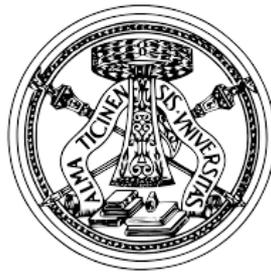


UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI PAVIA

Dipartimento di Giurisprudenza

**Corso di Dottorato di ricerca
in diritto pubblico, giustizia penale e internazionale**

Ciclo XXXVI



**CONTRIBUTO ALLO STUDIO DEI FATTORI ESTINTIVI
DELLA PUNIBILITÀ.
LE VICENDE DELLA CONFISCA**

Tutor

Chiar.ma Prof.ssa Cristina de Maglie

Coordinatore

Chiar.mo Prof. Sergio Seminara

**Tesi dottorale
di Vincenzo Riganti**

Anno accademico 2022 – 2023

INDICE

<i>Introduzione</i>	I
---------------------------	---

Capitolo I

STRUTTURA DEL REATO E PUNIBILITÀ

1.1. La funzione della teoria generale del reato	1
1.2. Le teorie generali del reato classiche: la teoria bipartita e la teoria tripartita	4
1.2.1. La teoria bipartita	4
1.2.1.1. (<i>Segue</i>) Il modello bipartito secondo la dottrina	5
1.2.1.2. (<i>Segue</i>) Il modello bipartito secondo la giurisprudenza	7
1.2.2. La teoria tripartita del reato	12
1.3. La punibilità quale categoria estranea al reato	14
1.4. La punibilità quale categoria interna al reato: la teoria quadripartita del reato	18
1.5. L'imprecisa impostazione del Codice in tema di punibilità e non punibilità	21
1.5.1. Le scriminanti (o cause di giustificazione)	25
1.5.1.1. Definizione, fondamento e terminologia	25
1.5.1.2. La disciplina delle scriminanti	27
1.5.2. Le scusanti (o esimenti) e il principio di inesigibilità	31
1.5.2.1. Definizione e fondamento	31
1.5.2.2. Il principio di inesigibilità. La concezione normativa della colpevolezza e l'origine del principio di inesigibilità nel sistema tedesco	32
1.5.2.3. Il principio di inesigibilità. Il sistema italiano	34
1.5.2.4. La disciplina delle scusanti	55
1.5.3. Le cause di non punibilità	58
1.5.3.1. Definizione, fondamento e terminologia	59
1.5.3.2. La disciplina delle cause di non punibilità in senso stretto	60
1.5.3.3. Il caso della reazione legittima agli atti arbitrari (art. 393 <i>bis</i> c.p.)	62
1.5.4. Le cause di estinzione del reato e della pena	71

1.5.4.1. Definizione, fondamento e terminologia	72
1.5.4.2. Il rapporto fra le cause di non punibilità in senso stretto e le cause di estinzione del reato e della pena	79
1.6. La procedibilità	86

Capitolo II

CONSEGUENZE DEL REATO E FATTORI ESTINTIVI DELLA PUNIBILITÀ

2.1. La rilevanza della categoria	89
2.2. Le conseguenze del reato. Rilievi generali	89
2.3. Le conseguenze del reato. Il sistema tradizionale di reazione al reato e la sua progressiva evoluzione	92
2.3.1. (<i>Segue</i>) Le sanzioni sostitutive	93
2.3.2. (<i>Segue</i>) Il sistema sanzionatorio relativo ai reati di competenza del Giudice di pace	94
2.3.3. (<i>Segue</i>) Il sistema di reazione fondato sull'illecito dell'ente dipendente da reato	95
2.3.4. (<i>Segue</i>) Le confische (rinvio)	97
2.3.5. (<i>Segue</i>) L'evoluzione dall'illecito penale convenzionale all'illecito amministrativo sostanzialmente punitivo di matrice nazionale	98
2.3.6. (<i>Segue</i>) Le misure alternative alla detenzione	103
2.3.7. (<i>Segue</i>) Le misure di prevenzione	106
2.3.8. (<i>Segue</i>) Conclusione	107
2.4. Le conseguenze del reato. Gli effetti penali della condanna e le pene accessorie	107
2.4.1. Definizione degli effetti penali della condanna	107
2.4.2. Le principali problematiche	111
2.4.2.1 Rapporti fra pene accessorie ed effetti penali della condanna	111
2.4.2.2. Effetti penali ed effetti extra-penali della condanna	141
2.4.2.3. Il persistente carattere mutevole e convenzionale delle categorie	145
2.4.3. Il contenuto della categoria	147
2.4.3.1. Gli effetti penali della condanna incidenti sul piano penale	148
2.4.3.2. Gli effetti penali della condanna incidenti su piani	

diversi da quello penale	160
2.5. Le conseguenze del reato. Le misure di prevenzione	162
2.5.1. Le linee di tendenza e le singole misure	162
2.5.2. Le categorie di pericolosità	164
2.5.3. Le misure di prevenzione come conseguenza della commissione di un reato e la distinzione rispetto a pene e misure di sicurezza	167
2.5.4. La confisca di prevenzione (rinvio)	170
2.6. Le conseguenze del reato. Le altre conseguenze del reato o della condanna	170
2.6.1. Le categorie nominate	170
2.6.2. Le altre conseguenze: esemplificazione	172
2.6.3. Conseguenze del reato e conseguenze (anche) della condanna	174
2.6.4. Il tratto comune delle altre conseguenze del reato (e della condanna)	175
2.7. Le conseguenze del reato. Una visione d'insieme	177
2.8. Gli effetti dei vari istituti che elidono la punibilità sulle conseguenze del reato.	177
2.8.1. Le cause di non punibilità	178
2.8.2. Le cause di estinzione del reato	185
2.8.3. Le cause di estinzione della pena	189

Capitolo III

CONFISCHE E PUNIBILITÀ

3.1. Le confische quali conseguenze del reato	196
3.1.1. La confisca come misura di sicurezza patrimoniale	198
3.1.2. La confisca c.d. allargata	202
3.1.3. La confisca nell'ambito dell'illecito dell'ente	205
3.1.4. La confisca come sanzione formalmente amministrativa ma convenzionalmente penale o sostanzialmente punitiva	206
3.1.5. La confisca come sanzione amministrativa accessoria	209
3.1.6. La confisca come misura di prevenzione patrimoniale	210
3.1.7. La confisca per equivalente	213
3.2. Le confische <i>senza condanna</i> quali conseguenze del reato. Il panorama nazionale	218
3.2.1. Confisca come misura di sicurezza <i>ex art. 240 co. 2, n. 2, c.p.</i>	219
3.2.2. Confisca nel sistema della responsabilità degli enti	221
3.2.3. Confisca urbanistica	221

3.2.4. Talune ipotesi di confisca quale sanzione amministrativa accessoria	222
3.2.5. Confisca di prevenzione	222
3.2.6. Confisca in talune ipotesi di estinzione del reato (art. 578 <i>bis</i> c.p.p.)	222
3.2.7. Confisca nelle ipotesi di improcedibilità per superamento dei termini di durata massima del giudizio di impugnazione (art. 578 <i>ter</i> c.p.p.)	232
3.3. Gli effetti dei vari istituti che elidono la punibilità sulle confische	234
3.3.1. Le cause di non punibilità	234
3.3.2. Le cause di estinzione del reato	237
3.3.3. Le cause di estinzione della pena	240
3.4. L'Unione europea e la <i>non-conviction based confiscation</i>	240
3.4.1. Il diritto europeo e gli Stati membri: politica criminale, soluzioni normative e prospettive	240
3.4.1.1. “ <i>Crime must not pay</i> ”: una priorità politico-criminale dell'Unione	241
3.4.1.2. La crisi della confisca basata sulla condanna nella lotta alla criminalità organizzata	242
3.4.1.3. Una soluzione comune a un problema comune: la confisca senza condanna	243
3.4.1.4. La confisca senza condanna nei sistemi nazionali	245
3.4.1.5. L'inadeguatezza del modello minimo previsto dalla Direttiva 2014/42/UE	252
3.4.1.6. Le cause dell'esitazione dell'Unione in ordine all'adozione di un modello comune avanzato di confisca senza condanna	254
3.4.1.7. La mutata prospettiva offerta dalla proposta del 2022 per una nuova Direttiva	255
3.4.2. Proposta per un modello generale di confisca senza condanna	258
3.4.2.1. I sei pilastri del modello	259
3.4.3.2. Conclusioni: efficacia, tutela dei diritti e armonizzazione	272
Conclusioni	275
Riferimenti bibliografici	280

**I FATTORI ESTINTIVI DELLA PUNIBILITÀ
E LE CONSEGUENZE DEL REATO
COME COMPLESSO E ATTUALE OGGETTO DI ANALISI**

Sommario: Le costanti degli studi sulla punibilità e sui relativi fattori estintivi; Le conseguenze del reato al cospetto dei fattori estintivi della punibilità; Le potenziali direttrici di studio e lo scopo del presente lavoro; Il piano del lavoro.

Le costanti degli studi sulla punibilità e sui relativi fattori estintivi

Gli studi inerenti alla punibilità licenziati a partire dal vigore del Codice Rocco, quale che sia poi la relativa epoca di pubblicazione, si presentano costantemente al lettore formulando – a volte esplicitamente, altre per implicito – tre premesse:

1) innanzitutto, si tende a porre in primaria evidenza – non senza ragione – il carattere “*incolto e confuso*” (e ciò in massimo grado nei primi decenni di vigenza del Codice) della materia, all’interno della quale si agitano numerose questioni “*con straordinaria incertezza e confusione di vedute*”, con particolare riferimento al tema (oggi sempre più frequentato, in quanto sempre più rilevante nella prassi giudiziaria e non solo nella dogmatica) della determinazione della natura giuridica della categoria della punibilità in rapporto alla struttura del reato e della conseguente disciplina degli istituti che alla punibilità afferiscono ¹;

2) stabilita l’importanza – per la dogmatica e, com’è evidente, anche per la prassi giudiziaria – di una più approfondita analisi della categoria della punibilità, le opere invariabilmente (anche in questo caso cogliendo nel segno) sottolineano la varietà e l’imprecisione tecnica con cui il Codice si esprime in relazione ad alcuni istituti che – ricorrendo, per ora, a un lessico generalissimo – impediscono la *punibilità* dell’autore di un fatto ²: imprecisione che rileva sul piano dell’individuazione della

¹ S. CICALA, *Introduzione allo studio della natura giuridica delle cause speciali di non punibilità*, in *Il Foro Penale*, Anno II (1947), fasc. IV e V, p. 407.

² A. ASTROLOGO, *Le cause di non punibilità. Un percorso tra nuovi orientamenti interpretativi e perenni incertezze dogmatiche*, Bologna, prima edizione, 2009, p. 20; S. CICALA, *Introduzione*, cit., p. 405; S. CICALA, *Alcune conclusioni sulla natura giuridica delle cause speciali di non punibilità*, in *Giustizia Penale*, 1947, IV, p. 194, parla, icasticamente, di un “*agnosticismo delle formule legali*”.

natura giuridica di tali istituti e, conseguentemente, della relativa disciplina, in quanto è del tutto pacifico che, fra gli istituti descritti dal Codice ricorrendo a generiche formulazioni richiamanti il termine *punibilità* o i concetti di *estinzione del reato* o *della pena*, trovino invero cittadinanza figure di diversa natura giuridica;

3) infine, è molto frequente che l'emergere di nuovi studi sulla punibilità (o il ritorno in auge di studi meno recenti) sia collegato – da ciò la ciclicità dell'interesse per il tema – alle novelle legislative del momento, alla più o meno improvvisa attenzione sociale (a volte in senso ostile, altre in senso adesivo) rispetto a determinati istituti che ineriscono alla punibilità e agli interventi dei giudici di legittimità che contraddistinguono un determinato periodo storico.

Se negli anni appena successivi all'entrata in vigore del Codice Rocco l'interesse degli studiosi per i temi relativi alla punibilità sorgeva già evidentemente dalla necessità di assimilare e metabolizzare un nuovo sistema normativo, possono comunque rinvenirsi specifici motivi di attenzione (propri, come detto, del periodo storico in questione) per le cause di non punibilità, e anzi per certe cause di non punibilità oggi abrogate o comunque del tutto prive di rilievo pratico: si pensi, e solo per fornire due fra i più evidenti esempi, alle molto discusse cause di non punibilità dei *padrini* (o *secondi*) dei duellanti che, prima del duello, abbiano fatto quanto possibile per conciliare le parti (art. 398 co. 2, n. 2, c.p., oggi abr.) o del sanitario che abbia prestato la propria assistenza ai duellanti (art. 398 co. 2, n. 3, c.p., oggi abr.); ancora, si può citare la causa di non punibilità del colpevole di crimini connessi al regime fascista (o al collaborazionismo con l'invasore nazista) che, successivamente al fatto, si sia distinto "*nella lotta contro i tedeschi*" con atti di particolare valore (art. 7 co. 3 del Decreto Luogotenenziale n. 159 del 1944).

In modo similare, oltre al tema delle cause di non punibilità in senso stretto, la dottrina si è ampiamente dedicata ad analizzare definizioni, fondamenti e disciplina delle cause che, secondo la formulazione codicistica, estinguono il reato o la pena, con particolare riguardo alle reciproche distinzioni. Particolarmente accentuato è, nel presente periodo storico (così da contrapporre alla risalente esemplificazione appena riferita un più recente punto di emersione dell'attenzione per la punibilità), il rapporto fra i fattori estintivi del reato e della pena e l'eterogeneo e complesso

sistema delle confische di cui l'ordinamento si è progressivamente dotato.

L'interesse per i temi afferenti alla punibilità può dunque dirsi vivo e costante nella dottrina e nella prassi giudiziaria italiana sin dall'entrata in vigore del Codice Rocco: va però fin d'ora sottolineato – e la breve esemplificazione appena fornita vale a dimostrarlo – che le ragioni dell'interesse per la categoria, il maggiore o minore grado di attenzione per i singoli istituti che afferiscono ad essa e le soluzioni di volta in volta fornite ad antichi e nuovi problemi si presentano affatto diversi a seconda (come si è detto) del periodo in cui si scrive, e cioè a seconda delle vicende legislative, sociali e giurisprudenziali che caratterizzano il singolo momento storico.

Le conseguenze del reato al cospetto dei fattori estintivi della punibilità

La complessità dell'attuale sistema ordinamentale di reazione al reato, inteso come insieme delle conseguenze (sanzionatorie o meno) che l'ordinamento ricollega alla commissione di un fatto di reato, rende imprescindibile un esame analitico dell'impatto determinato, sulle riferite conseguenze, dagli istituti idonei a escludere la punibilità.

Infatti, anche considerando il tema in via superficiale, ci si avvede immediatamente della difficoltà di tracciare in modo chiaro e definito la rete di potenziali interferenze fra le eterogenee figure incidenti sulla punibilità e la composita compagine delle conseguenze che la legge ricollega alla commissione di un fatto di reato.

L'originaria ambiguità lessicale del Codice, la non sempre ineccepibile formulazione dei successivi testi di legge e l'immensa (e anche per questo non particolarmente univoca) produzione giurisprudenziale in queste materie rendono l'opera di sistemazione ancor più difficoltosa.

Le potenziali direttrici di studio e lo scopo del presente lavoro

Già nei più risalenti studi (sempre considerando il periodo di vigenza del Codice Rocco) viene messo in evidenza il carattere potenzialmente poliedrico dell'indagine sulla categoria della punibilità.

Al di fuori del campo della dogmatica penale e dello studio delle prassi applicative,

la categoria della punibilità desta attrattiva anche per i suoi risvolti – ad esempio – sul piano della filosofica giuridica, della sociologia giuridica e dell’antropologia e psicologia criminale ³. Ancora, è spesso rilevato che il tema della (non) punibilità può essere studiato dal punto di vista del rapporto fra Stato e cittadino quale mezzo di “*scambio*” sempre più frequentemente utilizzato come strumento di politica criminale nel contesto del generale fenomeno del c.d. “*perdonismo*” e del “*mercato della legge*” ⁴. Stretto, poi, è il legame che alcuni Autori individuano e analizzano fra il tema in esame e quello delle funzioni della pena ⁵. Ancora, vi è chi concentra l’attenzione sulla “*prospettiva della non punibilità quale strumento dogmatico di apertura alle contro-condotte restauratrici del bene*” offeso dal reato, con chiaro riferimento a quelle peculiari figure che prendono il nome di cause sopravvenute di non punibilità ⁶. Si può infine sottolineare l’interesse che riveste l’analisi comparatistica e storica della categoria.

Analogamente, ampie (per usare un eufemismo) sono le potenziali direttrici di uno studio sulle conseguenze del reato.

Pertanto, va fin d’ora rilevato che lo scopo principale del presente lavoro è l’analisi positiva del sistema delle figure estintive della punibilità e del sistema di reazione dell’ordinamento al fatto di reato, come accolti dal Codice penale (e in generale dal diritto penale) vigente, al fine di comporre un quadro definito dell’incidenza delle prime sul secondo.

Ancor più precisamente, il fine è innanzitutto quello di fornire, da un lato, un sintetico e completo esame delle categorie in cui si annoverano i vari istituti che incidono sulla punibilità del reato (cause di non punibilità, cause di estinzione del reato e cause di estinzione della pena) e, dall’altro, un’analisi sistematica delle più rilevanti specie di conseguenze che la legge ricollega alla commissione di un fatto di reato.

³ Ampi riferimenti ed esemplificazioni, con riguardo ai potenziali campi di ricerca che attengono al tema della punibilità, si trovano in S. CICALA, *Introduzione*, cit., pp. 403-404.

⁴ Gli accenni alla tematica qui svolti possono essere approfonditi nella dettagliata analisi compiuta in A. ASTROLOGO, *Le cause di non punibilità*, cit., pp. 135 e ss.

⁵ Si veda G. DE FRANCESCO, *Punibilità*, Torino, 2016, pp. 59 e ss.

⁶ G. COCCO, *Introduzione alla punibilità come quarto elemento del reato*, in Penale. Diritto e Procedura, articolo apparso sulla rivista il 21 maggio 2020 e consultabile *online* al seguente *link*: <https://www.penaledp.it/introduzione-alla-punibilita-come-quarto-elemento-del-reato/>.

E ciò allo scopo di preparare il terreno, infine, allo studio dell'incidenza degli istituti idonei a estinguere la punibilità del reato su ciascuna specie di conseguenza e alla conseguente elaborazione di soluzioni rispondenti a una visione sistematica delle categorie e degli istituti, che si presenta fondamentale per una corretta gestione della giustizia penale.

Il piano del lavoro

Alla luce delle indicazioni generali ora fornite, si può procedere a fornire maggiori dettagli sui temi che saranno trattati nei Capitoli che compongono il presente scritto.

Capitolo I – Innanzitutto si provvederà all'inquadramento della punibilità alla luce della struttura del reato e, dunque, delle plurime ricostruzioni che fanno capo alle diverse teorie generali del reato, con particolare riferimento alle teorie più diffuse (teoria bipartita e teoria tripartita), che collocano la punibilità al di fuori della struttura del reato (v. *infra*, 1.1, 1.2 e 1.3), e salvo un accenno all'impostazione che intende invece collocare la punibilità all'interno del reato quale suo quarto elemento costitutivo (v. *infra*, 1.4).

Successivamente, assumendo l'ottica propria delle teorie che considerano la punibilità un elemento estraneo alla struttura del reato, si procederà – al fine di superare l'imprecisione lessicale che caratterizza le formulazioni codicistiche in tema di punibilità – a distinguere gli istituti che, incidendo sugli elementi costitutivi del reato, fanno venire meno quest'ultimo, con tutte le relative implicazioni disciplinari (il riferimento è, in particolare, alle cause scriminanti e alle cause scusanti), e quei fattori che, al contrario, lasciano sussistere il reato e incidono esclusivamente sulla punibilità dello stesso, e dunque sulle sue conseguenze, estinguendole in grado più o meno ampio, sulla base di valutazioni estranee alla meritevolezza di pena ⁷ (si tratta, più precisamente, delle cause di non punibilità in senso stretto, ivi incluse quelle sopravvenute, delle cause di estinzione del reato e delle cause di estinzione della pena: v. *infra*, 1.5).

⁷ Sono sempre “ragioni di convenienza e opportunità” a indurre il legislatore a “subordinare la punibilità di un fatto ad un ‘quid’ diverso ed ulteriore rispetto a ciò che ne fa un illecito” penale completo di tutti i suoi elementi costitutivi, oppure – ciò che più interessa in questa sede – a “escludere la punibilità stessa senza che sia eliminata” la valutazione di disvalore che sottende la qualificazione di reato (M. ROMANO, *Commentario sistematico del codice penale*, vol. 1, terza edizione, Milano, 2004, p. 334).

Più precisamente, per ciascuna causa estintiva della responsabilità penale, interna o meno al reato che sia, si esploreranno il fondamento, la correlata definizione e la conseguente disciplina, se del caso soffermandosi su alcuni aspetti di particolare attualità (quali le recenti questioni in tema di inesigibilità, in seno alla materia delle scusanti) o su talune singole figure di peculiare importanza pratica e sistematica (si pensi all'istituto della reazione legittima agli atti arbitrari di cui all'art. 393 *bis* c.p. Particolare attenzione sarà prestata all'analisi dei criteri in punto di reciproca distinzione fra le categorie esaminate, con peculiare riferimento alle problematiche inerenti all'esatta collocazione delle varie figure idonee a incidere sulla punibilità del reato fra le cause di non punibilità, le cause estintive del reato o le cause estintive della pena.

L'analisi degli istituti comunque incidenti sulla responsabilità penale, interni o meno al reato che siano, si conclude con alcune indicazioni in tema di procedibilità del reato (v. *infra*, 1.6).

Capitolo II – Dopo aver così evidenziato il novero dei fattori di esclusione della punibilità (e averne chiarito i reciproci rapporti), si procederà ad analizzare il campo di azione di questi ultimi, vale a dire l'insieme delle conseguenze astrattamente derivanti dalla commissione del reato, di cui gli istituti in esame possono escludere l'applicazione.

In particolare, dopo aver ripercorso in modo sintetico l'attuale sistema ordinamentale di reazione al reato, colto nella sua evoluzione (v. *infra*, 2.2 e 2.3), si procederà ad esaminare in modo più dettagliato quelle conseguenze che rispondono al nome di effetti penali della condanna e pene accessorie (v. *infra*, 2.4), per poi passare al sistema delle misure di prevenzione (v. *infra*, 2.5) e a tutte quelle conseguenze del reato che, non rientrando in una categoria nominata (e pertanto compiutamente disciplinata), vengono qui definite in termini di *altre* conseguenze del reato (v. *infra*, 2.6). Per ciascuna di queste categorie di conseguenze del reato, si provvederà a identificare l'incidenza dei diversi fattori estintivi della punibilità, condensando i risultati in una sintesi (v. *infra*, 2.8).

Capitolo III – Infine, si è deciso di dedicare un autonomo Capitolo all'analisi di quelle particolari conseguenze del reato che cadono sotto il nome di *confische* (v.

infra, 3.1 e 3.2) e – di seguito – all’esame dell’incidenza sulle stesse degli istituti estintivi della punibilità (v. *infra*, 3.3).

La decisione di operare una separata trattazione del complesso tema delle confische e dei relativi rapporti con gli istituti incidenti sulla punibilità riflette la profonda attualità del ruolo che gli strumenti ablativi rivestono nella lotta alla criminalità, sia sul panorama nazionale che su quello internazionale.

In particolare, fra i vari strumenti confiscatori, si assegnerà uno spazio rilevante all’esame del sempre più ampio novero delle *confische senza condanna* (v. *infra*, 3.2), che costituisce il punto di approdo delle – antiche e recenti – scelte (pretorie e normative) volte ad emancipare gli strumenti ablativi dalle vicende (o meglio, da talune vicende) inerenti alla punibilità del reato.

Al termine della trattazione delle questioni inerenti al diritto nazionale, si fornirà una breve disamina della posizione assunta dall’Unione europea in tema – appunto – di confische senza condanna, concentrando l’attenzione sulle nuove prospettive di riforma e cogliendo l’occasione per presentare una proposta volta a implementare a livello europeo un modello generale di confisca senza condanna (v. *infra*, 3.4).

Capitolo I

STRUTTURA DEL REATO E PUNIBILITÀ

Sommario dei Sotto-capitoli: 1.1. La funzione della teoria generale del reato; 1.2.

Le teorie generali del reato classiche: la teoria bipartita e la teoria tripartita; 1.3. La punibilità quale categoria estranea al reato; 1.4. La punibilità quale categoria interna al reato: la teoria quadripartita del reato; 1.5. L'imprecisa impostazione del Codice in tema di punibilità e non punibilità; 1.6. La procedibilità.

1.1. La funzione della teoria generale del reato

È indubbio che, nel percorso di analisi delle categorie della punibilità e della non punibilità, costituisca tappa obbligata – e anzi, momento prodromico – il riferimento alla teoria generale del reato. Ciò in quanto le nozioni di reato, punibilità e non punibilità – nella dogmatica così come nella prassi – possono diversamente collegarsi fra loro in ragione delle scelte di teoria generale adottate.

Già Francesco Carrara, a partire dalla quarta edizione del *Programma del corso di diritto criminale* redatto per l'Università di Pisa (1871)⁸, affermava che “*la teorica delle forze* (i.e., nella sua terminologia, la teoria degli elementi costitutivi del reato) è cardinale nella nostra scuola”, in quanto è solo grazie ad essa che è possibile “*distinguere i fatti che possono dichiararsi delitti da quelli che non lo possono senza tirannide*”⁹. Il carattere centrale della teoria generale del reato, che costituisce peraltro una costante nel pensiero dell'Autore, è tale che “*tutta la teorica relativa al divieto trova (...) il suo cardine nella formula che defini(sce) la essenzialità del reato*”¹⁰, e cioè – attualizzando il suo linguaggio – nella formula che si sceglie di utilizzare per definire gli elementi essenziali (o costitutivi) del reato.

⁸ Opera sovente richiamata anche dalla dottrina che di recente si è occupata della teoria generale del reato: A. ASTROLOGO, *Le cause di non punibilità*, cit., p. 11, nota 1.

⁹ F. CARRARA, *Programma del corso di diritto criminale*, Lucca, quarta edizione, 1871, paragrafo 53. Il passo citato, che compare all'inizio del Capitolo III, intitolato “*Delle forze del delitto*”, non era presente nella terza edizione dell'opera, datata 1867. Esso, invece, rimane nelle edizioni successive (si veda, ad es., il par. 53 della settima edizione, datata 1889, e cioè l'anno successivo alla morte dell'Autore).

¹⁰ La frase si trova all'interno della prefazione alla quinta edizione dell'opera. La prefazione è ripresa nelle edizioni successive, sicché può leggersi in: F. CARRARA, *Programma*, cit., settima edizione, 1889, p. 30.

La teoria generale del reato studia, infatti, i presupposti sostanziali della responsabilità penale, con il precipuo scopo di elaborare (o scoprire) – a partire dalle norme che prevedono i singoli reati – la generale struttura di tutti i reati ¹¹.

In particolare, la teoria generale del reato si caratterizza in termini di teoria analitico-gradualista, imperniata sull'elaborazione di un modello analitico del reato: essa, infatti, consente di scomporre il reato in elementi strutturali, di cogliere i nessi logici esistenti fra gli elementi costitutivi (o meglio, fra quelli che – in base alla teoria prescelta – sono ritenuti gli elementi costitutivi) del reato e di approfondire la specifica funzione, nella generale economia del reato, da ciascuno rivestita.

La teoria generale del reato è, innanzitutto, uno strumento di conoscenza scientifica e di didattica. Essa costituisce, infatti, il cardine della dogmatica penale ¹², la quale – già nelle sue linee fondamentali – risente dell'impostazione adottata in punto di struttura del reato. La teoria generale del reato soddisfa la necessità che all'analisi di una fattispecie incriminatrice presieda uno specifico ordine logico, generale e ripetibile, idoneo a unificare gli elementi dotati di caratteristiche simili e a dividerli da quelli che presentano differente natura e ruolo ai fini dell'incriminazione.

Ma essa, ai limitati fini che il presente lavoro si prefigge, rileva in particolare come strumento che favorisce “*omogeneità e uguaglianza*” nell'applicazione delle norme penali da parte della magistratura ¹³: le decisioni giudiziali, infatti, laddove fondate sul riscontro (e sull'obbligo di motivare puntualmente il riscontro) dell'integrazione di tutti gli elementi costitutivi del reato secondo il rigoroso ordine logico imposto dalla teoria generale del reato, risultano maggiormente trasparenti, omogenee e razionalmente verificabili. La teoria generale del reato costringe il giudice (e prima ancora la pubblica accusa), in questo senso, a valutare gli estremi oggettivi e soggettivi del reato sulla base di un modello a tutti noto, discusso e approvato in dottrina, capace di imprimere al discorso giuridico logicità e consequenzialità, a

¹¹ In termini analoghi, M. ROMANO, *Commentario sistematico*, cit., vol. 1, terza edizione, 2004, p. 307.

¹² M. ROMANO, *Commentario sistematico*, cit., vol. 1, terza edizione, 2004, p. 307, secondo cui la dogmatica del reato è il “cuore” della dogmatica penale.

¹³ M. ROMANO, *Commentario sistematico*, cit., vol. 1, terza edizione, 2004, pp. 307-308.

indubbio favore della certezza del diritto.

Non è un caso che lo stesso Carrara, con parole che possono riferirsi sia allo studioso sia a chi è destinato a fare applicazione delle norme penali, definisca la teoria generale del reato in termini di una “*luce che guida, senza fallire mai, nella giusta misura e distribuzione delle imputazioni dei singoli fatti*”¹⁴: un faro, cioè, tale da fornire – nello studio come nella gestione del diritto penale – una “*guida razionale e sicura*”¹⁵. Volendo affiancare alle parole del Carrara quelle di uno studioso contemporaneo, così da rimarcare l’importanza che ogni generazione di studiosi attribuisce alla teoria generale del reato e alla relativa elaborazione di modelli analitici, può ricordarsi il passo in cui Mario Romano – nel suo *Commentario sistematico del codice penale* – attribuisce all’analisi del reato e allo studio delle sue partizioni sia “*un poderoso e insostituibile strumento pedagogico-didattico e di approfondimento scientifico*”, ma anche “*la via naturale (...) a un garantistico e liberale diritto penale del fatto*”¹⁶, governato – come detto – con razionalità e omogeneità.

Nei paragrafi che seguono si fornirà l’analisi delle teorie generali più diffuse in dottrina e in giurisprudenza, al preciso – e limitato – fine di individuare tutti gli elementi idonei a una consapevole collocazione (in riferimento alla struttura del reato di volta in volta accolta dalle varie teorie) della punibilità e degli istituti escludenti la punibilità.

Il presente lavoro non ha infatti alcuna pretesa di apportare novità dogmatiche o innovazioni classificatorie in punto di teoria generale del reato: del tutto soddisfacenti, infatti, appaiono le ricostruzioni – che nel tempo sono giunte a un elevato grado di raffinatezza e che, come si dirà, continuano comunque a evolvere – già adottate dalla dottrina (e accolte in giurisprudenza).

Lo studio della struttura del reato, invero, assume – nell’economia del presente scritto – la funzione di preparare un tessuto dogmatico sicuro e condiviso da cui

¹⁴ F. CARRARA, *Programma*, cit., settima edizione, 1889, paragrafo 53.

¹⁵ F. CARRARA, *Programma*, cit., settima edizione, 1889, p. 30.

¹⁶ M. ROMANO, *Commentario sistematico*, cit., vol. 1, terza edizione, 2004, p. 308. La frase citata, invero, era già presente nella seconda edizione dell’opera, datata 1995 (M. ROMANO, *Commentario sistematico*, cit., vol. 1, seconda edizione, 1995, p. 286), e nella prima edizione, datata 1987.

prendere le mosse per affrontare l'analisi della punibilità e dei suoi fattori estintivi, con la conseguenza che all'approccio critico con cui si è soliti affrontare il tema della struttura del reato si è preferito un metodo sintetico, idoneo a selezionare i risultati ermeneutici pacifici e incontrovertibili.

1.2. Le teorie generali del reato classiche: la teoria *bipartita* e la teoria *tripartita*

Tra le differenti teorie del reato che oggi si fronteggiano, candidandosi ciascuna a spiegare in via generale la struttura del reato e, conseguentemente, a imprimere agli elementi costitutivi dello stesso una determinata disciplina, le due teoriche finora prevalenti – fra le tre dotate di un seguito sufficiente a renderne utile l'analisi – sono quelle che intendono spiegare la struttura del reato in termini di una bipartizione o di una tripartizione dei suoi elementi.

1.2.1. *La teoria bipartita*

Va innanzitutto sottolineato che, ai fini del presente lavoro, l'esame della teoria bipartita presenta – invero – la primaria funzione di evidenziare la distanza che può venirsi a creare fra l'elaborazione dottrinale delle categorie e l'impiego delle stesse sul piano giurisprudenziale. L'analisi della teoria bipartita fornisce infatti l'occasione per evidenziare (come si farà spesso nel prosieguo del lavoro) che le scelte di dogmatica – in specie quando operate in giurisprudenza – non sono mai neutre, perché recano sempre con sé conseguenze disciplinari.

Il carattere ovvio e financo banale di questi rilievi è tuttavia ampiamente compensato dalla loro importanza quali chiavi di lettura delle pronunce giurisprudenziali più significative, con particolare riferimento – come si vedrà già a breve – a quelle emesse dalle Sezioni Unite della Corte di cassazione.

Il modello analitico che aderisce a una ricostruzione della struttura del reato in termini di bipartizione distingue, nella sua costruzione sistematica, un elemento oggettivo e un elemento soggettivo ¹⁷.

¹⁷ Già così F. CARRARA, *Programma*, cit., settima edizione, 1889, paragrafo 54: “*Poiché il delitto consiste nell'urto tra un fatto umano ed un diritto, così nel medesimo è necessario trovare il concorso di due forze. Queste due forze che ne costituiscono l'essenza politica sono ambedue indispensabili perché un fatto dell'uomo possa a lui rimproverarsi come delitto. Forza morale; forza fisica. Le due forze che la natura ha dato all'uomo, e lo insieme delle quali costituisce la sua personalità, devono concorrere in un fatto perché sia atto umano e possa dirsi delitto*” (corsivo)

Tuttavia, come subito si evidenzierà, la composizione interna di tali elementi – e di conseguenza l'individuazione delle entità che, al contrario, restano fuori dalla struttura del reato – è operata in modo differente se dal piano dottrinale si passa a quello giurisprudenziale.

Il tutto – la rilevanza di questo dato sarà presto chiara – all'interno di un contesto normativo che, nel vigore del precedente Codice di rito (Regio Decreto n. 1399 del 19 ottobre 1930), conosceva lo specifico istituto dell'assoluzione per insufficienza di prove o con formula dubitativa (art. 479 co. 3, in sede dibattimentale: “*Se non risultano sufficienti prove per condannare, il giudice pronuncia sentenza di assoluzione per insufficienza di prove*”; l'art. 378 co. 2 prevedeva, poi, la correlata pronuncia di proscioglimento in sede di udienza preliminare: “*Se non risultano sufficienti prove per rinviare l'imputato a giudizio, il giudice dichiara con sentenza non doversi procedere per insufficienza di prove*”).

1.2.1.1. (Segue) Il modello bipartito secondo la dottrina

Secondo le ricostruzioni pacificamente condivise nella dottrina che aderiva (e che ancor oggi, seppur con minor successo, aderisce) alla teoria bipartita, l'elemento oggettivo (il *fatto*) è dato da tutto ciò che in positivo determina la tipicità del fatto alla stregua della norma incriminatrice e da tutto ciò che in negativo determina l'illiceità dello stesso (assenza di cause di giustificazione), mentre l'elemento soggettivo è dato da tutto ciò che consente di ricollegare – psicologicamente – il fatto (così caratterizzato in positivo e in negativo) al suo autore ¹⁸.

L'elemento oggettivo, ancor più analiticamente, è composto dalla condotta (e gli eventuali suoi presupposti), dall'evento e dal nesso di causa (questi ultimi se previsti dalla fattispecie) e dall'assenza di situazioni che, alla stregua dell'ordinamento, possano giustificare – così rendendolo lecito – il fatto tipico. In questa ricostruzione, dunque, l'esistenza di situazioni scriminanti non vale a elidere un elemento oggettivo autonomo (quale – nella teoria tripartita – l'antigiuridicità), bensì – come diffusamente evidenziato in dottrina – rileva quale elemento negativo

dell'Autore reso qui in tondo).

¹⁸ La descrizione della teoria bipartita qui proposta è contenuta, pur con alcune differenze lessicali, in M. ROMANO, *Commentario sistematico*, cit., vol. 1, terza edizione, 2004, p. 309, Autore che – tuttavia – va annoverato tra i fautori della teoria tripartita.

del fatto ¹⁹.

Non è dunque del tutto precisa la formula, piuttosto tratiziosa, in forza della quale il reato costituirebbe – secondo la teoria bipartita – un *fatto umano* commesso con *volontà colpevole* ²⁰: più fedele alle effettive conclusioni della teoria dottrinale in esame è l’affermazione secondo cui il reato costituisce un *fatto tipico, commesso in assenza di situazioni scriminanti* che ne comportino la liceità, e che possa dirsi *psicologicamente riferibile al suo autore*, in termini di dolo o colpa.

Rispetto alla teoria tripartita, dunque, sono due gli elementi di fondamentale distinzione: i) come già anticipato, nella teoria bipartita non esiste un autonomo elemento costitutivo (di carattere oggettivo) del reato volto a raccogliere le valutazioni in punto di antigiuridicità del fatto tipico, poiché queste ultime sono incluse – quali elementi negativi e “*allo stesso livello*” degli elementi positivi ²¹ – nell’unico elemento oggettivo di cui (in uno a quello soggettivo) si compone la struttura del reato; ii) inoltre, centrale rilevanza assume la caratterizzazione – nella teoria bipartita – dell’elemento soggettivo in termini di puro legame psicologico: alla complessità della natura normativa della colpevolezza secondo la teoria tripartita si contrappone – nel modello bipartito – una semplice visione psicologica dell’elemento soggettivo, il quale si riduce all’esistenza del dolo oppure (ove previsto *ex art. 42 c.p.*) della colpa. In questa visione, infatti, anche l’imputabilità dell’agente al momento del fatto (*art. 85 c.p.*) è elemento estraneo alla struttura del fatto di reato, del quale è tuttavia presupposto necessario ed indispensabile, in termini di capacità di pena o *status* del soggetto.

Nella terminologia adottata dai fautori del modello bipartito, tutti gli istituti che risultano esterni alla struttura del *reato* così delineata rientrano nel generale concetto della *punibilità*. Emerge dunque, per la prima volta nel presente scritto, la nozione di *punibilità* quale entità contrapposta rispetto al *reato*, quale insieme di figure che si collocano al di fuori del reato e che, dall’esterno, ne giustificano la

¹⁹ M. ROMANO, *Commentario sistematico*, cit., vol. 1, terza edizione, 2004, p. 309-310.

²⁰ Questa è, ad esempio, la formula (o espressione riassuntiva) utilizzata in A. ASTROLOGO, *Le cause di non punibilità*, cit., p. 12

²¹ L’espressione è di M. ROMANO, *Commentario sistematico*, cit., vol. 1, terza edizione, 2004, p. 309.

punizione penale.

Oltre all'imputabilità, di cui si è già detto, si ritenevano esterni alla struttura del reato – e idonei a operare pertanto sul solo piano della punibilità – gli istituti che incidono sull'elemento soggettivo, escludendone la rilevanza penale (così, secondo una certa tesi ²², il caso fortuito), e quelle varie figure che nessuna attinenza presentano con i due elementi del reato (vale a dire quelle figure che – già all'epoca – erano classificate come cause di non punibilità in senso stretto).

Quanto alle conseguenze disciplinari di siffatta ricostruzione in ordine al tema dell'assoluzione o proscioglimento per insufficienza di prove, va notato che la dottrina prevalente ²³ non assegnava alla riferita distinzione (fra elementi del reato e figure esterne al reato) rilevanza con riguardo all'onere della prova in punto di proscioglimento: il dubbio derivante dall'insufficienza di prove, che riguardasse un elemento oggettivo c.d. positivo del reato ovvero l'esistenza di una scriminante (elemento oggettivo c.d. negativo del reato), o ancora la sussistenza di una causa di non punibilità (entità esterna al reato), determinava in ogni caso – secondo la dottrina – la necessità di proscioglimento dell'imputato per insufficienza di prove.

1.2.1.2. (Segue) *Il modello bipartito secondo la giurisprudenza*

La giurisprudenza, con riferimento al periodo della sua piena adesione alla teoria bipartita ²⁴, nell'operare la ricostruzione della struttura del reato, teneva in precipua considerazione il principio processuale – dalla stessa elaborato e non condiviso dalla dottrina – in forza del quale, nel caso di prova insufficiente circa l'esistenza di una causa di giustificazione o, più in generale, di una situazione comportante la non punibilità del fatto di reato, il giudice avrebbe dovuto condannare e non assolvere con la formula dubitativa prevista – come già detto – dal codice di rito

²² Così, per esempio: F. ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale. Parte generale*, settima edizione, Milano, 1975, p. 268; R. PANNAIN, *Manuale di diritto penale. Parte generale*, terza edizione, Torino, 1962, p. 676; P. NUVOLONE, *Il sistema del diritto penale*, prima edizione, Padova, 1975, p. 267; V. MANZINI, *Trattato di diritto penale italiano*, vol. 2, quarta edizione, Torino, 1961, prime pagine senza numerazione.

²³ Già così: G. CONSO, *I fatti giuridici processuali penali*, prima edizione, Milano, 1955, p. 25; C.F. GROSSO, *L'errore sulle scriminanti*, prima edizione, Milano, 1961, pp. 26 e ss.

²⁴ Può infatti fin d'ora anticiparsi che, come meglio si esporrà nel prosieguo, la giurisprudenza ha ormai sostanzialmente abbandonato il modello bipartito del reato, in favore dell'adesione alla teoria tripartita, a far data almeno dalla nota pronuncia della Corte di cassazione a Sezioni Unite dell'8 marzo 2005, n. 9163, imp. Raso.

all'epoca vigente (artt. 479 co. 3 e 378 co. 2).

Detto principio si fondava, appunto, sulla distinzione fra elementi costitutivi del reato e figure estranee allo stesso, che la giurisprudenza riportava alla amplissima formula delle *cause di non punibilità*: all'interno di quest'ultima categoria, la giurisprudenza faceva rientrare – infatti – tutte le figure idonee a paralizzare la pretesa punitiva, e dunque (in particolare) le scriminanti, le cause di esclusione dell'elemento soggettivo (tale, per la giurisprudenza delle Sezioni Unite dell'epoca, era il caso fortuito, su cui v. a breve nel prosieguo) e le cause di non punibilità in senso stretto.

La giurisprudenza, pertanto, considerava elementi costitutivi del reato esclusivamente quelli che – nella già riferita ricostruzione dottrinale – venivano denominati elementi oggettivi c.d. positivi (condotta, suoi presupposti e – se previsti dalla fattispecie – evento e nesso di causa), oltre che – in qualità di elemento soggettivo – il dato psichico del dolo e della colpa.

Tutto ciò che, invece, non ineriva ai descritti elementi era ritenuto afferente alla punibilità e pertanto estraneo alla struttura del reato, con conseguente impossibilità di applicare – in caso di dubbio – la pronuncia di assoluzione per insufficienza di prove ²⁵.

A differenza della corrispondente ricostruzione dottrinale, dunque, le scriminanti non erano ritenute dalla giurisprudenza – se non, a volte, soltanto nominalmente – quali elementi negativi del fatto ²⁶, perché ciò avrebbe attratto le cause di giustificazione al campo di applicazione della formula dubitativa di assoluzione, risultato che – per ragioni evidentemente di politica criminale giudiziaria ²⁷ – la

²⁵ Particolarmente chiaro il passaggio contenuto in F. VIGANÒ, *sub* Art. 59, *Circostanze che escludono la pena*, in E. DOLCINI – G. MARINUCCI (a cura di), *Codice penale commentato. Parte generale*, Milano, 1999, p. 595: il riferito “*orientamento giurisprudenziale, mantenutosi costante sino all'entrata in vigore del nuovo c.p.p., deduceva la sussistenza, in capo all'imputato, di un vero e proprio onere della prova della sussistenza della causa esimente*” (ma il discorso è riferibile a tutte le cause che, secondo l'orientamento giurisprudenziale in parola, escludevano la punibilità agendo su un reato già perfetto): “*con conseguente obbligo di condanna dell'imputato in caso di semiplena probatio, in forza del principio*” (di “*chiara matrice processualcivilistica*”) “*in excipiendo reus fit actor*”.

²⁶ L'espressione, ampiamente diffusa in dottrina, non è invece – comprensibilmente, alla luce di quanto detto – mai utilizzata nelle pronunce delle Sezioni Unite citate in queste pagine.

²⁷ Si veda, in proposito, l'estratto di motivazione delle Sezioni Unite del 26 febbraio 1972, n. 3821, imp. Marchese, riportato a breve nel prosieguo.

giurisprudenza voleva al contrario escludere.

Chiarissima, sul punto, la pronuncia a Sezioni Unite del 26 febbraio 1972, n. 3821, imp. Marchese: *“le cause di non punibilità, sia generali che particolari, non ineriscono alla struttura del reato, il quale deve considerarsi perfetto nella concorrenza dei suoi elementi costitutivi (materiale e psichico); di conseguenza, ponendosi come cause esterne al reato, impeditive della punibilità, sono operanti unicamente se sia stata raggiunta la prova piena della loro sussistenza”*. E tra queste cause di non punibilità, la cui operatività era subordinata alla piena prova della loro sussistenza (prova di cui era onerato l'imputato), le Sezioni Unite annoveravano lo stato di necessità (su cui verteva specificamente la pronuncia), ma anche – più in generale – ogni *“causa di giustificazione”* e, ancor più ampiamente, tutte le *“cause di non punibilità”*: in una parola, tutte le cause che – nell'interpretazione giurisprudenziale allora corrente – escludevano la punibilità agendo *all'esterno* del reato.

In particolare, le citate Sezioni Unite – così invero rendendo evidenti le ragioni di politica giudiziaria sottese alle scelte dogmatiche di qualificazione appena riferite – affermano testualmente che *“dalla generalizzazione dell'orientamento per cui, nel dubbio sulla sussistenza di una causa di giustificazione, il giudice deve prosciogliere per insufficienza di prove l'imputato di un reato del quale siano stati accertati compiutamente gli elementi costitutivi (obiettivo e subiettivo), non potrebbe non derivare in breve tempo l'affievolimento della necessaria tutela sociale dal crimine”*, risultato ritenuto ampiamente non auspicabile soprattutto *“in un periodo contrassegnato da una netta recrudescenza della criminalità, rilevata e denunciata con vivo allarme anche dalle più qualificate sedi”*.

Faceva eccezione al principio ora riferito la causa di non punibilità consistente nell'assenza di imputabilità al momento del fatto. Nonostante l'imputabilità fosse ritenuta, sia in dottrina che in giurisprudenza, un istituto esterno al reato, essa costituiva comunque un presupposto a tal punto necessario e indispensabile dello stesso che – ai fini della formula dubitativa – veniva anche in giurisprudenza avvicinato agli elementi costitutivi del reato ²⁸.

²⁸ Si veda, anche in questo caso, la giurisprudenza riportata a breve nel prosieguo, in ordine alle

Fu proprio nel contesto della dicotomia in esame (elementi costitutivi del reato e figure estranee allo stesso) che si pose il tema (risolto dalle Sezioni Unite del 14 giugno 1980, n. 12093, imp. Felloni) del trattamento da riservare – sempre ai fini della formula dubitativa – al fatto commesso a causa di un malore alla guida: la qualificazione del malore alla guida in termini di causa di esclusione della coscienza e volontà (art. 42 co. 1 c.p.), quale attributo essenziale della condotta penalmente rilevante (e dunque quale attributo inerente a un elemento costitutivo del reato), consentì infatti alle Sezioni Unite di non applicare al malore il principio espresso dalle Sezioni Unite imp. Marchese e, al contrario, di affermare che il dubbio sull'esistenza del malore, *“in quanto attiene ad un elemento intrinseco, positivo (e cioè costitutivo) del reato, ben consente l'assoluzione per insufficienza di prove”*.

In tal modo, le Sezioni Unite imp. Felloni superavano il precedente orientamento giurisprudenziale che, qualificando il malore alla guida in termini di caso fortuito (e dunque in termini di causa di esclusione della colpevolezza, operante al di fuori del reato), giungeva alla conclusione dell'inammissibilità di una pronuncia assolutoria per insufficienza di prove. Così affermava, ad es., Cass. IV, 3.11.1971, n. 894, imp. Gallizia: *“rientra nella sfera del caso fortuito l'improvviso malore, non ricollegabile a preesistente stato morboso e non preceduto da segni premonitori, che colpisca colui il quale guidi un veicolo a motore e gliene faccia perdere il controllo, determinando, così, un incidente stradale. Incombe, pertanto, all'imputato l'onere di fornire la prova rigorosa della repentinità di tale malore”*.

Da rilevare, peraltro, che le Sezioni Unite imp. Felloni hanno contestualmente superato quell'ulteriore orientamento giurisprudenziale che, riconducendo il malore alla sfera dell'imputabilità (che, come già detto, costituiva un'eccezione alla generale ricostruzione giurisprudenziale), giungevano alla conclusione – invero praticamente analoga a quella delle Sezioni Unite – dell'ammissibilità di una pronuncia assolutoria per insufficienza di prove: *“l'improvviso malore che colpisce il conducente di veicolo va rapportato sotto il profilo dell'imputabilità e non già del caso fortuito o della forza maggiore. (...) Conseguono (...) l'ammissibilità, nel caso suddetto, della assoluzione per insufficienza di prove”* (così, ad es., Cass. IV,

varie qualificazioni del malore alla guida.

18.6.1974, n. 9931, imp. Zongali). Va peraltro rilevato che una parte della giurisprudenza di legittimità successiva alle Sezioni Unite imp. Felloni, conscia forse della medesimezza del risultato pratico (ammissibilità di una pronuncia assolutoria per insufficienza di prove), proseguì a qualificare il malore in termini di difetto di imputabilità: *“In tema di incidente stradale, il dubbio sul verificarsi di un malore improvviso del conducente, risolvendosi in un dubbio sulla sussistenza di un elemento che attiene all’imputabilità e cioè alla capacità d’intendere e di volere al momento del fatto, consente al giudice di pronunciare legittimamente una sentenza di assoluzione con formula dubitativa”* (ad es., Cass. IV, 27.4.1987, n. 8480, imp. Boldrini).

Per completezza, appare opportuno rilevare che il principio giurisprudenziale in esame (con l’annessa questione dell’ammissibilità o meno di una pronuncia assolutoria per insufficienza di prove, strettamente collegata alle diverse soluzioni qualificatorie) ha poi perso attualità a seguito dell’entrata in vigore del nuovo Codice di rito ²⁹, il quale prevede espressamente la pronuncia della sentenza di assoluzione (e con formula piena, non più dubitativa) anche nell’ipotesi – appunto – di dubbio circa l’esistenza di una causa di giustificazione o di altra causa di non punibilità (art. 530 co. 3 c.p.p., in sede dibattimentale: *“Se vi è la prova che il fatto è stato commesso in presenza di una causa di giustificazione o di una causa personale di non punibilità ovvero vi è dubbio sull’esistenza delle stesse, il giudice pronuncia sentenza di assoluzione a norma del comma 1”*); a cui si accompagna l’art. 425 co. 3 c.p.p. in tema di sentenza di non luogo a procedere pronunciata in seguito all’udienza preliminare).

Può pertanto dirsi che il legislatore, infine, ha inteso aderire al già indicato orientamento dottrinale, in forza del quale anche il dubbio sull’esistenza di scriminanti o in generale di altre cause di non punibilità debba necessariamente comportare il proscioglimento dell’imputato.

A prescindere dalla soluzione legislativa, che ha reso non più attuale la specifica questione del proscioglimento con formula dubitativa, quanto finora riferito in

²⁹ F. VIGANÒ, *Art. 59. Circostanze che escludono la pena*, cit., p. 595: *“tale conclusione”* della giurisprudenza – *“già oggetto di aspre critiche in dottrina”* – *“è ora divenuta incompatibile con l’art. 530 co. 3 c.p.p.”*.

punto di discrepanza fra la posizione dottrinale e quella giurisprudenziale rappresenta comunque un chiaro esempio di come la qualificazione di un istituto (in questo caso, in termini di elemento costitutivo del reato o di figura esterna allo stesso) possa comportare rilevanti conseguenze disciplinari.

Se poi si considera che la formulazione delle norme del precedente Codice di rito in punto di proscioglimento per insufficienza di prove non giustificava, dal punto di vista letterale, alcuna distinzione fra il dubbio in ordine ad elementi costitutivi del reato e il dubbio in ordine a figure ad esso esterne, e che la linea distintiva tracciata in giurisprudenza fra elementi costitutivi del reato e istituti estranei al reato tendeva (in aperto contrasto col riferito orientamento dottrinale) a restringere il più possibile l'ambito di applicazione della formula dubitativa, risulta allora evidente che la dogmatica può facilmente convertirsi per la giurisprudenza in un duttile (e spesso occulto) strumento di politica criminale, come a volte riconosciuto – in via più o meno consapevole – dalle stesse pronunce delle Sezioni Unite ³⁰.

1.2.2. La teoria tripartita del reato

Anche nel modello tripartito, sorto in Germania per opera – in particolare – di Ernst Ludwig Von Beling ³¹ e oggi prevalente (sia in dottrina che in giurisprudenza), è riproposta la distinzione fra reato e punibilità, con la differenza – rispetto alla teoria bipartita – che gli elementi costitutivi del reato vengono individuati nella tipicità, nell'antigiuridicità e nella colpevolezza.

Secondo la concezione in esame, il reato è un fatto umano *tipico, antigiuridico e colpevole*.

Volendo passare in rassegna – in via sintetica – i citati elementi costitutivi, può dirsi che: i) la tipicità (*Tatbestand*) esprime la corrispondenza tra il fatto umano in cui si sostanzia il reato e lo schema legale di una specifica figura di reato ³²; ii)

³⁰ Si veda l'estratto di motivazione delle Sezioni Unite del 26 febbraio 1972, n. 3821, imp. Marchese, riportato *supra* nel testo.

³¹ E.L. VON BELING, *Die Lehre vom Lebrechen*, prima edizione, Tubingen, 1906, citata come opera iniziatrice del “*modello classico tedesco*” in M. ROMANO, *Commentario sistematico*, cit., vol. 1, terza edizione, 2004, p. 309.

³² Anche in giurisprudenza, cfr. Sezioni Unite del 26 febbraio 2009, n. 24468, imp. Rizzoli: “*Deve quindi riassuntivamente affermarsi sul punto, evocando la concezione belinghiana del fatto tipico (tatbestand), che questo racchiude l'insieme o la somma degli elementi che incarnano il volto di una specifica figura di reato*”.

L'antigiuridicità o illiceità (*Rechtswidrigkeit*) esprime il contrasto tra il fatto tipico e l'ordinamento considerato nel suo complesso: essa si risolve nell'assenza di cause di giustificazione. In altri termini, la tipicità del fatto già esprime un giudizio di illiceità, la quale tuttavia può essere esclusa dalla presenza di una causa di giustificazione che renda il fatto lecito in base ad una valutazione effettuata alla stregua dell'intero ordinamento giuridico. La concezione tripartita, pertanto, si caratterizza per la costruzione dell'antigiuridicità come elemento autonomo (di carattere oggettivo) del reato; iii) la colpevolezza (*Schuld*), nella tripartizione, consiste nella *rimproverabilità* del soggetto agente con riferimento al fatto tipico e antigiuridico oggettivamente realizzato. Come si avrà modo di sottolineare nel prosieguo, la rimproverabilità consiste in un giudizio c.d. *normativo* (e cioè, più chiaramente, *complesso*) di colpevolezza, che non si risolve – alla stregua invece dell'elemento soggettivo della teoria bipartita – nella pura sussistenza del dolo o della colpa, ma presenta ulteriori elementi che consentono di approfondire l'indagine sul carattere riprovevole del comportamento dell'agente (più ampiamente: v. *infra*, 1.5.2.2 e 1.5.2.3).

La giurisprudenza, come anticipato, aderisce ormai in via pressoché totalitaria alla teoria del reato in esame, a far data quantomeno dalla pronuncia Sezioni Unite del 25 gennaio 2005, n. 9163, imp. Raso, nota in particolare per aver proposto una sistemazione – tendenzialmente definitiva – dell'istituto dell'imputabilità (dalla motivazione: “(...) *il reato è un fatto tipico, antigiuridico e colpevole* (...”). Tuttavia, non va taciuto che già la fondamentale pronuncia della Corte costituzionale del 24 marzo 1988, n. 364, utilizzava – esplicitamente, a un'attenta lettura – il linguaggio della tripartizione (“*L'effettiva possibilità di conoscere la legge penale è (...) ulteriore requisito subiettivo minimo d'imputazione, che si ricava dall'intero sistema costituzionale (...). Tale requisito viene ad integrare e completare quelli attinenti alle relazioni psichiche tra soggetto e fatto* (il riferimento è agli elementi del dolo e della colpa ³³) *e consente la valutazione e*

³³ La Corte ha semplificato il riferimento al dolo e alla colpa inserendo entrambe le categorie all'interno della nozione di “*relazione psicologica*”: naturalmente, il linguaggio della Corte – su questo punto – è tributario dell'impostazione dell'epoca, in cui non era ancora pienamente pacifico (o almeno non lo era quanto oggi) che la colpa costituisce un dato normativo, e non psicologico.

pertanto la rimproverabilità del fatto complessivamente considerato”).

1.3. La punibilità quale categoria estranea al reato

Quale che sia la teoria adottata, la fondamentale scissione concettuale e dogmatica che costituisce una costante fra tutte le ricostruzioni (dottrinali e giurisprudenziali), seppur fra loro differenti, è quella fra *reato* e *punibilità*, o meglio – per iniziare a utilizzare un linguaggio tecnicamente più preciso – fra *reato* e *punibilità in senso stretto*.

La precisazione (*punibilità in senso stretto*) si rende necessaria in quanto, nella terminologia del Codice (come si dirà più ampiamente *infra*, 1.5), l'utilizzo dell'espressione *punibilità* (e delle correlate declinazioni) è generalizzato, come sovente evidenziato – con note più o meno critiche – in letteratura ³⁴. Detta espressione è riferita, infatti, a figure che – nella dogmatica dell'epoca così come in quella attuale – assumono pacificamente varia natura e autonoma dignità sistemica, oltre che (di conseguenza) autonoma disciplina.

Tenendo come punto di riferimento la teoria tripartita, che – come già detto – costituisce oggi l'impostazione del tutto prevalente in giurisprudenza e, anche se in modo meno accentuato, in dottrina, può affermarsi che gli elementi costitutivi del reato (tipicità, antigiuridicità e colpevolezza) fondano il giudizio di *meritevolezza di pena* ovvero – utilizzando espressioni sempre più diffuse – attengono alla *materia del divieto* o, ancora, fondano il *disvalore* del fatto.

L'espressione *materia del divieto*, per indicare gli elementi essenziali del reato in contrapposizione agli elementi che attengono alla sola punibilità, è già contemplata nella sentenza della Corte costituzionale n. 1085 del 1988, pronuncia che – seppur al più limitato scopo di individuare l'oggetto del principio costituzionale di colpevolezza *ex art. 27 co. 1 Cost.* – fornisce alcune fondamentali indicazioni classificatorie: “*Soltanto gli elementi estranei alla materia del divieto (come le condizioni estrinseche di punibilità che, restringendo l'area del divieto, condizionano, appunto, quest'ultimo o la sanzione alla presenza di determinati*

³⁴ F. VIGANÒ, *Art. 59. Circostanze che escludono la pena*, cit., p. 596, il quale dà conto del fatto che l'espressione neutrale utilizzata dal Codice è infatti il punto di partenza per più precise distinzioni dottrinali (sia nel campo dei fautori della teoria bipartita che da parte dei sostenitori della teoria tripartita e quadripartita).

elementi oggettivi) si sottraggono alla regola della rimproverabilità ex art. 27, primo comma, Cost.”.

E proprio con riferimento alle condizioni estrinseche di punibilità (e più in generale con riferimento a tutti gli istituti che afferiscono la punibilità), la pronuncia della Corte costituzionale n. 247 del 1989 – nel delineare con riguardo ad esse una declinazione meno intensa del principio di determinatezza rispetto alle modalità (più rigorose) con cui esso si manifesta in tema di elementi costitutivi del reato (e cioè con riguardo a quegli elementi la cui sussistenza rende i fatti “*meritevoli di pena*”) – contiene alcune affermazioni che paiono particolarmente significative ai fini classificatori che qui interessano: “*Non in tutti i fatti ‘meritevoli di pena’ è però rinvenibile anche una ‘esigenza effettiva di pena’: la punibilità del reato può (allora) essere subordinata [ovvero, se si considerano gli istituti che escludono la punibilità, può venir meno avendo riguardo] ad elementi di varia natura, nei quali si cristallizza una valutazione d’opportunità politica, estranea al contenuto dell’offesa (...)*”. E “*tali elementi condizionanti*” la punibilità (o escludenti la stessa) “*fungono, in pratica, come si è più volte notato, da ‘filtro selettivo’ nel ricorso alla sanzione criminale per fatti pur ‘meritevoli di pena’*”³⁵.

³⁵ A onore del vero, preme sottolineare che vi sono pronunce della Corte costituzionale in cui il concetto di elementi che determinano la *meritevolezza di pena* è utilizzato in un senso profondamente diverso, e cioè al fine di identificare quelle norme che (a prescindere dallo strumento tecnico impiegato: scriminante, causa di non punibilità in senso stretto ecc.) delimitano “*l’area di intervento*” di una norma incriminatrice, selezionando i “*fatti meritevoli di pena che il legislatore ritenga di introdurre in sede di descrizione della fattispecie astratta, nell’esercizio di scelte discrezionali ‘primarie’ di politica criminale, di sua esclusiva spettanza*” (Corte costituzionale n. 161 del 2004; si veda anche Corte costituzionale n. 95 del 2019); e ciò in contrapposizione alle c.d. norme di favore (rispetto alle quali – in via eccezionale – la Corte costituzionale può intervenire anche con effetti *in malam partem*), che si caratterizzano (anche in questo caso senza alcuna rilevanza in ordine all’istituto tecnico utilizzato) per il fatto non di delimitare “*l’area di intervento*” della norma incriminatrice, bensì di sottrarre una certa classe di soggetti o condotte alla disciplina generale (c.d. scelte *secondarie* di politica criminale, derogatorie rispetto alle scelte discrezionali *primarie*).

È questa la ragione della diversa terminologia adottata dalla Corte costituzionale in queste pronunce: in esse, infatti, il concetto di *meritevolezza di pena* è utilizzato per ricomprendere tutti gli istituti (indipendentemente dalla loro afferenza al reato o alla punibilità) con cui il legislatore attua le scelte *primarie* di criminalizzazione, come tali insindacabili dalla Corte qualora l’intervento di quest’ultima produca un effetto *in malam partem*, in contrapposizione alle c.d. norme di favore, che (ancora una volta indipendentemente dalla loro afferenza al reato o alla punibilità) derogano a dette scelte *primarie* e sono perciò suscettibili di sindacato di legittimità costituzionale anche con effetti *in malam partem*.

Ad esempio, con riguardo al tema delle soglie di punibilità (nel caso specifico si trattava delle soglie di punibilità previste dall’art. 2621 c.c. in tema di false comunicazioni sociali, prima dell’intervento legislativo del 2015, che ha eliminato ogni riferimento alle soglie) e al quesito se esse configurino o

Una più recente ripresa di questa terminologia è rinvenibile anche nella giurisprudenza di legittimità che ha nuovamente affrontato il tema della natura (e, conseguentemente, della disciplina) della dichiarazione di fallimento – oggi di liquidazione giudiziale (art. 322 del D.Lgs. n. 14 del 2019) – in materia di reati fallimentari. Senza scendere nel dettaglio dell’ampia evoluzione giurisprudenziale sul punto, basti qui ricordare che – a partire da due recenti pronunce di legittimità (Sezioni Unite del 31 marzo 2016, n. 22474, imp. Passarelli e, ancor più chiaramente, Cass. V, 8.2.2017, n. 13910, imp. Santoro) – la tesi oggi dominante qualifica la dichiarazione di fallimento in termini di condizione obiettiva (estrinseca) di punibilità. E, nell’affermare questo principio, con conseguente applicabilità dell’art. 158 co. 2 c.p., la citata pronuncia della Corte di cassazione imp. Santoro precisa che quest’ultima norma (“*a mente del[la] quale, quando la legge fa dipendere la punibilità del reato dal verificarsi di una condizione, il termine di prescrizione decorre dal giorno in cui la condizione si è verificata*”), invero “*al pari dell’art. 44 c.p.*”, “*sembra confermare, sul piano dogmatico, che la condizione obiettiva di punibilità viene vista dal legislatore come elemento estraneo al reato, inteso nella sua dimensione di condotta già espressiva in termini compiuti di disvalore e, per quanto sopra ricordato (in particolare, v. Corte cost. n. 247 del 1989), meritevole di pena, sebbene ancora non necessitante di quest’ultima, secondo le indicate valutazioni di opportunità*”.

Le richiamate formule (elementi che fondano il giudizio di *meritevolezza di pena*, che attengono alla *materia del divieto* o che fondano il *disvalore* del fatto), cui

meno norme di favore, la pronuncia della Corte costituzionale n. 161 del 2004 ha affermato che esse non costituiscono norme di favore, bensì elementi che il legislatore utilizza per delimitare l’area di intervento della norma incriminatrice (scelta *primaria* di incriminazione), e – pertanto – elementi che esprimono “*una valutazione legislativa in termini di ‘meritevolezza’ (...) di pena*”. Significativamente, la pronuncia precisa che – sotto questo profilo – è irrilevante la qualificazione delle soglie di punibilità in termini di istituti afferenti alla tipicità (e dunque al reato) ovvero in termini di condizioni obiettive di punibilità: secondo la pronuncia, infatti, è da ritenere che “*le soglie di punibilità contemplate dall’art. 2621 cod. civ. integrano requisiti essenziali di tipicità del fatto*” (e non, come da alcuni prospettato, condizioni obiettive di punibilità), tanto che “*la stessa ordinanza di remissione non esita, del resto, a qualificarle espressamente come ‘elementi costitutivi’ del reato*”; tuttavia, “*la conclusione*”, nel senso che non si tratta di una norma di favore, “*non potrebbe essere diversa neppure qualora si aderisse alla tesi minoritaria che assegna alle soglie il ruolo di condizioni di punibilità*”. E ciò perché, “*nell’una prospettiva e nell’altra, difatti, si tratta comunque di un elemento che ‘delimita’ l’area di intervento della sanzione prevista dalla norma incriminatrice, e non già ‘sottrae’ determinati fatti all’ambito di applicazione di altra norma, più generale: un elemento, dunque, che esprime una valutazione legislativa in termini di ‘meritevolezza’ (...) di pena (...)*”.

dottrina e giurisprudenza ricorrono in modo intercambiabile, valgono – convenzionalmente, s’intende – a sottolineare la differenza fra gli elementi che attengono al reato (e che, dunque, sottendono una scelta legislativa di meritevolezza di pena) e gli elementi che, invece, ineriscono alla punibilità del reato (i quali, al contrario, implicano una valutazione in termini di mera opportunità del punire).

La distinzione in esame consente, a questo punto del lavoro, di fornire una definizione più precisa del concetto di punibilità, il quale – sempre nell’alveo della teoria tripartita – costituisce un predicato eventuale del reato completo di tutti i suoi elementi costitutivi.

Secondo la nozione più condivisibile, la punibilità va intesa come l’insieme degli istituti che – operando al di fuori della struttura del reato – *incidono*, nel senso di condizionarne l’applicazione o di escluderle, sulle *conseguenze* che derivano dalla commissione di un reato ³⁶.

Infatti, facendo ancora una volta ricorso alle formule (sempre più diffuse) sopra già elencate, può dirsi che la punibilità è una categoria che non attiene alla materia del divieto, perché ad essa sono estranee valutazioni attinenti alla meritevolezza di pena, ma che – al contrario – sottende valutazioni attinenti alla opportunità di punire: non in tutti i fatti meritevoli di pena (e cioè integranti tutti gli elementi costitutivi di una figura criminosa) è infatti rinvenibile *anche* un’esigenza indefettibile di applicazione delle (o di ciascuna delle) *conseguenze* che la legge associa alla commissione del fatto di reato ³⁷.

Utilizzando le espressioni di autorevole dottrina, può in altri termini rilevarsi che

³⁶ In termini analoghi: G. MARINUCCI – E. DOLCINI – G.L. GATTA, *Manuale di diritto penale. Parte generale*, dodicesima edizione, Milano, 2023, p. 499, che però, per sintesi, fa riferimento – nel descrivere l’incidenza degli istituti afferenti alla punibilità – non a tutte le conseguenze del reato, bensì solo alla “pena” o alla “punizione”.

³⁷ Come sintetizzato da autorevole dottrina, il principio *nullum crimen sine poena* non è assoluto, in quanto “*esprimere il disvalore di una condotta (...) è qualcosa di prioritario rispetto a ritenerla sempre e incondizionatamente punibile*” (M. ROMANO, *Commentario sistematico*, cit., vol. 1, terza edizione, 2004, p. 334). La stessa giurisprudenza della Corte costituzionale, come già visto, distingue nettamente i due profili: “*Non in tutti i fatti ‘meritevoli di pena’ è però rinvenibile anche una ‘esigenza effettiva di pena’: la punibilità del reato può (allora) essere subordinata*” (ovvero può venir meno avendo riguardo) “*ad elementi di varia natura, nei quali si cristallizza una valutazione d’opportunità politica, estranea al contenuto dell’offesa (...)*” (così la già sopra citata pronuncia della Corte costituzionale n. 247 del 1989).

nell'ordinamento penale la “*minaccia di pena*” opera – a volte – “*con riserva*”³⁸, nel senso che, in taluni casi, la legge – a fronte del compimento di un fatto tipico, antigiuridico e colpevole – subordina la comminatoria delle conseguenze del reato alla presenza o all'assenza di alcune condizioni aggiuntive, idonee (a seconda dei casi) a escludere dette conseguenze o a fondarne l'applicazione, che sono “*destinate a creare uno spazio per ulteriori scelte sul piano politico-legislativo*”³⁹.

1.4. La punibilità quale categoria interna al reato: la teoria quadripartita del reato

Rispetto alla riferita impostazione (fatta propria invero sia dai fautori della teoria bipartita che dai fautori della teoria tripartita), la quale ravvisa nella punibilità il complesso di quegli istituti che – in deroga al principio (non assoluto) del *nullum crimen sine poena* – incidono sull'insieme delle conseguenze (*poena*) ordinariamente derivanti dal reato (*crimen*), va peraltro rilevata la contrapposta tesi, che qualche consenso raccoglie in dottrina, in forza della quale la punibilità dovrebbe essere considerata un “*elemento autonomo nell'ambito della teoria del reato*”, “*da aggiungersi a tipicità, antigiuridicità e colpevolezza*”⁴⁰.

La sussistenza del reato dipenderebbe, in questa prospettiva, innanzitutto dalla presenza dei tre elementi costitutivi appena citati, ma anche – ove previsti dalla legge – da tutti quegli istituti (di natura negativa o positiva) che, afferendo alla punibilità ed essendo dunque deputati a consentire o a escludere il dispiegarsi delle conseguenze del reato, contestualmente consentirebbero o escluderebbero il perfezionamento del reato.

Nonostante la tesi in esame, che manifesta “*l'intento di convogliare la punibilità all'interno del reato*”⁴¹, rintracci le proprie origini in alcune affermazioni – invero da contestualizzare – dello stesso Ernst Ludwig Von Beling (il principale teorizzatore della teoria tripartita del reato, già sopra richiamato)⁴², essa non riscontra i favori della dottrina prevalente (orientata, come detto, nel senso della

³⁸ G. MARINUCCI – E. DOLCINI, *Corso di diritto penale*, vol. 1, terza edizione, Milano, 2001, pp. 651-652.

³⁹ G. DE FRANCESCO, *Punibilità*, Torino, 2016, p. 5.

⁴⁰ G. COCCO, *Introduzione alla punibilità*, cit., sub par. 5.

⁴¹ G. DE FRANCESCO, *Punibilità*, cit., p. 4.

⁴² G. MARINUCCI – E. DOLCINI – G.L. GATTA, *Manuale di diritto penale*, cit., p. 652, nota 86.

tripartizione del reato e dell'esclusione della dimensione della punibilità dalla struttura del reato).

La stessa giurisprudenza dimostra di non aderire alla concezione in esame allorquando, nel valutare il significato dell'elemento normativo *reato* o *delitto* sovente contenuto in norme incriminatrici (v. *infra*, 2.6.2), afferma – ad es. in tema di calunnia (art. 368 c.p.), ricettazione (art. 648 c.p.), riciclaggio (art. 648 *bis* c.p.), impiego di denaro, beni o utilità di provenienza illecita (art. 648 *ter* c.p.), autoriciclaggio (art. 648 *ter.1* c.p.), responsabilità del direttore (art. 57 c.p.) e favoreggiamento (artt. 378 e 379 c.p.) – che la fattispecie è (di regola) integrata quando la condotta abbia ad oggetto un fatto tipico, antiggiuridico e colpevole, e dunque un reato completo di tutti i suoi elementi costitutivi, a nulla rilevando l'assenza nel caso concreto della punibilità o della procedibilità, in quanto la non punibilità e l'improcedibilità non escludono la sussistenza del *reato* o del *delitto*.

Si pensi, in particolare, al contrasto giurisprudenziale sorto (prima dell'intervento legislativo del 1993) in tema di ricettazione, in seno al quale prevalse la tesi appena riferita. Così, ad es., Cass. II, 5.12.1990, n. 8384, imp. Di Lello, secondo cui allorquando vi sia “*la non punibilità o la punibilità ‘a querela’*” del reato (nel caso di specie si trattava di un furto commesso a danno di una sorella non convivente, procedibile a querela ex art. 649 co. 2 c.p., rispetto al quale tuttavia non vi era stata querela), “*sussiste ugualmente il delitto di ricettazione, poiché sono presenti tutti gli elementi costitutivi del ‘reato presupposto’*” (conformi: Cass. II, 6.3.1992, n. 5808, imp. Berti; Cass. VI, 31.5.1993, n. 7986, imp. Cappellotto).

Peraltro, in tema di ricettazione, la questione è stata espressamente affrontata e risolta dallo stesso legislatore, che – con L. n. 328 del 1993, entrata in vigore il 29 agosto 1993 – ha aggiunto l'attuale ultimo comma dell'art. 648 c.p. (richiamato anche dagli artt. 648 *bis*, 648 *ter* e 648 *ter.1* c.p.), in forza del quale si ha *delitto* di ricettazione “*anche quando l'autore del reato da cui il denaro o le cose provengono non è imputabile o non è punibile ovvero quando manchi una condizione di procedibilità riferita a tale reato*”. Si tratta di una precisazione che: i) quanto all'assenza di punibilità o procedibilità, recepisce la citata giurisprudenza e, più in generale, conforma l'ordinamento positivo alla tesi della tripartizione del reato; ii)

quanto all'assenza di imputabilità, prende atto delle peculiarità del reato del non imputabile, che – senza potersi in questa sede offrire ulteriori precisazioni – è integrato da un fatto tipico, antiggiuridico e *peculiarmente* colpevole, con riferimento all'assenza dell'imputabilità e alla particolare declinazione che assumono gli elementi del dolo e della colpa.

Nonostante l'intervento chiarificatore del legislatore, la giurisprudenza di legittimità viene ancora chiamata spesso a pronunciarsi sul punto: in tema di non punibilità del reato presupposto, Cass. II, 11.5.2005, n. 23396, imp. Simonelli, la quale ha dovuto ribadire che *“ai fini della sussistenza del reato di cui all'art. 648 bis cod. pen. è irrilevante la circostanza che per il reato presupposto concernente la violazione della normativa tributaria operi la condizione di non punibilità contenuta”*, in quel caso, nella legge sul condono tributario (art. 9 co. 10, lett. c, della L. n. 289 del 2002); in tema di non procedibilità, da ultimo, si è nuovamente pronunciata Cass. II, 18.6.2019, n. 29449, imp. Raso, la quale ha nuovamente rimarcato che *“il delitto di ricettazione sussiste anche quando il reato presupposto sia quello di furto e lo stesso non sia punibile per difetto di querela”*.

La riferita conclusione non è inficiata dal fatto che la stessa giurisprudenza, in particolare in tema di calunnia, per considerazioni legate al principio di offensività come criterio interpretativo della fattispecie incriminatrice, afferma l'insussistenza del reato di cui all'art. 368 c.p. (per assenza di tipicità) nel caso in cui la non punibilità o l'improcedibilità del reato oggetto della falsa incolpazione siano *immediatamente rilevabili*, con conseguente mancanza di offesa al bene giuridico tutelato, in ragione dell'impossibilità che in merito a quel reato possa effettivamente iniziare un procedimento penale: le riferite considerazioni, infatti, sono legate al tema – collocato, per l'impostazione prevalente, nell'ambito della tipicità – dell'offensività in concreto del fatto di reato, e non incidono sulla nozione di *reato* adottata dalla giurisprudenza, che – senza contraddizione – continua ad essere quella di *fatto completo di tutti gli elementi costitutivi oggettivi e soggettivi*, con *esclusione* dal suo alveo degli istituti inerenti alla punibilità e alla procedibilità.

Giova accennare – peraltro – al fatto che la giurisprudenza, pur non avendo mai espressamente aderito alla concezione in esame (e anzi, come appena detto, avendo

chiaramente aderito a una concezione di netta distinzione fra reato e punibilità), tuttavia si è talvolta orientata nel senso di ritenere che taluni (selezionati) elementi sicuramente estranei alla struttura tripartita del reato (e in particolare: la condizione obiettiva di punibilità integrata dalla dichiarazione di fallimento ⁴³; il verificarsi dell'evento nei reati aggravati dall'evento ⁴⁴) incidano sulla consumazione dello stesso (con conseguenti effetti in tema di competenza territoriale, applicabilità della legge italiana, amnistia e indulto), in tal modo innovando rispetto alla tradizionale visione che inquadra la consumazione quale istituto collegato unicamente alle vicende legate agli elementi costitutivi del reato (salve espresse disposizioni di legge, come l'art. 158 co. 2 c.p.).

La richiamata impostazione giurisprudenziale consente di affermare che la netta cesura fra gli elementi costitutivi del reato (come declinati nelle teorie bipartita e tripartita) e la dimensione della punibilità e degli istituti ad essa afferenti, alle volte, viene superata dalla giurisprudenza (con specifici fini disciplinari e, dunque, di politica giudiziaria criminale), pur senza una formale adesione alla teoria quadripartita del reato.

1.5. L'imprecisa impostazione del Codice in tema di punibilità e non punibilità

Come più volte anticipato, è ora opportuno analizzare l'imprecisione lessicale che caratterizza le formulazioni codicistiche in tema di punibilità.

Il Codice penale, infatti, nel disciplinare alcune figure in presenza delle quali la condanna dell'agente ⁴⁵ va esclusa (ad es. artt. da 50 a 54, 56 co. 3, 122 376, 384, 393 *bis*, 649 c.p. e così via), utilizza genericamente la formula “*non è punibile chi (...)*” o “*la punibilità è esclusa*”. Anche l'art. 59 c.p., oltre a riferirsi alle circostanze in senso stretto del reato, detta una peculiare disciplina per quelle che esso definisce

⁴³ Per tutte, v. la già citata Cass. V, 8.2.2017, n. 13910, imp. Santoro.

⁴⁴ Con riferimento all'ipotesi di cui all'art. 434 co. 2 c.p. (espressamente qualificata dalla pronuncia in esame in termini di fattispecie circostanziata, e non di reato autonomo), v. Cass. I, 19.11.2014, n. 7941, imp. Schmidheiny (caso Eternit).

⁴⁵ Si preferisce non utilizzare la nozione di *responsabilità penale dell'agente*, in quanto, se si intende quest'ultima come l'insieme delle *conseguenze del reato* che si producono in capo al suo autore, allora – come si avrà modo di verificare nei Capitoli II e III – non si può escludere che molte fra queste conseguenze si producano nonostante l'agente ricada in alcune delle situazioni che il Codice definisce di *non punibilità* (il riferimento è, soprattutto, a quelle situazioni che tecnicamente sono da qualificare in termini di cause di non punibilità in senso stretto: v. *infra*, 1.5.3).

“*circostanze di esclusione della pena*”.

Dietro le citate formulazioni generiche è possibile invero rinvenire figure di varia natura, dotate di autonoma dignità dogmatica e sistematica, oltre che – di conseguenza – di autonoma disciplina. Più precisamente, ogni volta che il Codice enuncia la conseguenza della *non punibilità* dell’agente (o altra analoga: *esclusione della pena*), è necessario (sia ai fini di sistemazione dogmatica che per individuare la disciplina applicabile alla figura) verificare con più precisione quale categoria esso intenda richiamare, fra quelle che – operando su diversi livelli – comportano il risultato dell’esclusione della condanna dell’autore del fatto.

Infatti, nell’utilizzare queste formulazioni, le categorie cui il Codice – nella maggioranza delle ipotesi – intende alternativamente riferirsi, determinando risultati disciplinari alquanto differenti pur mantenendo inalterato il risultato della mancata condanna dell’agente, sono le seguenti:

- i) scriminanti (o cause di giustificazione), le quali – secondo la teoria tripartita (v. *supra*, 1.2.2) – operano escludendo l’antigiuridicità del fatto tipico;
- ii) scusanti (o esimenti), che operano sul piano della colpevolezza, intesa in senso *normativo* (o meglio, *complesso*), secondo il canone della teoria tripartita (v. *supra*, 1.2.2), escludendo la rimproverabilità da parte dell’ordinamento di un fatto tipico e antigiuridico;
- iii) cause di non punibilità in senso stretto (ivi incluse le cause sopravvenute di non punibilità), che operano – sempre che non si aderisca alla teoria quadripartita del reato: v. *supra*, 1.3 e 1.4 – sulla punibilità di un reato perfetto in tutti i suoi elementi costitutivi (tipicità, antigiuridicità e colpevolezza).

Altre volte, peraltro, con la formula “*non è punibile*” il Codice intende – ma si tratta, se non di una unica figura (art. 384 co. 2 c.p.), di ipotesi rarissime – persino rimodulare una o più fattispecie tipiche, escludendo dal campo della tipicità determinate ipotesi (è per questo che si parla di cause di esclusione della tipicità del fatto commesso dall’agente).

Ancora: con le medesime formule sopra riferite il Codice, in taluni casi, fa

riferimento a istituti che si collocano sul piano della *suitas*, e dunque a livello della tipicità (art. 45, con riferimento alla forza maggiore; art. 46 c.p.), alla figura della non imputabilità (art. 85 c.p.), all'esclusione del dolo rispetto al fatto tipico di reato (art. 47 c.p.) ovvero ancora – ma l'elencazione potrebbe continuare: si pensi all' art. 49 co. 1 e 2 c.p. – a istituti di incerta collocazione sistematica (art. 45 c.p., con riferimento al caso fortuito).

Infine, l'ipotesi *estrema* di genericità del linguaggio codicistico è riscontrabile nell'art. 122 c.p., in forza del quale “*il reato commesso in danno di più persone è punibile anche se la querela è proposta da una soltanto di esse*”: persino in tema di procedibilità, dunque, il Codice preferisce un linguaggio neutro, mediante l'utilizzo del termine “*punibile*”⁴⁶, che viene quindi riferito anche a istituti collegati alla dimensione processuale.

Va pertanto rilevato che, nel sistema codicistico, dietro la generica e atecnica denominazione di cause di *esclusione della punibilità* o di *circostanze di esclusione della pena* si rinvengono in verità figure profondamente diverse fra loro quanto a fondamento e disciplina.

Come notato in dottrina, peraltro, l'utilizzo generico della formula della *non punibilità* non è un tratto caratterizzante il solo Codice vigente: anche il Codice Zanardelli, infatti, utilizzava analoghe espressioni (“*non punibile*”, “*va esente da pena*” e così via), e anch'esso “*senza un preciso criterio direttivo*”⁴⁷.

Com'è evidente, quanto finora riferito rende assai rilevante – ai fini del presente scritto – una disamina (pur rapida) delle principali categorie che genericamente (e impropriamente) il Codice classifica quali escludenti la punibilità (scriminanti e scusanti), per poi procedere all'analisi delle cause che – tecnicamente – operano nel senso di escludere la punibilità del reato perfetto, e ciò non solo al fine di tracciare più precisamente i requisiti strutturali di ciascuna categoria (e correlativamente i confini fra le stesse), ma anche per evidenziare le rilevanti conseguenze che la classificazione di un istituto in un senso o in un altro può avere sul piano

⁴⁶ M. ROMANO – G. GRASSO, *Commentario sistematico del codice penale*, vol. 2, quarta edizione, Milano, 2012, p. 309: formulazione che gli Autori, infatti, correttamente imputano a una “*imprecisione della lettera della norma*”.

⁴⁷ A. ASTROLOGO, *Le cause di non punibilità*, cit., p. 20.

disciplinare.

Infatti, “*dietro la generica e atecnica denominazione codicistica di ‘non punibilità’ (...) stanno qualificazioni legali profondamente diverse le une dalle altre, con importantissimi riflessi teorico-sistematici e non meno considerevoli conseguenze pratiche, date dalla differente disciplina applicabile*”⁴⁸.

In particolare, anticipando quanto sarà riferito nel prosieguo, gli aspetti disciplinari più importanti rispetto ai quali rileva la qualificazione della singola fattispecie in termini di scriminante, scusante o causa di non punibilità in senso stretto possono essere così sintetizzati: i) la rilevanza della figura ai soli fini penalistici ovvero la sua rilevanza quale principio generale per l'intero ordinamento giuridico; ii) l'applicabilità analogica o meno della figura (art. 14 delle Disposizioni preliminari al Codice civile); iii) l'operatività oggettiva o soggettiva della figura (art. 59 co. 1 c.p.); iv) la rilevanza o meno della dimensione putativa (art. 59 co. 4 c.p.); v) l'estensibilità o meno dell'operare della figura in favore di tutti i concorrenti nel reato (art. 119 c.p.); vi) l'applicabilità, alle relative modifiche normative, dell'art. 2 co. 2 (*abolitio criminis*) o 2 co. 4 c.p. (mera successione modificativa di leggi).

Fondamentale è poi, nell'ottica del presente scritto, la distinzione disciplinare fra le riferite categorie in punto di incidenza sulle conseguenze del reato. Sotto questo profilo, può peraltro già rilevarsi che la *summa divisio*, all'interno del generale (e generico) insieme delle cause di *non punibilità* secondo l'ampia dizione codicistica, è costituita dalla distinzione fra le cause che impediscono la condanna dell'agente in quanto escludono il reato (scriminanti, scusanti e – in sintesi – tutti gli istituti operanti su elementi costitutivi del reato) e quelle che determinano il medesimo risultato di esclusione della condanna (seppur con un diverso corredo disciplinare) passando per l'esclusione della punibilità (si tratta delle cause di non punibilità in senso stretto): infatti, se alle prime è associato un ovvio effetto impeditivo rispetto a pressoché tutte le conseguenze che l'ordinamento astrattamente ricollega a un fatto di reato (per il semplice fatto che, appunto, il reato è escluso), rispetto alle seconde il tema è più complesso. Gli effetti di ciascuna categoria sulle conseguenze del reato saranno accennati nell'immediato prosieguo (e ciò basterà con riguardo

⁴⁸ M. ROMANO, *Commentario sistematico*, cit., vol. 1, terza edizione, 2004, p. 524.

alle cause scriminanti e scusanti), per poi essere più compiutamente analizzate nei successivi Capitoli (con riguardo alle cause di non punibilità in senso stretto).

Nelle prossime pagine si concentrerà dunque l'attenzione sulle figure delle scriminanti (v. *infra*, 1.5.1), delle scusanti (v. *infra*, 1.5.2) e delle cause (anche sopravvenute) di esclusione della punibilità intesa in senso proprio o stretto (v. *infra*, 1.5.3), al fine di individuarne fondamento e disciplina. Laddove opportuno, peraltro, si renderà conto di talune fra le questioni più attuali inerenti alle riferite categorie, con particolare riferimento al radicale ampliamento del campo di applicazione del principio di inesigibilità adombrato nella recente pronuncia delle Sezioni Unite del 26.11.2020, n. 10381, imp. Fialova (v. *infra*, 1.5.2.3) e al peculiare caso della reazione legittima agli atti arbitrati di cui all'art. 393 *bis* c.p., istituto le cui vicende interpretative dimostrano quanto rilevanti possono essere le conseguenze disciplinari dell'opera di qualificazione delle figure di *non punibilità* (v. *infra*, 1.5.3.3).

1.5.1. Le scriminanti (o cause di giustificazione)

1.5.1.1. Definizione, fondamento e terminologia

Le cause di giustificazione (o scriminanti) sono situazioni antecedenti o concomitanti al fatto di reato, che non solo ne escludono l'illiceità penale (il fatto scriminato non è qualificabile come *reato*), ma rendono altresì il fatto lecito per ogni altro ramo dell'ordinamento ⁴⁹.

Nell'ambito della teoria generale del reato le scriminanti vengono qualificate o come cause di esclusione dell'antigiuridicità del fatto, intesa come elemento costitutivo autonomo del reato (teoria della tripartizione: v. *supra*, 1.2.2), o come elementi negativi del fatto tipico (teoria della bipartizione: v. *supra*, 1.2.1).

La tipicità del fatto, si afferma nella dottrina che aderisce alla teoria tripartita, “*indizia l'antigiuridicità*”: ma il giudizio *conclusivo* di antigiuridicità si formula “*in base all'assenza di fattori*” (le scriminanti, appunto) “*la cui presenza renderebbe*

⁴⁹ Come il fatto antigiuridico è “*in contraddizione con l'intero ordinamento*”, così il fatto è lecito (in quanto autorizzato o imposto anche da “*una sola norma*”) alla stregua dell'intero ordinamento: solo così si può risolvere il “*conflitto di norme*” (la norma incriminatrice e la scriminante) e salvaguardare “*l'unità dell'ordinamento giuridico*”: G. MARINUCCI – E. DOLCINI – G.L. GATTA, *Manuale di diritto penale*, cit., pp. 320-321.

*invece lecito il comportamento dell'agente". Con la conseguenza che, "in presenza di una causa di giustificazione, (...) il fatto resta tipico, ma risulta nondimeno lecito"*⁵⁰.

Il fondamento delle cause giustificazione, pur controverso, può rinvenirsi – secondo la tesi che pare preferibile – in un bilanciamento di interessi operato in astratto dal legislatore: giudizio che si risolve in una scelta legislativa di prevalenza o equivalenza di un dato interesse rispetto a un altro⁵¹. Naturalmente, poi, mutano per ciascuna scriminante le ragioni in base alle quali il legislatore effettua la scelta di prevalenza o di equivalenza di un dato interesse rispetto a quello contrapposto.

L'individuazione del fondamento delle scriminanti (lo stesso vale, come si dirà, con riguardo alle scusanti e alle cause di non punibilità in senso stretto) consente all'interprete di addivenire alla qualificazione di un determinato istituto alla stregua – appunto – di causa di giustificazione (o di scusante; o di causa di non punibilità in senso stretto) sulla base di un criterio sicuro e oggettivo, idoneo a giustificare le rilevanti conseguenze disciplinari che scaturiscono dalla classificazione di una figura nell'una o nell'altra categoria.

Come condivisibilmente rilevato dalla dottrina più attenta, infatti, "*il riconoscimento di tali qualifiche legali*" (e cioè la qualificazione in una figura quale scriminante, scusante o causa di non punibilità in senso stretto) "*è affidato di volta in volta al riscontro delle note materiali tipiche di ciascuna di esse*", vale a dire al riscontro del fondamento strutturale della figura: così, "*quando il punto di vista legislativo concerne in tutto o in prevalenza un bilanciamento di beni o interessi (...), la non punibilità sarà da considerare dovuta ad una autentica causa di giustificazione*"⁵².

Può peraltro notarsi, per completezza, che il termine *scriminanti* o *cause di giustificazione* è estraneo al linguaggio del Codice penale. Il legislatore del 1930 ha infatti preferito utilizzare – come già detto – la generica locuzione "*circostanze che escludono la pena*" (art. 59 c.p.), ovvero le locuzioni "*non è punibile chi (...)*" o "*la*

⁵⁰ M. ROMANO, *Commentario sistematico*, cit., vol. 1, terza edizione, 2004, p. 520.

⁵¹ Per una esposizione più ampia delle differenti teorie sul punto, v. M. ROMANO, *Commentario sistematico*, cit., vol. 1, terza edizione, 2004, p. 521.

⁵² M. ROMANO, *Commentario sistematico*, cit., vol. 1, terza edizione, 2004, p. 524.

punibilità è esclusa”, così generando quell’imprecisione di linguaggio (in quanto si tratta di formulazioni potenzialmente riferibili non solo alle scriminanti, ma anche alle scusanti e alle cause di non punibilità in senso stretto) che assegna all’interprete l’onere di una più precisa categorizzazione.

Il termine cause di giustificazione compare invece (anche se raramente) nella legislazione successiva al Codice, e più precisamente: i) nell’art. 530 co. 3 c.p.p. (“*Se vi è la prova che il fatto è stato commesso in presenza di una causa di giustificazione (...)*”); ii) nell’art. 273 co. 3 c.p.p., in tema di misure cautelari (“*Nessuna misura può essere applicata se risulta che il fatto è stato compiuto in presenza di una causa di giustificazione o di non punibilità*”); iii) nell’art. 9 co. 1 *bis* della L. n. 146 del 2006 (come modificata nel 2010), in tema di attività dell’infiltrato (“*La causa di giustificazione di cui al comma 1 (...)*”).

1.5.1.2. La disciplina delle scriminanti

Le cause di *non punibilità* (nell’ampio senso codicistico) che trovano fondamento nella logica di bilanciamento di interessi sopra riferita vanno strutturalmente identificate come scriminanti. Esse escludono il reato mediante la neutralizzazione dell’antigiuridicità del fatto tipico.

In particolare, appare utile – ai fini di un confronto rispetto alle altre categorie – distinguere i sei tratti fondamentali di cui si compone il regime disciplinare delle scriminanti, che possono riassumersi nei termini seguenti.

1. Le scriminanti sono espressione di principi generali dell’intero ordinamento giuridico, che – a salvaguardia dell’unità dell’ordinamento stesso (*v. supra*, nota 49) – escludono l’illiceità del comportamento con riguardo ad ogni branca del diritto.

Per tale ragione, l’autore del fatto scriminato – oltre a non subire alcuna fra le conseguenze che l’ordinamento ricollega al reato – non è tenuto neppure al risarcimento o alle restituzioni né soggiace ad alcuna responsabilità disciplinare o di altro genere.

Ciò è espressamente previsto per la scriminante della legittima difesa dall’art. 2044 co. 1 e 2 c.c. (recentemente modificato dalla L. n. 36 del

2019), sia con riguardo alla fattispecie generale (art. 52 co. 1 c.p.: “*Non è responsabile chi cagiona il danno per legittima difesa di sé o di altri*”) che con riguardo alle fattispecie speciali (art. 52 co. 2 e 3 c.p.: “*Nei casi di cui all’articolo 52, commi secondo, terzo e quarto, del codice penale, la responsabilità di chi ha compiuto il fatto è esclusa*”), ma trattasi di una regola pacificamente applicabile a tutte le cause di giustificazione.

2. Va poi evidenziato che il carattere non eccezionale, bensì generale, delle norme che prevedono le scriminanti consente di giustificare l’applicazione analogica delle norme che le prevedono, non ostandovi il disposto dell’art. 14 delle Disposizioni preliminari al Codice civile⁵³.
3. Le scriminanti operano oggettivamente (art. 59 co. 1 c.p.), e cioè per il solo fatto che nella situazione concreta siano presenti i pertinenti presupposti, senza che rilevi la conoscenza della loro effettiva sussistenza da parte del soggetto agente.

Tuttavia per alcune scriminanti si discute in dottrina se sia in realtà necessaria anche una qualche componente soggettiva⁵⁴: si tratta peraltro di

⁵³ Va peraltro sottolineato che non risultano, in giurisprudenza, applicazioni analogiche di figure scriminanti. Esiste infatti – a quanto consta – una sola sentenza della Corte di cassazione che, espressamente qualificando una figura come scriminante, ne fa applicazione analogica: si tratta della sentenza che, qualificando la figura di cui all’art. 384 co. 1 c.p. in termini – appunto – di causa di giustificazione, ne afferma l’applicabilità analogica all’ipotesi in cui la condotta tipica e anti-giuridica di cui alle fattispecie elencate nella disposizione sia effettuata in favore del convivente *more uxorio*, che non rientra nella nozione di *prossimo congiunto* di cui all’art. 307 c.p. (Cass., VI, 22.1.2004, n. 22398, imp. Esposito). Alla luce di quanto si dirà nel prosieguo, e in particolare a seguito delle Sezioni Unite del 26.11.2020, n. 10381, imp. Fialova (v. *infra*, 1.5.2.3), la sentenza citata non è più attuale quanto alla qualificazione della figura di cui all’art. 384 co. 1 c.p. in termini di scriminante.

In dottrina, una peculiare ipotesi in cui viene invocata l’applicazione analogica di una causa di giustificazione è quella del consenso presunto (di per sé non rientrante nel campo di applicazione dell’art. 50 c.p.), la cui (limitata) efficacia scriminante viene ricavata per analogia dalle norme civilistiche relative alla *negotiorum gestio*, le quali di per sé fondano – alle condizioni di cui agli artt. 2028 e ss. c.p. – il diritto di intraprendere la gestione (esercizio del diritto *ex art. 51 c.p.*) e il dovere di proseguirla (adempimento di un dovere *ex art. 51 c.p.*): così, M. ROMANO, *Commentario sistematico*, cit., vol. 1, terza edizione, 2004, p. 539, che – con riguardo alle ipotesi in cui il fatto è commesso nell’interesse di colui di cui si presume il consenso – afferma che “*in questi termini pare effettivamente doversi far luogo a una liceità oggettiva del fatto, in forza di una causa di giustificazione di tipo particolare, da ammettere in via analogica (...) avendo come riferimento non lontano la gestione d’affari (art. 2028 c.c.)*”; v. anche, pur se in termini meno chiari, F. BELLAGAMBA, *I problematici confini della categoria delle scriminanti*, Milano, 2007, pp. 79-80; e più in generale, sul tema del consenso presunto: A. MANNA, *L’operatività del consenso presunto nell’ordinamento penale italiano*, in *Giustizia Penale*, 1984, II, pp. 231 e ss.

⁵⁴ Il tema degli elementi soggettivi delle cause di giustificazione, ben presente alla dottrina tedesca

ipotesi in cui l'effettiva qualificazione della figura in termini di scriminanti (e non, invece, di scusanti) appare dubbia ⁵⁵.

4. Le scriminanti integrano cause oggettive di esclusione della pena, dal momento che il loro fondamento – come detto – risiede nel bilanciamento oggettivo dei beni in conflitto ⁵⁶. Esse, pertanto, operano con riguardo a tutti i concorrenti (art. 119 co. 2 c.p.), e cioè anche con riguardo a coloro cui la fattispecie scriminante non si riferisce direttamente.

Secondo un orientamento, tuttavia, è possibile individuare alcune scriminanti (le c.d. scriminanti personali) che derogano alla regola appena enunciata: le scriminanti personali, infatti, si applicano – secondo questa impostazione – *solo* a colui cui si riferiscono direttamente (in quanto trattasi, eccezionalmente, di cause soggettive di esclusione della pena: art. 119 co. 1

(si vedano le opere citate nella tesi dottorale di V. CILIBERTI, *Gli elementi soggettivi delle cause di giustificazione*, Trento, 2019, esame finale 8 marzo 2019, p. 146, note 327 e 328), ha trovato spazio anche nella dottrina italiana, già in Carmignani, Romagnosi e Carrara (V. CILIBERTI, *Gli elementi soggettivi*, cit., p. 262, nota 641), e poi in autori successivi (pp. 262-332).

Nel senso dell'esistenza di scriminanti *soggettive* (vale a dire di scriminanti cui non si applica, o non si applica appieno, il principio dell'operatività oggettiva di cui all'art. 59 co. 1 c.p.) deponeva, secondo una certa impostazione, la clausola di riserva contenuta (fino alla riforma del 1990) nell'*incipit* dell'art. 59 co. 1 c.p. ("Salvo che la legge disponga altrimenti"), la quale avrebbe dunque autorizzato a interpretare talune cause scriminanti nel senso della necessità di determinate componenti soggettive ai fini della loro applicazione. *Contra*, M. ROMANO, *Commentario sistematico*, cit., vol. 1, terza edizione, 2004, p. 653, il quale, "con riguardo ai casi più discussi", e cioè "la (...) costrizione e la necessità di cui agli art. 52 e 54", ritiene che anche tali casi "parevano (e paiono dunque tuttora) da intendere in senso oggettivo (...), in compiuta coerenza con la funzione e con l'efficacia oggettiva (= sul terreno oggettivo degli interessi) della legittima difesa e dello stato di necessità nella valutazione del nostro ordinamento". L'Autore, va notato, è critico rispetto al fatto che – nel nostro ordinamento – lo stato di necessità operi in termini di scriminante, ma ritiene che una tale qualificazione sia imposta dal sistema: "nel nostro sistema, lo stato di necessità è una causa di giustificazione, il cui fondamento è visto dal legislatore in termini essenzialmente oggettivi" (M. ROMANO, *Commentario sistematico*, cit., vol. 1, terza edizione, 2004, pp. 569-570). La riferita clausola di riserva, secondo l'Autore, trovava invece una spiegazione se riferita alle cause scusanti: sul punto, v. più diffusamente *infra*, 1.5.2.4.

⁵⁵ Si pensi, ad esempio, alla problematica qualificazione dello stato di necessità: G. MARINUCCI – E. DOLCINI – G.L. GATTA, *Manuale di diritto penale*, cit., pp. 374-376.

⁵⁶ La distinzione fra cause oggettive e soggettive di esclusione della pena (art. 119 c.p.), che secondo taluni può essere agevolmente operata già sulla base dei criteri di cui all'art. 70 c.p., viene solitamente effettuata – non mediante l'applicazione diretta dei criteri di cui all'art. 70 c.p., riferibili invero alle sole circostanze in senso stretto, quanto piuttosto – mediante il riferimento al fondamento di ciascuna categoria di cause di esclusione della pena: con la conseguenza che le scriminanti (fondate sull'oggettivo bilanciamento dei beni in gioco) sono classificate come cause oggettive, mentre le scusanti e le cause di non punibilità in senso stretto (fondate su considerazioni attinenti alla psiche dell'agente ovvero sulle sue peculiari condizioni personali) come cause soggettive. Così: F. VIGANÒ, *sub* Art. 119, in E. DOLCINI – G. MARINUCCI (a cura di), *Codice penale commentato. Parte generale*, Milano, 1999, pp. 979-981; M. ROMANO, *Commentario sistematico*, cit., vol. 1, terza edizione, 2004, p. 539.

c.p.)⁵⁷ ovvero, secondo una versione più precisa del medesimo orientamento, a *tutti* coloro che concorrono nel fatto *salve talune esclusioni*, da individuarsi di volta in volta in base alla figura considerata⁵⁸. Secondo la tesi in esame, appartengono a tale categoria: i) la scriminante del carattere vincolante dell'ordine illegittimo (art. 51 co. 4 c.p.); ii) la scriminante applicabile all'agente provocatore (ai sensi dell'art. 51 c.p.) e all'infiltrato (art. 9 L. n. 146 del 2006); iii) l'uso legittimo delle armi (art. 53 c.p.); iv) lo stato di necessità derivante da coazione morale (art. 54 co. 3 c.p.).

Va peraltro notato che, anche in questo caso, l'applicabilità del co. 1 dell'art. 119 co. 1 c.p. in luogo del co. 2 della medesima norma potrebbe essere più adeguatamente giustificato, almeno per alcune delle ipotesi appena elencate (l'ordine illegittimo vincolante e lo stato di necessità derivante da coazione morale), sulla base della qualificazione delle stesse alla stregua di cause scusanti, invece che scriminanti.

5. Assumono rilevanza anche le scriminanti putative (art. 59 co. 4 c.p.): secondo l'impostazione prevalente, le scriminanti putative consentono di escludere (non l'antigiuridicità del fatto, quanto) il dolo dell'agente, ponendosi – insieme alla figura dell'eccesso colposo improprio (eccesso colposo dovuto ad *error in intelligendo* o di cognizione) – come declinazione, in tema di antigiuridicità, della disciplina stabilita dall'art. 47 co. 1 e 3 c.p. con riguardo all'errore di cognizione in ordine al fatto tipico

⁵⁷ La regola secondo cui le scriminanti sono cause oggettive di esclusione della pena, cioè, non è una regola “assoluta”, in quanto “*esistono cause di giustificazione personali, che per espressa volontà legislativa si applicano solo a determinati soggetti, lasciando sussistere l'illiceità della condotta degli eventuali compartecipi*” (F. VIGANÒ, *sub* Art. 119, cit., pp. 980-981).

⁵⁸ Così M. ROMANO – G. GRASSO, *Commentario sistematico*, cit., vol. 2, pp. 283-284, in cui gli Autori rifiutano la tesi delle scriminanti personali, quantomeno nella parte in cui detta tesi promuove l'operatività delle scriminanti in questione “*con riguardo a un unico soggetto*” (colui cui essa si riferisce direttamente), con esclusione di *tutti* i “*soggetti diversi che abbiano cooperato all'esecuzione del fatto*”. Il problema si è posto in tema di ordine illegittimo vincolante *ex* art. 51 co. 4 c.p.: gli Autori citati, invero, ne contestano innanzitutto la riconducibilità alle cause scriminanti, ritenendo che essa andrebbe più propriamente collocata fra le cause scusanti; anche a volerla qualificare in termini di scriminante, tuttavia, si afferma che – ferma la non applicabilità della figura a colui che ha dato l'ordine illegittimo (per espressa indicazione di legge: art. 51 co. 2 c.p.) – risulterebbe riduttivo ritenere che essa operi in favore *soltanto* di “*chi esegue l'ordine illegittimo*” (art. 51 co. 4 c.p.), come ritiene l'altra tesi in esame, dal momento che nulla osta all'affermazione della sua applicabilità *anche* a favore di coloro che “*abbiano cooperato all'esecuzione*” dell'ordine illegittimo.

di reato ⁵⁹.

6. Da ultimo, la qualificazione di una determinata causa di esclusione della pena in termini di scriminante consente di ritenere che alle vicende di successione legislativa *in melius* che la riguardano (introduzione o sua successiva estensione) sia applicabile l'art. 2 co. 2 c.p., e non il co. 4 della medesima norma, in quanto il fenomeno in esame – incidendo sugli elementi costitutivi del reato e, dunque, sulla materia del divieto (v. *supra*, 1.3) – è qualificabile in termini di *abolitio criminis*.

Conseguentemente, è applicabile – pianamente – l'art. 673 c.p.p., in tema di revoca delle sentenze di condanna a seguito di *abolitio criminis*.

Non risultano pertanto condivisibili, e anzi appaiono particolarmente eccentriche, le recenti pronunce con cui la Corte di cassazione, dopo aver confermato (in linea con quanto appena enunciato) che, “*nell’ipotesi di introduzione di una nuova causa di giustificazione o di ampliamento della sfera scriminante di essa, deve applicarsi (...) il disposto dell’art. 2 c.p., comma 2, cod. pen*”, giunge ad affermare che – tuttavia – in tali ipotesi non può trovare applicazione l'art. 673 c.p.p., non venendosi a determinare una “*abolitio criminis in senso proprio*” (Cass. I, 20.2.2020, n. 14161, imp. Abico; Cass I, 30.9.2020, n. 37430, imp. Accardi).

1.5.2. Le scusanti (o esimenti) e il principio di inesigibilità

1.5.2.1. Definizione e fondamento

Le cause scusanti (o esimenti) consistono in particolari situazioni soggettive in cui versa l'agente al momento del fatto, le quali rendono *inesigibile* un comportamento conforme alla norma in ragione della pressione psicologica che esercitano sul processo volitivo dell'agente.

⁵⁹ L'esclusione della responsabilità prevista dall'art. 59 co. 4 c.p., in tema di scriminanti, “*discende dagli ordinari principi in tema di dolo, inteso non come mera coscienza e volontà del fatto previsto dalla singola norma incriminatrice*” (e cioè del fatto tipico), “*ma come coscienza e volontà di un fatto tipico e (considerato dall'ordinamento come) illecito*” (F. VIGANÒ, *Art. 59. Circostanze che escludono la pena*, cit., p. 601). Egualmente: M. ROMANO, *Commentario sistematico*, cit., vol. 1, terza edizione, 2004, p. 654, ove si parla di “*corrispondenza simmetrica tra l'art. 47, co. 1° [e co. 3] e l'art. 59, co. 4°*”, sicché l'errore (di fatto o di diritto extra-penale) “*sulla presenza di una scriminante*” determina la “*manca di una colpevolezza dolosa*”.

A differenza delle scriminanti, le scusanti non elidono l'antigiuridicità del fatto tipico, ma escludono la colpevolezza intesa (in senso *normativo*, o *complesso*) come rimproverabilità del fatto al suo autore.

Il fondamento di queste particolari figure, pertanto, è pacificamente identificato nell'impossibilità per l'ordinamento di esigere un comportamento rispettoso della norma penale da colui che si è trovato ad agire “*sotto la pressione di quelle circostanze anormali*” (e, cioè, delle scusanti) ⁶⁰ e, conseguentemente, nell'impossibilità di muovere a quest'ultimo un rimprovero per il fatto commesso: “*quando (...) la riflessione legislativa si concentra (...) sulla situazione soggettiva particolare che l'agente si trova a vivere, situazione tale, tuttavia, da lasciare residuare nel fatto tipico il suo disvalore sotto il profilo oggettivo, sarà da ammettere la presenza di una causa scusante*” ⁶¹.

Detti istituti, nel complesso, sono posti in collegamento col principio (o, più generalmente, col concetto) di *inesigibilità*, la cui trattazione – per ragioni di opportunità che saranno subito chiare – va anteposta rispetto alla disamina della disciplina delle singole cause scusanti.

Va anticipato che l'ampio spazio che si è deciso di dedicare all'analisi delle scusanti trova giustificazione nella recente presa di posizione delle Sezioni Unite (sentenza del 26.11.2020, n. 10381, imp. Fialova), che – ad avviso di chi scrive – pone le basi per il superamento degli approdi ermeneutici (restrittivi) finora saldamente adottati dalla giurisprudenza in materia di *inesigibilità*.

1.5.2.2. Il principio di *inesigibilità*. La concezione normativa della colpevolezza e l'origine del principio di *inesigibilità* nel sistema tedesco

Sintetizzando quanto finora riferito, può dirsi che il principio di *inesigibilità* esprime un conflitto ⁶²: il conflitto fra l'astratta e generale operatività delle norme

⁶⁰ G. MARINUCCI – E. DOLCINI – G.L. GATTA, *Manuale di diritto penale*, cit., p. 468.

⁶¹ M. ROMANO, *Commentario sistematico*, cit., vol. 1, terza edizione, 2004, p. 524.

⁶² Tutt'ora fondamentale, nello studio del principio di *inesigibilità*, è l'opera di Gabriele Fornasari (G. FORNASARI, *Il principio di inesigibilità nel diritto penale*, Padova, 1990), che – ancora nel 2017 – è considerata “*l'unica – quantomeno, con taglio monografico – che in epoca recente abbia affrontato il nostro tema*” (tesi dottorale di A. GIUDICI, *L'inesigibilità nel diritto penale tra teoria e prassi*, Milano, esame finale 8 marzo 2018, p. 53). In epoca meno recente, può citarsi anche L. SCARANO, *La non esigibilità nel diritto penale*, Napoli, 1948.

incriminatrici e l'eventualità che il soggetto agente versi, al momento della condotta, in una situazione soggettiva che renda umanamente inesigibile un comportamento conforme alla norma in ragione della pressione psicologica da essa esercitata sul processo volitivo dell'agente.

In particolare, in campo penale, i quesiti posti dal principio di inesigibilità sono i seguenti:

- i. innanzitutto, si pone il problema di delimitare il campo di operatività del principio in esame (ovvero di verificarne il campo di operatività alla luce del diritto vigente), e cioè: a) se attribuire rilevanza a detto principio quale meccanismo di delimitazione della responsabilità penale (*an* della rilevanza del principio); b) in caso di risposta positiva al precedente quesito, bisogna poi chiedersi che ampiezza attribuire all'operatività del principio (*quantum* della sua rilevanza), e più precisamente se assegnargli: b.1) una valenza tassativa; b.2.) una valenza in ipotesi previste dalla legge ma suscettibili di applicazione analogica; b.3) o, infine, una valenza generale;
- ii. qualora si assegni una valenza generale al campo di operatività del principio, prescindendo da singole ipotesi normative, diviene necessario attribuire un *contenuto* al concetto di inesigibilità, e cioè stabilire quali siano i criteri da utilizzare (o verificare quali criteri la legge utilizza) al fine di individuare le situazioni che rendano effettivamente operante una coartazione sulle psiche del soggetto così profonda da giustificare la sua sottrazione alla responsabilità penale.

Come già accennato, il principio di inesigibilità pretende di operare – dal punto di vista dogmatico – nell'ambito dell'elemento soggettivo del reato, e più precisamente (in adesione alla teoria tripartita della struttura del reato e – nell'ambito di quest'ultima – alla teoria normativa della colpevolezza) nel contesto della colpevolezza intesa come rimprovero.

Questa è difatti la collocazione più coerente con l'origine storica del principio, che sorge appunto come logico sviluppo della concezione normativa della colpevolezza, sistematizzata nel pensiero tedesco nel primo Novecento da Reinhard Frank, il cui pensiero – sul punto – può essere sintetizzato nell'affermazione

secondo cui “la colpevolezza non si esaurisce in una precaria relazione psichica tra l’agente e il fatto, ma si compone di una pluralità di elementi il cui insieme, in definitiva, consente all’ordinamento di muovere all’agente un rimprovero: l’imputabilità, che continua a operare come precondizione necessaria; il dolo ovvero la colpa; e, ciò che più rileva ai nostri fini, la normalità delle circostanze concomitanti all’azione”, dovendosi intendere quest’ultima (a prescindere dalle variazioni terminologiche che Frank adotterà nelle edizioni successive del suo *Über den Aufbau des Schuldbegriffs*) quale “capacità dell’agente di determinarsi liberamente in ragione della particolare situazione di fatto nella quale si è trovato ad agire”: in tal modo Frank ha posto “le premesse per lo sviluppo del tema dell’inesigibilità del comportamento doveroso siccome frutto dell’anormalità della motivazione”⁶³, e – di conseguenza – per l’inserimento dell’esigibilità del comportamento lecito in una visione di colpevolezza intesa come possibilità di muovere un rimprovero all’agente per il fatto da lui compiuto.

1.5.2.3. Il principio di inesigibilità. Il sistema italiano

i. Le due accezioni della colpevolezza nel sistema italiano

È ora necessario analizzare le modalità con cui il principio in esame ha trovato

⁶³ Le citazioni sono tratte da A. GIUDICI, *L’inesigibilità nel diritto penale*, cit., p. 16. L’opera di riferimento, sempre citata in ogni contributo in tema di inesigibilità (e, ancor prima, in tema di colpevolezza intesa in senso normativo), è R. FRANK, *Über den Aufbau des Schuldbegriffs*, Giessen, 1907, il cui titolo può tradursi come: *Sulla costruzione del concetto di colpevolezza*.

L’importanza dell’Autore citato, nella costruzione del concetto di colpevolezza normativa, è ribadita, ad es., nelle seguenti Opere: T. PADOVANI, *Gli elementi obiettivi di colpevolezza*, in M. CATENACCI – V.N. D’ASCOLA – R. RAMPIONI (a cura di), *Studi in onore di Antonio Fiorella*, Roma, 2021, p. 724, ove si dà merito a Frank (la cui prospettiva “capovolge letteralmente un caposaldo del diritto penale illuministico”) di aver messo in discussione il “dogma, allora dominante, ‘secondo cui il concetto di colpevolezza null’altro include se non i sottostanti concetti del dolo e della colpa, mentre tutte le situazioni di fatto che possono essere altrimenti significative per la valutazione giuridica della condotta (...) si collocano fuori del concetto di colpevolezza’” e aver così modificato “il quadro dogmatico di riferimento, che non può ridursi ai coefficienti psichici del dolo e della colpa”; G. GENTILE, ‘Se io avessi previsto tutto questo’. *Riflessioni storico-dogmatiche sulle formule di Frank*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, 2013, p. 12, nota 6, agevolmente consultabile online al link <https://archivioldpc.dirittopenaleuomo.org/d/2600--se-io-avessi-previsto-tutto-questo>, ove si ribadisce che da “tale scritto si fa tradizionalmente partire l’elaborazione della concezione normativa della colpevolezza”; M. TRAPANI, *Il reato e le sue conseguenze. Punibilità, pena, punizione in un sistema criminale integrale e integrato*, Roma, 2022, p. 11, nota 26, che rileva l’importanza storica – in punto di elaborazione della colpevolezza in senso normativo – anche di altri Autori tedeschi, quali Goldschmidt, Freudenthal, Mezger ed Henkel; si veda, poi, G. LICCI, *Modelli nel diritto penale. Filogenesi del linguaggio penalistico*, seconda edizione, Torino, 2014, p. 220, nota 85, ove si precisa che la questione dell’inesigibilità è venuta in rilievo, nel dibattito tedesco, soprattutto con riguardo all’esame dello stato di necessità.

attuazione nel nostro ordinamento.

Tuttavia, un compiuto esame dell'operatività del principio in esame all'interno del sistema italiano non può prescindere dalla previa verifica dei rapporti fra l'inesigibilità e – utilizzando, per ora, un termine generico – la *colpevolezza*.

Sul punto, va innanzitutto sottolineato che nel nostro ordinamento (così come in tutti gli ordinamenti dotati di una Costituzione rigida e ispirati a concezioni avanzate della responsabilità penale che ripudiano la responsabilità oggettiva) il concetto di *colpevolezza* – nel cui contesto opera, come detto, il principio di inesigibilità – opera su due livelli diversi ⁶⁴:

1. innanzitutto la *colpevolezza* assume valore di principio costituzionale: in questa accezione, il principio di *colpevolezza* indica i requisiti minimi essenziali affinché l'imputazione del fatto di reato al suo autore possa dirsi pienamente rispettosa del carattere personale della responsabilità penale *ex art. 27 co. 1 Cost.*

Il principio costituzionale del carattere personale della responsabilità penale, inizialmente interpretato come mero divieto di responsabilità per fatto altrui, è stato interpretato in via ben meno angusta dalla Corte costituzionale (sentenza n. 364 del 1988). Secondo la riferita pronuncia, infatti, il principio costituzionale del carattere personale della responsabilità penale si fonda su due elementi: a) legame fra soggetto e fatto: requisito che si traduce nella necessità che la legge preveda sempre quale criterio di imputazione il dolo o almeno la colpa, con conseguente crisi del criterio della responsabilità oggettiva e della preterintenzione; b) legame fra

⁶⁴ La descritta dicotomia interna al concetto di *colpevolezza* è peraltro espressamente affermata dalla stessa Corte costituzionale nella nota sentenza n. 364 del 1988, la quale evidenzia che il termine *colpevolezza* è utilizzato in due diverse accezioni, a seconda che con esso si faccia riferimento, in via alternativa: i) “*ai requisiti subiettivi della fattispecie penalmente rilevante (ed eventualmente anche alla valutazione di tali requisiti ed alla rimproverabilità del soggetto agente)*”, nell’ambito della “*sistematica degli elementi del reato*”; ii) ovvero al “*principio costituzionale garantista (relativo alla personalità dell’illecito penale, ai presupposti della responsabilità penale personale ecc.)*, in base al quale si pone un limite alla discrezionalità del legislatore ordinario nell’incriminazione dei fatti penalmente sanzionabili, nel senso che vengono costituzionalmente indicati i necessari requisiti subiettivi minimi d’imputazione senza la previsione dei quali il fatto non può legittimamente essere sottoposto a pena”, in base al disposto dell’art. 27 co. 1 Cost.

soggetto e norma: requisito che si traduce nella necessità di attribuire rilevanza all'errore scusabile sul precetto, con conseguente parziale incostituzionalità dell'art. 5 c.p.;

2. nella prospettiva appena riferita, dunque, il termine *colpevolezza* è usato in un'accezione e con una finalità diverse da quelle che connotano il medesimo termine nell'ambito della teoria generale del reato, ove per *colpevolezza* si intende il terzo elemento costitutivo del reato quale sede che racchiude i criteri mediante i quali è possibile muovere un rimprovero all'agente per il fatto commesso.

Nella dogmatica italiana, la *colpevolezza* come terzo elemento del reato – nella prospettiva naturalmente della teoria tripartita (e, al suo interno, della concezione normativa della *colpevolezza*) – si compone di quattro elementi (dei quali i primi due sono di diretta derivazione dal relativo principio costituzionale). Secondo la concezione normativa, infatti, la *colpevolezza* si fonda sui seguenti elementi: a) dolo o colpa; b) conoscenza o conoscibilità della norma penale; c) imputabilità dell'agente, intesa come capacità di intendere e di volere; d) e, appunto, l'assenza di cause scusanti⁶⁵.

Alla luce di quanto detto, una utile analisi del principio di inesigibilità alla stregua dell'ordinamento italiano deve fondarsi proprio sulla rilevanza che detto principio ha assunto e assume, secondo la nostra giurisprudenza, sia a livello di principio costituzionale di *colpevolezza* che a livello di *colpevolezza* intesa quale elemento costitutivo del reato.

ii. Le figure tipiche di cause scusanti

L'esistenza, nell'attuale dogmatica italiana, di un profilo (negativo) della *colpevolezza* vertente proprio sull'assenza di scusanti rende evidente che il nostro ordinamento non rigetta in modo assoluto la rilevanza (*l'an*) della categoria dell'inesigibilità (v. *supra*, 1.5.2.2): nell'ambito della struttura della *colpevolezza*, infatti, è contemplata l'eventualità che l'ordinamento non possa muovere un rimprovero nei confronti dell'agente in ragione dell'esistenza di figure di esclusione

⁶⁵ Per tutti, basti citare G. MARINUCCI – E. DOLCINI – G.L. GATTA, *Manuale di diritto penale*, cit., p. 390.

della responsabilità penale (le c.d. scusanti, appunto) che trovano il proprio fondamento nel principio di inesigibilità.

Il sistema infatti prevede talune scusanti *tipiche*, in quanto espressamente previste – seppur previa intermediazione degli interpreti – dalla legge. Senza pretesa di esaustività, le ipotesi che pacificamente (o, comunque, secondo l’orientamento maggioritario) possono ricondursi alla categoria in esame sono le seguenti:

1. innanzitutto va presa in considerazione la figura di cui all’art. 384 co. 1 c.p., dettato in tema di reati di falso dichiarativo e altri reati (come il favoreggiamento personale) commessi contro l’amministrazione della giustizia, che sancisce (nella consueta formulazione generica utilizzata dal Codice) la *non punibilità* di colui che abbia commesso il fatto “*per esservi stato costretto dalla necessità di salvare sé medesimo o un prossimo congiunto da un grave e inevitabile nocumento nella libertà o nell’onore*”: circostanza, quest’ultima, che – nell’opinione del legislatore – innesca nel processo motivazionale dell’agente una coartazione tale da rendere umanamente non esigibile un comportamento conforme alle citate norme penali;
2. si pensi, poi, alla causa di *non punibilità* introdotta con L. n. 36 del 2019 nell’art. 55 co. 2 c.p. (nel quadro della riforma della legittima difesa), in forza del quale va esente da responsabilità penale colui che, nelle sole ipotesi di legittima difesa *lato sensu* domiciliare di cui ai co. 2, 3 e 4 dell’art. 52, abbia commesso il fatto – e cioè abbia agito in eccesso colposo – versando “*nelle condizioni di cui all’articolo 61, primo comma, n. 5*” (e cioè in condizioni di minorata difesa) “*ovvero in stato di grave turbamento, derivante dalla situazione di pericolo in atto*”.

Per la qualificazione di tale figura in termini di scusante (pacifica in dottrina), si veda Cass. III, 10.10.2019, n. 49883, imp. Capozzo, secondo cui la figura di cui all’art. 55 co. 2 c.p. non costituisce né una scriminante né una causa di non punibilità in senso stretto, bensì “*rappresenta senz’altro una situazione codificata di inesigibilità della condotta*”, vale a dire “*una situazione che, inserendosi nell’ambito di applicazione di una scriminante*

esistente, esclude la soggettiva imputabilità all'agente di condotte anti-giuridiche colpose rispetto alle quali sia già stata accertata la violazione di una regola cautelare".

Va peraltro rilevato che l'introduzione di disposizioni simili non è certo una novità nel panorama europeo: ad esempio, nel Codice penale tedesco una norma simile era prevista dal § 53 StGB, che è stato trasferito (con la riforma del 1975) all'interno dell'odierno § 33 StGB, contenutisticamente identico al primo (*"Non è punibile chi eccede i limiti della legittima difesa, se l'eccesso è dovuto a paura, spavento o confusione"*). E anche nel sistema tedesco questa particolare causa di esclusione della punibilità è intesa perlopiù come causa scusante, sotto il profilo della non colpevolezza dell'agente ⁶⁶;

3. si pensi, infine, alle ipotesi di cui all'art. 51 co. 4 c.p. (fatto commesso nell'esecuzione di un ordine illegittimo vincolante), all'art. 599 c.p. (fatto di diffamazione commesso nello stato d'ira determinato da un fatto ingiusto altrui) e – secondo un'opinione sempre più accreditata – di cui all'art. 54 c.p. (la maggior parte delle ipotesi di stato di necessità, infatti, può essere ricondotta alla logica delle scusanti, se non – come qualcuno ritiene – persino tutte ⁶⁷).

È evidente che per ciascuna di queste ipotesi è la legge a stabilire quali siano i fattori che determinano l'inesigibilità della condotta conforme a norma.

iii. I rapporti tra inesigibilità e colpevolezza nel diritto italiano: i tre possibili ruoli del principio di inesigibilità

Ferma la presenza di queste figure tipiche, è necessario evidenziare che il ruolo dell'inesigibilità nel nostro ordinamento (e di conseguenza il suo rapporto rispetto alla colpevolezza) può essere in astratto concepito secondo tre potenziali modelli, ciascuno dei quali assegna una diversa ampiezza dell'operatività del principio in esame.

⁶⁶ M. ROMANO, *Commentario sistematico*, cit., vol. 1, terza edizione, 2004, p. 583.

⁶⁷ G. MARINUCCI – E. DOLCINI – G.L. GATTA, *Manuale di diritto penale*, cit., p. 390.

Soluzione 1. Il sistema può limitarsi a prevedere talune figure tipiche e a negare all'inesigibilità il ruolo di principio generale: in tal caso, le ipotesi di rilevanza dell'inesigibilità previste dalla legge sono da ritenersi eccezionali ai sensi dell'art. 14 delle Disposizioni preliminari al Codice civile e dunque non applicabili analogicamente.

Soluzione 2. Il sistema potrebbe, invece, prevedere talune figure tipiche *e inoltre* ammettere la rilevanza dell'inesigibilità quale principio generale, con la conseguenza che le ipotesi tipiche risultano applicabili per analogia ai sensi dell'art. 14 delle Disposizioni preliminari al Codice civile.

Soluzione 3. Il sistema, infine, potrebbe concepire l'inesigibilità non solo come un insieme di ipotesi tipiche riportabili a un principio generale, ma – in modo assai più dirompente – quale principio generale riconducibile al principio costituzionale di colpevolezza ai sensi dell'art. 27 co. 1 Cost. Sicché, in un sistema che segua tale soluzione, non solo ogni ipotesi tipica di scusante sarebbe applicabile analogicamente (in quanto il principio di inesigibilità è un principio generale agli effetti di cui all'art. 14 delle Disposizioni preliminari al Codice civile), ma – in modo assai più radicale – il rispetto del principio di inesigibilità sarebbe da ritenersi condizione fondamentale (assieme al legame fra soggetto e norma e al legame fra soggetto e fatto, come affermato dalla Corte costituzionale nella sentenza n. 364 del 1988) perché si abbia una responsabilità autenticamente personale, *anche laddove* la legge nulla preveda e l'applicazione analogica dei casi tipici non riesca a giungere.

iv. *I rapporti tra inesigibilità e colpevolezza nel diritto italiano: l'evoluzione giurisprudenziale e le Sezioni Unite imp. Fialova*

Preso atto delle modalità con cui il nostro ordinamento potrebbe astrattamente recepire la categoria di inesigibilità, è necessario passare all'esame le soluzioni in concreto adottate nel corso del tempo dal diritto vivente. È possibile in particolare operare una distinzione fra due fasi fondamentali, laddove: a) il primo periodo copre tutto l'arco di tempo compreso fra l'entrata in vigore della Costituzione e la pronuncia delle Sezioni Unite del 26.11.2020, n. 10381, imp. Fialova; b) il secondo periodo prende le mosse proprio dalla citata pronuncia.

I fase – La giurisprudenza, fino a tempi recenti, ha sempre sostenuto in via consolidata (anche se – proprio in ragione dell’assenza di contrasti sul punto – mai con l’avallo delle Sezioni Unite) che le ipotesi di scusanti previste dalla legge dovessero ritenersi espressione di un principio (quello dell’inesigibilità di una condotta conforme a norma penale) che non ha carattere generale.

Secondo questa impostazione, cioè, le norme che prevedono ipotesi di cause scusanti sono norme eccezionali, anche se tutte rispondenti al medesimo criterio (impossibilità di esigere dall’autore una condotta diversa da quella tenuta), con la conseguenza della loro inapplicabilità in via analogica (art. 14 delle Disposizioni preliminari al Codice civile) ⁶⁸. Sicché, negata la sua valenza generale, l’inesigibilità – più che un principio – costituisce un criterio descrittivo cui ricondurre la *ratio* delle varie ipotesi di scusanti tassativamente previste: l’inesigibilità è cioè il fondamento giustificativo cui possono essere ricondotte le varie ipotesi di scusanti previste dal sistema, ma non va intesa come principio generale dell’ordinamento.

All’evidenza, detta impostazione negava – *a fortiori* – che l’esigibilità della condotta lecita potesse porsi quale requisito imprescindibile del carattere personale della responsabilità penale *ex art 27 co. 1 Cost.*

Fino alla citata pronuncia delle Sezioni Unite imp. Fialova, dunque, la giurisprudenza ha aderito alla soluzione sopra descritta *sub 1*, negando recisamente che il nostro sistema potesse accogliere i modelli *sub 2* e *3*.

Tra le sentenze più rilevanti (e più recenti), idonee ad esprimere la riferita posizione, può citarsi Cass. III, 23.01.2018, n. 38593, imp. Del Stabile: “*Il principio della non esigibilità di una condotta diversa*”, con riferimento “*ai casi in cui l’agente operi in condizioni soggettive tali da non potersi da lui ‘umanamente’ pretendere un comportamento diverso, (...) non può trovare collocazione e spazio al di fuori (...) delle cause di esclusione della colpevolezza espressamente codificate, in quanto le*

⁶⁸ Il riferito orientamento si è manifestato particolarmente in alcuni settori del diritto penale, quali i reati di omesso versamento tributario (su cui v. più diffusamente *infra*, nel testo), i reati di falso ideologico nelle relazioni di servizio o nei verbali della polizia giudiziaria, i reati di falso in bilancio e di bancarotta documentale e i reati di omessa dichiarazione dei redditi: in tutte queste materie si è negata l’applicabilità del principio di inesigibilità, invocato di volta in volta – naturalmente – con riguardo a situazioni differenti.

condizioni e i limiti di applicazione delle norme penali sono posti dalle norme stesse senza che sia consentito al giudice di ricercare cause ultralegali di esclusione della punibilità attraverso l'analogia (...)" ; o, ancora: Cass. V, 25.3.2019, n. 21133, imp. C.: "(...) il principio della non esigibilità non trova applicazione al di là (...) delle cause di esclusione della colpevolezza espressamente codificate"; v. anche: Cass. III, 15.11.2018, n. 17813, imp. Leonardi: "(...) non [è] invocabile un inesistente principio generale di inesigibilità della condotta, se non quando si traduca in una positiva causa di esclusione della punibilità"; da ultimo, si veda la già citata Cass. III, 10.10.2019, n. 49883, imp. Capozzo, secondo cui la figura di cui all'art. 55 co. 2 c.p. "rappresenta senz'altro una situazione codificata di inesigibilità della condotta", che – in quanto tale – "non potrebbe trovare ingresso nell'ordinamento se non espressamente prevista".

Non è un caso, infatti, che nelle ipotesi in cui più di recente è emersa l'esigenza di prendere in considerazione fattori esterni potenzialmente idonei a impedire all'agente di agire diversamente (il tema è quello, ben noto, dei reati di omesso versamento dei tributi, ove motivato da crisi di liquidità ⁶⁹), la giurisprudenza della Corte di cassazione – mantenendo ferma la negazione del carattere di principio generale in capo al principio di inesigibilità – abbia inteso dare sfogo a tali esigenze attraverso la figura della forza maggiore (che, operando a livello di *suitas* della condotta, è concepita invero per ben diverse situazioni ⁷⁰), rispetto alla quale ha peraltro stabilito – in questa materia – presupposti di operatività particolarmente

⁶⁹ Il riferimento è ai delitti di cui agli artt. 10 *bis* e *ter* del D.Lgs. n. 74 del 2000 (relativi, rispettivamente, all'omesso versamento di ritenute risultanti dalla certificazione rilasciata ai sostituiti e all'omesso versamento dell'IVA) e al delitto di cui all'art. 2 co. 1 *bis* del D.L. n. 463 del 1983 (omesso versamento di ritenute previdenziali). Per l'attualità del tema, si veda anche A. GIUDICI, *L'inesigibilità nel diritto penale*, cit., già nell'Introduzione (pp. 7-12) e poi, più ampiamente, alle pp. 106-124.

⁷⁰ "La contingente mancanza di liquidità che consegue alla crisi economica, difatti, non può realmente integrare gli estremi della *vis maior* cui resisti non potest rilevante ai sensi dell'art. 45 c.p.": "l'asserita impossibilità di procedere al versamento delle imposte entro il termine di legge per mancanza di liquidi non sembra valorizzabile fino a questo punto", e cioè fino al punto da integrare "gli estremi della forza esterna irresistibile di cui all'art. 45 c.p.", "neppure nelle ipotesi più drammatiche", con la conseguenza che – realisticamente – il contribuente che abbia omesso i pagamenti nel termine "non può efficacemente invocare a propria discolta la mancanza di liquidità sub specie di forza maggiore ex art. 45 c.p." (A. GIUDICI, *L'inesigibilità nel diritto penale*, cit., pp. 117-119). Si vedano, infatti, le stringenti condizioni (costituenti quasi una "*probatio diabolica*": p. 118), descritte nel prosieguo, richieste dalla giurisprudenza ai fini del riconoscimento della forza maggiore nelle ipotesi in esame.

rigorosi.

Detta posizione non stupisce: in assenza di cause scusanti tipiche, infatti, l'impossibilità di ricorrere all'inesigibilità per affrontare dette situazioni (in base al riferito granitico orientamento circa la tassatività delle cause scusanti) poteva essere affrontata solo ricorrendo a figure tipiche, fra le quali – appunto – quella che possedeva il sostrato materiale più vicino alle situazioni che si intendeva affrontare risultava (e risulta) la forza maggiore.

Circa i presupposti per l'invocabilità della forza maggiore nella materia in oggetto, la giurisprudenza in esame (si veda, fra tutte, la già citata Cass. III, 23.01.2018, n. 38593, imp. Del Stabile) afferma che *“nei reati omissivi propri integra la causa di forza maggiore l'assoluta impossibilità, non la semplice difficoltà di porre in essere il comportamento omesso (...), assoluta impossibilità che deve essere collegata a eventi che sfuggono al dominio finalistico dell'agente”*, con la conseguenza che la sussistenza di un qualunque *“margine di scelta esclude sempre la forza maggiore perché non esclude la ‘suitas’ della condotta”*: pertanto, *“la mancanza di provvista necessaria all'adempimento dell'obbligazione tributaria penalmente rilevante”*, vale a dire – appunto – la crisi di liquidità, *“non può (...) essere adottata a sostegno della forza maggiore quando sia comunque il frutto di una scelta/politica imprenditoriale (...)”*. La Corte, dunque, conclude nel senso che *“l'inadempimento tributario penalmente rilevante può essere attribuito a forza maggiore solo quando derivi da fatti non imputabili all'imprenditore che non ha potuto tempestivamente porvi rimedio per cause indipendenti dalla sua volontà e che sfuggono al suo dominio finalistico”*.

In sintesi, si evince dalla giurisprudenza in esame che *“la scelta di ‘sacrificare’ il debito erariale a favore di quello bancario”*, o – spesso – a favore degli stipendi dei lavoratori, *“costituisce il frutto di una scelta imprenditoriale che dimostra la ‘suitas’ della condotta omissiva ed esclude la sua riconducibilità a causa di forza maggiore”*⁷¹: la rilevanza della crisi di liquidità in veste di forza maggiore, dunque,

⁷¹ Si collocano in contrasto col citato (dominante) orientamento della giurisprudenza di legittimità alcune pronunce provenienti dalla giurisprudenza di merito: si considerino, sul punto, le (rade) sentenze citate in A. GIUDICI, *L'inesigibilità nel diritto penale*, cit., p. 122, note 25 e 26, e in particolare la sentenza del Tribunale di Milano, Sez. III, 15.12.2015, n. 13701, imp. Siccità, la quale, in una situazione di crisi di liquidità esplicitamente definita come *“non assolut[a], e dunque*

si ha soltanto laddove, a seguito della valutazione circa la complessiva situazione in cui versava l'impresa, si possa affermare che la carenza di liquidità (causa immediata dell'inadempimento penalmente rilevante dell'obbligazione tributaria) non derivi da una *scelta* politico-imprenditoriale (come quella di destinare le risorse liquide disponibili ad altre finalità, quali l'adempimento del debito bancario, il pagamento degli stipendi, la manutenzione e così via), bensì esclusivamente da fatti non imputabili all'imprenditore.

Volendo approfondire il tema, va detto che la giurisprudenza di legittimità, declinando i principi appena riferiti con riferimento alle diverse tipologie di reati di riscossione, fa discendere diverse soluzioni in base al tributo oggetto dell'omissione:

- in tema di omesso versamento delle ritenute e dei contributi previdenziali (art. 10 *bis* del D.Lgs. n. 74 del 2000 e art. 2 co. 1 *bis* del D.L. n. 463 del 1983), l'impossibilità materiale assoluta di adempiere agli obblighi tributari non è *mai* riscontrabile, in ragione del fatto che le somme dovute sono già *ab origine* nella disponibilità del contribuente, il quale ha dunque sempre la possibilità di accantonarle: con riguardo ai citati tributi, dunque, l'assenza di liquidità con cui far fronte alle obbligazioni erariali e contributive va *sempre* imputata a una *scelta* imprenditoriale di distrazione delle somme per scopi diversi, somme che – al contrario – il contribuente avrebbe dovuto accantonare in vista del versamento del tributo (con riguardo all'omesso versamento di ritenute, si veda Cass. III, 12.7.2017, n. 3647, imp. Botter ⁷²; con riguardo all'omesso

inidone[a] ad escludere l'oggettività del reato" sul piano della forza maggiore, ma comunque collocata in un contesto "di incolpevole anormalità delle circostanze concrete concomitanti al fatto tipico", assolveva l'imputato ricorrendo direttamente – sul piano della colpevolezza – al "principio generale di inesigibilità", che costituisce "una regola generale insita nel nostro ordinamento, in base alla quale l'inflizione della sanzione penale ad una persona deve ritenersi preclusa ogniqualevolta le risultanze istruttorie nel processo facciano emergere elementi di fatto da cui il giudice desuma che l'agente si trovò ad operare in circostanze concrete tali da impedire di pretendere un comportamento diverso da quello effettivamente tenuto". La citata pronuncia di merito, dunque, aderisce espressamente – fra quelle sopra delineate nel testo – alla soluzione *sub* 3.

⁷² La sentenza nega infatti recisamente la configurabilità della forza maggiore in tema di omesso versamento delle ritenute certificate: "il delitto di omesso versamento di ritenute dovute o certificate di cui all'art. 10 bis del d.lgs. 10 marzo 2000 n. 74 differisce da quello previsto dall'art. 10 ter del medesimo d.lgs. [relativo all'omesso versamento dell'IVA] per l'oggetto, che solo nel primo caso è costituito da somme già nella disponibilità del debitore; ne consegue che, in caso di carenza di liquidità di impresa, se l'omesso versamento dell'iva può astrattamente derivare dall'inadempimento altrui, l'impossibilità di adempiere all'obbligazione di versamento delle

versamento dei contributi previdenziali, cfr. Cass. III, 10.4.2017, n. 43811, imp. Agozzino ⁷³);

- al contrario, uno spiraglio – apparente – di operatività della forza maggiore (e cioè una remota possibilità di configurazione di quell'impossibilità materiale assoluta che è alla base della figura) sembra potersi ricavare in tema di omesso versamento dell'IVA (art. 10 *ter* del D.Lgs. n. 74 del 2000), proprio in ragione delle caratteristiche proprie del tributo in esame, il quale: i) insiste su somme che il soggetto passivo d'imposta non detiene già *ab origine*, ma ottiene (o dovrebbe ottenere) dal cliente, insieme al prezzo dell'operazione imponibile; ii) si calcola in base all'importo delle fatture emesse dal soggetto passivo d'imposta.

Alla luce di tale meccanismo, risulta agevole comprendere le due ipotesi di inadempimento che vengono in rilievo nella giurisprudenza, rispetto alle quali è spesso invocata la forza maggiore:

- a) innanzitutto, si può verificare la situazione del contribuente che, ricevute le somme a titolo IVA dai clienti, non provveda al versamento annuale. È evidente, in questi casi, la ragione per cui la giurisprudenza nega concretamente ogni configurabilità della forza maggiore: come nel caso dell'omesso versamento delle ritenute e dei contributi previdenziali, infatti, anche in questa ipotesi gravava in capo al contribuente un onere di accantonamento delle somme dovute all'erario, che si traduce in una

ritenute non può essere giustificata, ai sensi dell'art. 45 cod. pen., dalla insolvenza dei debitori, essendo di pertinenza del sostituto d'imposta la decisione di distrarre a scopi diversi le somme di denaro dovute all'erario".

⁷³ Anche in questa ipotesi, la sentenza citata – di fatto – esclude radicalmente la configurabilità della forza maggiore in tema di omesso versamento dei contributi previdenziali, sempre in base al ragionamento secondo cui l'impossibilità assoluta di adempiere non potrebbe mai sussistere, dal momento che le somme dovute sono *ab origine* nella disponibilità del contribuente, che – pertanto – sceglie di non accantonarle e di destinarle a scopi diversi (“*Il reato di omesso versamento delle ritenute previdenziali ed assistenziali è a dolo generico, ed è integrato dalla consapevole scelta di omettere i versamenti dovuti, ravvisabile anche qualora il datore di lavoro, in presenza di una situazione di difficoltà economica, abbia deciso di dare preferenza al pagamento degli emolumenti ai dipendenti ed alla manutenzione dei mezzi destinati allo svolgimento dell'attività di impresa, e di pretermettere il versamento delle ritenute all'erario, essendo suo onere quello di ripartire le risorse esistenti all'atto della corresponsione delle retribuzioni in modo da adempiere al proprio obbligo contributivo, anche se ciò comporta l'impossibilità di pagare i compensi nel loro intero ammontare*”).

“*esigenza di organizzazione su scala annuale*”, la cui pretermissione è *sempre* riportabile a una scelta imprenditoriale (v. la già citata Cass. III, 23.01.2018, n. 38593, imp. Del Stabile);

- b) diversa (e più problematica) è l’ipotesi in cui l’omesso versamento annuale dell’IVA sia dovuto al “*mancato incasso dei crediti*” recati in fattura, tali da generare la crisi di liquidità alla base dell’omesso adempimento tributario. Invero, in tal caso, una parte (minoritaria) della giurisprudenza di legittimità – pur esprimendosi impropriamente in termini di esclusione del dolo – ritiene possa pervenirsi all’assoluzione del contribuente, sebbene soltanto nelle ipotesi in cui “*tali insoluti*” eccedano la “*percentuale da ritenersi fisiologica*” e “*riconducibile all’ordinario rischio di impresa*” (Cass. III, 5.5.2021, n. 31352, imp. Baracchino). Al contrario, la prevalente giurisprudenza di legittimità esclude anche in tal caso ogni concreta configurabilità della forza maggiore, affermando che “*l’obbligo del predetto versamento*”, quello annuale, “*prescinde dall’effettiva riscossione delle relative somme e che il mancato adempimento del debitore è riconducibile all’ordinario rischio di impresa, evitabile anche con il ricorso alle procedure di storno dai ricavi dei corrispettivi non riscossi*” (Cass. III, 24.9.2019, n. 6506, imp. Mattiazzo; da ultimo: Cass. III, 19.5.2022, n. 27202, imp. Natale). Mediante la riferita duplice motivazione (l’inadempimento dei clienti è *sempre* riconducibile all’ordinario rischio di impresa; è comunque *sempre* possibile ricorrere alle procedure di storno: ma il riferimento a queste procedure nelle sentenze è sempre minimale, quasi accennato), la giurisprudenza prevalente giunge dunque a negare, anche in questa ipotesi, che possano verificarsi le condizioni per quell’impossibilità materiale assoluta alla base della forza maggiore.

Sulla base di quanto riferito, appare evidente che – salve talune pronunce isolate – la giurisprudenza della Corte di cassazione, pur ammettendo *in astratto* un limitato ambito di operatività della forza maggiore in materia di reati tributari, giunge poi (tributo per tributo) a negare – in questo campo – la stessa *concreta* configurabilità degli stringenti requisiti dalla stessa dettati, con la conseguenza che l’operatività dell’inesigibilità (nella veste di forza maggiore) è nei fatti bandita dalla materia

tributaria.

II fase – Nel contesto appena descritto, ove la giurisprudenza di legittimità attribuisce rilevanza scusante ai soli tassativi istituti previsti dalla legge (secondo la soluzione *sub* 1 sopra riportata) ed esclude radicalmente la portata generale (*sub* 2) e, *a fortiori*, la portata costituzionale (*sub* 3) del principio di inesigibilità, interviene – con esiti potenzialmente dirompenti – la pronuncia delle Sezioni Unite (sentenza del 26.11.2020, n. 10381, imp. Fialova).

Invero, le Sezioni Unite erano state chiamate a pronunciarsi su una questione piuttosto ristretta: ci si chiedeva, infatti, se l'art. 384 co. 1 c.p. (che – come già rilevato – stabilisce la *non punibilità* di colui che abbia commesso alcuni reati, tassativamente elencati nella disposizione, “*per esservi stato costretto dalla necessità di salvare sé medesimo o un prossimo congiunto da un grave e inevitabile nocumento nella libertà o nell'onore*”) potesse essere applicato analogicamente anche nell'ipotesi in cui il fatto fosse stato commesso per favorire il convivente *more uxorio*, che non è ricompreso all'interno della definizione dei “*prossimi congiunti*” di cui all'art. 307 co. 4 c.p.

Nel rispondere al quesito, le Sezioni Unite – ritenuti sussistenti gli altri presupposti dell'applicazione analogica, consistenti: i) nell'insufficienza dell'interpretazione estensiva; ii) nella sussistenza di una lacuna non intenzionale ⁷⁴; iii) nel requisito dell'*eadem ratio* – hanno dovuto affrontare il tema della natura eccezionale o meno della norma di cui all'art. 384 co. 1 c.p. ai sensi dell'art. 14 delle Disposizioni preliminari al Codice civile.

Volendo schematizzare gli approdi ermeneutici raggiunti dalle Sezioni Unite, può dirsi che:

⁷⁴ Invero, non è così agevole escludere che la mancata previsione del convivente *more uxorio* fra i prossimi congiunti di cui all'art. 307 co. 4 c.p. sia da imputarsi a una precisa scelta legislativa: a far data dall'11 febbraio 2017, infatti, il D.Lgs. n. 6 del 2017 ha introdotto nella definizione normativa di cui all'art. 307 co. 4 c.p. anche “*la parte di un'unione civile tra persone dello stesso sesso*”, senza estendere la stessa soluzione anche alle unioni di fatto, nonostante detto Decreto sia da collocarsi nel contesto del generale intervento normativo inerente alle unioni civili e le unioni di fatto (cfr. la rubrica della L. n. 76 del 2016: “*Regolamentazione delle unioni civili tra persone dello stesso sesso e disciplina delle convivenze*”). In ogni caso, come si dirà subito nel prosieguo, le affermazioni contenute nella sentenza a Sezioni Unite in esame vanno ben oltre il caso specificamente oggetto della pronuncia e sono dunque rilevanti a prescindere dalla condivisibilità o meno della soluzione data dalla Corte alla precisa questione sottoposta.

- innanzitutto, la pronuncia conferma che l’art. 384 co. 1 c.p. non costituisce una causa di non punibilità in senso stretto né una scriminante, bensì una scusante: alla base della figura c’è un fatto tipico, antigiuridico, commesso da un soggetto imputabile con dolo e nella consapevolezza di violare la legge, rispetto al quale l’ordinamento non muove però un rimprovero, perché il comportamento è ritenuto inesigibile. Così ritenendo, le Sezioni Unite si conformano all’orientamento dottrinale dominante ⁷⁵ e alla prevalente giurisprudenza di legittimità ⁷⁶;
- la pronuncia, poi, ha ritenuto analogicamente applicabile la scusante prevista dall’art. 384 co. 1 c.p., affermando espressamente che detta disposizione non è una norma eccezionale, in quanto “*costituisce manifestazione di un principio immanente al sistema penale, quello cioè della ‘inesigibilità’ di una condotta conforme a diritto in presenza di circostanze particolari, tali da esercitare una forte pressione sulla motivazione dell’agente, condizionando la sua libertà di autodeterminazione*”;
- tuttavia, quest’ultima asserzione non è fondata soltanto sul riconoscimento del principio di esigibilità quale mero principio generale (il che, di per sé, sarebbe sufficiente – in uno con la sussistenza degli altri presupposti dell’analogia – per affermare che le singole ipotesi ad esso riferibili, come appunto l’art. 384 co. 1 c.p., risultano applicabili analogicamente: v. *supra*, soluzione *sub* 2), bensì – assai più radicalmente – sul riconoscimento del principio di esigibilità quale principio generale riconducibile al principio costituzionale di colpevolezza *ex* art. 27 co. 1 Cost.

La sentenza afferma, infatti, che l’art. 384 co. 1 c.p. (come in generale ogni altra

⁷⁵ Dalla motivazione: “*Sembra definitivamente superato l’orientamento secondo cui l’art. 384, primo comma, cod. pen. contiene una causa di non punibilità in senso stretto, in cui la rinuncia alla pena ubbidisce a ragioni di opportunità politica, che sono del tutto estranee al tema del disvalore oggettivo del fatto o della ‘situazione esistenziale psicologica dell’agente’, come pure l’altro, meno recente, che qualifica la disposizione come una causa di giustificazione, in cui vengono bilanciati contrapposti interessi (...). Vanno, invece, condivise le riflessioni della dottrina più avvertita che ravvisa nella previsione in esame una causa di esclusione della colpevolezza, meglio una ‘scusante’ soggettiva, che investe la colpevolezza*”. Per tutti: M. ROMANO, *Commentario sistematico*, cit., vol. 1, terza edizione, 2004, p. 583.

⁷⁶ Già in questo senso: Cass. I, 3.7.1980, n. 11855, imp. Mastini; Cass. VI, 25.10.1989, n. 7203, imp. Milioto; Sezioni Unite, 29.11.2007, n. 7208, imp. Genovese. Più di recente: Cass. V, 12.3.2018, n. 18110, imp. Esposito; Cass. VI, 23.9.2020, n. 34777, imp. Nitti.

causa scusante) costituisce “*espressione dei principi generali nemo tenetur se detegere e ad impossibilia nemo tenetur*”, i quali sono “*riconducibili al principio di colpevolezza di cui all’art. 27, comma 1, Cost. sotto il profilo della necessaria valutazione della possibilità per il soggetto di poter agire diversamente*”.

Con la pronuncia in esame, dunque, le Sezioni Unite della Corte di cassazione operano un radicale cambio di rotta quanto al campo di operatività del principio di inesigibilità nel nostro ordinamento: muovendo da un contesto giurisprudenziale del tutto conforme alla soluzione *sub 1* sopra esaminata (quella più restrittiva), la pronuncia in esame approda a un esito ermeneutico vicino alla soluzione *sub 3* (quella più ampia), affermando che “*nel nostro ordinamento è ben presente il principio generale volto ad escludere che possa esservi una condotta colpevole in presenza di un precetto penale che non risulti esigibile*” e che “*la causa di esclusione della colpevolezza di cui al citato art. 384 è espressione del principio generale contenuto nell’art. 27 Cost.*”⁷⁷.

Sicché ben si può sostenere, facendo buon governo dei principi espressi dalle Sezioni Unite in esame, non solo che ogni ipotesi di scusante è applicabile analogicamente (in quanto il principio di inesigibilità è un principio generale agli effetti di cui all’art. 14 Disp. prel.), ma – in modo assai più dirompevole – che il rispetto del principio di inesigibilità (e cioè la “*necessaria valutazione della possibilità per il soggetto di poter agire diversamente*”) è da ritenersi condizione fondamentale (assieme al legame fra soggetto e norma e al legame fra soggetto e fatto, come affermato dalla già citata sentenza della Corte Costituzionale n. 364 del 1988) perché si abbia una responsabilità autenticamente personale con riguardo ad ogni fattispecie di reato, anche laddove la legge non preveda ipotesi tipiche di scusanti e l’applicazione analogica dei casi tipici non riesca a giungere.

Traslando detta conclusione dal piano della colpevolezza quale principio costituzionale al piano della colpevolezza quale elemento costitutivo del reato, può

⁷⁷ Una critica alla pronuncia in esame è presente in G. MARINUCCI – E. DOLCINI – G.L. GATTA, *Manuale di diritto penale*, cit., p. 468, secondo i quali – in adesione alla soluzione *sub 1* – “*eventuali lacune in materia di scusanti possono essere colmate solo dal legislatore – o, se contrarie alla Costituzione, dalla Corte costituzionale –; non dal giudice in via analogica, come talora fa la giurisprudenza (Cass. Sez. Un., 26 novembre 2020, n. 10381, Fialova)*”.

allora dirsi che – al fine di individuare una responsabilità penale autenticamente personale *ex art. 27 co. 1 Cost.* – la possibilità di esigere umanamente un comportamento conforme alla norma penale diviene requisito da accertarsi con riferimento ad ogni fatto di reato: sicché il quarto requisito della colpevolezza intesa in senso normativo, che finora è stato descritto come *assenza di cause scusanti tipiche*, va oggi riscritto come *umana esigibilità della condotta conforme alla norma penale*.

E se è vero che le Sezioni Unite, nel porre le basi per una applicazione generale del principio di inesigibilità, non forniscono precise indicazioni circa il *contenuto* della valutazione rimessa al giudice (v. *supra*, 1.5.2.2)⁷⁸, va comunque rilevato che la descritta presa di posizione delle Sezioni Unite è suscettibile di determinare decisive conseguenze con riguardo a quei settori del diritto penale in cui più spesso l'inesigibilità viene invocata quale causa scusante al di fuori di singole ipotesi tipiche (v. *supra*, nota 68).

Sebbene non vada dunque sottovalutata l'importanza di una più precisa definizione del contenuto dell'esigibilità quale principio di generale applicazione nel diritto penale, la posizione delle Sezioni Unite – ad avviso di chi scrive – va salutata con favore, in quanto solo l'affermazione di un diretto legame fra il principio di esigibilità della condotta conforme alla norma penale e il principio costituzionale di colpevolezza (con la conseguente introduzione, a livello della colpevolezza quale elemento costitutivo del reato, di un *generale* requisito di esigibilità della condotta, in luogo del più ristretto presupposto negativo consistente nell'assenza di cause scusanti *tipiche*) consente l'affermazione di una responsabilità penale autenticamente fondata su una complessa dimensione di rimprovero, che non può mai prescindere (pur laddove la legge non preveda una specifica disciplina) dalla considerazione di quei fattori che rendono umanamente inesigibile un comportamento conforme alla norma penale in ragione della pressione esercitata sul processo volitivo dell'agente.

⁷⁸ Ed è inevitabile supporre che, in un contesto in cui l'esigibilità della condotta alternativa lecita va verificata con riferimento ad ogni fatto di reato, la determinazione di cosa sia umanamente esigibile e di cosa non lo sia assumerà – nel contesto di ciascuna fattispecie incriminatrice – rilievo determinante.

Non a caso, infatti, già Gabriele Fornasari – nella monografia dedicata al principio di inesigibilità, già sopra richiamata – affermava che la dogmatica “è una carta di navigazione che può fornire un valido aiuto all’operatore giuridico fino a quando non emergano valori ed esigenze nuove che impongono di cambiare rotta”⁷⁹: e, in questo senso, l’attribuzione di un maggiore ruolo dell’esigibilità nell’attuale diritto penale risponde un’esigenza che – appunto – appare ineludibile.

v. ***I rapporti tra inesigibilità e colpevolezza nel diritto italiano: un esempio di applicazione del principio di esigibilità nella materia dei reati tributari***

Il carattere innovativo della pronuncia a Sezioni Unite imp. Fialova, appena analizzata, si traduce (si dovrebbe tradurre) – come si è detto – nella possibilità di applicare in via generale, e cioè (vale a dire) anche al di là delle singole ipotesi tipiche di scusanti e della loro massima estensione analogica, il requisito dell’esigibilità della condotta conforme alla norma penale, che trova naturale collocazione nel contesto della colpevolezza quale terzo elemento del reato.

Approfittando dell’analisi già effettuata *supra* in ordine alla declinazione della questione in esame nel campo dei reati tributari, si procederà a fornire un esempio delle conseguenze che questa nuova concezione del principio di inesigibilità può comportare.

È evidente che, nel campo dei reati tributari, una applicazione generale e diretta del principio di inesigibilità (come auspicata in queste pagine), senza l’innaturale mediazione dell’istituto della forza maggiore, determinerebbe il passaggio dalle ristrettezze del criterio dell’impossibilità *materiale assoluta* di agire diversamente (che, appunto, costituisce il requisito fondante la forza maggiore *ex art. 45 c.p.*) alle maggiori ampiezze di un criterio di impossibilità *morale relativa* che sia meglio in grado di esprimere le esigenze di rimprovero sottese al principio costituzionale di colpevolezza⁸⁰.

⁷⁹ G. FORNASARI, *Il principio di inesigibilità*, cit., p. 241.

⁸⁰ In altri termini, l’abbandono della forza maggiore in favore dell’applicazione diretta del concetto di inesigibilità consentirebbe di allontanarsi dal riferimento al “*potere fisico dell’ultra posse nemo tenetur*” e abbracciare la (più ampia) “*misura di ciò che è possibile ‘umanamente’*” (F. VIGANÒ, *Stato di necessità e conflitti di doveri*, Milano, 2000, p. 83, che riprende concetti espressi da Freudenthal). Particolarmente utile per cogliere l’entità del mutamento del criterio è (in ragione del

Senza potersi in questa sede diffondere sul problema che sorge – a causa di questo mutamento di criterio – in ordine a una più precisa definizione generale del *contenuto* dell'esigibilità (v. *supra*, 1.5.2.2), è però possibile, nella ristretta materia dei reati tributari, dare conto di uno specifico caso in cui il principio di inesigibilità (proprio sulla scorta dei rilievi contenuti nelle Sezioni Unite imp. Fialova) è stato applicato secondo un'estensione ben più ampia di quella risultante dalla consolidata giurisprudenza delle Sezioni semplici, fedele – come visto – a una declinazione dell'inesigibilità esclusivamente nelle vesti della forza maggiore.

Si tratta della vicenda, decisa dal Tribunale di Milano con sentenza n. 1807 dell'8 febbraio 2023 (procedimenti riuniti Reg. Gen. Trib. 2992/19 + 6508/19), relativa a una società (appartenente a un gruppo societario operante nel campo della gestione dei rifiuti) che – a causa di una grave crisi di liquidità – aveva omesso il pagamento dell'IVA per importi pari a quasi 4 milioni di euro.

La sentenza, che decide invero anche in merito ad altri capi di imputazione (non pertinenti rispetto al presente scritto), assolve l'imputato (presidente del Consiglio di amministrazione della società) dall'imputazione relativa all'art. 10 *ter* del D.Lgs. n. 74 del 2000 (omesso versamento dell'imposta sul valore aggiunto) perché *il fatto non costituisce reato*, in quanto la condotta omissiva “*non è rimproverabile all'imputato, in ragione dell'inesigibilità (nel contesto in cui l'omissione si è verificata) di una condotta conforme a precetto penale*”.

La pronuncia, infatti, dopo aver rilevato che “*l'importanza dell'analisi inerente all'esigibilità della condotta conforme al precetto penale è stata di recente ribadita (...) dalla pronuncia a Sezioni Unite della Corte di Cassazione del 26.11.2020, n. 10381/21 (imp. Fialova)*”, evidenzia la “*necessità (imposta anche dall'esigenza costituzionale, espressa dall'art. 27 co. 1 Cost., di individuare una responsabilità penale autenticamente personale) di una verifica delle cause che hanno portato al*

suo carattere icastico) l'esemplificazione contenuta in A. GIUDICI, *L'inesigibilità nel diritto penale*, cit., p. 19, nota 19: “*Per riprendere un esempio molto noto, la frase 'Non posso fare più niente' pronunciata da un medico davanti al letto di un malato ormai terminale assume il chiaro significato dell'ammissione dell'impotenza umana dinanzi alla morte e rende l'idea di un'impossibilità fisica, materiale, assoluta. Al contrario, la frase 'Non posso fare altrimenti', per quanto del tutto assimilabile alla prima sul piano semantico, assume un significato del tutto differente se pronunciata da Martin Lutero al cospetto della Dieta di Worms, indicando un'impossibilità 'morale', relativa, espressione di un autonomo rifiuto di conformarsi a quanto richiesto dalla dottrina tradizionale*”.

mancato pagamento dell'IVA, al fine di accertare la rimproverabilità del soggetto agente (sotto il profilo dell'esigibilità della condotta conforme alla legge) rispetto all'omissione tributaria”.

Va fin d'ora notato che, nel caso di specie, se la sentenza si fosse limitata a verificare i presupposti applicativi della forza maggiore (secondo l'orientamento prevalente più volte citato), non vi sarebbe stato spazio per una assoluzione: come sopra evidenziato, infatti, all'imputato si sarebbe sempre potuto contestare di non aver accantonato volta per volta le somme di denaro (pagate dai clienti) imputabili all'IVA; o comunque, in caso di mancato incasso dei crediti (e il caso di specie era, appunto, di questo tipo), gli si sarebbe potuto opporre la riconducibilità del mancato pagamento da parte dei clienti all'ordinario rischio di impresa e la possibilità di ricorrere alle procedure di storno (dai redditi imponibili) dei corrispettivi, soggetti ad IVA, non riscossi. In sintesi, nel caso di specie non risultava possibile ravvisare gli estremi di quella impossibilità materiale assoluta che fonda l'operatività della forza maggiore.

La pronuncia in esame, al contrario, mostra di trascendere i confini della forza maggiore e di valutare – sul piano della rimproverabilità, e non della *suitas* – le ragioni economiche che hanno portato al mancato pagamento dell'imposta.

In particolare, la sentenza rileva che:

- *“la situazione di crisi della Società, la quale svolgeva un servizio pubblico per conto di enti pubblici territoriali (in particolare raccolta e gestione dei rifiuti: c.d. waste management), è stata pressoché interamente causata dai gravi, simultanei e permanenti inadempimenti dei Comuni e delle Regioni che alla Società avevano affidato i relativi appalti di servizi”.* Circostanza evidenziata dallo *“stesso professionista attestatore del piano concordatario”*, il quale ha riferito che, *“alla data del deposito della domanda di concordato, i crediti (dovuti, esigibili e non saldati per futili ragioni) che la Società vantava nei confronti dei soli Comuni ammontavano ad almeno 44 milioni di Euro (...) e che la situazione di inadempienza degli enti comunali si era persino protratta successivamente nei confronti dell'impresa che era succeduta alla Società nella gestione degli appalti, portando anche questa in una situazione di crisi (si tratta*

della [omissis] S.r.l., la quale oggi risulta – sempre per questioni legate al mancato pagamento degli enti pubblici – in amministrazione controllata”). Le medesime conclusioni, relative alle ragioni della crisi, erano state “ribadite dal consulente fiscale esterno della Società, sentito in sede dibattimentale”;

- a fronte del diffuso e persistente inadempimento da parte degli enti pubblici, clienti della società, quest’ultima “ha tempestivamente agito in sede civile, ottenendo almeno venti provvedimenti monitori in anni antecedenti” rispetto agli anni di imposta in contestazione “e si è prodigata nel tentare di ripianare la conseguente crisi di liquidità con gli strumenti concorsuali e fiscali accessibili (...) oltre che con cessioni di crediti e contratti di factoring, e cioè con operazioni volte a reperire liquidità che (seppur divenute nel tempo necessarie) venivano realizzate a condizioni economiche svantaggiose per la Società e il Gruppo in ragione dello scarso merito creditizio che il ceto bancario riconobbe agli enti pubblici coinvolti nella vicenda in esame”;
- la sentenza, poi, rileva che la società “non poteva in alcun modo interrompere le proprie prestazioni (secondo la regola generale di autotutela civilistica di cui all’art. 1460 c.c.), perché ciò avrebbe avuto rilevanza penale a titolo di interruzione di pubblico servizio e, sul piano civile, avrebbe comportato il pagamento di penali estremamente elevate (...). Né la Società avrebbe potuto procedere – tra le due alternative – a versare quanto dovuto all’Erario e a non pagare stipendi e contributi previdenziali, in quanto ciò avrebbe provocato (in base alle regole che sovrintendono gli appalti pubblici) un’immediata reazione delle stazioni appaltanti sul piano della non prosecuzione degli appalti in essere e della mancata aggiudicazione di quelli in gara”;
- infine, la pronuncia evidenzia che “un così grave e persistente inadempimento degli enti pubblici territoriali è tanto più fatale per la sostenibilità economico-finanziaria dei gruppi privati quanto più l’attività da questi svolta è ad alta intensità di manodopera (come, appunto, l’attività della Società)”, il che impone alle imprese “ingenti (e non procrastinabili, per le ragioni appena riferite) elargizioni mensili a titolo salariale, che devono trovare – a pena di determinare situazioni di crisi come quella emersa nel procedimento in esame

– una copertura nei puntuali e precisi pagamenti degli enti pubblici che usufruiscono dei servizi appaltati”.

Sulla base di questi dati, la pronuncia – pur a tratti richiamando la terminologia utilizzata dalla giurisprudenza di legittimità delle Sezioni semplici, in particolare nella parte in cui afferma che “*l’omissione del versamento dell’IVA risultava non certo la conseguenza di una scelta di gestione imprenditoriale*” – giunge ad assolvere l’imputato sul piano (non della forza maggiore, bensì su quello) della colpevolezza, rilevando che l’omissione tributaria costituiva “*l’esito pratico di fattori non dipendenti in alcun modo dall’Imputato (e riassumibili, invero, in una situazione di sostanziale ‘ostaggio’ della Società da parte degli enti pubblici inadempienti), con conseguente impossibilità di rimproverare all’Imputato la condotta di omesso versamento dell’IVA (o meglio (...) la mancata attivazione dei poteri di controllo inerenti alla sua posizione e al suo correlato dovere di ‘alta’ vigilanza)*”, in quanto “*la situazione di difficoltà economica alla base della crisi di liquidità (la quale ha poi impedito alla Società di adempiere ai propri obblighi in tema di IVA) è stata imposta all’Imputato da una situazione esterna che ha reso non umanamente praticabile alcuna altra soluzione se non quella, appunto, di omettere il versamento dell’imposta*”.

I diretti riferimenti contenuti nella sentenza alla (non) rimproverabilità della condotta all’agente, alla (non) *umana* praticabilità di altre soluzioni e alla (non) esigibilità della condotta conforme alla legge penale rendono evidente che il criterio astratto di esigibilità applicato dalla sentenza per addivenire all’assoluzione non è quello dell’impossibilità *materiale assoluta*, bensì quello dell’impossibilità *morale relativa*.

Individuato nella colpevolezza il piano di operatività del requisito dell’esigibilità della condotta, e (di conseguenza) il criterio per la sua applicazione (impossibilità *morale relativa*), in concreto, poi, la sentenza – nella specifica materia delle omissioni tributarie – si è prodigata nel riempire di contenuto detto criterio astratto, inferendo la sua integrazione da una ampia serie di elementi. È interessante quindi rilevare che (almeno, lo si ripete, in questa materia) il requisito della (non) esigibilità della condotta lecita ha trovato *contenuto* nei seguenti elementi: i) crisi

di liquidità causata da “*gravi, simultanei e permanenti inadempimenti*” di enti pubblici, per un ammontare complessivo superiore all’imposta non pagata; ii) infruttuoso esperimento degli strumenti civilistici volti a recuperare i crediti (procedimenti monitori) o comunque a ridurre l’impatto negativo degli inadempimenti (procedure concorsuali e contratti di *factoring* o in generale di cessione di crediti); iii) non concreta praticabilità dell’autotutela civilistica (art. 1460 c.c.) mediante interruzione delle prestazioni ai clienti insolventi, a causa della potenziale integrazione della fattispecie di interruzione di pubblico servizio e delle penali previste sul piano civilistico; iv) necessità di continuare a destinare le risorse liquide disponibili al pagamento di stipendi e contributi previdenziali, a pena di una immediata reazione (sulla base delle regole relative ai contratti pubblici) delle stazioni appaltanti in ordine alla non prosecuzione degli appalti in essere e alla mancata aggiudicazione di quelli ancora in gara; v) elementi che risultano ancora più dirimenti alla luce dell’attività svolta dall’impresa nel caso di specie: attività che, per la sua caratterizzazione in termini di alta intensità di manodopera, risulta economicamente non sostenibile se gli ingenti costi mensili cui l’impresa deve far fronte non trovano copertura nei tempestivi pagamenti dei clienti.

In sintesi, la sentenza di merito in esame:

- sul piano dell’*an* e del *quantum* della rilevanza del principio di inesigibilità (v. *supra*, 1.5.2.2), aderisce – uniformandosi sul punto alla nuova prospettiva adottata dalla più volte citata pronuncia delle Sezioni Unite imp. Fialova – a quella che si è indicata come soluzione *sub 3* (v. *supra*, 1.5.2.3), vale a dire alla ricostruzione che attribuisce operatività generale al requisito dell’esigibilità della condotta conforme a norma penale;
- sul piano del *contenuto* del concetto di esigibilità, fornisce degli elementi che – seppur nel limitato campo della materia tributaria – ben scolpiscono una situazione idonea a rendere effettivamente operante una coartazione sulle motivazioni dell’agente così profonda da sottrarlo a ogni possibilità di rimprovero.

1.5.2.4. La disciplina delle scusanti

Verificata l’operatività del principio di inesigibilità nel sistema italiano, si può

procedere ad analizzare la disciplina di quelle situazioni scusanti (tipiche o, nelle ricostruzioni più ampie, generali) che trovano fondamento nell'impossibilità da parte dell'ordinamento di muovere un rimprovero nei confronti di colui che abbia commesso il fatto in costanza di situazioni di coartazione motivazionale che hanno inciso sul suo processo volitivo. Esse escludono il reato mediante la neutralizzazione della colpevolezza del fatto tipico e antigiuridico.

Seguendo lo schema già utilizzato in punto di scriminanti (v. *supra*, 1.5.1.2), si procederà – anche qui – ad evidenziare i sei tratti fondamentali che denotano la disciplina delle scusanti.

1. Le scusanti incidono su un elemento della colpevolezza del fatto di reato, lasciando invece inalterata la tipicità del fatto, la sua antigiuridicità e le altre componenti della colpevolezza (l'imputabilità, la conoscenza o conoscibilità della legge penale e l'esistenza di dolo o colpa dell'agente).
2. Da quanto detto deriva che le scusanti sono figure destinate ad avere rilevanza soltanto nel perimetro dell'ordinamento penale: salvo che la legge ritenga di disporre una limitazione del danno risarcibile, stabilendo che sia dovuta solo un'indennità (come ad esempio dispone l'art. 2044 co. 3 c.c. con riguardo all'ipotesi scusante *ex art.* 55 co. 2 c.p. dell'eccesso colposo di legittima difesa), la regola è dunque quella secondo cui l'autore del fatto risponde civilmente del danno cagionato, in ragione della illiceità della propria condotta, caratterizzata da dolo o colpa.
3. Le scusanti, secondo l'orientamento che risultava del tutto pacifico fino a tempi recentissimi, sono espressione di un principio (quello dell'inesigibilità di una condotta conforme a norma) che non ha carattere generale: secondo questa impostazione, cioè, le norme che prevedono ipotesi di cause scusanti sono norme eccezionali, anche se tutte rispondenti al medesimo criterio (impossibilità di esigere dall'autore una condotta diversa da quella tenuta), con la conseguenza della loro inapplicabilità in via analogica ai sensi dell'art. 14 delle Disposizioni preliminari al Codice civile (secondo la soluzione *sub* 1: v. *supra*, 1.5.2.3).

Recentemente, come già visto, le Sezioni Unite imp. Fialova hanno ritenuto

analogicamente applicabile la scusante prevista dall'art. 384 co. 1 c.p., affermando espressamente che la figura ivi prevista, come in generale ogni altra ipotesi di scusante, non è una norma eccezionale⁸¹, ma anzi “*costituisce manifestazione di un principio immanente al sistema penale, quello cioè della ‘inesigibilità’ di una condotta conforme a diritto in presenza di circostanze particolari, tali da esercitare una forte pressione sulla motivazione dell’agente, condizionando la sua libertà di autodeterminazione*”: principio (quello dell’inesigibilità) che, tuttavia, secondo la citata pronuncia, non è solo un principio generale (ai fini dell’art. 14 delle Disposizioni preliminari al Codice civile), ma è da ritenersi un principio riconducibile nientedimeno che al principio di colpevolezza ex art. 27 co. 1 Cost., con la conseguenza – già ampiamente esplorata (v. *supra*, 1.5.2.3) – dell’applicabilità generale del principio di esigibilità della condotta conforme alla norma penale (secondo la soluzione *sub* 3: v. *supra*, ancora, 1.5.2.3).

4. Le situazioni scusanti operano, per definizione, solo se conosciute dall’agente: le scusanti, infatti, escludono la pena proprio in quanto operano sulla psiche dell’agente rendendo non umanamente esigibile il rispetto della norma penale, sicché esse devono necessariamente essere conosciute dall’agente.

Affermarne l’operatività oggettiva sarebbe contrario alla stessa *ratio* che le ispira. Bisogna dunque concludere nel senso che, con riguardo alle scusanti, non opera l’art. 59 co. 1 c.p.

D’altronde, prima della riforma del 1990, l’art. 59 co. 1c – che pare sancire in via generale per tutte le cause di esclusione della pena la regola della

⁸¹ A seguito delle Sezioni Unite in esame, che hanno deciso nel senso dell’applicazione analogica dell’art. 384 co. 1 c.p. al convivente *more uxorio*, va rilevata una ulteriore pronuncia della giurisprudenza di legittimità (Cass. VI, 22.6.2022, n. 32578, imp. Vitiello), che ha ulteriormente espanso l’ambito di applicazione della norma in esame, affermandone l’operatività analogica anche nell’ipotesi in cui il soggetto, agendo in favore del convivente (o di uno degli altri soggetti previsti dalla norma in esame), abbia concretamente recato vantaggio anche a soggetti estranei, purché egli “*non possa agire in favore del congiunto se non salvando anche l’estraneo, mentre va esclusa ogni volta che*” egli, “*pur potendo scindere la posizione del congiunto da quella dell’estraneo, agisca anche in favore di quest’ultimo*” (si trattava di un caso di favoreggiamento personale ex art. 378 c.p. in cui l’imputata, nel corso di una perquisizione domiciliare, aveva negato la presenza del proprio convivente, nascostosi unitamente ad altri tre ricercati nello stesso *bunker*, collegato all’abitazione perquisita).

operatività oggettiva – conteneva un inciso (“*Salvo che la legge disponga altrimenti*”) il quale, secondo l’impostazione prevalente, era proprio da riferirsi alle cause scusanti ⁸².

5. Le scusanti, in quanto cause soggettive di esclusione della pena, operano solo in favore di coloro cui si riferiscono direttamente (art. 119 co. 2 c.p.).
6. Secondo l’impostazione prevalente, anche con riguardo alle scusanti – come già detto con riguardo alle scriminanti – assume rilevanza la dimensione del putativo (si applica cioè l’art. 59 co. 4 c.p.) ⁸³: se l’agente, infatti, ritiene erroneamente sussistente una situazione che, se fosse esistente, lo scuserebbe, la coartazione psicologica che la situazione attua sulla psiche del soggetto è *esattamente la medesima* che si avrebbe in caso di effettiva sussistenza della situazione scriminante.

Le scusanti putative, dunque, sono scusanti esse stesse e operano allo stesso modo delle scusanti effettivamente esistenti, e cioè elidendo uno degli elementi della colpevolezza intesa in senso normativo.

7. Come già rilevato in punto di disciplina delle scriminanti, anche la qualificazione di una determinata causa di esclusione della pena in termini di scusante consente di ritenere che alle vicende di successione legislativa *in melius* che la riguardano (introduzione o sua successiva estensione) sia applicabile l’art. 2 co. 2 c.p., e non il co. 4 della medesima norma, in quanto il fenomeno in esame – incidendo sugli elementi costitutivi del reato e, dunque, sulla materia del divieto (v. *supra*, 1.3) – integra un’*abolitio criminis*.

1.5.3. Le cause di non punibilità in senso stretto

⁸² M. ROMANO, *Commentario sistematico*, cit., vol. 1, terza edizione, 2004, p. 653, il quale – dopo aver escluso che l’indicata clausola di riserva potesse deporre nel senso dell’esistenza di scriminanti soggettive (v. *supra*, nota 54) – rileva che detta clausola “*poteva avere invece un comprensibile significato se riferita alle cause scusanti*”. Va peraltro sottolineato che la soppressione dell’inciso in esame, ad opera della riforma del 1990, non ha comportato alcun mutamento “*da questo punto di vista*”, “*perché l’operatività soggettiva delle cause scusanti è per così dire connaturata, o intrinseca ad esse*” (pp. 653-654).

⁸³ In questo senso G. MARINUCCI – E. DOLCINI – G.L. GATTA, *Manuale di diritto penale*, cit., pp. 413-414; G. IADECOLA, *sub* Art. 59, in G. LATTANZI – E. LUPO (a cura di), *Codice penale. Rassegna di giurisprudenza e di dottrina*, vol. 1, Milano, 2000, p. 690; M. ROMANO, *Commentario sistematico*, cit., vol. 1, terza edizione, 2004, p. 655. In senso dubitativo, invece, F. VIGANÒ, *Art. 59. Circostanze che escludono la pena*, cit., p. 599.

1.5.3.1. *Definizione, fondamento e terminologia*

Le cause di non punibilità in senso stretto sono situazioni antecedenti, concomitanti o successive al fatto di reato che, diversamente dalle scriminanti e dalle scusanti, incidono sulla mera punibilità del reato, impedendo che essa sorga: esse non escludono dunque la sussistenza del reato né sotto il profilo dell'assenza di antigiuridicità (come invece le scriminanti) né sotto il profilo della colpevolezza (come invece le scusanti), ma impediscono solo la punibilità dell'autore.

Le cause di non punibilità in senso stretto non trovano fondamento in valutazioni legislative di bilanciamento di interessi (come invece le scriminanti) né in particolari meccanismi psicologici di coartazione della psiche del soggetto (come le scusanti), ma in ragioni di opportunità politico-criminale: le *note materiali tipiche* delle cause di non punibilità in senso stretto sono da ricercarsi in “ragioni ‘esterne’ al disvalore del fatto e alla meritevolezza di pena”, e più precisamente in “ragioni di convenienza od opportunità pratiche del non punire”⁸⁴.

Esempi rilevanti sono rappresentati dalle figure previste: i) dall'art. 649 c.p.; ii) dall'art. 131 *bis* c.p.; iii) dall'art. 590 *sexies* co. 2 c.p. (disposizione introdotta dalla L. n. 24 del 2017); iv) e, secondo la giurisprudenza, dall'immunità parlamentare⁸⁵.

Operano sul piano della punibilità, e non sul piano degli elementi costitutivi del reato, anche quelle peculiari cause di non punibilità in senso stretto che sono solitamente definite cause *sopravvenute* di non punibilità: anche queste ultime incidono sulla mera punibilità, pur differendo rispetto alle cause di non punibilità in senso stretto *ordinarie* perché intervengono successivamente alla commissione del reato e fanno venir meno una punibilità che è già sorta (si pensi all'istituto della ritrattazione *ex art. 376 c.p.* ovvero alla desistenza volontaria *ex art. 56 co. 3 c.p.*; o, ancora, all'istituto introdotto nell'art. 323 *ter* dalla L. n. 3 del 2019, in tema di

⁸⁴ M. ROMANO, *Commentario sistematico*, cit., vol. 1, terza edizione, 2004, p. 525.

⁸⁵ In questo senso: Cass. V, 26.11.2010, n. 2384, imp. Napoli; Cass. V, 19.9.2007, n. 43090, imp. Vendola; Cass. V, 21.4.1999, n. 8742, imp. Sgarbi. *Contra*, M. ROMANO, *Commentario sistematico*, cit., vol. 1, terza edizione, 2004, p. 90, il quale – proprio sulla base dell'individuazione del fondamento della figura nella “*considerazione normativa di due interessi fra loro confliggenti*” – rinviene nell'immunità parlamentare la natura di scriminante; nella giurisprudenza di legittimità, consta una sola pronuncia che ha qualificato l'immunità parlamentare in termini di scriminante (Cass. V, 27.10.2006, n. 38944, imp. Boccassini: “*Trattasi (...) di una causa di giustificazione, che rende lecita la condotta*”).

reati contro la pubblica amministrazione). Pur presentando questa peculiarità, le cause sopravvenute di non punibilità non differiscono da quelle ordinarie quanto a regime disciplinare.

1.5.3.2. La disciplina delle cause di non punibilità in senso stretto

Come già visto in punto di scriminanti e scusanti (v. *supra*, 1.5.1.2; 1.5.2.4), sono sei anche i tratti fondamentali del regime disciplinare cui sono sottoposte le cause di non punibilità in senso stretto (ivi comprese quelle sopravvenute).

1. Le cause di non punibilità incidono sulla mera punibilità del reato (e, dunque, sull'insieme delle conseguenze che derivano dalla commissione del reato), rimanendo estranee agli elementi costitutivi del reato: il fatto di per sé, pur non punibile, rimane tipico, anti-giuridico e colpevole.

Da quanto detto deriva che anche le cause di non punibilità (come le scusanti, seppur per ragioni diverse; e diversamente dalle scriminanti) sono figure destinate ad avere rilevanza soltanto nel perimetro dell'ordinamento penale: l'autore del fatto, seppur penalmente non punibile, resta responsabile ad es. sul piano civile per il danno cagionato, in ragione della illiceità della propria condotta, caratterizzata da dolo o colpa.

Fanno eccezione a tale regola le ipotesi in cui espressamente la legge prevede la rilevanza della figura qualificata come causa di non punibilità in senso stretto anche ai fini di escludere le ulteriori forme di responsabilità: si pensi, ad es., all'immunità parlamentare ex art. 68 co. 1 Cost., che espressamente riguarda ogni tipo di responsabilità (civile, penale e amministrativa) ⁸⁶.

2. Le cause di non punibilità, in quanto costituiscono un'eccezione alla regola secondo cui chi commette un fatto di reato deve essere punito, sono figure eccezionali, non suscettibili di essere applicate analogicamente (art. 14 delle Disposizioni preliminari al Codice civile).
3. Le cause di non punibilità operano oggettivamente e dunque anche se non conosciute dall'agente: l'applicabilità dell'art. 59 co. 1 c.p. alle cause di non

⁸⁶ Per la qualificazione dell'immunità parlamentare in termini di causa di non punibilità in senso stretto (e per le tesi che, al contrario, la definiscono in termini di scriminante), v. *supra*, nota 85.

punibilità deriva dalla considerazione secondo cui la ragione di opportunità politico-criminale che ha indotto il legislatore a prevedere (a determinate condizioni) la non punibilità dell'autore del fatto non viene meno, per definizione, solo perché l'agente non sappia di trovarsi in quelle condizioni.

4. Le cause di non punibilità, in quanto cause soggettive di esclusione della pena (perché specificamente riferite alle condizioni personali dell'agente), operano solo in favore di coloro cui si riferiscono (art. 119 co. 2 c.p.).

Tuttavia, con riguardo alla causa sopravvenuta di non punibilità consistente nella ritrattazione (art. 376 c.p.), le Sezioni Unite, con sentenza del 30.10.2002, n. 37503, imp. Vanone, hanno affermato che essa risulta applicabile anche a colui che, dopo aver istigato l'esecutore materiale a commettere il falso dichiarativo (così concorrendo sul piano morale nel reato), abbia sollecitato quest'ultimo a ritrattare, sebbene – a rigore – non possa dirsi che la situazione alla base della non punibilità (e, cioè, la condotta di ritrattazione) sia direttamente riferibile al concorrente morale ⁸⁷.

5. Secondo l'impostazione prevalente, con riguardo alle cause di non punibilità non assume rilevanza la dimensione del putativo (non si applica, cioè, l'art. 59 co. 4 c.p.): le condizioni su cui il legislatore fonda la valutazione di opportunità del non punire devono infatti effettivamente sussistere perché l'agente possa andare esente da pena, non essendo sufficiente che quest'ultimo si sia erroneamente rappresentato la loro presenza ⁸⁸.
6. La qualificazione di una determinata causa di esclusione della pena in termini di causa di non punibilità in senso stretto, infine, fa sì che alle vicende di successione legislativa *in melius* che la riguardano (introduzione o sua successiva estensione) sia applicabile l'art. 2 co. 4 c.p., e non il co. 2 della medesima norma, in quanto il fenomeno in esame – incidendo esclusivamente sulla punibilità del reato (v. *supra*, 1.3) – è qualificabile in termini di *mera*

⁸⁷ Il riferito orientamento è stato poi confermato dalla giurisprudenza successiva (Cass. VI, 1.7.2015, n. 34002, imp. Di Stefano).

⁸⁸ In questo senso G. MARINUCCI – E. DOLCINI – G.L. GATTA, *Manuale di diritto penale*, cit., p. 503; G. IADECOLA, *sub* Art. 59, cit., pp. 689-690; M. ROMANO, *Commentario sistematico*, cit., vol. 1, terza edizione, 2004, p. 655. In senso dubitativo, anche con riguardo alle cause di non punibilità in senso stretto, F. VIGANÒ, *Art. 59. Circostanze che escludono la pena*, cit., p. 599.

successione modificativa di leggi, con conseguente irrilevanza di tale mutamento normativo rispetto ai fatti già oggetto di sentenza di condanna passata in giudicato.

1.5.3.3. Il caso della reazione legittima agli atti arbitrari (art. 393 bis c.p.)

i. Generalità

La figura della reazione legittima agli atti arbitrari, già prevista dall'art. 4 del D.Lgt. n. 288 del 1944 e oggi trasfusa nell'art. 393 *bis* c.p. (introdotto dalla L. n. 94 del 2009 e poi modificato dalla L. n. 105 del 2017), costituisce un interessante banco di prova per l'applicazione di quanto finora riferito in tema di cause di esclusione della punibilità (in senso lato), sia in punto di individuazione della effettiva natura della figura che (conseguentemente) della disciplina applicabile.

Come si avrà modo di verificare nel prosieguo, infatti, la giurisprudenza in materia (particolarmente ambigua) ondeggia fra la qualificazione dell'art. 393 *bis* c.p. in termini di scriminante ovvero in termini di causa di non punibilità in senso stretto, con i conseguenti riflessi disciplinari, in particolare in tema di putatività.

La norma prevede, alle condizioni ivi stabilite, la *non applicabilità* delle fattispecie incriminatrici in essa richiamate in forma tassativa, tra cui giova ricordare, in particolare, i delitti di violenza, minaccia o resistenza a pubblico ufficiale *ex* artt. 336 e 337 c.p. e il delitto di oltraggio a pubblico ufficiale di cui all'art. 341 *bis* c.p. A prescindere dalla soluzione che si intenda adottare in punto di natura giuridica della figura in esame, si ritiene pacificamente che la causa di esclusione della pena prevista dall'art. 393 *bis* c.p. non si applichi ai reati diversi (si pensi, ad es., al delitto di lesioni), anche se commessi nello stesso contesto dei delitti tassativamente elencati (ad es., nel corso di una resistenza a pubblico ufficiale).

Rispetto ai reati non previsti dall'art. 393 *bis* c.p., naturalmente, rimane comunque salva l'applicabilità alle scriminanti comuni (quale, in particolare, la legittima difesa), sussistendone i relativi presupposti.

La figura in esame trova applicazione a colui che abbia commesso uno dei fatti di reato tassativamente indicati dalla norma a causa del comportamento di un pubblico agente, che abbia ecceduto – con atto arbitrario – i limiti delle sue attribuzioni.

La reazione del privato può essere verbale (ad es., oltraggio a pubblico ufficiale) o materiale (ad es., resistenza a pubblico ufficiale), può essere antecedente o successiva al comportamento del p.u., purché rientri fra uno dei fatti di reato previsti dalla norma. In ogni caso, la reazione del privato deve trovare causa nell'atto arbitrario posto in essere dal pubblico agente, non potendo trovare in esso solo un'occasione.

ii. *Il significato della locuzione “eccedendo con atti arbitrari i limiti delle sue attribuzioni”*

Oltre al problema della natura della figura in esame (che sarà trattato nel prosieguo), il principale problema interpretativo riguarda l'esatta interpretazione della formula “*eccedendo con atti arbitrari i limiti delle sue attribuzioni*”.

Nella giurisprudenza di legittimità si confrontano sul punto due interpretazioni, la cui distinzione – peraltro – è spesso non netta nelle pronunce, le quali sovente richiamano in modo tratteggio espressioni e ragioni dell'uno e dell'altro orientamento (anche da ciò deriva la già citata ambiguità della giurisprudenza sul punto).

Per quella che viene definita *concezione oggettiva* dell'atto arbitrario, il requisito del superamento dei limiti delle attribuzioni del pubblico agente (“*eccedendo (...) i limiti delle sue attribuzioni*”) si identifica con l'altro requisito consistente nell'arbitrarietà dell'atto da questi compiuto (“*con atti arbitrari*”) e ricorre non solo in caso di illegittimità dell'atto, ma anche nell'ipotesi in cui l'atto – in sé legittimo – viene realizzato con modalità sconvenienti, scorrette, inutilmente offensive o inurbane.

Di conseguenza, l'art. 393 *bis* c.p. sarebbe invocabile non solo nel caso di atto di per sé illegittimo (in quanto posto in essere in violazione di norme giuridiche), ma anche nell'ipotesi in cui l'atto – di per sé legittimo – venga attuato con modalità contrarie alle norme di civiltà e di correttezza nei rapporti personali che devono presiedere soprattutto i rapporti fra privato e potere pubblico.

Non è invece necessario che il pubblico agente abbia agito con la consapevolezza dell'arbitrarietà della propria condotta, vale a dire con l'intenzione di realizzare un vero e proprio sopruso nei confronti del privato.

In questo senso si è espressa la pronuncia della Corte costituzionale n. 140 del 1998, secondo la quale “*arbitrarietà ed eccesso dalle attribuzioni esprimono il medesimo fenomeno, sotto il profilo, rispettivamente, delle modalità con cui il pubblico ufficiale ha dato esecuzione all’atto (...) e dell’illegittimità dell’atto in sé considerato*”, in quanto “*il comportamento scorretto, incivile, inurbano, sconveniente del pubblico ufficiale rende di per sé la sua condotta estranea alle funzioni (...)*”; d’altro canto, “*il doppio richiamo, contenuto nell’art. 4 del decreto legislativo luogotenenziale in esame, all’eccesso dai limiti delle proprie attribuzioni e agli atti arbitrari del pubblico ufficiale non impone (...) di costruire l’arbitrarietà come un quid pluris diverso e ulteriore rispetto all’eccesso dalle attribuzioni, (...) sorretto, sotto l’aspetto soggettivo, dalla dolosa consapevolezza dell’illegittimità e dell’arbitrarietà del proprio comportamento*”⁸⁹.

Secondo questa concezione, dunque, l’atto arbitrario presenta i medesimi requisiti del “*fatto ingiusto*” rilevante ai sensi degli artt. 599 e 62 co. 1, n. 2, c.p.: ai sensi delle due norme appena citate, infatti, è “*fatto ingiusto altrui*” non solo il fatto che determina la violazione di norme giuridiche, ma anche il fatto che viola semplicemente norme sociali e di costume, purché “*reputate tali nell’ambito di una*

⁸⁹ La Corte cost., con la citata sentenza (pronunciata anteriormente all’abrogazione del reato di oltraggio di cui all’art. 341 c.p., reato poi reintrodotta nel Codice nell’art. 341 *bis* c.p.), ha dichiarato non fondata la questione di legittimità costituzionale dell’art. 599 co. 2 c.p., sollevata – in relazione a un caso in cui i pubblici agenti avevano compiuto un atto di per sé legittimo, ma con modalità caratterizzate da “*patente scorrettezza*”, cui l’imputata aveva reagito commettendo un fatto di oltraggio – nella parte in cui non prevede che la causa di giustificazione dello stato d’ira determinato da un “*fatto ingiusto altrui*” (di cui all’art. 599 c.p.) si applichi anche al delitto di oltraggio a pubblico ufficiale. Il giudice *a quo* aveva sollevato la questione sulla base del duplice presupposto secondo cui: i) l’art. 599 andava interpretato nel senso di poter qualificare come *ingiusto* “*qualsiasi comportamento contrario alle regole sociali che improntano la convivenza civile, a prescindere dalla sua contrarietà a norme giuridiche*”; ii) mentre la figura di cui all’art. 4 del D.Lgt. n. 288 del 1944 era, al contrario, da interpretarsi nel senso che poteva fondare l’operatività della relativa causa di esclusione della pena soltanto un fatto caratterizzato non solo dall’illegittimità dell’atto compiuto dal pubblico agente, ma altresì dalla “*dolosa consapevolezza dell’illegittimità*” del proprio comportamento da parte di quest’ultimo, con la conseguenza che “*comportamenti semplicemente inurbani, scorretti o sconvenienti non siano qualificabili come atti arbitrari*”.

Per queste ragioni, il giudice rimettente – nell’asserita impossibilità di applicare l’art. 4 del D.Lgt. n. 288 del 1944 al caso di specie – chiedeva alla Corte costituzionale di estendere la figura di cui all’art. 599 co. 2 c.p. (disposizione interpretata in modo più ampio) al delitto di oltraggio, così da poterla applicare all’ipotesi *sub iudice*.

La Corte fonda la sua decisione interpretativa di rigetto proprio sul rifiuto dell’interpretazione restrittiva (concezione c.d. soggettiva) dell’art. 393 *bis* c.p. e sull’adesione all’interpretazione oggettiva della fattispecie della reazione legittima di cui (all’epoca) all’art. 4 del D.Lgt. n. 288 del 1944, con la conseguenza che (secondo la Corte costituzionale) va ravvisata una sostanziale coincidenza tra il “*fatto ingiusto altrui*” di cui all’art. 599 c.p. e l’atto del pubblico agente che giustifica l’applicazione dell’art. 393 *bis* c.p.

determinata collettività in un dato momento storico e non con riferimento alle convinzioni dell'imputato e alla sua sensibilità personale” (da ultimo, in ordine all'attenuante della provocazione, v. Cass. VI, 22.9.2022, n. 37699, imp. Fahd).

Il riferito orientamento oggettivo è oggi accolto da un nutrito filone di pronunce della Corte di cassazione. Da ultimo: Cass VI, 26.11.2021, n. 7255, imp. Guarnieri: *“Ai fini dell'applicabilità della scriminante prevista dall'art. 393 bis cod. pen., l'arbitrarietà non richiede un 'quid pluris' rispetto all'eccesso dalle attribuzioni, sicché, in linea con l'interpretazione offerta da Corte cost., n. 140 del 1998, la reazione del privato può dirsi giustificata a fronte di un comportamento oggettivamente illegittimo del pubblico agente che sia disfunzionale – anche solo per le modalità scorrette, incivili e sconvenienti di attuazione – rispetto al fine per cui il potere è conferito, non essendo di contro necessario che il soggetto abbia consapevolezza dell'illiceità della propria condotta diretta a commettere un arbitrio in danno del privato”*.

Al contrario, la (più restrittiva) c.d. *concezione soggettiva* dell'atto arbitrario si differenzia da quella appena analizzata sotto due profili: i) da un lato, si ritiene che *“comportamenti semplicemente inurbani, scorretti o sconvenienti non siano qualificabili come atti arbitrari”*, e si esclude *“di conseguenza in tali casi l'operatività della esimente”*, che può dunque operare soltanto nei casi di illegittimità dell'atto compiuto dal pubblico agente (solo in queste ipotesi, cioè, si ritiene integrato il requisito dell'eccesso rispetto ai *“limiti delle sue attribuzioni”*); ii) dall'altro lato, anche con riguardo a quest'ultimo caso (illegittimità dell'atto), *“il comportamento del pubblico ufficiale idoneo a scriminare la reazione del privato deve essere non solo illegittimo, cioè eccedere dalle funzioni conferite dalla legge, ma esprimere atteggiamenti aggressivi, vessatori, di sopraffazione, ovvero essere ispirato da ragioni di malanimo, prepotenza o capriccio, cioè denotare la pervicace intenzione di agire al di fuori delle proprie attribuzioni e di realizzare un vero e proprio sopruso nei confronti del privato”* (le citazioni sono tratte dalla già citata sentenza della Corte costituzionale n. 140 del 1998).

Questo orientamento – espressamente rifiutato dalla Corte costituzionale – trova oggi conferma in una cospicua serie di sentenze della Corte di cassazione, al punto

da non consentire di assegnare una netta prevalenza all'una o all'altra delle tesi contrapposte. Da ultimo, Cass. VI, 19.5.2021, n. 25309, imp. Wajdi: “*La scriminante di cui all’art. 393 bis cod. pen. non è configurabile a fronte di una condotta meramente illegittima del pubblico ufficiale, ma presuppone il compimento di un’attività ingiustamente persecutoria*”.

Per esigenze espositive, nel prosieguo ci si riferirà al requisito in esame utilizzando l’espressione sintetica *arbitrarietà* (della condotta del pubblico agente). Resta fermo, ovviamente, che detta espressione racchiude il contenuto che si intende attribuirle in base alla tesi cui si aderisce.

iii. Natura giuridica e conseguenze disciplinari

Altrettanto rilevante, nella prassi applicativa, è la questione relativa alla natura giuridica della figura in esame, anch’essa controversa.

Sono infatti emersi in giurisprudenza due orientamenti, i quali riconducono la fattispecie di cui all’art. 393 *bis* c.p. rispettivamente alla categoria delle cause di non punibilità in senso stretto ovvero nel novero delle scriminanti.

La vera ragione del contrasto, lo si anticipa, è chiaramente individuabile nella possibilità o meno di attribuire rilevanza, con riguardo alla figura in esame, alla dimensione del putativo (art. 59 co. 4 c.p.):

- i. se si prendono le mosse da una qualificazione in termini di causa di non punibilità, non assume rilevanza la dimensione del putativo, in quanto – come già visto – l’art. 59 co. 4 c.p. non è applicabile alle cause di non punibilità in senso stretto (v. *supra*, 1.5.3.2);
- ii. aderendo invece alla tesi secondo cui l’art. 393 *bis* c.p. codificherebbe una scriminante, si perviene all’opposta soluzione della rilevanza del putativo, essendo l’art. 59 co. 4 pacificamente applicabile (e anzi, soprattutto riferito) alle scriminanti (v. *supra*, 1.5.1.2);

Secondo una prima lettura (fino a tempi recenti prevalente in giurisprudenza, ma oggi in via di superamento), la figura in esame sarebbe da qualificare alla stregua di una causa di non punibilità in senso stretto: l’art. 393 *bis* c.p., dunque, “*non prevede una circostanza di esclusione della pena ricadente sotto la disciplina*

dell'art. 59 [co. 4] cod. pen., ma dispone l'esclusione della tutela nei confronti del pubblico ufficiale che se ne dimostri indegno” (per ragioni, cioè, di opportunità politico-criminale): “essa pertanto trova applicazione solo in rapporto ad atti che obbiettivamente, e non soltanto nell’opinione dell’agente, concretino una condotta arbitraria” (Cass. VI, 28.3.2017, n. 31288, imp. D’Aurelio).

Al contrario, altra parte della giurisprudenza (oggi prevalente) – invero sviluppando un accenno già contenuto nella sentenza della Corte costituzionale n. 140 del 1998 (che in più punti definisce la figura in esame espressamente in termini di *causa di giustificazione* o di *scriminante*) – ha riconosciuto invece alla fattispecie della reazione legittima agli atti arbitrari la natura giuridica di vera e propria scriminante (che priva quindi il fatto del carattere dell’antigiuridicità) e non di causa di non punibilità in senso stretto.

La qualificazione in termini di scriminante viene motivata ravvisando nella figura in esame – significativamente reintrodotta nell’ordinamento nel settembre 1944, a pochi mesi dalla liberazione di Roma (giugno 1944) – l’espressione di un “*vero e proprio diritto soggettivo (...) costituzionalmente tutelato alla resistenza individuale*”, attribuito al cittadino dinnanzi agli atti arbitrari posti in essere dall’autorità e “*originato dalla necessità di ricostruire, a seguito dell’atto arbitrario del pubblico agente, il corretto rapporto Stato-individuo, al quale devono essere riconosciuti tutti i requisiti e gli effetti propri delle scriminanti*” (Cass. VI, 16.10.2018, n. 4457, imp. Dimola)⁹⁰.

Di conseguenza, la giurisprudenza oggi prevalente ritiene che la figura di cui all’art. 393 *bis* c.p. debba essere applicata “*anche nelle ipotesi putative di cui all’art. 59, comma quarto, cod. pen.*” (Cass. VI, 16.10.2018, n. 4457, imp. Dimola) o, secondo una variante lessicale, sia “*configurabile anche nella forma putativa di cui all’art. 59, comma quarto, cod. pen.*” (Cass. V, 25.10.2021, n. 45245, imp. Atzeni).

Tuttavia, seppur pienamente condivisibile in punto di qualificazione e (conseguentemente) in ordine alla rilevanza della dimensione del putativo (art. 59

⁹⁰ La qualificazione in termini di scriminante è confermata dalle successive sentenze della Corte di cassazione, che può dunque dirsi assestata – oggi – sulla tesi in esame: Cass. VI, 19.5.2021, n. 25309, imp. Wajdi; Cass. VI, 20.5.2021, n. 25314, imp. Picciolo; Cass. V, 25.10.2021, n. 45245, imp. Atzeni.

co. 4 c.p.), l'orientamento in esame si caratterizza per due affermazioni ulteriori, che vanno definite (e criticate) in termini di posizioni pretorie non rispettose dei dati normativi:

- innanzitutto, va rilevato che l'orientamento in esame ammette l'operatività del putativo con esclusivo riferimento all'*errore di fatto*. Secondo tutte le pronunce che appartengono al filone in esame, infatti, la rilevanza del putativo è limitata – nel contesto della scriminante in parola – alle sole ipotesi in cui il privato si sia falsamente rappresentato l'esistenza degli elementi costitutivi della scriminante (e in particolare l'arbitrarietà del comportamento del pubblico agente, soprattutto nella declinazione dell'illegittimità dell'atto compiuto) per un errore di fatto, e non anche se la falsa rappresentazione dell'arbitrarietà della condotta del pubblico agente dipende da un errore di diritto extra-penale (e cioè, in particolare, da un errore sulle norme extra-penali – richiamate dall'elemento normativo dell'arbitrarietà dell'atto – la cui violazione fonda la qualificazione della condotta del pubblico agente in termini di arbitrarietà).

L'operatività putativa dell'art. 393 *bis* c.p., dunque, andrebbe limitata alle ipotesi in cui “*il soggetto versi nel ragionevole convincimento di essersi trovato, a causa di un errore sul fatto, di fronte ad una situazione che, se effettiva, avrebbe costituito atto ingiustamente persecutorio del pubblico ufficiale, non potendo rilevare, invece, l'errore di diritto*”.

In prima battuta va rilevato che la giurisprudenza in esame si riferisce all'*errore di fatto* utilizzando l'espressione *errore sul fatto*, che in sé racchiude invece sia l'errore di fatto che l'errore di diritto extra-penale, quando abbiano indotto nell'agente la falsa rappresentazione dell'esistenza di una situazione che, se fosse realmente esistente, integrerebbe gli estremi (gli elementi costitutivi) di una scriminante effettivamente prevista dall'ordinamento.

Al di là della pur rilevante questione terminologica, non può poi non rilevarsi che la limitazione della rilevanza del putativo alle sole ipotesi di errore di fatto non trova alcuna giustificazione normativa, in quanto la regola generale stabilita dall'art. 59 co. 4 c.p. (in alcun modo derogata in questa sede) è nel senso che l'unico errore escluso dal suo ambito di applicazione è l'errore di diritto sugli

elementi costitutivi della scriminante, che ricade nell'art. 5 c.p.

La citata limitazione è infatti fortemente criticata dalla dottrina, che ritiene rilevante l'arbitrarietà putativa (oltre che per errore di fatto, anche) per errore di diritto extra-penale⁹¹, come discende dalla piana applicazione dell'art. 59 co. 4 c.p., con conseguente rilevanza dell'errore sulla norma che fonda il carattere arbitrario degli atti del pubblico ufficiale (quale errore di diritto sulla norma richiamata da un elemento normativo previsto dalla fattispecie);

- inoltre, va sottolineato che – anche in questa sede – la giurisprudenza applica l'orientamento (criticato da più parti in dottrina) secondo cui va data rilevanza alla scriminante putativa solo nel caso di erronea supposizione *non colposa* della scriminante, vale a dire solo nel caso in cui “*il soggetto versi nel ragionevole convincimento di essersi trovato*” – a causa, come detto, di un errore di fatto – “*di fronte ad una situazione che, se effettiva, avrebbe costituito atto arbitrario del pubblico ufficiale*” (da ultimo, Cass. V, 25.10.2021, n. 45245, imp. Atzeni).

Trattasi di una tesi giurisprudenziale particolarmente diffusa anche in materia di esercizio del diritto di cronaca e critica *ex art. 51 c.p.* (l'errore sulla verità della notizia narrata esclude la punibilità *solo se scusabile*: Cass. V, 18.11.2019, n. 7008, imp. Frignani), in tema di consenso dell'avente diritto *ex art. 50 c.p.* (l'errore sull'esistenza del consenso è rilevante solo quando l'agente abbia commesso il fatto nella “*ragionevole persuasione di operare con l'approvazione della persona che può validamente disporre del relativo diritto*”: Cass. Fer., 1.8.2019, n. 37118, imp. Ofoasi) e in materia di legittima difesa *ex art. 52 c.p.* (ove la giurisprudenza di legittimità afferma che l'errore idoneo a fondare l'applicazione della scriminante putativa è solo quello che abbia indotto nell'agente “*la giustificata persuasione di trovarsi esposto al pericolo attuale di un'offesa ingiusta*”: Cass. I, 27.1.2010, n. 3464, imp. Narcisio).

⁹¹ M. ROMANO, *Commentario sistematico*, cit., vol. 1, terza edizione, 2004, p. 584, il quale accenna, proprio con riferimento alla figura di cui (all'epoca) all'art. 4 D.Lgt. n. 288 del 2944), al fatto che in tema di “*arbitrarietà putativa*” deve rilevare sia l'errore “*di fatto*” che quello “*di diritto extra-penale*”.

Va peraltro evidenziato che tale impostazione giurisprudenziale è oggetto di penetranti critiche da parte della dottrina prevalente ⁹², la quale (condivisibilmente) afferma che è contrario alla stessa lettera della legge interpretare l'art. 59 co. 4, prima parte, c.p. nel senso che l'esclusione del dolo (dovuta all'erronea rappresentazione della sussistenza di tutti gli elementi costitutivi di una scriminante) operi solo quando l'errore non sia dovuto a colpa: il carattere colposo dell'errore infatti, per espressa indicazione normativa, rileva non ai fini di escludere l'applicabilità della prima parte dell'art. 59 co. 4 c.p., quanto ai fini di verificare se – una volta esclusa la punibilità a titolo di dolo – possa comunque affermarsi la responsabilità a titolo di colpa dell'agente, a condizione che il fatto sia previsto dalla legge come delitto colposo.

Condizionare l'applicabilità della prima parte dell'art. 59 co. 4 c.p. al carattere non colposo dell'errore dell'agente, giungendo così ad affermare che il putativo rileva solo se l'errore non è colposo, costituisce una patente violazione della lettera della norma: il putativo, infatti, vale in ogni caso a escludere la punibilità a titolo doloso, perché l'errore (che va comunque rigorosamente provato) circa la sussistenza dei requisiti della scriminante esclude il dolo, mentre il suo eventuale carattere colposo – lungi dal condizionare la stessa esclusione del dolo – determina la punibilità solo a titolo di colpa e solo se il fatto commesso è previsto dalla legge come delitto colposo.

Non si comprende inoltre come sia possibile condizionare l'operare di una norma che si ritiene espressiva dei principi in tema di dolo (v. *supra*, 1.5.1.2) all'insussistenza della colpa: se l'errore di cui all'art. 59 co. 4 c.p. esclude il

⁹² Così, F. VIGANÒ, *Art. 59. Circostanze che escludono la pena*, cit., pp. 599 e 605, che, con argomentazioni direttamente riferite all'applicazione dell'art. 59 co. 4 c.p. al diritto di cronaca ma perfettamente estensibili a tutte le materie in cui la giurisprudenza adotta l'orientamento in esame, afferma che “non vi è alcuna ragione per sottrarre il diritto di cronaca alla disciplina ex art. 59 co. 4 c.p.” e che “l'interpretazione qui criticata finisce per affermare – *contra legem!* – una responsabilità a titolo di dolo in tutti i casi di inescusabile (ossia colposa) erronea supposizione della situazione scriminante: con ciò svuotando di contenuto applicativo il secondo periodo dell'art. 59 co. 4, che prevede per questa ipotesi una responsabilità a titolo di colpa, ove il fatto sia punibile anche a tale titolo”. Sicché, “*de iure condito*”, “non v'è dubbio che il convincimento – ragionevole o non – dell'agente circa la sussistenza della situazione scriminante escluda sempre la responsabilità a titolo di dolo (...)”. Nello stesso senso, anche se in modo più sfumato, M. ROMANO, *Commentario sistematico*, cit., vol. 1, terza edizione, 2004, pp. 655 e 657. Si limitano invece a prendere atto dell'orientamento in questione G. MARINUCCI – E. DOLCINI – G.L. GATTA, *Manuale di diritto penale*, cit., p. 326, e G. IADECOLA, *sub Art. 59*, cit., pp. 690-691.

dolo, detto risultato non può certo essere negato solo perché sussiste la colpa. Non si vede cioè come la sussistenza della colpa (che è un fenomeno non psicologico, ma normativo) possa impedire di ritenere escluso il dolo (che, invece, è un fenomeno psicologico).

L'esigenza (che si comprende) di contenere la possibilità di invocare la forma putativa delle scriminanti richiamate ben potrebbe infatti essere soddisfatta mediante una rigorosa verifica dell'esistenza di un effettivo errore dell'agente in ordine alla sussistenza di una situazione tale da integrare, se fosse realmente esistente, gli elementi costitutivi di una scriminante.

Le riferite considerazioni valgono anche con riguardo all'art. 393 *bis* c.p., in cui – ad avviso di chi scrive – la giurisprudenza di legittimità non condivisibilmente limita l'operatività del putativo alle sole ipotesi di errore non colposo.

Così esaurito il tema della rilevanza della qualificazione o meno quale scriminante della figura dell'art. 393 *bis* c.p. ai fini dell'applicazione del putativo, può poi rilevarsi che un'ulteriore conseguenza disciplinare (anch'essa particolarmente rilevante nella pratica) discendente dalla qualificazione della figura in esame in termini di scriminante o di causa di non punibilità in senso stretto risiede nella possibilità o meno di applicare l'aggravante del c.d. nesso teleologico *ex* art. 61 co. 1, n. 2, c.p. rispetto al reato di lesioni volontarie (non rientrante nel campo di applicazione dell'art. 393 *bis* c.p.) commesso ai danni del pubblico agente nell'esecuzione di un fatto di resistenza a pubblico ufficiale (art. 337 c.p.) che risulti scriminato in ragione della sussistenza di tutti i presupposti della reazione legittima *ex* art. 393 *bis* c.p.

Sul punto, la giurisprudenza che ritiene qualificabile la figura in esame in termini di scriminante esclude – coerentemente – l'applicabilità dell'aggravante del nesso teleologico *ex* art. 61 co. 1, n. 2, c.p. rispetto al reato di lesioni volontarie: dal momento che la reazione legittima priva il reato di resistenza del carattere dell'antigiuridicità, lo stesso non può qualificarsi come *reato* agli effetti dell'aggravante in esame, che pertanto non può trovare applicazione (Cass. V, 27.10.2006, n. 38952, imp. Izzi).

1.5.4. Le cause di estinzione del reato e della pena

Nelle pagine che precedono si è tracciata la distinzione (strutturale e disciplinare) fra i vari istituti che il Codice vigente riconduce alla generale categoria delle *cause di esclusione della punibilità o della pena*, e in particolare si è provveduto a individuare i tratti caratteristici (e il regime disciplinare) delle cause di non punibilità in senso stretto, gli unici istituti – fra quelli finora analizzati – a incidere esclusivamente sulle conseguenze del reato, senza incidere sugli elementi costitutivi di quest’ultimo.

A questo punto, deve necessariamente procedersi a delineare i confini (innanzitutto strutturali) fra le cause di non punibilità in senso stretto e gli altri istituti, previsti dall’ordinamento, che – lasciando intatto il reato – operano sulle conseguenze di questo.

Il riferimento è, all’evidenza, alle figure che il Codice annovera fra le *cause di estinzione del reato* (si tratta, con riferimento a quelli previsti nel solo Codice, degli istituti di cui agli artt. 150-170 c.p., tra cui si enumerano: la morte del reo prima della condanna definitiva; l’amnistia, propria e impropria; la remissione della querela; la prescrizione del reato; l’oblazione; le condotte riparatorie; il decorso positivo del tempo a seguito della sospensione condizionale della pena; l’esito positivo della sospensione del procedimento con messa alla prova; il perdono giudiziale) e le *cause di estinzione della pena* (sempre con riferimento alle sole figure del Codice, gli artt. 171-181 c.p. enumerano: la morte del reo dopo la condanna definitiva; la c.d. prescrizione della pena; l’indulto; la grazia; la non menzione della condanna nel certificato del casellario giudiziale; il decorso positivo del tempo a seguito della liberazione condizionale; la riabilitazione)⁹³: categorie di cui è necessario esplorare le rispettive definizioni, il differente fondamento e i rapporti con le cause di non punibilità in senso stretto.

1.5.4.1. Definizione, fondamento e terminologia

⁹³ Particolarmente rilevanti, a fini sistematici, sono anche le cause di estinzione del reato previste nel Codice di procedura penale (il decorso positivo del tempo a seguito di patteggiamento c.d. ordinario *ex art. 445 co. 2 c.p.p.* o a seguito dell’emissione del decreto penale di condanna *ex art. 460 co. 5 c.p.p.*) o in leggi speciali (esito positivo dei lavori di pubblica utilità sostitutivi di cui all’art. 186 co. 9 *bis* del Codice della Strada). Quanto alle cause di estinzione della pena previste in leggi speciali, va ricordato l’esito positivo della misura alternativa dell’affidamento in prova al servizio sociale (art. 47 co. 12 Ord. Penit.).

Nonostante le differenze lessicali che il Codice adopera, da un lato, con riguardo alle cause di non punibilità in senso stretto (le quali rendono *non punibile* colui cui sono riferite) e, dall'altro, alle cause di estinzione del reato e della pena (le quali *estingono il reato o la pena*), l'operatività degli istituti rientranti nelle tre citate categorie è molto simile di quanto le distinte scelte linguistiche non lascino intendere.

i. Le più diffuse definizioni dottrinali

In punto di definizioni, sembra utile riferire alcune definizioni dottrinali delle cause di estinzione del reato e della pena, per poi tentare una sintesi dei rispettivi tratti essenziali.

Secondo una parte della dottrina (M. Romano, G. Grasso, T. Padovani, G. Fiandaca, E. Musco), le cause di estinzione del reato e della pena sono istituti di natura sostanziale, fondati su accadimenti – sopravvenuti alla commissione del reato – “*fra loro largamente eterogenei*” (in alcuni casi “*naturali*” e in altri legati a “*manifestazioni di volontà di soggetti diversi*” dall'autore del reato o, circa l'oblazione, dello stesso autore del reato), che – sulla base dell'accertamento effettivo del reato od operando “*come se questo fosse stato realmente commesso*” – “*si limitano soltanto a escludere*” o a estinguere “*effetti o alcuni effetti del reato*”⁹⁴.

La citata definizione, fedele all'elencazione stabilita nel Codice:

- non distingue le cause di estinzione del reato e della pena per il fatto di collocarsi rispettivamente prima o dopo la pronuncia della sentenza di condanna (in quanto osta a tale criterio l'esplicita enumerazione – fra le cause di estinzione del reato – della sospensione condizionale, dell'amnistia impropria, del decorso positivo del tempo a seguito di decreto penale di condanna, dell'esito positivo dei lavori di pubblica utilità sostitutivi di cui all'art. 186 co.

⁹⁴ M. ROMANO, *sub* pre-Art. 150, in M. ROMANO – G. GRASSO – T. PADOVANI, *Commentario sistematico del codice penale*, vol. 3, seconda edizione, Milano, 2011, pp. 2-13: per la ricostruzione della definizione appena fornita è necessario unire elementi espressi dall'Autore in più punti fra le pagine citate, mancando nel testo una definizione completa fornita unitariamente. Analoga definizione è presente in G. FIANDACA – E. MUSCO, *Diritto penale. Parte generale*, sesta edizione, Bologna, 2010, pp. 782-783 (ove il riferimento alla tesi riportata nel testo è espresso: p. 783, nota 12) e pp. 808-809 (ove la posizione degli Autori è più sfumata).

9 bis del Codice della Strada e così via), così rigettando la tradizionale contrapposizione fra l'estinzione della punibilità *in astratto* (che conseguirebbe all'operare delle cause estintive del reato, le quali – intervenendo per definizione prima della sentenza di condanna irrevocabile – impedirebbero la stessa “*possibilità di inflizione di pena*”) e l'estinzione della punibilità *in concreto* (che, invece, sarebbe legata alle cause di estinzione della pena, operanti successivamente alla condanna irrevocabile, che impedirebbero – non la possibilità di condanna, ma – la “*possibilità di eseguire una pena già inflitta*”, e cioè già irrogata) ⁹⁵;

- offre una distinzione fra istituti che operano sulla base di un accertamento effettivo del reato (tutte le cause di estinzione della pena, ove vi è sempre anche condanna; fra le cause di estinzione del reato: la sospensione condizionale della pena, l'amnistia impropria, il decorso positivo del tempo a seguito di decreto penale di condanna, l'esito positivo dei lavori di pubblica utilità sostitutivi di cui al Codice della Strada e il perdono giudiziale, laddove l'ultimo – però – prescinde da una condanna) e istituti che operano a prescindere da un reale accertamento del reato, e cioè *come se* il reato fosse stato effettivamente commesso e accertato (si tratta – sinteticamente – delle altre cause di estinzione del reato);
- stante la necessità di “*dover scontare in ogni caso (...) una certa imprecisione delle denominazioni*” (il riferimento è alla tesi dell'estinzione della punibilità in astratto o in concreto), l'impostazione in esame si concentra sulla diversa “*intensità*” dell'incidenza sulle conseguenze del reato ⁹⁶, che risulta maggiore nelle cause estintive del reato (ritenuta addirittura totale con riguardo alle cause di estinzione del reato che operano sulla base di un reato ipotetico) e minore nelle cause estintive della pena.

Una diversa dottrina (G. Marinucci, E. Dolcini, G.L. Gatta) definisce invece le cause di estinzione del reato come l'insieme di quegli “*istituti (...) integrati da accadimenti naturali (...) o da vicende giuridiche (...), che, intervenuti dopo la*

⁹⁵ M. ROMANO, *sub* pre-Art. 150, cit., p. 8.

⁹⁶ M. ROMANO, *sub* pre-Art. 150, cit., pp. 8 e 15.

commissione del fatto antigiuridico e colpevole e prima della condanna definitiva, comportano l'inapplicabilità di qualsiasi sanzione penale prevista per quello specifico reato"⁹⁷, laddove invece le cause di estinzione della pena si risolvono in una serie di "istituti che, intervenendo dopo la pronuncia della condanna e l'inflizione delle pene, ne impediscono in tutto o in parte l'esecuzione o precludono il prodursi di tutti gli effetti penali o di una parte di essi"⁹⁸.

Queste definizioni:

- al contrario di quella sopra commentata, prendono le mosse dalla tradizionale identificazione, da un lato, fra cause estintive della punibilità in astratto e cause di estinzione del reato e, dall'altro, fra cause estintive della punibilità in concreto e cause di estinzione della pena, così necessariamente rilevando – con coerenza – l'imprecisione classificatoria dei Codici, che riconducono alle prime anche istituti (quali l'amnistia impropria e il positivo decorso del tempo a seguito della sospensione condizionale della pena, del patteggiamento c.d. ordinario e – va aggiunto – dell'emissione del decreto penale di condanna, oltre ad altre ipotesi) che sicuramente operano quando è già intervenuta sentenza di condanna irrevocabile e che, pertanto, sono "propriamente" delle cause di estinzione della pena⁹⁹;
- così operando sul piano definitorio, questa tesi non può e non vuole (coerentemente) evidenziare una maggiore ampiezza delle cause di estinzione del reato (che, come visto, "comportano l'inapplicabilità di qualsiasi sanzione penale") rispetto alle cause di estinzione della pena, le quali, pur potendo in taluni casi incidere solo parzialmente su pene, misure di sicurezza ed effetti penali della condanna, tuttavia possono anch'esse impedire "in tutto (...) l'esecuzione" delle pene e delle misure di sicurezza inflitte e precludere "il

⁹⁷ G. MARINUCCI – E. DOLCINI – G.L. GATTA, *Manuale di diritto penale*, cit., pp. 514-515, i quali fanno però salve la confisca di cui all'art. 240 co. 2 c.p. (che invero, secondo l'orientamento dominante, non costituisce comunque una sanzione penale) e le "ulteriori forme di confisca" che gli "orientamenti giurisprudenziali" (ma oggi, invero, lo stesso art. 578 bis c.p.p.) consentono "in assenza di una condanna, quando sia stata dichiarata la prescrizione del reato" (o l'estinzione del reato per amnistia). Sull'esigenza di apportare talune modifiche a questa definizione, v. *infra* nel prosieguo.

⁹⁸ G. MARINUCCI – E. DOLCINI – G.L. GATTA, *Manuale di diritto penale*, cit., p. 859.

⁹⁹ G. MARINUCCI – E. DOLCINI – G.L. GATTA, *Manuale di diritto penale*, cit., p. 515.

prodursi di tutti gli effetti penali". Si tratta di una posizione obbligata, dal momento che la tesi in questione attrae nel novero delle cause di estinzione della pena anche istituti quali (esemplificativamente) il positivo decorso del tempo a seguito del patteggiamento c.d. ordinario e dell'emissione del decreto penale di condanna, istituti che – come si dirà (v. *infra*, 2.8) – presentano invero un effetto estintivo analogo a quello che la tesi in esame riconosce alle cause di estinzione del reato.

ii. Una proposta di sintesi

Così riassunte le posizioni più diffuse in dottrina, può subito evidenziarsi che – in linea con la prima delle due tesi enunciate – appare maggiormente rispondente allo scopo del presente lavoro rispettare le denominazioni codicistiche e riconoscere che, nel classificare i vari istituti, il legislatore del Codice ha inteso raggruppare nella categoria delle cause di estinzione del reato (descrivendo la loro operatività con formule quali *estingue il reato* o analoghe) istituti cui ha riservato una maggiore ampiezza estintiva delle conseguenze del reato.

Viceversa, sotto la bandiera delle cause di estinzione della pena, il Codice ha riportato (assegnando loro la formulazione *estingue la pena* o analoga) istituti cui intendeva attribuire un ruolo minore in punto di incisione sulle conseguenze che derivano dal reato.

Peraltro – ad avviso di chi scrive – è necessario prendere atto che la classificazione codicistica è fondata su concetti almeno ambigui, se non erronei: le cause di estinzione del reato *non estinguono realmente il reato*, che rimane inalterato quale fatto tipico, antiggiuridico e colpevole e continua a produrre tutte le conseguenze non precluse; le cause di estinzione della pena *non riguardano solo le pene in senso stretto (e a volte non riguardano neppure le pene: si pensi alla non menzione della condanna nel certificato del casellario giudiziale ex art. 175 c.p.)*, e comunque *anche le cause di estinzione del reato attengono – innanzitutto – alle pene*¹⁰⁰.

¹⁰⁰ Rilevano questa ambiguità terminologica M. ROMANO, *sub* pre-Art. 150, cit., p. 2, che ribadisce come, “*ad onta dell’espressione ‘estinzione del reato e della pena’, si tratta in realtà soltanto (...) del mancato prodursi, o del venir meno di effetti, o di determinati effetti del reato stesso*”, e G. FIANDACA – E. MUSCO, *Diritto penale. Parte generale*, cit., p. 783, i quali avvert appunto che è “*improprio – a rigore – parlare di estinzione del reato*”.

Nonostante anche la Relazione al progetto definitivo paia utilizzare quale criterio di distinzione fra cause estintive del reato e della pena proprio l'esistenza o meno (al momento del loro operare) di una condanna definitiva (in linea con la seconda delle tesi dottrinali sopra riportate)¹⁰¹, si ritiene che – in ultima battuta – la formulazione codicistica sconfessi troppo apertamente detta classificazione¹⁰² e che, pertanto, i singoli istituti – invero – siano stati inseriti dal legislatore del Codice (e, invero, anche dal legislatore successivo) fra le cause estintive del reato o fra le cause estintive della pena secondo un unico criterio: quello dell'ampiezza del loro operare sulle conseguenze del reato.

Così (convenzionalmente) riempite di significato le categorie in esame, può peraltro evidenziarsi che anche il riferimento all'oggetto della loro capacità estintiva va meglio precisato. Ancora una volta in linea con la prima posizione dottrinale sopra

¹⁰¹ Nella Relazione al progetto definitivo del Codice si coglie innanzitutto la “*esigenza di una rettificazione della terminologia adottata dal Codice vigente*” (e cioè dal Codice Zanardelli del 1889), il quale “*impropriamente parla di estinzione dell'azione penale e della condanna*”, utilizzando “*concetti e istituti di diritto processuale, quali sono l'azione penale e la condanna*”, in una materia in cui invece dovrebbe dominare l'istituto – “*di essenziale pertinenza del diritto penale materiale*” – del “*diritto soggettivo di punire*” dello Stato (Relazione al Libro I del progetto definitivo, cit., par. 169, pp. 198-199): il riferimento giuridico e culturale del legislatore codicistico è infatti la teoria della soggettivazione della norma penale e del rapporto penale (“*elaborata in Germania da Karl Binding, e di cui fu interprete l'indirizzo tecnico-giuridico attraverso*” – appunto – “*l'opera precorritrice di Arturo Rocco*”), la quale “*rappresentò il tentativo di costruire il rapporto penale coerentemente alla teoria dei diritti pubblici soggettivi, con cui condivideva*” – si badi – “*un significato garantistico*” (G. DODARO, *Aldo Moro e l'insegnamento del diritto penale come 'pedagogia democratica'*, in G. DODARO – M. DOVA – C. PECORELLA – C. RUGA RIVA, *Riflessioni sulla giustizia penale. Studi in onore di Domenico Pulitanò*, pp. 38 e ss.).

Peraltro, a sostegno della nuova scelta terminologica, il legislatore codicistico (questa volta nella Relazione al Codice) sottolinea che “*già i Romani dicevano, ad esempio: 'crimen extinguitur mortalitate', e designavano l'ammnistia come 'abolitio criminis'*” e che anche “*il codice penale del 1859, che ebbe vigore in Italia sino al 1890, nel titolo III del libro I (articoli 131 e seguenti), trattava 'dell'estinzione dei reati e delle pene'*” (Relazione al Codice, in G.U. del 26.10.1930, n. 251 – numero straordinario, par. 76, p. 4472).

Una volta ambientata la materia in esame (le “*cause di estinzione del diritto di punire*”) nel diritto sostanziale, il compilatore propone – tornando al tema d'interesse ai fini del presente scritto – una distinzione fra cause di estinzione del reato e della pena fondata (di regola) sul loro operare prima o dopo che sia già intervenuta una sentenza irrevocabile di condanna: “*L'estinzione del reato, pertanto, si ha quando viene a cessare la possibilità di realizzare la pretesa punitiva dello Stato; si estingue, invece, la pena quando cessa il potere di eseguirla già riconosciuto allo Stato da una sentenza irrevocabile di condanna*” (Relazione al Codice, cit., par. 76, p. 4472).

¹⁰² La sussistenza di una discrepanza fra la definizione fornita in via generale nelle Relazioni (v. la nota precedente) e la classificazione di alcuni istituti all'interno del sistema codicistico è invero nota anche ai compilatori: in tema di amnistia impropria, ad es., la Relazione al progetto definitivo afferma espressamente che l'amnistia “*è causa d'estinzione del reato anche quando sia intervenuta sentenza di condanna irrevocabile*” e pare giustificare la deroga al generale criterio distintivo fra cause di estinzione del reato e della pena con la necessità di salvaguardare “*il carattere di abolitio publica*” dell'amnistia (Relazione al Libro I del progetto definitivo, cit., par. 171, p. 200).

enunciata, pare maggiormente opportuno riferire l'operatività delle cause in esame (non alle sole sanzioni penali, o comunque alle sole pene, misure di sicurezza ed effetti penali della condanna, quanto, più in generale) alle *conseguenze (o effetti) del reato*, la cui elencazione (sintetica) occuperà i Capitoli II e III di questo scritto.

La limitazione del campo operativo delle cause di estinzione alle sole sanzioni penali (e cioè alle sole conseguenze sanzionatorie del reato), come sarà rilevato a suo tempo nelle premesse generali del Capitolo II (v. *infra*, 2.2), non permette di cogliere l'ampiezza delle conseguenze del reato e, quindi, la reale ampiezza operativa delle cause di estinzione.

L'affermazione secondo cui, ad es., l'amnistia propria (art. 151 c.p.) estingue ogni "sanzione penale prevista per quello specifico reato" (come affermato dalla seconda tesi: v. *supra*, nota 97) è invero riduttiva, sotto un duplice punto di vista:

- da un lato, infatti, l'amnistia propria estingue anche conseguenze del reato che non hanno natura sanzionatoria penale, come le sanzioni e le misure previste in seno al D.Lgs. n. 231 del 2001 (il cui art. 8 co. 1, lett. b, esclude la responsabilità dell'ente all'intervento dell'amnistia propria, salvo che l'ente vi rinunci: v. *infra*, 2.3.3 e 3.1.3) ed estingueva (prima dell'intervento dell'art. 578 *bis* c.p.p. e della sua estensione applicativa in via pretoria: v. *infra*, 3.2.6) anche ogni ipotesi di confisca diversa da quella di cui all'art. 240 co. 2, n. 2, c.p.;
- dall'altro, poi, l'amnistia propria non estingue oggi (a far data dall'intervento dell'art. 578 *bis* c.p.p., come interpretato dalla giurisprudenza) sia la confisca per equivalente, la cui natura sanzionatoria è affermata dal prevalente orientamento giurisprudenziale (invero idoneo a suscitare perplessità: v. *infra*, 3.1.7), sia la confisca c.d. allargata (la cui natura sanzionatoria sarà affermata in questo scritto, pur in contrasto con la posizione prevalente: v. *infra*, 3.1.2).

Inoltre, si ritiene non decisivo distinguere, all'interno delle cause di estinzione del reato, fra quelle che operano sulla base di un effettivo accertamento del reato commesso (ad es., la sospensione condizionale della pena) e quelle che si fondano sulla supposizione ipotetica della commissione e dell'accertamento del reato, operando cioè *come se* il reato fosse stato commesso e accertato (si pensi, ad es., alla prescrizione del reato): questa distinzione (enunciata in seno alla prima

posizione dottrinale sopra riferita), funzionale ad affermare che le seconde (diversamente dalle prime) devono logicamente possedere un'efficacia estintiva totale degli effetti del reato ipotetico (“*dove manca un positivo accertamento del reato, non possono non impedirsi tutti gli effetti ipotetici*”) ¹⁰³, non è condivisibile – ad avviso di chi scrive – *proprio perché* il legislatore e la giurisprudenza fanno discendere determinate conseguenze del reato (si pensi, come avrà modo di specificare nel prosieguo, alle confische di cui all'art. 578 *bis* c.p.p.; alla qualificabilità del fatto alla stregua di reato ai fini di ulteriori fattispecie incriminatrici; alla confisca urbanistica; alle misure di prevenzione; ecc.) anche laddove abbia operato una causa di estinzione del reato (ipotetico), previo accertamento incidentale di quest'ultimo.

Per queste ragioni, si ritiene – in sintesi – di potersi affermare che, ai fini del presente scritto:

- le *cause di estinzione del reato e della pena* sono da definirsi quali istituti di natura sostanziale, fondati su fattori sopravvenuti rispetto alla commissione di un fatto di reato completo di tutti i suoi elementi costitutivi, che incidono esclusivamente sulle conseguenze del reato, secondo un'intensità maggiore (cause di estinzione del reato) o minore (cause di estinzione della pena);
- la distinzione fra le due categorie va ricavata, in base a un criterio puramente formale, dalla definizione normativa attribuita alla figura di volta in volta in esame, nella consapevolezza che il legislatore – al momento di consegnare un certo istituto al novero delle cause di estinzione del reato o a quello delle cause di estinzione della pena – effettua una valutazione in base a un criterio *quantitativo*, assegnando le figure all'una o all'altra categoria a seconda del prescelto grado di incidenza (più o meno elevato) sulle conseguenze del reato.

1.5.4.2. Il rapporto fra le cause di non punibilità in senso stretto e le cause di estinzione del reato e della pena

Affermata l'appartenenza delle cause di estinzione del reato e della pena alla categoria degli istituti che incidono, seppur in misura diversa, sulle conseguenze

¹⁰³ M. ROMANO, *sub* pre-Art. 150, cit., p. 8.

del reato, sorge naturalmente la necessità di distinguerle dalle cause di non punibilità in senso stretto, figure che – come visto (v. *supra*, 1.5.3.2) – incidono anch'esse (seppur in misura più ampia) sulle conseguenze del reato.

All'evidenza, peraltro, il problema di una distinzione fra le cause di estinzione del reato e della pena (che sono sempre fattori che intervengono dopo la commissione del reato) e le cause di non punibilità in senso stretto si pone, *sul piano strutturale (e definitorio)*, esclusivamente con riguardo alle cause *sopravvenute* di non punibilità (fondate su situazioni successive alla commissione del reato), dal momento che in relazione alle altre cause di non punibilità in senso stretto (e cioè quelle che si basano su fattori antecedenti o concomitanti al fatto di reato) è agevole rilevare che la differenza strutturale rispetto alle cause di estinzione del reato e della pena risiede nella collocazione cronologica della situazione che ne fonda il sostrato materiale.

Sia con riguardo alle cause di non punibilità *sopravvenute* sia con riguardo a quelle *non sopravvenute*, del resto, si pone il problema di una distinzione, *sul piano degli effetti*, rispetto alle cause estintive del reato e della pena: questo tema sarà trattato nei Capitoli successivi, ove si analizzeranno più compiutamente gli effetti dei vari istituti che incidono sulla punibilità in ordine alle conseguenze del reato.

Quanto alla distinzione strutturale fra le cause sopravvenute di non punibilità e le cause di estinzione del reato e della pena, la dottrina rileva che il tratto differenziale andrebbe riscontrato nel *tipo di fattore* di volta in volta preso in considerazione dal legislatore e, conseguentemente, nella *ratio* che fonda ciascuna figura:

- nelle cause di non punibilità sopravvenute, si afferma, il fattore interveniente è il “*comportamento personale dell'agente successivo al reato*”, “*visto in genere nel suo orientamento alla neutralizzazione o riparazione per quanto possibile dell'offesa arrecata*”, con sua conseguente “*decisa intrinseca 'prossimità' al precedente reato*”¹⁰⁴.

¹⁰⁴ M. ROMANO, *sub* pre-Art. 150, cit., p. 11. In termini analoghi, G. MARINUCCI – E. DOLCINI – G.L. GATTA, *Manuale di diritto penale*, cit., pp 503-504, ove le cause sopravvenute di non punibilità vengono definite come quell'insieme di ipotesi in cui si “*premia[...] con l'impunità*” colui che, avendo commesso un reato, “*realizzi successivamente una condotta tale o da impedire che la situazione di pericolo si traduca nella lesione del bene giuridico o da reintegrare ex post il bene*”

In altri termini, le ragioni di opportunità politico-criminale (che costituiscono il fondamento, come visto, di *tutte* le cause di non punibilità in senso stretto) alla base delle cause *sopravvenute* di non punibilità sarebbero da individuarsi nell’ottica del “*diritto penale premiale*”. Dette cause, in particolare, sarebbero da collocare nel novero di quegli strumenti premiali che si fondano (non sulla collaborazione processuale, né sul risarcimento del danno o sul compimento di lavori di pubblica utilità, bensì) su di un “*ravvedimento sostanziale*” caratterizzato “*da una stretta connessione con l’offesa tipica cagionata dal fatto di reato*”, il cui fine è “*l’incentivazione ad una condotta positiva diretta a riparare l’iniuria provocata dal reato*”, in una “*logica di reintegrazione dell’offesa*”¹⁰⁵.

Il premio della non punibilità, in queste ipotesi, si giustifica dunque quale “*estrema forma di tutela del bene giuridico, una volta fallita la funzione deterrente della norma incriminatrice*”¹⁰⁶;

- viceversa, la possibilità di annoverare una determinata figura fra le cause di estinzione del reato e della pena – si afferma – “*è riservata a casi in cui il fattore sopravvenuto dopo la commissione del reato (...) è legato o a ragioni di portata e di interesse generale o comunque estranee al soggetto agente (es. amnistia; prescrizione)*”: e, si aggiunge, “*anche quando il fattore sopravvenuto riguardi in particolare il soggetto agente, sia dato da un accadimento naturale o evento da lui non dipendente (morte; nullità o annullamento del matrimonio nell’art. 556, co. 3 (...)), o anche talora da suoi personali comportamenti successivi (p.e. oblazione (...)), si tratta in genere di fattori (oltre che, eventualmente, cronologicamente) ‘concettualmente’ distanti dal precedente reato*”, con la conseguenza che – anche in questi casi – “*a suggerire al legislatore di considerare chiusa (...) la vicenda penale pare essere ancora una volta*

offeso”; gli Autori, peraltro, correttamente precisano che la logica premiale può tradursi, a seconda delle diverse valutazioni legislative, in cause sopravvenute di non punibilità o in mere “*circostanze attenuanti ispirate a tale logica*”, ovvero ancora – va aggiunto – nell’applicazione di una disciplina più favorevole sotto i più disparati punti di vista.

¹⁰⁵ A.F. MASIERO, *La leva premiale nel prisma delle fattispecie corruttive. Brevi osservazioni a margine della causa di non punibilità ex art. 323 ter c.p.*, in *Archivio Penale*, 2021, n. 2, p. 5, nota 12, v. *link*: <https://archiviopenale.it/la-leva-premiale-nel-prisma-delle-fattispecie-corruttive-brevi-osservazioni-a-margine-della-causa-di-non-punibilita-ex-art-323-ter-cp-/articoli/28163>.

¹⁰⁶ G. PIFFER, *Manuale di diritto penale giurisprudenziale. Parte generale*, Pisa, 2023, p. 500.

*un’ottica dai riflessi generali”*¹⁰⁷, e non (come invece per le cause di non punibilità sopravvenute) un’ottica premiale inerente alla riparazione dell’offesa cagionata dal reato.

Le cause di estinzione del reato e della pena, dunque, non presentano una “funzione ‘premiabile’”, volta al “ristabilimento dell’integrità del bene giuridico tutelato ad opera dell’autore del reato”, bensì “consistono in fatti molto eterogenei (che spesso prescindono da un comportamento del soggetto attivo del reato) e si fondano, almeno di norma, su ragioni antitetico alle esigenze di tutela penale del bene giuridico protetto”¹⁰⁸.

Ferme queste definizioni dottrinali, va tuttavia sottolineato che nel sistema esistono figure la cui definizione normativa non risponde ai criteri distintivi appena riferiti o che, comunque, sono di incerta collocazione.

Può citarsi, ad esempio, l’istituto di cui all’art. 162 *ter* c.p. (introdotto dalla L. n. 103 del 2017), definito dal legislatore in termini di causa di estinzione del reato (sia nella rubrica che nel testo della norma), il quale – sulla base dei criteri sopra menzionati – presenta invero elementi che potrebbero giustificare una sua qualificazione come causa sopravvenuta di non punibilità: è infatti evidente che uno dei due comportamenti dell’autore del reato che è posto a fondamento dell’estinzione del reato (“l’eliminazione, ove possibile, delle conseguenze dannose o pericolose del reato”) costituisce certamente un comportamento antitetico rispetto a quello punito, avente la finalità di reintegrare il bene giuridico leso dal reato; nei reati che offendono il patrimonio, peraltro, anche l’ulteriore comportamento delineato dalla norma (l’integrale riparazione del danno) si colloca nella medesima ottica di ravvedimento sostanziale alla base delle cause sopravvenute di non punibilità.

Altrettanto problematica è la qualificazione normativa della figura di cui all’art. 641 co. 2 c.p. in termini di causa di estinzione del reato: “*benché la norma parli di*

¹⁰⁷ M. ROMANO, *sub* pre-Art. 150, cit., p. 11. Analogamente, G. MARINUCCI – E. DOLCINI – G.L. GATTA, *Manuale di diritto penale*, cit., p. 514, che descrivono le cause di estinzione del reato in termini di “*istituti che prendono vita in modo del tutto indipendente da comportamenti dell’agente o che comunque non si esauriscono in un comportamento dell’agente*”.

¹⁰⁸ G. PIFFER, *Manuale di diritto penale giurisprudenziale*, cit., p. 501.

‘estinzione del reato’”, l’adempimento dell’obbligazione avvenuto prima della condanna dovrebbe più propriamente essere considerato – nel contesto di un reato contro il patrimonio, come quello in esame – alla stregua di *“una causa sopravvenuta di non punibilità”*: è infatti evidente che, in tale ipotesi, *“prospettando il premio dell’impunità, la legge incentiva l’agente a reintegrare ex post il patrimonio della vittima, offeso nel momento in cui è spirato il termine per l’adempimento dell’obbligazione”*¹⁰⁹.

Non può poi tacersi che spesso la legge dà rilievo a condotte ripristinatorie del bene giuridico leso quali elementi di una più complessa fattispecie estintiva del reato o della pena: si pensi, in particolare, alle condotte volte a recare rimedio alle conseguenze dannose o pericolose del reato al cui compimento può essere subordinata la concessione della sospensione condizionale della pena (artt. 165 co. 1, 2 e 3 c.p. e 163 co. 4 c.p.; nella parte speciale, si veda l’art. 452 *quaterdecies* co. 4 c.p., l’art. 635 co. 4 c.p. e l’art. 639 co. 5 c.p.) e della sospensione del procedimento con messa alla prova (art. 168 *bis* co. 2 c.p.); nei reati contro il patrimonio, poi, ove anche le condotte risarcitorie assumono lo scopo specifico di reintegrare il bene giuridico offeso dal reato, assumono rilievo – quali condotte antitetiche al reato – anche gli obblighi risarcitori cui può essere condizionata non solo l’applicazione degli istituti appena descritti (che costituiscono fattispecie complesse suscettibili di portare all’estinzione del reato), ma anche la concessione dei benefici della riabilitazione (art. 176 co. 4 c.p.) e della liberazione condizionale (art. 179 co. 7, n. 2, c.p.), istituti da annoverare invece tra le cause di estinzione della pena.

Secondo una parte della dottrina, anche l’istituto di cui all’art. 341 *bis* co. 3 c.p. (risarcimento del danno verso il pubblico ufficiale concretamente oltraggiato e verso l’ente di appartenenza), pur qualificato dalla legge come causa di estinzione del reato, sarebbe invero da intendere più correttamente come causa sopravvenuta di non punibilità¹¹⁰. A prescindere dalla condivisibilità o meno di questa posizione (il risarcimento del danno, infatti, è condotta di ravvedimento che, nel delitto di oltraggio, non incide sul bene giuridico offeso), si tratta di un ulteriore caso in cui

¹⁰⁹ G. MARINUCCI – E. DOLCINI – G.L. GATTA, *Manuale di diritto penale*, cit., p. 505.

¹¹⁰ G. MARINUCCI – E. DOLCINI – G.L. GATTA, *Manuale di diritto penale*, cit., p. 504.

il criterio distintivo sopra adottato porta ad affermazioni contrastanti.

Per quanto detto finora, è evidente che la *distinzione strutturale* fra cause sopravvenute di non punibilità e cause di estinzione del reato e della pena, fondata sui criteri sopra enunciati, non è sempre rispettata dal legislatore.

Anche in questo caso, infatti, proprio come in punto di distinzione fra cause di estinzione del reato e della pena (v. *supra*, 1.5.4.1), il legislatore non sembra assegnare una determinata figura all'una o all'altra categoria in base a ragioni di struttura (in questo caso, in base al *tipo di fattore* sopravvenuto e alla *ratio* perseguita), quanto invece in base alla volontà di collocare un determinato istituto all'interno di un certo regime disciplinare piuttosto che nell'altro.

Si badi, peraltro, che una riqualificazione in via interpretativa degli istituti, in contrasto con le espresse definizioni normative, non pare una via facilmente praticabile: l'assegnazione di un istituto al novero delle cause di non punibilità in senso stretto (sopravvenute) ovvero alle cause di estinzione del reato e della pena presenta infatti conseguenze così rilevanti, sul piano disciplinare, da far dubitare della possibilità (oltre che dell'opportunità) di riqualificare in via ermeneutica figure a cui il legislatore ha esplicitamente attribuito l'una o l'altra natura.

Volendo infatti rappresentare, in via esemplificativa, alcune differenze disciplinari che intercorrono fra le due categorie (così anticipando peraltro dei punti che attengono al tema dell'incidenza sulle conseguenze del reato: v. *infra*, 2.8 e 3.3), basti qui ricordare quanto segue:

- la qualificazione in un senso o nell'altro ha precise conseguenze innanzitutto in punto di formula di proscioglimento ad esito del dibattimento (artt. 530 e 531 c.p.p.). Se in udienza preliminare l'esito è comunque la pronuncia di una sentenza di non luogo a procedere (art. 425 c.p.p.), in sede dibattimentale la pronuncia avrà *nomen* di assoluzione se viene in rilievo una causa di non punibilità (art. 530 c.p.p.), mentre sarà emessa sentenza di non doversi procedere (ai sensi dell'art. 531 c.p.p.) in caso di estinzione del reato;
- decisiva è poi la qualificazione della figura di volta in volta in esame ai fini della possibilità di una pronuncia ai sensi dell'art. 129 c.p.p., che tra le ipotesi

di immediata declaratoria della *non punibilità* (anche la rubrica della norma in esame utilizza in modo generico questa formula) annovera l'estinzione del reato, ma non la sussistenza di cause di non punibilità in senso stretto;

- si pensi, ancora, alla diversa disciplina prevista in punto di misure di sicurezza personali. Ai sensi dell'art. 210 c.p., infatti, l'estinzione del reato impedisce l'applicazione delle misure di sicurezza personali, mentre – *almeno letteralmente* – l'art. 203 c.p. (nel fornire la definizione di pericolosità sociale) sembra lasciare intendere che l'operare di una causa di non punibilità in senso stretto non osta all'applicazione di misure di sicurezza personali (si veda, tuttavia, l'opinione contraria dell'orientamento dottrinale maggioritario e della – limitata – giurisprudenza di legittimità sul punto: v. *infra*, 2.8.1, *sub* punto ii);
- va infine considerato che la qualificazione in punto di causa di non punibilità in senso stretto o causa di estinzione del reato potrebbe sortire effetti (in un'ottica *de iure condendo*, o comunque pretoria, che non pare remota) anche in punto di rapporti con le confische ai sensi dell'art. 578 *bis* c.p.p. (v. *infra*, 3.2.6).

Infatti, in un contesto in cui è ormai massima l'ampiezza che tale norma ha assunto – nelle soluzioni pretorie – con riguardo alle tipologie di confisca soggette alla relativa disciplina (da ultimo per effetto delle Sezioni Unite imp. Perroni, che saranno analizzate a tempo debito: v. *infra*, 3.2.6), un'estensione del campo applicativo della norma *anche* sotto il profilo delle cause di estinzione del reato (vale a dire, cioè, un'estensione generalizzata dell'art. 578 *bis* c.p.p. a tutte le cause di estinzione del reato) è un risultato – non solo auspicabile, ma anche – non improbabile.

Pertanto, in prospettiva, una riqualificazione in via interpretativa delle figure potrebbe comportare una determinante incidenza anche sotto questo profilo.

Alla luce di quanto riferito, pare opportuno fondare la distinzione fra cause di non punibilità in senso stretto (sopravvenute) e cause di estinzione del reato e della pena sul criterio (puramente formale e nominalistico) della definizione attribuita alla singola figura da parte del legislatore, in tal modo attribuendo certezza ai confini fra le categorie e al tempo stesso evitando di contraddire le chiare indicazioni legislative in punto di natura (e dunque disciplina) delle varie figure.

Unendo questa soluzione a quella sopra suggerita in punto di distinzione fra cause di estinzione del reato e cause di estinzione della pena (anch'essa analogamente fondata sul criterio nominalistico), si perviene alla conclusione che – ad avviso di chi scrive – la collocazione di un dato istituto fra le tre categorie in esame deve essere effettuata sulla base della definizione fornita dal legislatore, e cioè a seconda che la disposizione di volta in volta in esame si riferisca alla figura ivi regolata in termini di *non punibilità* (sempre che, in questo caso, non sia operabile – vista la generalità della formula – una qualificazione in termini, ancor più decisivi, di scriminante o scusante), di *estinzione del reato* o di *estinzione della pena*.

Sicché, così risolto il problema strutturale e definitorio, non resta che dedicarsi all'analisi del diverso regime disciplinare che la legge assegna alle categorie in esame in punto di incidenza sulle conseguenze del reato, come delineate nei Capitoli II e III.

1.6. La procedibilità

In conclusione del Capitolo volto a fornire un contesto sintetico idoneo a fornire – in tema di teoria generale del reato e collocazione della punibilità – una base conoscitiva (minima, ma) sufficiente a dare un fondamento agli approfondimenti, più specifici, che occuperanno i prossimi Capitoli, appare opportuno accennare alla tematica della procedibilità, che opera – pacificamente – su un piano diverso da quello del diritto sostanziale (e cioè da quello proprio del reato e della punibilità).

La nozione di procedibilità si riferisce a tutte quelle figure che condizionano o fanno venir meno la possibilità di iniziare o proseguire un procedimento o un processo finalizzato all'accertamento di un reato: la non procedibilità, cioè, inerisce ai presupposti della “*valida costituzione del rapporto processuale*” e, prima ancora, procedimentale (così, Cass. III, 6.7.2016, n. 43240, imp. O.).

Il che spiega la ragione per cui, secondo la giurisprudenza, la mancanza di una condizione di procedibilità – così come l'intervento di una causa di improcedibilità – “*esclude e preclude ogni cognizione di merito del giudice*” (Cass. III, 6.7.2016, n. 43240, imp. O.) e perciò, inibendo qualunque attività processuale e ostando a “*qualsiasi (...) indagine in fatto*” (Sezioni Unite del 24.9.2009, n. 49783, imp. Martinenghi), preclude anche la pronuncia di assoluzione per evidenza delle cause

di non punibilità (in senso lato) nel merito ai sensi dell'art. 129 c.p.p., persino con riguardo alla causa di estinzione del reato per morte del reo (Sezioni Unite, imp. Martinenghi), in quanto va ritenuta la prevalenza assoluta della declaratoria di non procedibilità su tutte le altre formule di proscioglimento, che attengono al diritto sostanziale (Cass. III, 6.7.2016, n. 43240, imp. O.).

Giova peraltro rilevare che, a volte, si configurano interferenze fra condizioni di procedibilità e istituti di carattere sostanziale: basti pensare all'istituto della querela, ritenuto da consolidata giurisprudenza una figura ambivalente (sostanziale e processuale), proprio in ragione del fatto che, mentre l'assenza di querela integra l'improcedibilità del reato, la sua remissione – per espressa indicazione normativa – costituisce causa di estinzione del reato (art. 152 c.p.), vale a dire un istituto che, come si è detto, attiene alla punibilità del reato (e dunque al piano sostanziale). Con riguardo a tale questione, peraltro, va sottolineato che la giurisprudenza ha elaborato la riferita qualificazione di istituto con natura ambivalente (invero piuttosto ambigua, anche se con fondamento sul piano normativo) per chiare necessità disciplinari: l'accostamento della querela agli istituti di carattere sostanziale consente infatti di applicare alle relative modifiche normative *in melius* l'art. 2 (e precisamente il co. 4) c.p., in luogo dell'art. 11 delle Disposizioni preliminari al codice civile, salvo naturalmente la possibilità di una diversa normativa transitoria, nei limiti di derogabilità del principio di retroattività della *lex mitior*.

In questo senso si sono espresse le Sezioni Unite del 21.6.2018, n. 40150, imp. Salatino: *“La giurisprudenza, non dissimilmente in questo dalla dottrina, ha accreditato la querela come istituto da assimilare a quelli che entrano a comporre il quadro per la determinazione dell'an e del quomodo di applicazione del precetto, ai sensi dell'articolo 2 c.p., comma 4,”*, vale a dire come istituto da ricomprendere fra quelli, di natura sostanziale, che attengono (non agli elementi costitutivi del reato, bensì) alla punibilità, *“giungendo per via interpretativa, quando non vi ha provveduto il legislatore con una specifica norma transitoria, alla conclusione della applicazione retroattiva dei soli mutamenti favorevoli (sostituzione del regime della procedibilità di ufficio con quello della procedibilità a querela), senza che possa valere la regola della cedevolezza del giudicato”* di cui all'art. 2 co. 2 c.p.

Può poi notarsi che l'afferenza di un istituto alla procedibilità ovvero al piano sostanziale non è, per così dire, ontologico: nell'ordinamento sono presenti istituti che, a seconda del sistema in cui operano (il sistema ordinario della giustizia amministrata dal giudice togato nei confronti degli adulti, di cui alla normativa generale dettata dal Codice penale e dal Codice di procedura; ovvero i sotto-sistemi dei reati di competenza del Giudice di pace o della giustizia minorile, di cui rispettivamente al D.Lgs. n. 274 del 2000 e al D.P.R. n. 448 del 1988), vengono considerati dal legislatore ora come pertinenti al piano sostanziale ora come operanti sul piano processuale.

Si pensi, in proposito, all'istituto della *particolare tenuità del fatto*, oggi previsto in via generale dall'art. 131 *bis* c.p., ma già prima disciplinato dall'art. 34 D.Lgs. n. 274 del 2000 nell'ambito dei reati di competenza del Giudice di pace e dall'art. 27 D.P.R. n. 448 del 1988 nel campo della giustizia minorile. Ebbene, mentre con riferimento alla attuale figura generale di cui all'art. 131 *bis* c.p. (e alla correlata originaria ipotesi di cui all'art. 27 D.P.R. n. 448 del 1988 regolata nel sotto-sistema della giustizia minorile) se ne predica la pacifica natura sostanziale (con conseguente applicabilità dell'art. 2 c.p., e precisamente del co. 4, in quanto istituto afferente alla punibilità), la figura di cui all'art. 34 D.Lgs. n. 274 del 2000 è certamente afferente al piano processuale, dal momento che la stessa norma discorre di “*esclusione della procedibilità nei casi di particolare tenuità del fatto*” e di “*non giustifica[zione] [del]l'esercizio dell'azione penale*”.

L'attenzione per i temi inerenti alla procedibilità è oggi rafforzata a causa dell'introduzione, con L. n. 134 del 2021, del nuovo art. 344 *bis* c.p.p., il quale – nel contesto della generale riforma della prescrizione – è destinato a operare in caso di superamento dei termini (ivi previsti) di durata massima dei giudizi di impugnazione. L'istituto, ai fini del presente lavoro, presenta un significativo interesse in ragione del suo rapporto con il sistema delle confische, come si dirà più approfonditamente nel prosieguo (v. *infra*, 3.2.7).

Capitolo II

CONSEGUENZE DEL REATO E FATTORI ESTINTIVI DELLA PUNIBILITÀ

Sommario dei Sotto-capitoli: 2.1. La rilevanza della categoria; 2.2. *Le conseguenze del reato*. Rilievi generali; 2.3. *Le conseguenze del reato*. Il sistema tradizionale di reazione al reato e la sua progressiva evoluzione; 2.4. *Le conseguenze del reato*. Gli effetti penali della condanna e le pene accessorie; 2.5. *Le conseguenze del reato*. Le misure di prevenzione; 2.6. *Le conseguenze del reato*. Le *altre* conseguenze del reato o della condanna; 2.7. *Le conseguenze del reato*. Una visione d'insieme; 2.8. Gli effetti dei vari istituti che elidono la punibilità sulle conseguenze del reato.

2.1. La rilevanza della categoria

Come già emerso a più riprese, l'analisi degli istituti idonei a incidere sulla punibilità non può dirsi completa se non viene contestualmente esplorato il concetto di *conseguenze del reato*, vale a dire il campo di applicazione degli istituti inerenti alla punibilità.

In particolare, infatti, gli istituti che incidono sulla punibilità – escludendola in tutto o in parte – differiscono fra loro (oltre per la *ratio* che li fonda: v. *supra*, 1.5.4.2) proprio in ragione dell'ampiezza dei relativi effetti estintivi della punibilità: non è dunque possibile comprendere appieno l'operare delle cause di non punibilità (e delle cause di estinzione del reato e della pena) se non si espone l'oggetto su cui esse sono destinate a incidere, e cioè l'insieme delle conseguenze derivanti dal reato.

2.2. *Le conseguenze del reato*. Rilievi generali

La formula *conseguenze del reato*, utilizzata per descrivere il campo di azione degli istituti incidenti sulla punibilità, potrebbe invero a prima vista apparire generica.

Ci si potrebbe aspettare, infatti, un qualche predicato volto a specificare gli effetti cui ci si riferisce. Tuttavia, come subito si dimostrerà, qualsiasi aggettivazione comporterebbe un'indebita riduzione del campo di analisi rispetto allo scopo del presente lavoro.

In altri termini, si intende dimostrare che lo studio dell'incidenza degli istituti estintivi della punibilità non è esaustivo se non viene riferito globalmente al sistema di reazione ordinamentale al reato, vale a dire all'intero complesso degli strumenti che l'ordinamento appresta al fine di reagire a un fatto di reato.

Anticipando considerazioni che saranno meglio sviluppate nel prosieguo, infatti, può già rilevarsi che:

i) introdurre una limitazione alle conseguenze *penali* del reato indurrebbe a escludere dall'analisi una serie di conseguenze del reato che risultano invero rilevanti per tracciare in via esauriente l'incidenza degli istituti inerenti alla punibilità.

Si pensi a quei peculiari effetti della condanna che derivano dal reato (e anzi sono collegati a una condanna definitiva), ma che – invece di operare “*nell’ambito del diritto penale sostantivo e processuale*” – incidono su “*altri rapporti giuridici, di natura civile, amministrativa, etc.*” (su questa particolare categoria di effetti della condanna, rispetto alle quali risulta fondamentale la pronuncia a Sezioni Unite del 20.4.1994, n. 7, imp. Volpe ¹¹¹, confermata dalle Sezioni Unite del 29.11.2005, n. 17781, imp. Diop, v. *infra*, 2.4.2.2). Anticipando quanto sarà detto nel prosieguo, i riferiti effetti (c.d. *extra-penali*) della condanna, infatti, almeno secondo la giurisprudenza, sono accostati agli effetti della condanna operanti sul piano *penale*, in ragione dell'incentrarsi della definizione giurisprudenziale di effetti *penali* della condanna sulla natura della loro fonte (la sentenza di condanna penale) più che sul rapporto destinato ad essere inciso.

Può poi farsi riferimento alle misure previste dal D.Lgs. n. 231 del 2001 (v. *infra*, 2.3.3 e 3.1.3), che – alla luce della Relazione ministeriale e della più recente giurisprudenza – integrano “*un tertium genus di responsabilità*” (da ultimo: Cass. III, 10.7.2019, n. 1420, imp. Autotrasporti Benedetti ¹¹²), essendo superate le tesi che assegnavano loro natura penale o amministrativa.

¹¹¹ Da cui è tratta la citazione appena riportata.

¹¹² La medesima conclusione era già contenuta nella Relazione Ministeriale (ove si afferma, ai punti 1.1 e 3, che il nuovo sistema delineato dal Decreto “*rappresenta senza dubbio un tertium genus*”) e nella pronuncia a Sezioni Unite del 24.4.2014, n. 38343, imp. ThyssenKrupp (che ravvisa nel sistema di cui al D.Lgs. n. 231 del 2001 “*un corpus normativo di peculiare impronta, un tertium genus, se si vuole*”).

Si considerino, infine, tutte le altre conseguenze che, pur scaturendo da un reato (o dal reato e dalla successiva condanna), non incidono sul piano penale, ma – ancora una volta – su piani diversi: si fa riferimento, oltre che all’ovvio esempio delle obbligazioni civili relative al risarcimento del danno e alle restituzioni, a una serie di altri istituti, quali le sanzioni amministrative accessorie rispetto alle sanzioni penali (e, in particolare, le confische quali sanzioni amministrative accessorie: v. *infra*, 3.1.5), le misure di prevenzione (e più precisamente quelle – e sono la maggior parte – collegate alla commissione di un reato: v. *infra*, 2.5.3), le conseguenze del compimento di un fatto di reato rispetto alla materia divorzile (v. *infra*, 2.6.2) e così via;

ii) caratterizzare l’oggetto dell’odierna analisi riferendosi alle sole conseguenze *sanzionatorie* del reato, a sua volta, comporterebbe l’esclusione di quegli istituti che – pur certamente rilevanti nel quadro dell’incidenza delle cause estintive della punibilità – non hanno, quantomeno secondo le tradizionali definizioni, natura sanzionatoria.

Si pensi alle misure di sicurezza, sia personali che patrimoniali (v. *infra*, 2.3, nell’*incipit*, e 3.1.1); o ancora a quelle tipologie di confische, diverse dalla confisca quale misura di sicurezza, che sono tuttora ritenute estranee – secondo l’impostazione dominante – alla materia della sanzione (come ad esempio la confisca c.d. allargata o la confisca di prevenzione di cui al Codice delle leggi antimafia: v. *infra*, 3.1.2 e 3.1.6);

iii) infine, limitare la nozione di punibilità alle sole conseguenze della *sentenza di condanna* che accerta l’esistenza del reato imporrebbe di non considerare afferenti alla punibilità istituti che prescindono da una condanna in senso formale (o da una condanna in senso formale passata in giudicato), pur essendo ricollegati a un accertamento sostanziale della sussistenza del reato in tutti i suoi elementi oggettivi e soggettivi.

Sul punto, possono citarsi – quali esempi di un ampio novero – le confische senza condanna (alle quali, per le esigenze sistematiche che si è esportano, si è dato autonomo rilievo: v. *infra*, 3.2), le misure di prevenzione (v. *infra*, 2.5), le misure di cui al D.Lgs. n. 231 del 2001 (la cui applicazione, nelle ipotesi descritte dall’art.

8 co. 1 del medesimo Decreto, può prescindere da una condanna formale nei confronti della persona fisica autrice del reato: v. *infra*, 2.3.3 e 3.1.3) e così via.

Dai pochi esempi appena riportati appare evidente, in conclusione, che il campo d'azione degli istituti inerenti alla punibilità non può che essere descritto mediante il riferimento all'ampia nozione di *conseguenze del reato*, senza ulteriori specificazioni generali (che – come visto – si rivelerebbero, di volta in volta, imprecise), a pena di non esaurire l'analisi dell'intero spettro d'azione dei fattori estintivi della punibilità.

2.3. Le conseguenze del reato. Il sistema tradizionale di reazione al reato e la sua progressiva evoluzione

Naturale e preminente conseguenza del reato è la pena principale, vale a dire la conseguenza sanzionatoria più evidente che la legge ricollega alla commissione di un reato e alla conseguente sentenza (definitiva) di condanna.

Come ben noto, il diritto penale (a differenza di altri rami ordinamentali) non si identifica in base alla materia regolata, bensì in base al collegamento che esso traccia fra un determinato fatto e una sanzione che la legge identifica – da un punto di vista formale e nominalistico – come *sanzione penale principale*, considerata dal Codice penale del 1930 come elemento cardine di un sistema di reazione al reato (d'ora innanzi definito *tradizionale*) che si dispiegava in una duplice direzione, e cioè: i) innanzitutto declinandosi in un sistema sanzionatorio basato – oltre che appunto sulla pena principale – sulle pene accessorie e sugli effetti penali della condanna (con l'aggiunta, sia detto per completezza, delle pene da conversione delle pene principali pecuniarie in ipotesi di impossibilità di adempimento o di volontario inadempimento); ii) cui si affiancava (e si affianca) il parallelo sistema (c.d. doppio binario) delle misure di sicurezza, asseritamente non dotato di carattere sanzionatorio quanto di una finalità di prevenzione speciale negativa¹¹³ rispetto alla

¹¹³ Così la stessa Relazione al Codice penale del 1930, ove – nella parte introduttiva – si afferma che le misure di sicurezza costituiscono un sistema che, “*pur conservando (...) natura preventiva e non punitiva, concurr[e] tuttavia con la pena nella lotta contro il delitto*” (Relazione al Codice, cit., p. 4446). Naturalmente, può rilevarsi che, quanto più ci si addentra nell'analisi dei singoli istituti e nella ricerca di una ricostruzione sistematica della relativa disciplina, tanto più risulterebbe necessaria una precisa definizione degli scopi (sanzionatori, ripristinatori o preventivi) della misura di volta in volta in esame: precisa definizione che, in massimo grado oggi, risulta sfuggente e spesso (anche per effetto dell'incidenza della giurisprudenza internazionale) non fondata su una visione

pericolosità manifestata dalla persona (misure di sicurezza personali) o da una cosa se posta in collegamento con una persona (misure di sicurezza reali), purché il soggetto in questione – e ciò costituisce un ulteriore elemento di contaminazione fra modelli – abbia commesso un reato (o un quasi-reato).

Ebbene: questo sistema tradizionale di reazione al reato, in cui si compendiano sia il sistema sanzionatorio delle *pene* (principali ed accessorie) e degli effetti *penali* della condanna, sia il sistema di gestione della pericolosità di cui al Titolo VII del Libro I del Codice (non casualmente rubricato “*misure amministrative di sicurezza*”¹¹⁴), non è più idoneo ad esaurire l’analisi delle conseguenze che l’ordinamento appresta dinnanzi al compimento di un fatto di reato, e ciò lungo molteplici direttrici, che saranno ora rapidamente passate in rassegna.

2.3.1. (Segue) *Le sanzioni sostitutive*

Innanzitutto, e per procedere in ordine cronologico, va evidenziato che già nel 1981 il sistema delle sanzioni penali principali subiva un drastico mutamento a causa dell’introduzione del sistema delle *sanzioni sostitutive* (originariamente riferito alle sanzioni penali principali detentive di breve durata, solitamente per semplicità denominate *pene detentive brevi*) di cui alla L. n. 689 del 24 novembre 1981, che prevedeva la semidetenzione sostitutiva, la libertà controllata sostitutiva e la pena pecuniaria sostitutiva. All’elenco delle sanzioni sostitutive generali si sono poi aggiunte, nel tempo e con esclusivo riferimento a specifici settori, le sanzioni del lavoro di pubblica utilità sostitutivo (in materia di stupefacenti e di circolazione

d’insieme degli strumenti di reazione al reato presenti nel sistema. Nel corso del presente scritto si tenterà, ove la definizione tradizionale delle finalità di determinati istituti non sia convincente, di procedere ad un’autonoma identificazione dei relativi scopi: ciò accadrà in particolare nel problematico campo delle confische (per maggiori dettagli, v. *infra*, 3.1.1).

¹¹⁴ Nella Relazione al Codice penale del 1930 la natura amministrativa delle misure di sicurezza viene legata espressamente alla loro natura preventiva e non punitiva (“*il nuovo codice penale ha non solo rinvigorito il sistema delle pene principali ed accessorie, ma ha altresì introdotto il sistema delle misure di sicurezza, che, pur conservando il loro essenziale carattere amministrativo, in quanto hanno natura preventiva e non punitiva, concorrono tuttavia con la pena nella lotta contro il delitto*”: Relazione al Codice, cit., p. 4446): al di là di quanto possa essere condivisibile o meno questo collegamento fra natura amministrativa e natura preventiva di una misura, risulta evidente – invero – l’intenzione del legislatore del 1930 di ricavare uno spazio, anche semantico, di intervento sulla criminalità (di reazione, appunto, al reato) in cui poter “*eludere i limiti e ai vincoli garantistici che, in uno Stato di diritto, sono posti all’applicazione delle pene*” (G. GRASSO, *sub* Pre-Art. 199, in M. ROMANO – G. GRASSO – T. PADOVANI, *Commentario sistematico del codice penale*, vol. 3, cit., p. 422).

stradale) e l'espulsione dello straniero (in materia di reati commessi da stranieri irregolarmente presenti sul territorio dello Stato).

A fondamento del sistema delle sanzioni sostitutive – per come originariamente configurato – vi era la considerazione che le pene detentive brevi (contenute, nella versione iniziale della disciplina, entro il limite massimo di sei mesi) risultavano da un lato inutili (in quanto la permanenza negli istituti di pena sarebbe stata troppo breve ai fini del proficuo inizio di programmi trattamentali e rieducativi) e allo stesso tempo dannose, in base alla considerazione criminologica secondo cui il contatto con la realtà carceraria – soprattutto se, come detto, non compensato dall'inizio di un efficace programma rieducativo – può avere sull'individuo indubbi effetti negativi in termini di accostamento a modelli di vita fondati sulla commissione di reati.

Oggi, con l'entrata in vigore del D.Lgs. n. 150 del 10 ottobre 2022, il sistema delle sanzioni sostitutive ha mutato volto e (all'evidenza) finalità: a) innanzitutto, il nuovo elenco delle sanzioni sostitutive generali delle sanzioni principali detentive (incluso nel novello art. 20 *bis* c.p.) comprende la semilibertà sostitutiva, la detenzione domiciliare sostitutiva, il lavoro di pubblica utilità sostitutivo e la pena pecuniaria sostitutiva; b) le citate sanzioni possono oggi essere applicate dal giudice della cognizione, eventualmente mediante l'integrazione del dispositivo della sentenza di condanna ai sensi del nuovo art. 545 *bis* c.p.p., con riguardo a pene detentive incommensurabilmente più elevate (fino a quattro anni) rispetto al limite originario (fino a sei mesi), il che rende chiara la nuova (e preponderante) funzione deflattiva dell'attuale sistema delle sanzioni sostitutive.

2.3.2. (Segue) *Il sistema sanzionatorio relativo ai reati di competenza del Giudice di pace*

Il sistema di reazione al reato è divenuto poi più complesso a seguito dell'introduzione, in forza del D.Lgs. n. 274 del 28 agosto 2000, del sistema sanzionatorio affidato alle cure del Giudice di pace, che si compone della permanenza domiciliare, del lavoro di pubblica utilità e della pena pecuniaria.

Non si tratta – va precisato – di nuove sanzioni penali principali, che si affiancano a quelle di cui all'art. 17 c.p., bensì di sanzioni che il sistema prevede come

alternative a quelle principali e che si applicano secondo un “*meccanismo di conversione preventivamente e astrattamente stabilito*” (sentenza della Corte costituzionale n. 2 del 2008).

Il sistema sanzionatorio previsto per i reati di competenza del Giudice di pace costituisce per il nostro ordinamento (se si esclude il sistema della giustizia penale militare, da sempre presente a fianco di quello della giustizia penale ordinaria) il primo tentativo di creazione di un modello sanzionatorio speciale – tentativo poi replicato con il D.Lgs. n. 231 del 2001 – dotato, allo stesso tempo, di un proprio specifico campo di applicazione (che difetta nel sistema delle sanzioni sostitutive di cui alla L. n. 689 del 1981), di uno specifico apparato sanzionatorio (che difetta nel campo della giustizia minorile, pur fortemente atipico sul piano processuale: D.P.R. n. 448 del 1988) e di peculiari principi e istituti, derogatori rispetto alle norme generali.

Più nel particolare, rispetto ai reati di competenza del Giudice di pace, le peculiarità del modello sanzionatorio di cui al D.Lgs. n. 274 del 2000 emergono – oltre che, naturalmente, dalla natura non detentiva delle sanzioni applicabili – dai suoi tratti conciliativi e deflattivi (si pensi al ruolo di conciliatore attribuito al giudice nelle ipotesi di procedibilità a querela *ex art. 29 co. 4 del Decreto* e agli istituti dell’estinzione del reato per condotte riparatorie di cui all’art. 35 e della non procedibilità per particolare tenuità del fatto *ex art. 34*) e al contempo orientati alla realizzazione di una giustizia incisiva ed effettiva, con conseguente decisiva rilevanza del ruolo della persona offesa (che può persino citare a giudizio l’indagato *ex art. 21* e che può opporsi alla definizione del procedimento per particolare tenuità del fatto) e conseguente non applicabilità della sospensione condizionale della pena (art. 60), delle sanzioni sostitutive di cui alla L. n. 689 del 1981 (art. 62) e dell’applicazione della pena su richiesta dell’imputato (su cui v. la pronuncia della Corte costituzionale n. 50 del 2016).

2.3.3. (Segue) *Il sistema di reazione fondato sull’illecito dell’ente dipendente da reato*

Pur non costituendo specifica materia di analisi ai fini del presente lavoro, la complessità del panorama degli strumenti di reazione agli illeciti penali non può

essere colta appieno se non si considera – quantomeno per accenno – l'introduzione del sotto-sistema di reazione al reato di cui al D.Lgs. n. 231 dell'8 giugno 2001, rivolto alle entità non persone fisiche. Lasciando ora in disparte l'analisi dell'illecito dell'ente quale fattispecie complessa, preme rilevare che il sistema ideato dal D.Lgs. n. 231 del 2001 prevede un autonomo apparato di misure (sanzionatorie e non) la cui applicazione consegue all'accertamento dell'illecito dell'ente, il quale – tra i plurimi requisiti – si fonda a sua volta sulla commissione di un reato (anche nella forma tentata: art. 26) da parte di una persona fisica che si trovi rispetto all'ente in una posizione qualificata.

L'apparato di reazione all'illecito dell'ente (e, dunque, alla commissione del reato-presupposto in seno all'ente) – che, va notato, è amministrato (nelle forme processuali proprie del giudizio penale) dal giudice competente in ordine ai reati-presupposti da cui l'illecito dell'ente dipende (art. 36 co. 1) – si compone dei seguenti strumenti: a) la sanzione pecuniaria, da irrogarsi secondo l'avanzato sistema delle quote (artt. 10 e 11); b) le sanzioni interdittive di varia specie, previste per i casi più gravi, presidiate da una complessa disciplina in termini di condotte premiali, circostanze escludenti l'irrogazione, applicazione temporanea (anche in via cautelare) o definitiva; c) la confisca del prezzo o del profitto del reato, quale sanzione principale (artt. 9 co. 1, lett. c, e 19), cui si affiancano ulteriori ipotesi di confisca (non caratterizzate da finalità sanzionatoria: da qui la nozione di apparato *di reazione*, e non soltanto *sanzionatorio*): la confisca del profitto che l'ente ha tratto dal reato, quale strumento di riequilibrio economico applicabile nel caso in cui, pur essendo esclusa la responsabilità dell'ente per difetto dell'elemento della colpa in organizzazione, l'ente abbia comunque tratto un profitto dal reato (art. 6 co. 5); la confisca del profitto generato dalla prosecuzione dell'attività dell'ente, qualora il giudice – pur ravvisando i presupposti per l'applicazione della più grave delle sanzioni interdittive (l'interdizione dall'esercizio dell'attività) – ritenga di disporre la prosecuzione controllata dell'attività dell'ente, al fine di tutelare i livelli occupazionali o lo svolgimento di pubblici servizi (art. 15 co. 4); d) la pubblicazione della sentenza di condanna, la quale – a differenza dell'analoga sanzione di cui all'art. 36 c.p., che ha natura di pena accessoria (su cui v. *infra*, 2.4.2.1) – viene qui in rilievo in veste di pena principale.

Di estremo interesse appare invero, per i fini di studio che ci si è prefissi, la regola dettata dall'art. 8 co. 1 del Decreto in esame, che – per come interpretato dalla giurisprudenza di legittimità – stabilisce il principio dell'autonomia della responsabilità dell'ente rispetto alle vicende relative alla punibilità del reato-presupposto (v. *infra*, 2.8.1, *sub* punto iii). Risulta chiara, pertanto, la scelta del legislatore del 2001 di operare una netta cesura fra la responsabilità dell'ente (con conseguente applicabilità del riferito quadro di misure) e la dimensione della punibilità del reato-presupposto, nell'ottica secondo cui le vicende inerenti alla punibilità del reato commesso dalla persona fisica non devono costituire un ostacolo al pieno dispiegarsi del sotto-sistema di reazione in esame.

2.3.4. (Segue) *Le confische* (rinvio)

A lungo passata inosservata, la sempre più ampia (ed eterogenea) previsione della misura della confisca è ormai assurta – ad avviso di chi scrive – al ruolo di più complessa modalità di reazione dell'ordinamento ai fatti di reato, anche considerando l'evoluzione relativa a quella particolare categoria di confische che si applicano indipendentemente dalla pronuncia di una sentenza di condanna, oggi particolarmente rilevante sia a livello di legislazione nazionale (v. *infra*, 3.2) che a livello europeo (v. *infra*, 3.4).

Anticipando aspetti che saranno trattati più diffusamente nel prosieguo (v. *infra*, 3.1 e 3.2), la complessità del tema relativo alla confisca si sviluppa in due fondamentali direzioni: a) innanzitutto, va sottolineato che attualmente, con il termine *confisca*, si fa invero riferimento a una pluralità di istituti – fra loro eterogenei per natura giuridica e disciplina – aventi in comune il fatto di costituire strumenti di ablazione di beni e di devoluzione degli stessi allo Stato: originariamente prevista dal Codice solo come misura di sicurezza patrimoniale, la confisca è ormai assurta a istituto *proteiforme*¹¹⁵, al punto che appare maggiormente rispondente al dato normativo

¹¹⁵ Così D. FONDAROLI, *Le ipotesi speciali di confisca nel sistema penale. Ablazione patrimoniale, criminalità economica, responsabilità delle persone fisiche e giuridiche*, prima edizione, Bologna, 2007, p. 285. Ancora, più recentemente, persino nel titolo: V. MONGILLO, *Confisca proteiforme e nuove frontiere della ragionevolezza costituzionale. Il banco di prova degli abusi di mercato*, in *Giurisprudenza Costituzionale*, 2019, fasc. 6, p. 3344, il quale – dando atto che trattasi di una definizione risalente già “a una precoce intuizione del nostro giudice costituzionale”: v. *infra*, nota 116 – rileva, quale dato essenziale, “il poliformismo [o polimorfismo], la congenita polivalenza o poliedricità di ciò che contrassegniamo con il lemma ‘confisca’”.

esprimersi, al plurale, in termini di *confische* (così afferma anche la pronuncia delle Sezioni Unite del 27.3.2008, n. 26654, imp. Fisia Italimpianti S.p.a., secondo cui anche in una prospettiva storica, e in particolare nel passaggio fra il Codice Zanardelli del 1889 e il Codice del 1930, “*la confisca ha costantemente conservato, nell’ordinamento italiano, una natura ‘proteiforme’*”) ¹¹⁶; b) collegato al tema dell’espansione della confisca è la questione, che più da vicino interessa i fini del presente scritto, relativa all’interazione fra i vari strumenti di ablazione reale previsti oggi dal sistema e le vicende estintive della punibilità, con particolare (ma non certo esclusivo) riferimento alla prescrizione del reato: questa tematica, parzialmente affrontata dal legislatore mediante l’introduzione dell’art. 578 *bis* c.p.p., è tuttora al centro di svariate pronunce della giurisprudenza di legittimità, le quali sempre più si orientano nel senso di salvaguardare le varie figure di confisca dagli effetti degli istituti estintivi della punibilità (v. *infra*, 3.2.6).

2.3.5. (Segue) *L’evoluzione dall’illecito penale convenzionale all’illecito amministrativo sostanzialmente punitivo di matrice nazionale*

Unitamente al tema della costante espansione delle misure di confisca, l’ampliamento delle prospettive del sistema di reazione ordinamentale al reato è peraltro strettamente connesso a un’ulteriore categoria che, di recente, ha contribuito a un generale ripensamento della nozione di *sanzione penale* (e, di conseguenza, a una ridefinizione dell’ampiezza del campo di applicazione delle relative garanzie). Si tratta della (non nuova, ma recentemente riscoperta) figura dell’*illecito penale convenzionale*, elaborata dalla giurisprudenza della Corte Europea dei Diritti dell’Uomo – a partire dalla nota sentenza emessa dalla

¹¹⁶ Già si esprimeva in termini analoghi la pronuncia della Corte costituzionale n. 29 del 1961, la quale – pur con riguardo al panorama normativo dell’epoca in tema di confisca, certamente non variegato né problematico come quello attuale – enunciava con chiarezza queste conclusioni: “*È noto che la confisca può presentarsi, nelle leggi che la prevedono, con varia natura giuridica. Il suo contenuto, infatti, è sempre la stessa privazione di beni economici, ma questa può essere disposta per diversi motivi e indirizzata a varia finalità, sì da assumere, volta per volta, natura e funzione o di pena, o di misura di sicurezza, ovvero anche di misura giuridica civile e amministrativa. Ciò che, pertanto, spetta di considerare non è una astratta e generica figura di confisca, ma, in concreto, la confisca così come risulta da una determinata legge*”.

In una prospettiva terminologica meno ottimista, ma più pratica, si colloca la pronuncia delle Sezioni Unite del 25.6.2009, n. 38691, imp. Caruso, secondo cui – al di là della sua natura proteiforme – l’attuale disciplina della confisca è il risultato della “*simultanea coesistenza di una congerie di norme settoriali, non coordinate tra loro*”.

CorteEDU, dell'8.6.1976, Engel e a. c. Paesi Bassi ¹¹⁷ – con lo scopo di evitare che, mediante una formale qualificazione in termini non penali di una determinata sanzione e del correlato illecito, il legislatore nazionale possa eludere le garanzie apprestate dalla Carta Europea dei Diritti dell'Uomo (e in particolare dagli art. 6 co. 2 e 3 e art. 7) in materia di illeciti – e sanzioni – penali.

Non si tratta, invero, di un aspetto dell'evoluzione del sistema specificamente attinente alle tematiche trattate nel presente lavoro, in quanto la nuova (o meglio: la nuova consapevolezza della) concezione convenzionale dell'illecito penale non attiene alle conseguenze derivanti dall'illecito formalmente amministrativo (e ritenuto invece qualificabile in termini di illecito penale convenzionale) di volta in volta considerato, che rimangono quelle previste dal legislatore nazionale, bensì alle garanzie che a dette figure di illecito devono trovare applicazione, a prescindere dalla qualificazione amministrativa assegnatagli dall'ordinamento statale. Cionondimeno, la riemersione degli *Engel criteria* dimostra, ancora una volta, l'indubbia complessità – particolarmente emergente nell'attuale momento storico – del sistema di reazione al (fatto considerato, in base alle varie concezioni, quale) reato ¹¹⁸.

Sul punto, peraltro, può già notarsi – rispetto alla mera riemersione del concetto di illecito penale convenzionale – un'ulteriore evoluzione nel percorso di estensione delle garanzie riservate all'illecito penale a figure formalmente non appartenenti al diritto penale nazionale:

a) non solo, infatti, all'illecito penale convenzionale vengono ritenute applicabili direttamente le garanzie riservate alla *matière pénale* dalla Carta Europea dei Diritti dell'Uomo (ai sensi dei già citati art. 6 co. 2 e 3 e art. 7), ma altresì – nella loro

¹¹⁷ Tutte le sentenze della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo citate nel presente scritto possono essere consultate al seguente *link*: <http://hudoc.echr.coe.int/>.

¹¹⁸ L'estrema rilevanza che il tema dell'illecito penale convenzionale riveste sul piano dell'attuale elaborazione dogmatica (soprattutto in ragione del distacco che esso comporta rispetto al criterio formale, da sempre adottato nel nostro sistema per l'individuazione degli illeciti penali: cfr. art. 17 c.p.) è ancor più accentuato ove si rilevi che “*l'elaborazione della matière pénale della Corte di Strasburgo è stata accolta senza riserve – attraverso un riferimento più o meno dichiarato agli Engel criteria – dalla Corte di Giustizia*” dell'Unione europea, così determinandosi sul punto una positiva armonia di soluzioni fra le Corti della *piccola* e della *grande* Europa (F. MAZZACUVA, *Le pene nascoste. Topografia delle sanzioni punitive e modulazione dello statuto garantistico*, Torino, 2017, p. 95).

eventuale maggiore estensione – le garanzie costituzionali inerenti all’illecito penale, venendo così a crearsi una sorta di concorso di tutele, nella prospettiva di una sempre più stretta equiparazione fra illecito penale formale e illecito penale sostanziale (secondo gli *Engel criteria*);

b) questa estensione diretta delle garanzie costituzionali all’illecito penale convenzionale, che pure potrebbe in sé non rivestire particolare rilievo pratico (stante l’ordinaria, anche se non assoluta, sovrapposibilità fra le garanzie previste in materia penale dalla Costituzione e quelle previste dalla Carta Europea dei Diritti dell’Uomo), assume invece fondamentale importanza sistematica nel momento in cui si nota come essa abbia costituito la base per la contestuale affermazione – questa sì dirimente, anche da un punto di vista pratico – dell’estensione diretta delle garanzie penalistiche costituzionali all’illecito sostanzialmente punitivo *tout court*, a prescindere dalla sua qualificabilità in termini di illecito penale convenzionale secondo gli *Engel criteria* ¹¹⁹.

Il riferito orientamento della Corte costituzionale, che esordisce a partire dal biennio 2017-2018, ben può essere esemplificativamente rappresentato dalle seguenti pronunce, che possono essere considerate le iniziatrici del filone in esame: i) si pensi alla sentenza della Corte costituzionale n. 223 del 2018, che ha ritenuto direttamente applicabile all’illecito amministrativo “*sostanzialmente punitivo*” – e alla relativa sanzione – l’art. 25 co. 2 Cost. in tema di irretroattività della legge più sfavorevole (nel caso di specie si trattava della confisca, formalmente amministrativa, prevista dall’art. 187 *sexies* del Testo Unico finanziario); ii) ancora, può citarsi la pronuncia n. 63 del 2019, la quale egualmente ha esteso il principio costituzionale di retroattività della *lex mitior* – fondato, come noto, sull’art. 3 Cost. – alle sanzioni amministrative che presentano “*natura punitiva*” (nella specie,

¹¹⁹ Particolarmente significativa, nel cogliere le profonde implicazioni di questi mutamenti, è la riflessione – che emerge già dall’*abstract* – contenuta in A. DE LIA, *L’illecito amministrativo ‘punitivo’, tra Italia ed Europa*, in *Rivista Giuridica Ambiente-Diritto*, 2022, fasc. 4, secondo cui: “*La progressiva estensione dei principi cardine della materia penale alle misure amministrative ‘punitive’, per opera della giurisprudenza delle Corti, nel ridurre il rischio di ‘truffe delle etichette’, attuabili col ricorso da parte del legislatore allo strumentario amministrativo anziché a quello penale (o ‘in aggiunta’ a questo), finisce col mettere in crisi, ulteriormente, la logica dei cumuli, rendendo ormai indifferibile un ‘cambio di rotta’, con una revisione di interi ambiti del ‘diritto punitivo’ e una razionale distinzione di ruoli tra ius criminale propriamente inteso e illecito amministrativo*” (l’articolo citato è reperibile al [link https://www.ambientediritto.it/dottrina/lillecito-amministrativo-punitivo-tra-italia-ed-europa/](https://www.ambientediritto.it/dottrina/lillecito-amministrativo-punitivo-tra-italia-ed-europa/)).

quella prevista dall'art. 187 *bis* del Testo Unico finanziario); c) può poi farsi riferimento anche alla sentenza della Corte costituzionale n. 121 del 2018, in tema di estensione del principio costituzionale di determinatezza (avente fondamento nell'art. 25 co. 2 Cost.) agli illeciti amministrativi che presentano “*carattere punitivo-afflittivo*”.

Sul punto, è illuminante citare un passaggio della pronuncia della Corte costituzionale n. 86 del 2021, che ben evidenzia l'ampiezza del “*processo di assimilazione delle sanzioni amministrative ‘punitive’ alle sanzioni penali, quanto a garanzie costituzionali*”. In particolare, la pronuncia in esame sottolinea che, “*superando precedenti decisioni di segno contrario, questa Corte ha ormai esteso alle sanzioni amministrative a carattere punitivo – in quanto tali (indipendentemente, cioè, dalla caratura dei beni incisi) – larga parte dello ‘statuto costituzionale’ sostanziale delle sanzioni penali*”: si tratta, più precisamente, dello statuto “*basato sull’art. 25 Cost.*”, con riferimento ai principi di “*irretroattività della norma sfavorevole (sentenze n. 96 del 2020, n. 223 del 2018 e n. 68 del 2017; nonché, a livello argomentativo, sentenze n. 112 del 2019 e n. 121 del 2018; ordinanza n. 117 del 2019)*” e “*determinatezza dell’illecito e delle sanzioni (sentenze n. 134 del 2019 e n. 121 del 2018)*”, oltre che dello statuto “*basato su altri parametri, e in particolare sull’art. 3 Cost.*”, con riferimento ai principi di “*retroattività della lex mitior (sentenza n. 63 del 2019)*” e “*proporzionalità della sanzione alla gravità del fatto (sentenza n. 112 del 2019)*”.

Va inoltre rilevato che l'estensione dei principi costituzionali non si è limitata al piano sostanziale, come invece affermava la pronuncia appena citata (che, naturalmente, nel riferirsi all'estensione del solo “*statuto costituzionale sostanziale delle sanzioni penali*”, non poteva che dare conto dell'evoluzione giurisprudenziale della Corte fino al momento della sua pubblicazione). Talune sentenze successive, infatti, hanno esteso all'illecito amministrativo punitivo anche alcune garanzie costituzionali di carattere processuale. Si pensi, in particolare: a) alla pronuncia n. 84 del 2021, che espressamente ritiene applicabile il diritto al silenzio (“*corollario essenziale dell’inviolabilità del diritto di difesa*” ex art. 24 Cost.) anche agli illeciti amministrativi sanzionati con “*misure di carattere punitivo*”; b) alla sentenza n. 149 del 2022, che ha affermato l'applicabilità del principio del *ne bis in idem*

(dichiarando incostituzionale *in parte qua* l'art. 649 c.p.p.) anche all'ipotesi di “*doppio binario*” sanzionatorio consistente nella previsione di una sanzione formalmente penale (art. 171 *ter* della L. n. 633 del 1941) e di una sanzione formalmente amministrativa ma “*di natura punitiva*” per la medesima fattispecie, senza al contempo che – secondo l'eccezione invero già prevista e utilizzata dalla giurisprudenza della Corte EDU – il riferito doppio binario sia “*normativamente congegnato in modo da assicurare che i due procedimenti sanzionatori previsti apprestino una risposta coerente e sostanzialmente unitaria*” (c.d. criterio della *close connection*).

La pronuncia appena citata, peraltro, si distingue per il fatto di recare – esplicitamente – l'affermazione di una applicazione *autonoma* (autonoma rispetto all'elaborazione della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo), da parte della Corte costituzionale, del criterio della natura sostanzialmente penale. La decisione, infatti, rileva che “*la natura punitiva delle sanzioni [formalmente] amministrative*” può essere ricavata non solo “*alla luce dei criteri Engel*”, bensì anche alla luce “*della stessa giurisprudenza costituzionale, che tali criteri ha adottato e autonomamente sviluppato*”.

In altri termini, la decisione in esame conferma il percorso evolutivo che si è sopra cercato di evidenziare, rilevando – con raggiunta consapevolezza – che la stessa Corte è passata, nel corso del tempo: i) da una estensione diretta dei principi costituzionali agli illeciti amministrativi *convenzionalmente* penali; ii) ad una estensione diretta dei medesimi principi a tutte le figure che, indipendentemente da una stretta applicazione degli *Engel criteria*, possono essere ricondotte all'inedita (e nazionale) categoria dell'illecito amministrativo sostanzialmente punitivo.

Il che, all'evidenza, consente di rilevare anche l'inevitabile limite (e potenziale punto debole) del riferito orientamento *autonomistico* della Corte costituzionale, che – seppur, va detto, in un contesto in cui neppure gli *Engel criteria* risultano di ineccepibile chiarezza – non ha inteso finora fornire specifici criteri mediante i quali addivenire a una precisa individuazione della categoria dell'illecito sostanzialmente punitivo, qualificazione che pure tante conseguenze disciplinari (*in melius*) reca con

sé ¹²⁰.

2.3.6. (Segue) *Le misure alternative alla detenzione*

La disamina dell'evoluzione del sistema ordinamentale di reazione al reato non sarebbe completa senza un riferimento, anche solo limitato, al novero delle misure alternative alla detenzione, di cui al Capo VI della Legge sull'Ordinamento Penitenziario (L. n. 354 del 1975), come variamente modificato nel corso del tempo (in particolare dalla L. n. 663 del 10 ottobre 1986, c.d. riforma Gozzini, e dalla L. n. 165 del 27 maggio 1998, c.d. riforma Simeone-Saraceni) ¹²¹.

Si tratta, pur con qualche dissenso, delle seguenti misure: i) l'affidamento in prova al servizio sociale (art. 47 Ord. Penit.), ivi comprese le ipotesi speciali (art. 47 *quater* Ord. Penit., art. 94 del D.P.R. n. 309 del 1990), misura che – dopo un iniziale insuccesso – ha assunto la massima espansione applicativa a seguito dei progressivi ampliamenti del limite massimo di pena detentiva per l'accesso al beneficio e in ragione della completa eliminazione della necessità di un periodo minimo di osservazione da condurre nell'istituto penitenziario prima di poter presentare la relativa istanza ¹²²; ii) la detenzione domiciliare (art. 47 *ter*), ivi comprese le ipotesi speciali (artt. 47 *quinquies* e 47 *sexies*, art. 47 *quater* Ord. Penit; va poi ricordata la peculiare ipotesi di detenzione domiciliare che va sotto il nome di esecuzione presso il domicilio delle pene detentive non superiori a diciotto mesi, prevista dalla L. n. 199 del 2010, come successivamente integrata e modificata), che costituisce la misura alternativa di più recente introduzione; iii) la semilibertà (artt. 48, 49 e 50 Ord. Penit.); iv) la liberazione condizionale, che – seppur ancora disciplinata dagli artt. 176 e ss. c.p. – “rientra a pieno titolo fra le misure alternative alla

¹²⁰ Il tema, certamente di estremo interesse, non è ulteriormente sondabile nella sede di questo scritto, che attiene propriamente alle conseguenze del *reato* (secondo l'ampia accezione fornita *supra*: 2.1), che di certo non possono estendersi – senza un apposito intervento legislativo – a diverse figure di illecito, seppur qualificate come *penali* ai fini dell'applicazione delle garanzie riservate dalla CEDU e dalla Costituzione all'illecito penale.

¹²¹ L'introduzione della L. n. 354 del 1975, che ha sostituito l'originario Regolamento penitenziario del 1931, ha seguito un lungo percorso, iniziato nel 1960 con il progetto voluto dal Ministro Guido Gonella e proseguito – non senza difficoltà – nell'arco di quattro legislature (V. GREVI, *Innovazioni, limiti e prospettive della riforma penitenziaria*, originariamente pubblicato in *La Magistratura*, 1976, fasc. 1 p. 7 e fasc. 2 pp. 10 e 11, oggi più facilmente consultabile in V. GREVI, *Scritti sul processo penale e sull'ordinamento penitenziario*, a cura di L. GIULIANI, vol. III, pp. 175 e ss., da cui è tratta – p. 175 – la presente citazione).

¹²² A. PENNISI – A. PULVIRENTI, *Capitolo V. Le misure alternative alla detenzione*, in P. CORSO (a cura di), *Manuale della esecuzione penitenziaria*, sesta edizione, Milano, 2015, p. 240.

detenzione” (mentre la liberazione anticipata di cui all’art. 54 Ord. Penit., pur nominalmente ricompresa nel suddetto Capo VI fra le misure alternative alla detenzione, “*non può sicuramente considerarsi tale*”¹²³) e anzi costituisce “*l’istituto più antico fra le forme di progressione qualitativa del trattamento penitenziario*”, dal momento che esso risale alla deportazione premiale dei detenuti inglesi di buona condotta nelle colonie australiane e nordamericane, quale misura alternativa all’espiazione carceraria e idonea, nel tempo, a procurare al detenuto un provvedimento finale di grazia¹²⁴.

“*Perno centrale*” del sistema esecutivo, la categoria delle misure alternative alla detenzione “*mira ad assolvere, contestualmente, le tre principali (...) esigenze del sistema penitenziario*”, e cioè “*rieducazione del condannato, effettività della pena e governo della popolazione carceraria*”¹²⁵.

Chiaramente ispirate a un’ottica rieducativa (e deflattiva), le misure alternative alla detenzione risultano essenziali per comprendere la realtà dell’attuale sistema ordinamentale di reazione al reato. Le misure in esame, inoltre, attengono direttamente al tema del presente lavoro, quanto meno nella parte in cui l’esito positivo di talune di esse (l’affidamento in prova e la liberazione condizionale) costituiscono cause di estinzione della pena, seppur di diversa ampiezza (art. 47 co. 12 Ord. Penit. e art. 177 co. 2 c.p.).

Originariamente indicate come “*innovazioni in senso assoluto*” rispetto al previgente panorama penitenziario e salutate, a ragione, come strumenti idonei a superare “*l’immagine dello stabilimento penitenziario come luogo di mera emarginazione*” e a offrire ai detenuti “*efficaci opportunità di reinserimento fra gli uomini liberi*”¹²⁶, oggi il sistema delle misure alternative alla detenzione – espanso

¹²³ Entrambe le citazioni sono tratte da A. PENNISI – A. PULVIRENTI, *Capitolo V. Le misure alternative*, cit., pp. 290 e 283.

¹²⁴ A. PRESUTTI, *Profili premiali dell’ordinamento penitenziario*, Milano, 1986, pp. 93 e 94. Ma invero le medesime informazioni si rinvengono già in Digesto Italiano, diretto da L. LUCCHINI, vol. XIV, Torino, 1902-1905, *sub* Liberazione Condizionale, voce a cura di R. DE NOTARISTEFANI, datata 11 novembre 1903, ove si legge – a p. 758 – che “*l’origine della liberazione condizionale o provvisoria deve rinvenirsi in Inghilterra nel diritto di grazia e, nello stesso tempo, nelle forme d’esecuzione della pena della deportazione. (...) L’occasione, la spinta, il motivo delle iniziali applicazioni dell’istituto furono tuttavia date dall’esecuzione della detta pena e dalla fondazione delle colonie penali in Australia nell’anno 1788*”.

¹²⁵ A. PENNISI – A. PULVIRENTI, *Capitolo V. Le misure alternative*, cit., p. 236.

¹²⁶ V. GREVI, *Innovazioni, limiti e prospettive*, cit., pp. 179 e 187.

peraltro fino a risultare applicabile, di regola, a pene concretamente da espiare pari a un massimo di quattro anni (art. 47 co. 3 *bis* Ord. Penit.) – è soggetto a critica (non tanto direttamente, quanto) per la sua collocazione in un contesto normativo che presenta una serie di fattori, quali: i) la sussistenza di un consolidato orientamento giurisprudenziale secondo cui, “*nel caso in cui venga irrogata una pena al di sotto della media edittale, non è necessaria una specifica e dettagliata motivazione da parte del giudice, essendo sufficiente il richiamo al criterio di adeguatezza della pena, nel quale sono impliciti gli elementi di cui all’art. 133 cod. pen.*” (Sezioni Unite, 24.6.2021, n. 47127, imp. Pizzone, le quali fanno proprio un precedente costante orientamento della giurisprudenza di legittimità), il che certamente costituisce – soprattutto in un contesto giudiziario caratterizzato da ingenti carichi pendenti – un incentivo all’irrogazione di una pena più mite di quella che risulterebbe da una effettiva (e non presunta) applicazione dei criteri di cui all’art. 133 c.p.; ii) l’applicazione non sempre attenta dell’istituto delle circostanze attenuanti generiche *ex art. 62 bis* c.p., soprattutto in punto di bilanciamento (art. 69 c.p.); iii) la previsione sempre più accentuata di riti processuali che, fuor d’astrazione, risultano ispirati a esclusive logiche deflative e del tutto scollegati rispetto a finalità rieducative (da ultimo, va citato il nuovo art. 442 co. 2 *bis* c.p.p., che dispone l’ulteriore riduzione di un sesto della pena – risultante dalla già attuata riduzione di un terzo per i delitti e di metà per le contravvenzioni in ragione della scelta del rito abbreviato – per l’ipotesi in cui l’imputato non appelli la sentenza di condanna); iv) la plurima concedibilità della sospensione condizionale della pena (art. 164 c.p.); v) la concorrente (e prevalente) applicabilità delle nuove sanzioni sostitutive della pena detentiva, già sopra analizzate, che oggi risultano anch’esse concedibili per pene detentive irrogate fino a un massimo di quattro anni.

Ebbene: il concorso fra l’attuale ampio spettro di applicazione delle misure alternative (fondato su limiti inerenti alla pena irrogata in concreto, e non a quella comminata in astratto) e i citati fattori, di per sé estranei alla categoria delle misure alternative alla detenzione, fa sì che oggi le misure alternative alla detenzione risultano applicabili a fatti incommensurabilmente più gravi rispetto al campo di applicazione originariamente previsto, al punto da rischiare di “*corrodere alla base*

*la credibilità del sistema penale”*¹²⁷.

2.3.7. (Segue) Le misure di prevenzione

Sempre maggiore rilievo nel campo della lotta alla criminalità (organizzata e non) – in particolare sul piano patrimoniale – vengono assumendo le misure di prevenzione, strumenti applicabili (dall'autorità di pubblica sicurezza o dall'autorità giudiziaria, a seconda dei casi) nei confronti di soggetti ritenuti pericolosi, prima o a prescindere dall'accertamento (nelle ordinarie forme del procedimento penale e con le relative regole processuali e probatorie) della commissione di uno specifico delitto.

Le misure in esame sono oggi disciplinate dal D.Lgs. n. 159 del 2011 (il c.d. Codice delle leggi antimafia, o Codice antimafia), come modificato nel corso del tempo. Precedentemente, il sistema delle misure di prevenzione era previsto e disciplinato dalla L. n. 1423 del 1956 e, poi, dalla L. n. 575 del 1965, anch'esse oggetto nel tempo di plurime novelle.

La riferita definizione è consapevolmente in contrasto rispetto a quella della manualistica tradizionale, che individua la caratteristica cardine delle misure di prevenzione nel fatto di “*essere applicate indipendentemente dalla commissione di un precedente reato*”¹²⁸, definizione (questa appena riferita, così come tutte le altre analoghe) da cui – peraltro – si fa derivare la diffusa denominazione sintetica di misure *ante o praeter delictum*.

Ciò perché, come sarà meglio riferito in seguito (v. *infra*, 2.5.3), è necessario prendere consapevolezza del fatto che le misure di prevenzione (nella quasi totalità dei casi) non prescindono dalla commissione di un reato, che anzi fonda pressoché tutte le categorie di pericolosità attualmente previste dalla legge. Il che, naturalmente, le rende un interessante oggetto di indagine anche ai fini del presente scritto, che appunto intende occuparsi di una sistematizzazione delle conseguenze del reato e dei vari istituti che possono incidere su queste ultime.

¹²⁷ M. ROMANO, *Commentario sistematico*, cit., vol. 1, terza edizione, 2004, p. 201.

¹²⁸ G. FIANDACA – E. MUSCO, *Diritto penale. Parte generale*, cit., p. 870. Ancora: “*le misure di prevenzione non presuppongono la commissione di un fatto penalmente rilevante*” (G. MARINUCCI – E. DOLCINI – G.L. GATTA, *Manuale di diritto penale*, cit., p. 945).

2.3.8. (Segue) Conclusione

Questa breve disamina delle molteplici linee direttrici di evoluzione dell'attuale sistema di reazione al reato consente di confermare che la categoria delle conseguenze del reato ha subito, nel corso del tempo, un notevole sviluppo, che giustifica (e anzi rende necessaria) una sistematizzazione del suo contenuto.

Per esigenze di contenimento della trattazione, pare opportuno – fra le varie componenti del complesso universo (appena passato in rassegna) delle conseguenze che l'ordinamento ricollega alla commissione di un reato – selezionarne alcune fra quelle che oggi maggiormente incidono sull'amministrazione quotidiana della giustizia penale.

In particolare, si ritiene utile sottoporre ad un'analisi più stringente: i) gli effetti penali della condanna, tematica cui afferiscono – nel senso che si dirà – anche le pene accessorie (v. *infra*, 2.4); ii) le misure di prevenzione (v. *infra*, 2.5); iii) le confische (v. *infra*, 3.1), e in particolare le confische senza condanna, che meritano ormai autonoma trattazione (v. *infra*, 3.2): peraltro, data la complessità raggiunta dalla materia, si è ritenuto di dedicare agli strumenti confiscatori (e ai relativi rapporti con gli istituti incidenti sulla punibilità) un autonomo Capitolo (il III).

La funzione dell'approfondimento è quella di preparare il terreno all'analisi dell'incidenza, su queste conseguenze, degli istituti che afferiscono – appunto – alla punibilità del reato (v. *supra*, 1.5.3 e 1.5.4), nell'ottica (già sopra evidenziata) secondo cui solo una precisa conoscenza della categoria delle conseguenze del reato consente la piena comprensione dell'operatività degli istituti che su quella categoria incidono.

2.4. Le conseguenze del reato. Gli effetti penali della condanna e le pene accessorie

2.4.1. Definizione degli effetti penali della condanna

La categoria (estremamente vasta ed eterogenea) degli *effetti penali della condanna* non trova alcuna definizione normativa ¹²⁹, nonostante essa sia sovente richiamata

¹²⁹ G. CANZIO, *sub* Art. 20, in G. LATTANZI – E. LUPO (a cura di), *Codice penale. Rassegna di giurisprudenza e di dottrina*, vol. 1, Milano, 2000, p. 408.

per delineare le conseguenze di plurimi istituti, sia nel Codice penale ¹³⁰ che nel Codice di procedura e in talune leggi speciali ¹³¹.

¹³⁰ I richiami, espressi o impliciti, alla categoria in esame nel solo Codice penale sono numerosi. In ordine di comparizione:

1) l'art. 2 co. 2 c.p., nel delineare le conseguenze dell'*abolitio criminis*, afferma che quest'ultima, se vi è stata condanna, fa cessare – oltre all'esecuzione – anche “*gli effetti penali*” di questa;

2) l'art. 12 co. 1, n. 1, c.p., quanto agli scopi del riconoscimento delle sentenze penali straniere, afferma che esso – fra l'altro – può avvenire al fine di stabilire l'operatività di un “*effetto penale della condanna*”;

3 e 4) in tema di pene accessorie il Codice, con una formulazione ampiamente dibattuta (v. *infra*, 2.4.2.1), pare affermare esplicitamente che anch'esse appartengono alla categoria in esame, in quanto: i) dispone che le pene accessorie “*conseguono di diritto alla condanna, come effetti penali di essa*” (art. 20); ii) in ordine alla loro determinazione nell'ipotesi di concorso di reati, accomuna – anche letteralmente, oltre che per disciplina – le pene accessorie e “*ogni altro effetto penale della condanna*” (art. 77 c.p.);

5) ai fini delle norme sulla recidiva e sulle dichiarazioni di abitualità o professionalità nel reato, l'art. 106 co. 2 c.p. afferma che si tiene conto delle condanne per le quali sia intervenuta una causa di estinzione del reato o della pena (solo) se “*la causa estingue anche gli effetti penali*”;

6) quanto alla dichiarazione di abitualità, professionalità o tendenza criminale, la sentenza di condanna che la contiene produce una serie di effetti penali (su cui v. *infra*, 2.4.3.1), cui l'art. 109 co. 1 c.p. si riferisce in termini di “*particolari effetti indicati da altre disposizioni di legge*”;

7) in tema di amnistia impropria, l'art. 151 co. 1 c.p. – nel disporre che la relativa causa di estinzione della pena “*fa cessare l'esecuzione della condanna*” (il riferimento è alla pena principale) “*e le pene accessorie*” – implicitamente esclude dall'efficacia estintiva della figura in esame gli effetti penali della condanna, sempre che la legge che concede l'amnistia non preveda diversamente (così come, prima della riforma dell'art. 79 Cost., poteva fare la legge di delegazione delle Camere), in deroga al citato art. 151 co. 1 c.p.;

8) in tema di indulto e grazia, l'art. 174 co. 1 c.p. dispone che i riferiti istituti incidono in ogni caso sulla pena principale, mentre l'estinzione delle pene accessorie avviene solo se la legge (nel caso dell'indulto, dopo la riforma dell'art. 79 Cost.) o il provvedimento presidenziale (in caso di grazia) disponga espressamente in tal senso. In nessun caso invece, prosegue la norma, si estinguono “*gli altri effetti penali della condanna*”, salvo che – con riguardo all'indulto – la legge di concessione dell'indulto preveda diversamente (come poteva fare, prima della riforma dell'art. 79 Cost., la legge di delegazione delle Camere), in deroga all'art. 174 co. 1 c.p.;

9) nel disciplinare gli effetti della riabilitazione, l'art. 178 c.p. afferma che quest'ultima estingue, oltre alle pene accessorie, anche – di regola – “*ogni altro effetto penale della condanna*”;

10 e 11) in tema di bigamia (art. 556 c.p.), così come di adulterio e concubinato (artt. 559 e 560 c.p., abr.), il Codice prevede rispettivamente che: i) se viene dichiarata la nullità del matrimonio contratto precedentemente, ovvero se viene annullato il matrimonio successivo per causa diversa dalla bigamia, il reato è estinto, e – se è già stata pronunciata condanna – si estinguono anche “*gli effetti penali*” (art. 556 co. 3 c.p.); ii) se il reato di adulterio o concubinato veniva estinto per il verificarsi di una delle situazioni di cui all'art. 563 co. 1 e 2, allora – se era già stata pronunciata condanna – dovevano ritenersi estinti anche “*gli effetti penali*” (art. 563 co. 3 c.p.);

12) in tema di delitti contro la libertà personale, la rubrica dell'art. 609 *nonies* c.p. nomina espressamente gli “*effetti penali*”.

¹³¹ Vi sono poi le ipotesi in cui la categoria compare nel Codice di procedura (se ne contano tre):

1) l'art. 445 co. 2 c.p.p., in tema di patteggiamento c.d. ordinario, dispone che l'estinzione del reato (determinata dal decorso del termine di cinque anni dalla sentenza senza che il soggetto abbia commesso un altro delitto o, se della stessa indole, una contravvenzione) comporta l'estinzione di “*ogni effetto penale*”;

2) anche l'art. 460 co. 5 c.p.p., in tema di decreto penale di condanna, stabilisce che l'estinzione del reato (a seguito di buona prova del condannato) reca con sé l'estinzione di “*ogni effetto penale*”;

3) infine, l'art. 669 co. 4 c.p.p., nel disciplinare l'ipotesi di una pluralità di sentenze di condanna passate in giudicato emesse nei confronti dello stesso soggetto per il medesimo fatto, stabilisce che (nel caso in cui rechino tutte condanna a identiche pene principali) va ordinata l'esecuzione di quella

In assenza di una compiuta definizione legislativa, dottrina e giurisprudenza hanno inteso colmare la lacuna, giungendo invero (nonostante talune discrasie: v. *infra*. 2.4.2) a fornire una nozione unitaria della categoria.

Volendo prendere in considerazione due impostazioni dottrinali fra le più diffuse, ai fini di un confronto quanto più ampio possibile (fra le varie posizioni dottrinarie e fra queste e la giurisprudenza), costituiscono effetti penali della condanna “*quelle conseguenze giuridiche sfavorevoli, diverse dalle pene accessorie, che derivano direttamente dalla condanna stessa e che consistono in incapacità, indegnità, particolari aggravii, privazioni di benefici, conseguenze penali future ed eventuali, ovvero singole minorazioni giuridiche, previste in considerazione della identità della sentenza di condanna*”¹³² o ancora, più di recente, quelle “*conseguenze sanzionatorie automatiche di una sentenza definitiva di condanna, incidenti sulla sfera giuridico-penale del condannato, e la cui operatività è subordinata alla commissione di un nuovo reato da parte del condannato e all’instaurarsi di un nuovo procedimento penale*”¹³³.

Per parte sua la giurisprudenza, tenendo presenti le varie definizioni dottrinali, più analiticamente afferma che gli effetti penali della condanna si caratterizzano per tre requisiti (Sezioni Unite del 20.4.1994, n. 7, imp. Volpe, seguita e confermata dalle Sezioni Unite del 29.11.2005, n. 17781, imp. Diop), vale a dire: 1) per “*essere conseguenza soltanto di una sentenza irrevocabile di condanna e non pure di altri provvedimenti che possano determinare quell’effetto*”; 2) per “*essere conseguenza che deriva direttamente, ope legis, dalla sentenza di condanna e non da provvedimenti discrezionali della pubblica amministrazione, ancorché aventi come necessario presupposto la sentenza di condanna*”, né (va aggiunto) da decisioni rimesse alla discrezionalità del giudice che pronuncia la condanna; 3) per la “*natura*

meno grave sotto i profili “*della eventuale applicazione di pene accessorie o di misure di sicurezza e degli altri effetti penali*”.

Tra le leggi speciali, può citarsi l’art. 47 co. 12 della L. n. 354 del 1975 (Legge sull’ordinamento penitenziario), il quale – nel disciplinare gli esiti dell’estinzione della pena derivante dall’esito positivo dell’affidamento in prova al servizio sociale – dispone che detto esito positivo “*estingue la pena detentiva ed ogni altro effetto penale, ad eccezione delle pene accessorie perpetue*”.

¹³² Si tratta della definizione fornita dalla dottrina tradizionale, ripresa in G. CANZIO, *sub* Art. 20, cit., p. 408. Più precisamente, si tratta della sintesi di varie posizioni dottrinali, espresse tra il 1938 e il 1990 da una serie di Autori, tra cui Cerquetti, Frisoli, Frosali, Larizza, Noviello e Pannain: per maggiori dettagli bibliografici, si veda G. CANZIO, *sub* Art. 20, cit., p. 408.

¹³³ G. MARINUCCI – E. DOLCINI – G.L. GATTA, *Manuale di diritto penale*, cit., p. 803.

‘sanzionatoria’ dell’effetto, ancorché incidente in ambito diverso da quello del diritto penale sostantivo o processuale”. Con la precisazione che, secondo la giurisprudenza successiva, sempre a Sezioni Unite (Sezioni Unite del 28.2.2019, n. 28910, imp. Suraci, 2020, che invero riprende uno spunto già presente nelle citate Sezioni Unite imp. Volpe e ancor prima in Cass. I, 30.10.1992, n. 4455, imp. Usai), alla riferita categoria degli effetti penali della condanna vanno ricondotte anche le pene accessorie, in quanto esse, *“per espressa indicazione normativa, rinvenibile nell’art. 20 cod. pen., (...) sono considerate appartenere alla più ampia categoria degli effetti penali della condanna, cui ‘conseguono di diritto”*.

Alla luce delle riferite definizioni, possono essere così sintetizzati i requisiti essenziali su cui concordano, da un lato, le varie tesi dottrinali (pur nelle reciproche differenze) e, dall’altro, la giurisprudenza delle Sezioni Unite:

- i) gli effetti penali della condanna sono conseguenze del reato che si producono (e cioè che operano) esclusivamente alla data di *irrevocabilità* della sentenza di condanna, con la conseguenza che non possono considerarsi tali le ulteriori conseguenze del reato la cui operatività nei confronti del reo derivi direttamente dalla commissione del reato (senza l’intermediazione di alcun provvedimento) o richieda la pronuncia di provvedimenti diversi dalla condanna definitiva, e cioè – in particolare – decisioni dell’autorità amministrativa, che pure abbiano come presupposto indefettibile la sentenza di condanna definitiva;
- ii) inoltre, le conseguenze del reato idonee ad essere qualificate come effetti penali della condanna devono essere caratterizzate da un *“rigido automatismo”*¹³⁴, nel senso che esse devono derivare contestualmente e *automaticamente* dalla sentenza definitiva di condanna, senza spazi di discrezionalità – né circa l’*an*, né circa il *quantum*, né circa il *quomodo* – rimessi al giudice che pronuncia la sentenza;
- iii) infine, deve trattarsi di conseguenze dotate di *natura sanzionatoria*, con esclusione dunque di misure ispirate a finalità (esclusivamente) preventive o ripristinatorie.

Le conseguenze (gli effetti) del reato che rivestono dette caratteristiche (v. *infra*,

¹³⁴ G. CANZIO, *sub* Art. 20, cit., p. 410.

2.4.3, per un elenco dei principali istituti interessati) rientrano dunque nel novero degli effetti penali della condanna, con conseguente rilevanza rispetto ad esse (il punto sarà ripreso nel prosieguo: v. *infra*, 2.8): a) di tutti gli istituti che, estinguendo la punibilità al verificarsi di determinate situazioni, precludono la pronuncia di una sentenza di condanna e, quindi, l'operatività degli effetti penali della condanna (per difetto del requisito *sub* i); b) di tutti quegli istituti che, incidendo sulla punibilità senza impedire la pronuncia della condanna, includono gli effetti penali della condanna nel campo di operatività della propria efficacia estintiva.

2.4.2. Le principali problematiche

La definizione appena riferita, fondata sui tre requisiti analizzati, seppur pacifica e condivisa in dottrina e giurisprudenza nelle sue linee di fondo, lascia irrisolte alcune criticità, che possono essere così riassunte: i) si pone innanzitutto il problema dei rapporti fra effetti penali della condanna e pene accessorie (v. *infra*, 2.4.2.1); ii) vi è poi il tema della necessità o meno di includere nel novero della categoria in esame anche quegli ulteriori effetti, incidenti su piani diversi da quello penale, che pure presentano tutti i requisiti sopra elencati (v. *infra*, 2.4.2.2); iii) infine, è necessario operare alcune riflessioni in ordine al carattere mutevole e convenzionale della categoria in esame, oltre che – come si dirà – della categoria delle pene accessorie (v. *infra*, 2.4.2.3).

2.4.2.1 Rapporti fra pene accessorie ed effetti penali della condanna

Innanzitutto, come già rilevato, si pone il tema di discernere gli esatti confini (se vi sono) fra le pene accessorie e gli effetti penali della condanna, tema che costituisce uno dei (due) punti di maggior discrepanza fra le posizioni dottrinali e l'orientamento delle Sezioni Unite.

Non sarebbe utile affrontare la riferita problematica senza aver prima dato conto della nozione delle pene accessorie, del relativo criterio di individuazione e, più in generale, degli aspetti disciplinari di maggiore interesse ai fini del presente scritto.

i. Le pene accessorie: quadro sintetico e caratteristiche essenziali

Le pene accessorie sono delle sanzioni penali (già secondo il criterio formale), al

pari dalle pene principali ¹³⁵, dalle quali si distinguono: a) per il dato (strutturale) – usualmente ricavato dalla formulazione dell’art. 20 c.p. – della astratta complementarità delle stesse rispetto alle pene principali (dove la denominazione di pene *accessorie*), nel senso che esse “*presuppon[gono] sempre e necessariamente l’applicazione di una pena principale*”, o meglio l’applicabilità in astratto di una pena principale ¹³⁶, e non sono dunque “*mai irrogabili da sole, senza una pena principale*” ¹³⁷, anche se – per l’operare di talune cause di estinzione della pena (artt. 172, 173, 174, 176 e 177 c.p.) e, prima della L. n. 19 del 1990, per l’operare della sospensione condizionale (art. 166 c.p., versione originaria) – è ben

¹³⁵ La Relazione al Codice, infatti, afferma che le pene accessorie conservano “*l’indubbio carattere di pene*” (Relazione al Codice, cit., p. 4453). Proprio l’indistinguibilità ontologica fra pene principali e pene accessorie, che sono parimenti incidenti su diritti costituzionalmente tutelati e parimenti suscettibili (se ben congegnate) di assolvere alle medesime finalità della pena principale in modo altrettanto efficace, è infatti al centro del dibattito volto a sottolineare l’opportunità di una maggior valorizzazione delle seconde, anche mediante il trasferimento di alcune di esse all’interno del catalogo delle pene principali, soprattutto “*in chiave di prevenzione speciale*” in ordine “*a singoli reati o gruppi di reati*”, per i quali la sanzione recata con la pena accessoria risulta maggiormente indicata (così la Relazione al progetto Pagliaro, del 25 ottobre 1991, par. *Le conseguenze del reato*, documento oggi liberamente consultabile sul sito del Ministero della Giustizia, nella sezione “*Pubblicazioni, studi, ricerche*”).

E ciò in contrapposizione rispetto alle considerazioni della Relazione al progetto definitivo, secondo cui le pene accessorie determinano delle “*limitazioni della capacità giuridica individuale*” che “*non posseggono una efficienza tale, per cui possano riuscire, per sé medesime, sufficienti a realizzare gli scopi intimidativi ed afflittivi della repressione. Di qui la evidente necessità di comminarle sempre congiuntamente ad altre pene, rispetto alle quali esse sono complementari e accessorie*” (Relazione al Libro I del progetto definitivo, in *Lavori preparatori del codice penale e del codice di procedura penale*, vol. V, Roma, 1929, par. 43, p. 64). Si tratta di un passo citato anche in G. FIANDACA – E. MUSCO, *Diritto penale*, cit., p. 734, che appunto – nonostante le riferite indicazioni della Relazione – sostiene che le pene accessorie costituiscono un “*importante strumento*” nell’ottica di una “*politica criminale futura*” (G. FIANDACA – E. MUSCO, *Diritto penale*, cit., p. 736).

Più prudente la posizione assunta da un’altra parte della dottrina in ordine all’indicato “*percorso di valorizzazione*” delle pene accessorie, che dovrebbe essere “*scrupolosamente controllato, perché pericoloso*” in ragione dei “*notevoli ostacoli al reinserimento sociale*” introdotti da talune pene accessorie, come ad es. l’interdizione dall’unica professione che il condannato sappia esercitare e dal quale ricavi il sostentamento per sé e per la famiglia, in contrapposizione allo scopo rieducativo che ogni pena – ivi incluse quelle accessorie – deve primariamente perseguire nel nostro ordinamento ex art. 27 co. 3 Cost. (M. ROMANO, *Commentario sistematico*, cit., vol. 1, terza edizione, 2004, p. 217).

¹³⁶ G. CANZIO, *sub Art. 20*, cit., p. 408. Già la Relazione al Codice utilizzava l’aggettivo “*complementari*” per descrivere il rapporto fra pene accessorie e pene principali (Relazione al Codice, cit., p. 4453). E la Relazione al progetto definitivo si esprimeva in termini ancor più espliciti: “*la natura giuridica di sanzione nella pena accessoria è, in tutti i casi, non controvertibile; ma nemmeno può essere contestato che, in realtà, si tratti di una particolare sanzione, allora soltanto applicabile, quando sia inflitta altra pena. Da questa, la pena accessoria dipende; in essa ha il suo presupposto e la sua causa. Insomma, la pena accessoria è legata ognora indissolubilmente alla sentenza di condanna ed alla inflizione di una pena principale*” (Relazione al Libro I del progetto definitivo, cit., par. 42, p. 64).

¹³⁷ M. ROMANO, *Commentario sistematico*, cit., vol. 1, terza edizione, 2004, p. 218.

possibile che *in concreto* la pena principale risulti inapplicabile mentre la pena accessoria rimanga pienamente applicabile¹³⁸; b) per il dato (contingente) che esse, per come oggi previste nel nostro sistema, non incidono sulla libertà personale strettamente intesa o direttamente sul patrimonio, bensì soltanto “*sulla capacità del condannato di esercitare diritti, poteri o funzioni*”¹³⁹, come risulta evidente già dall’analisi dell’elenco delle pene accessorie di cui all’art. 19 c.p. (cui peraltro vanno aggiunte quelle previste nella parte speciale del Codice e quelle previste nelle leggi speciali, visto il carattere pacificamente non tassativo dell’elencazione di cui al citato articolo¹⁴⁰).

Si tratta invero di un’“*unica nuova categoria*”, introdotta dal Codice del 1930 per raccogliere in un’unica sede – salve le inevitabili previsioni delle leggi speciali – “*una serie di sanzioni che nel codice Zanardelli erano collocate in parte tra le pene principali*” (trattasi delle pene principali c.d. inabilitative previste dal Codice del 1889¹⁴¹) e “*in parte fra gli effetti penali della sentenza di condanna*” (trattasi di taluni degli effetti delle condanne penali previsti dal Codice del 1889¹⁴²)¹⁴³.

L’art. 20 c.p., con una formulazione che invero appariva imprecisa già al momento dell’entrata in vigore del Codice (e oggi in modo ancor più marcato), afferma quale

¹³⁸ A. TOMASELLI, *sub* Art. 20, in E. DOLCINI – G. MARINUCCI (a cura di), *Codice penale commentato. Parte generale*, Milano, 1999, p. 195. Come già detto, il requisito della complementarità in astratto, ai fini della qualificazione di una sanzione penale come pena accessoria, viene solitamente ricavato dall’art. 20 c.p., nella parte in cui la riferita disposizione afferma che le pene accessorie “*conseguono (...) alla condanna*”, laddove invece le pene principali sono “*inflitte dal giudice con sentenza di condanna*”.

¹³⁹ A. TOMASELLI, *sub* Art. 20, cit., p. 188.

¹⁴⁰ M. ROMANO, *Commentario sistematico*, cit., vol. 1, terza edizione, 2004, p. 213.

¹⁴¹ Il Titolo II del Codice Zanardelli (rubricato “Delle pene”), infatti, annoverava fra le pene principali stabilite per i delitti “*l’interdizione dai pubblici uffici*” (art. 11 co. 1, n. 6) e fra le pene principali stabilite per le contravvenzioni “*la sospensione dall’esercizio di una professione o di un’arte*” (art. 11 co. 2, n. 3). Si trattava comunque già allora di pene che, seppur principali, erano caratterizzate da una complementarità senza eccezioni rispetto alle pene principali restrittive (come definite dall’art. 11 co. 3) e pecuniarie, in quanto non vi era “*alcuna disposizione della parte speciale in cui queste sanzioni fossero applicate da sole*” (M. SANTISE – F. ZUNICA, *Coordinate ermeneutiche. Edizione speciale*, Torino, 2020, p. 207, nota 12).

¹⁴² Il Titolo III del Codice Zanardelli (rubricato “Degli effetti e della esecuzione delle condanne penali”) disciplinava espressamente quali “*effetti delle condanne penali*” molti istituti che oggi (a volte sotto diverse denominazioni) assumono la veste di pene accessorie, quali ad esempio l’interdizione legale (art. 33 co. 1), la “*privazione della patria potestà e dell’autorità maritale*” (art. 33 co. 2 e 3) e la pubblicazione della sentenza di condanna (art. 43).

¹⁴³ Le citazioni sono tratte da A. TOMASELLI, *sub* Art. 20, cit., p. 188, che a sua volta rimanda – per una più completa ricostruzione storica – a S. LARIZZA, *Le pene accessorie*, Pavia, 1986, pp. 72 e ss.

(ulteriore) caratteristica apparentemente essenziale delle pene accessorie il loro intervento *automatico* a seguito della condanna: le pene accessorie non solo “*conseguono (...) alla condanna*” (complementarità in astratto, come già detto), ma vi conseguono “*di diritto*”, e cioè *ope legis*, senza – almeno a prima vista: si approfondirà il punto nel prosieguo – alcun ruolo discrezionale del giudice nel decidere in ordine alla loro applicazione. Invero, dalla stessa Relazione al progetto definitivo traspare che l’intenzione del legislatore era sicuramente nel senso di ridurre la discrezionalità giudiziale nell’applicazione delle pene accessorie, disciplinandole con “*precise previsioni inderogabili*” e garantendone così il carattere di conseguenze derivanti “*ope legis*” dalla condanna ¹⁴⁴.

ii. Le pene accessorie: criteri di individuazione

Quanto al tema dell’individuazione delle pene accessorie, e cioè dei criteri da utilizzare per la qualificazione di una determinata conseguenza della condanna in termini di pena accessoria, non vi è una posizione univoca.

Si è già detto che, in tema di effetti penali della condanna, la legge non fornisce alcuna definizione della categoria né si premura di indicare, fra le conseguenze della condanna, quelle che sono da qualificarsi come tali.

Il discorso è parzialmente diverso per le pene accessorie. Il Codice, infatti, prevede – all’art. 19 c.p. – un elenco di conseguenze della condanna penale che vengono espressamente qualificate come pene accessorie. Detto elenco, tuttavia, è ritenuto pacificamente non tassativo, in quanto altre ipotesi di pene accessorie (espressamente definite come tali) possono essere agevolmente rinvenute nell’ordinamento ¹⁴⁵.

¹⁴⁴ Relazione al Libro I del progetto definitivo, cit., par. 49, p. 73.

¹⁴⁵ Si pensi, senza pretese di completezza, alle seguenti previsioni (alcune delle quali citate in G. CANZIO, *sub* Art. 20, cit., pp. 397-398): già nella versione originaria Codice penale, si può fare riferimento all’art. 512 c.p., che prevede una pena accessoria (l’interdizione da ogni ufficio sindacale) non prevista nell’art. 19 c.p.; si consideri, poi, l’art. 1082 del Codice della navigazione, che prevede una serie di pene accessorie specifiche per la materia; l’art. 24 del Codice penale militare di pace, che contempla quali pene accessorie la degradazione e altri istituti di carattere prettamente militare; gli artt. 216, 217 e 218 della L. Fall. (oggi artt. 322, 323 e 325 del D.Lgs. n. 14 del 2019), che prevedono – invero quali specificazioni (almeno in parte) di pene accessorie già previste nell’art. 19 c.p. – le pene accessorie dell’inabilitazione all’esercizio di un’impresa commerciale e dell’incapacità ad esercitare uffici direttivi presso qualsiasi impresa; l’art. 5 della L. n. 386 del 1990, in materia di assegni, che prevedeva la pena accessoria del divieto di emettere assegni nel caso di condanna per uno dei reati all’epoca previsti dagli artt. 1 e 2 della medesima Legge (oggi le

Si è tuttavia posto il quesito se, al di là del criterio nominalistico, sia possibile individuare un criterio sostanziale o strutturale (come per la categoria degli effetti penali della condanna: v. *supra*, 2.4.1), in applicazione del quale identificare pene accessorie ulteriori rispetto a quelle che già la legge qualifica espressamente come tali. Il problema si è posto, in particolare:

- i. per la sospensione e revoca della patente di guida, originariamente prevista – dall’art. 91 co. 8 del D.P.R. n. 393 del 1959 – per l’ipotesi di condanna a seguito di “*più violazioni*” di una serie di norme di comportamento stradale (oggi si tratta di misure previste – in particolare – dall’art. 186 co. 2 del Codice della Strada, per le ipotesi di “*accertamento*” della commissione del fatto di cui alla lett. c del medesimo articolo, e dall’art. 222 del medesimo Codice, per l’ipotesi di “*danni alle persone*” derivanti da violazioni delle norme sulla circolazione stradale);
- ii. per il divieto di accesso ai luoghi ove si svolgono manifestazioni sportive e l’obbligo di presentarsi in un ufficio o comando di polizia durante lo svolgimento di manifestazioni sportive specificamente indicate (oggi disciplinati dall’art. 6 co. 7 della L. n. 401 del 1989), previsti in caso di condanna per reati commessi durante o in occasione di manifestazioni sportive;
- iii. ancora, il tema si è posto per l’ordine di demolizione di cui (oggi) agli artt. 31 co. 9 e 98 co. 3 del D.P.R. n. 380 del 2001, in forza dei quali il giudice – in sede di condanna per i reati, rispettivamente, di lottizzazione abusiva e di violazione delle prescrizioni antisismiche – “*ordina la demolizione delle opere*”. Problema del tutto analogo si è posto con riguardo all’ordine di rimessione in pristino di cui all’art. 1 *sexies*.2 della L. n. 431 del 1985, necessario corollario della sentenza di condanna per reati consistenti nella violazione di disposizioni in tema di beni paesaggistici recate dal D.L. n. 312 del 1985 (oggi la materia e

fattispecie in esame sono state trasformate in illeciti amministrativi e le pene accessorie citate sono divenute sanzioni amministrative accessorie); l’art. 12 del D.Lgs. n. 74 del 2000, che – in materia di reati tributari – prevede alcune ipotesi speciali di pene accessorie; l’art. 85 del T.U. sugli stupefacenti; l’art. 423 *ter* c.p., in materia di incendio boschivo (articolo introdotto con D.L. n. 120 del 2021); l’art. 1 co. 1 *bis* del D.L. n. 122 del 2022, in tema di genocidio e discriminazione razziale, etnica, nazionale o religiosa; l’art. 5 della L. n. 401 del 1989, che espressamente definisce come *pene accessorie* le misure ivi previste per il caso di condanna per i delitti di frode sportiva e di esercizio abusivo di attività di gioco e scommessa di cui agli artt. 1 e 4 della medesima legge.

l'ordine di rimessione in pristino sono regolati rispettivamente dalla parte III del Codice dei beni culturali e del paesaggio e dall'art. 181 co. 2 del medesimo Codice);

- iv. un ulteriore punto di emersione del problema qualificatorio è rappresentato dalle “*sanzioni accessorie*” previste dall'art. 1 co. 1 *bis* del D.L. n. 122 del 1993 quali conseguenze – rimesse alla discrezionalità giudiziale – della condanna per delitti di genocidio o di discriminazione razziale, etnica, nazionale o religiosa;
- v. si pensi, infine, all'obbligo di pagamento delle spese processuali e di mantenimento custodiale previsto dall'art. 535 c.p.p.

Così individuati gli estremi del problema, ad avviso di chi scrive la soluzione va individuata nell'applicazione del solo criterio nominalistico, con conseguente rigetto dei criteri strutturali, sulla base delle seguenti considerazioni:

1. la Relazione al progetto definitivo espressamente individua quale scelta di sistema il carattere tassativo delle pene accessorie, e ciò affinché non vi sia dubbio che “*alle altre incapacità non possono essere applicati gli istituti e le disposizioni, che sono proprie delle pene accessorie*”. La Relazione, invero, nettamente stabilisce che “*le pene accessorie sono soltanto quelle definite come tali dal Codice*”¹⁴⁶, ma il principio va evidentemente esteso – senza che con ciò si perda l'originaria intenzione del legislatore – alle pene accessorie previste nelle leggi speciali. La ragione per cui i compilatori si premuravano di stabilire la tassatività delle pene accessorie risiede nel fatto che queste ultime, come si dirà, presentano un regime più favorevole per il reo sia rispetto agli (altri) effetti penali della condanna sia rispetto alle sanzioni amministrative accessorie;
2. e infatti, a differenza di quanto visto circa gli effetti penali della condanna, il legislatore provvede spesso a qualificare in via espressa (quantomeno nella rubrica) un dato effetto della condanna in termini di pena accessoria, sicché – in linea con quanto rilevato dalla Relazione – è agevole concludere che, quando ha inteso ricollegare a un certo effetto della condanna la disciplina appositamente dettata per le pene accessorie, che è – come detto –

¹⁴⁶ Entrambe le citazioni sono tratte da Relazione al Libro I del progetto definitivo, cit., par. 42, p. 65.

particolarmente incisiva, il legislatore vi ha provveduto espressamente: pertanto, in quanto contraria al sistema, non pare condivisibile la tesi di chi intende estendere la qualificazione di pena accessoria (e la relativa disciplina) a istituti che il legislatore non ha chiaramente identificato in tal senso;

3. la stessa giurisprudenza di legittimità ha talora affermato in via generale, in linea con la Relazione, il principio di tassatività delle pene accessorie: con riferimento al sopra menzionato ordine di rimessione in pristino in materia ambientale, infatti, si era negata la natura di pena accessoria, in quanto “*per la sua configurabilità è necessaria una specifica previsione legislativa (principio di tassatività)*” (Cass. III, 17.11.1992, n. 1697, imp. Colpo);
4. e invero, anche senza esplicite prese di posizione in via generale, la giurisprudenza (e lo stesso legislatore) – nelle ipotesi problematiche sopra elencate – ha risolto in senso negativo la questione della qualificazione in termini di pena accessoria degli istituti di volta in volta in questione:
 - i. circa la sospensione e la revoca della patente di guida (artt. 186 co. 2 e 222 del Codice della strada), la stessa legge fornisce oggi una qualificazione espressa in termini di sanzione amministrativa accessoria (quanto alla prima ipotesi, gli artt. 186 co. 2 e 224 si esprimono in termini di “*sanzione amministrativa accessoria*”; lo stesso vale per l’art. 222 co. 1);
 - ii. circa il divieto di accesso ai luoghi ove si svolgono manifestazioni sportive e l’obbligo di presentazione (art. 6 co. 7 della L. n. 401 del 1989, che li prevede come misure obbligatorie da disporsi con la sentenza di condanna: “*il giudice dispone*”), la giurisprudenza – seppur relativamente all’analogo divieto previsto dall’art. 8 quale prescrizione (discrezionale) della sospensione condizionale della pena – aveva negato la natura di pena accessoria (così Cass. VI, 22.11.1991, n. 3466, imp. Di Giovanni; Cass. VI, 7.11.1990, n. 4164, imp. Palmioli), consentendone in tal modo l’applicazione anche in caso di patteggiamento (c.d. ordinario: l’unico esistente fino alla L. 134 del 2003). Il legislatore è poi intervenuto specificando, circa i divieti e gli obblighi di cui all’art. 6 co. 7, che essi “*non sono esclusi nei casi sospensione condizionale della pena e di applicazione*

della pena su richiesta” (così implicitamente confermando quanto previsto dall’art. 8 ed estendendo l’applicazione discrezionale anche al caso del patteggiamento c.d. ordinario). Contestualmente, lo stesso art. 6 co. 7 contrappone a questi obblighi e divieti la “*pena accessoria*” di cui all’art. 1 co. *bis* del D.L. n. 122 del 1993, che il giudice può discrezionalmente applicare (senza contare il fatto che, nello stesso corpo normativo, l’art. 5 espressamente definisce come *pene accessorie* talune misure previste nel caso di condanna per i delitti di frode sportiva e di esercizio abusivo di attività di gioco e scommessa di cui agli artt. 1 e 4): in tal modo si conferma che gli obblighi di presentazione e i divieti di avvicinamento di cui all’art. 6 co. 7 non costituiscono pene accessorie;

- iii. quanto agli ordini di demolizione e di rimessione in pristino sopra citati, la giurisprudenza ha espressamente negato la loro qualificazione in termini di pene accessorie (circa l’ordine di demolizione di cui agli artt. 31 co. 9 e 98 co. 3 del D.P.R. n. 380 del 2001, hanno statuito in tal senso le Sezioni Unite dell’11.5.1993, n. 10, imp. Zanlorenzi; circa l’ordine di rimessione in pristino di cui – oggi – al Codice dei beni culturali e del paesaggio, si è pronunciata la già citata Cass. III, 17.11. 1992, n. 1697, imp. Colpo);
- v. anche all’obbligo di pagamento delle spese processuali e di mantenimento custodiale previsto dall’art. 535 c.p.p. è stata negata la qualificazione di pena accessoria (così la sentenza delle Sezioni Unite del 29.9.2011, n. 49, imp. Pislor e, più chiaramente, Cass. V, 17.2.2022, n. 12214, imp. Costanzo), trattandosi invece di “*sanzione economica accessoria*”, suscettibile dunque – a differenza delle pene accessorie – di esecuzione anche in caso di sospensione condizionale della pena.

Soltanto quanto all’ipotesi *sub iv)* di cui sopra, rispetto alla quale non risulta giurisprudenza, può condividersi la tesi dottrinale ¹⁴⁷ secondo cui le misure accessorie previste dall’art. 1 co. *bis* del D.L. n. 122 del 1993 in tema di genocidio e discriminazione sono da qualificarsi in termini di pene accessorie. Ma non, si badi, sulla base di criteri strutturali, quanto – in applicazione del

¹⁴⁷ Ad esempio: G. CANZIO, *sub* Art. 20, cit., p. 398.

criterio nominalistico – in ragione del fatto che è la legge stessa a qualificarle espressamente come tali: si è già detto sopra, infatti, che l’art. 8 della L. n. 401 del 1989 qualifica le misure di cui all’art. 1 co. *bis* del D.L. n. 122 del 1993 in termini di “*pene accessorie*”.

Questi orientamenti (e queste previsioni legislative) denotano una chiara tendenza a non estendere il regime di favore delle pene accessorie a istituti che non siano espressamente qualificati come tali dal legislatore (secondo quella che, volendo, potrebbe definirsi una *gelosia* del sistema rispetto al regime di favore che contraddistingue le pene accessorie): tanto che, nelle ipotesi in cui una parte della giurisprudenza di legittimità iniziava a opinare diversamente, lo stesso legislatore è sempre intervenuto a fugare ogni dubbio;

5. la dottrina, che pure in prevalenza opta per l’adozione di criteri sostanziali, tuttavia – e ciò a riprova della difficoltà di superare il criterio nominalistico – ha fornito definizioni particolarmente lasche e di difficile applicazione pratica: si pensi, ad esempio, al criterio strutturale – preso qui ad esempio perché particolarmente indicativo – secondo cui “*dovranno (...) considerarsi ‘pene accessorie’ non solo le conseguenze espressamente definite tali dal legislatore, ma altresì*”: i) “*quelle analoghe per contenuto alle pene accessorie nominate*”; ii) “*quelle suscettibili di inosservanza ex art. 389 c.p.*”; iii) “*e infine*” – “*in subiecta materia*”: e cioè, quantomeno ai fini della sospensione condizionale – “*tutte quelle conseguenze per le quali è razionalmente ipotizzabile la sospensione in vista del raggiungimento, o del non impedimento, dei risultati di specialprevenzione cui è preordinata*” la nuova (all’epoca) disposizione di cui all’art. 166 co. 1 c.p.¹⁴⁸.

Si tratta, a parere di chi scrive, di criteri strutturali troppo ampi e discrezionali (*sub* i e iii) ovvero tautologici e particolarmente problematici (*sub* ii);

Alla luce di quanto finora riferito, appare dunque difficile adottare – in ordine al problema dell’individuazione delle pene accessorie – una soluzione che vada oltre

¹⁴⁸ Così T. PADOVANI, *sub* Art. 166, in M. ROMANO – G. GRASSO – T. PADOVANI, *Commentario sistematico del Codice penale*, vol. 3, cit., p. 206, che – quanto al punto *sub* iii) – cita F. PALAZZO, *Commento all’art. 4, L. n. 19/1990*, in *Legislazione Penale*, 1990, p. 64.

il criterio nominalistico, ferma restando la non tassatività dell'art. 19 c.p. (che, infatti, non contempla tutte le ipotesi di pene accessorie presenti nel sistema). E ciò non si pone in contraddizione rispetto alla necessità, sopra sostenuta (e di cui si è invero fatta carico anche la giurisprudenza delle Sezioni Unite), di una definizione sostanziale (strutturale) della diversa categoria degli effetti penali della condanna: dal momento che il legislatore non identifica mai espressamente taluni effetti come tali (salvo, quasi paradossalmente, con riguardo alle pene accessorie, *ex art. 20 c.p.: v. infra* il prossimo punto, circa questo problema), una definizione fondata su criteri sostanziali è imprescindibile; in tema di pene accessorie, al contrario, è già il legislatore – come reso evidente anche dalla Relazione al progetto definitivo, viste le rilevanti conseguenze disciplinari derivanti da siffatta qualificazione – a definire espressamente quali sono le conseguenze della condanna da considerarsi pene accessorie.

Ebbene: a seguito di questa panoramica introduttiva sulle pene accessorie, è possibile procedere ad analizzare le posizioni assunte da dottrina e giurisprudenza in tema di rapporti fra effetti penali della condanna e pene accessorie, all'interno del sistema delineato dal Codice del 1930.

iii. Il contrasto circa il rapporto fra pene accessorie ed effetti penali della condanna: categorie autonome o relazione di species a genus

Va innanzitutto rilevato che, secondo la giurisprudenza di legittimità (e in particolare le pronunce a Sezioni Unite sopra citate), le pene accessorie sarebbero da includere nel novero degli effetti penali della condanna, e ciò sulla base di alcuni inequivocabili dati testuali: 1) l'art. 20 c.p., nel prendere in considerazione il *genus* degli effetti penali della condanna, espressamente ne individua una *species* nelle pene accessorie (le pene accessorie “*conseguono di diritto alla condanna, come effetti penali di essa*”); 2) plurime altre disposizioni di legge, nel disciplinare vari aspetti delle pene accessorie, si occupano anche degli “*altri effetti penali*”, ove l'utilizzo dell'aggettivo “*altri*” lascerebbe intendere che anche le pene accessorie afferiscono alla categoria (cfr. artt. 77, 174 co. 1, 178 c.p.; la rubrica dell'art. 609 *nonies* c.p.; art. 669 co. 4 c.p.p.; art. 47 co. 12 della L. n. 354 del 1975).

La stessa opinione è fatta propria dal Consiglio Superiore della Magistratura, nel

parere emesso in data 19 dicembre 2018 con riguardo disegno di legge n. 1189 (da cui è poi scaturita la L. n. 3 del 2019), nel quale testualmente si afferma che “*le pene accessorie*” sono, “*ai sensi dell’art. 20 c.p., effetti penali della condanna*”¹⁴⁹.

Anche la Relazione al progetto definitivo del Codice del 1930 prende posizione in linea con la lettera dell’art. 20 c.p.: la Relazione, infatti, nella parte in cui afferma che “*gli effetti penali della condanna, regolati nel Progetto, (...) non sono soltanto le pene accessorie*”¹⁵⁰, rimarca esplicitamente l’appartenenza delle pene accessorie al novero degli effetti penali della condanna.

Tuttavia, se si prendono le mosse dalla definizione degli effetti penali della condanna ricavata dalla stessa giurisprudenza a Sezioni Unite (v. *supra*, 2.4.1), è agevole porre in dubbio la correttezza di una simile ricostruzione. Infatti, se è chiaro che le pene accessorie soddisfano i sopra citati requisiti relativi alla (i) esclusiva derivazione da una sentenza irrevocabile di condanna, salve peraltro talune eccezioni¹⁵¹, e (iii) alla natura sanzionatoria, (ii) tuttavia non v’è alcuna realistica possibilità di ritenere – come la formulazione dell’art. 20 c.p. lascerebbe intendere – che l’automaticità (ossia l’esclusione di ogni spazio di discrezionalità giudiziale) contraddistingua effettivamente tutte (anzi, anche solo la maggior parte) delle pene accessorie.

E infatti va notato che varie sono le ipotesi, previste dall’ordinamento, in cui al giudice è una concessa una discrezionalità nell’applicazione delle pene accessorie (circa l’an, il *quantum* o il *quomodo*, ovvero persino secondo una combinazione dei vari profili).

Circa l’an – Alcune pene accessorie, già all’entrata in vigore del Codice,

¹⁴⁹ Parere del C.S.M. sul testo del disegno di legge A.C. 1189, concernente “Misure per il contrasto dei reati contro la pubblica amministrazione e in materia di trasparenza dei partiti e movimenti politici”, adottato con delibera del 19 dicembre 2018, p. 18. Il documento è consultabile al *link*: <https://www.csm.it/documents/21768/92150/parere+anticorruzione+19+dicembre+2018/056918e6-48e3-bc35-52da-c399ccb070ef>.

¹⁵⁰ Relazione al Libro I del progetto definitivo, cit., par. 42, p. 64.

¹⁵¹ Il riferimento è, ad esempio, alla decadenza e alla sospensione dalla responsabilità genitoriale, che – oltre a costituire una pena accessoria (art. 34 c.p.) – può derivare anche da cause diverse dalla condanna penale (v. art. 330 c.c.). Si pensi anche alla sospensione della patente di guida, che – oltre a costituire una pena accessoria, con la denominazione di “*ritiro della patente di guida*” (art. 85 del T.U. sugli stupefacenti) – viene in rilievo nel sistema anche sotto la veste di sanzione amministrativa accessoria (artt. 186 co. 2 e 222 del Codice della strada), suscettibile di venire in rilievo anche in casi in cui difetta una condanna irrevocabile (art. 224 co. 3 C.d.S.).

presentavano una marcata discrezionalità giudiziale circa l'*an* della loro applicazione. A titolo d'esempio: l'art. 32 co. 2 c.p., nel prevedere la pena accessoria della sospensione dall'esercizio della "*patria potestà e dell'autorità maritale*" (poi "*potestà dei genitori*"; oggi "*responsabilità genitoriale*"), consentiva – e consente – al giudice di disporre "*altrimenti*"; si pensi, poi, all'art. 229 della Legge Fallimentare (che incrimina l'accettazione di retribuzione non dovuta da parte del curatore fallimentare), disposizione che – al co. 2 – rimette alla discrezionalità del giudice ("*nei casi più gravi alla condanna può aggiungersi*") la possibilità di applicare la pena accessoria dell'inabilitazione temporanea all'ufficio di amministratore (oggi la medesima disciplina è prevista nell'art. 335 del D.Lgs. n. 14 del 2019, Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza); può infine essere ricordato il caso peculiare dell'art. 113 co. 3 del D.P.R. n. 361 del 1957, che – in tema di condanne per reati elettorali – rimette alla scelta discrezionale del giudice l'applicazione della pena accessoria della pubblicazione della sentenza di condanna (laddove, nella disciplina generale del Codice, l'art. 36 non attribuisce al giudice alcuna discrezionalità circa l'*an* dell'applicazione della pena in esame, limitandosi a concedergli – come si dirà nel prosieguo – una ridotta discrezionalità nel *quomodo*).

Le ipotesi di discrezionalità circa l'*an* dell'applicazione delle pene accessorie si sono poi espanse, soprattutto nel contesto del rito speciale dell'applicazione della pena su richiesta delle parti:

1. già con L. n. 3 del 2019 veniva infatti rimessa al giudice, con riguardo al novero dei delitti di cui al nuovo co. 1 *ter* dell'art. 445 c.p.p., la *scelta* di applicare ("*il giudice può applicare*") – con la sentenza di patteggiamento c.d. ordinario (che, prima, ostava sempre all'applicazione di pene accessorie: art. 445 co. 1 c.p.p.) – le pene accessorie di cui all'art. 317 *bis* c.p. (art. 445 co. 1 *ter*, richiamato dall'art. 445 co. 1 c.p.p.)¹⁵², salva la facoltà per le parti di subordinare la

¹⁵² E infatti la giurisprudenza di legittimità ha prontamente evidenziato il carattere innovativo della modifica normativa in esame, affermando che il "*combinato disposto dei commi 1 e 1 ter dell'art. 445*", attualmente vigenti, implica che "*il giudice non è più confinato al ruolo di mero veicolo di decisioni – id est, applicazione obbligatoria, nella generalità dei casi; divieto di applicazione, nel caso di patteggiamento ordinario – prese a monte dal legislatore alle quali egli, pertanto, può solo passivamente conformarsi, ma assurge all'inedito ruolo di organo chiamato a decidere, su base discrezionale,*" in relazione, appunto, all'"*an di applicazione delle pene accessorie dell'interdizione*"

richiesta di applicazione della pena all'esenzione da dette pene accessorie (art. 445 co. 3 *bis* c.p.p.);

2. la stessa legge, poi, almeno secondo l'interpretazione della più recente giurisprudenza di legittimità (Cass. VI, 11.1.2023, n. 14238, imp. Nucera), con riguardo al medesimo novero di delitti e circa le medesime pene accessorie di cui all'art. 317 *bis* c.p., introduceva (sempre *ex art.* 445 co. 1 *ter* c.p.p., ritenuto appunto applicabile alle ipotesi di patteggiamento c.d. allargato) una inedita applicazione discrezionale delle pene accessorie in questione nel caso di patteggiamento c.d. allargato (che, prima, non ostava mai di per sé all'applicazione automatica delle stesse)¹⁵³, salva la facoltà per le parti – anche

dai pubblici uffici e del divieto di contrarre con la pubblica amministrazione” (Cass. VI, 11.1.2023, n. 14238, imp. Nucera). V. anche: A. CISTERNA, *Sulle pene accessorie scelta la strada dell'ampia applicazione*, in Guida al diritto, 2019, n. 7, pp. 81-84.

¹⁵³ Il tema è, invero, particolarmente discusso. La premessa del problema è che, *a contrario* rispetto a quanto previsto dall'art. 445 co. 1 c.p.p. con riguardo al patteggiamento c.d. ordinario, si è sempre ritenuto che il patteggiamento c.d. allargato non ostasse mai, di per sé, all'applicazione automatica delle pene accessorie (chiarissima, in questo senso, la pronuncia delle Sezioni Unite del 26.9.2019, n. 21368, imp. Savin: “*Quanto agli effetti premiali, in particolare, si è prevista, nel nuovo art. 445, comma 1, cod. proc. pen., l'operatività (...) del divieto di applicare pene accessorie (...), a ciò conseguendo che, a contrario, l'editio maior comporta l'applicazione delle pene accessorie (...)*”). L'introduzione dell'art. 445 co. 1 *ter* c.p.p., che invece afferma il potere discrezionale di applicazione delle pene accessorie di cui all'art. 317 *bis* c.p. nelle ipotesi di patteggiamento per taluno dei delitti ivi nominati, era chiaramente riferita – nelle intenzioni del legislatore – al solo patteggiamento c.d. ordinario, ove la disposizione determinava la possibilità di applicare determinate pene accessorie in un contesto (quello appunto del patteggiamento c.d. ordinario) in cui questa possibilità era sempre stata drasticamente preclusa per effetto dell'art. 445 co. 1 c.p.p. Infatti, la Relazione illustrativa al disegno di legge n. 1189 (da cui è poi scaturita la L. n. 3 del 2019) afferma chiaramente che la scelta “*di rimettere alla valutazione discrezionale del giudice l'applicazione delle sanzioni accessorie*” di cui all'art. 317 *bis* c.p. era limitata esclusivamente alle ipotesi “*di irrogazione di una pena che non superi i due anni di reclusione, soli o congiunti alla pena pecuniaria*”, e – cioè – alle ipotesi di patteggiamento c.d. ordinario (Relazione illustrativa al disegno di legge n. 1189, presentata alla Camera il 24 settembre 2018, p. 11). Lo scopo del legislatore, dunque, era quello di incidere “*su uno dei principali profili di premialità tradizionalmente tipici del patteggiamento ordinario*” (Cass. VI, 11.1.2023, n. 14238, imp. Nucera), e cioè la radicale inapplicabilità delle pene accessorie.

Senonché, la giurisprudenza successiva alla novella segnalava una “*frattura tra il contenuto della relazione di accompagnamento al disegno di legge e il testo normativo*” (Cass. VI, 11.1.2023, n. 14238, imp. Nucera). Anche il parere (datato 19 dicembre 2018) emesso dal Consiglio Superiore della Magistratura in ordine al citato disegno di legge evidenziava che il testo del nuovo co. 1 *ter* dell'art. 444 c.p.p., per come formulato, “*rende possibile un'interpretazione che includa nel suo ambito di operatività non solo il caso del patteggiamento a pena contenuta nei due anni, (...) ma anche le ipotesi di patteggiamento a pena superiore a due anni di reclusione. Se così fosse, si derogherebbe irrazionalmente alla regola generale, valida per tutti gli altri reati, della obbligatoria applicabilità delle pene accessorie in caso di patteggiamento a pena superiore a due anni di reclusione*” (pp. 17 e 18 del citato parere).

E infatti la Corte costituzionale (con sentenza n. 232 del 2021) ha poi affermato che l'attuale formulazione dell'art. 445 co. 1 *ter* c.p.p. non consente di limitarne l'applicazione ai soli casi di patteggiamento c.d. ordinario: “*mentre i lavori preparatori della legge n. 3 del 2019 potrebbero orientare verso la soluzione negativa – la relazione illustrativa al disegno di legge AC n. 1189*

in questo caso – di subordinare la richiesta di applicazione della pena all’esonero da dette pene accessorie (art. 445 co. 3 *bis* c.p.p.);

3. in modo drasticamente più significativo, in seno alla riforma Cartabia (D.Lgs. n. 150 del 2022), la disciplina del patteggiamento c.d. allargato (applicazione concordata di pena detentiva superiore a due anni) assegna oggi al giudice, su richiesta di parte, la *possibilità* di *non* applicare (o di applicare per una determinata durata concordata fra le parti) *tutte* le pene accessorie che ordinariamente dovrebbero conseguire alla sentenza di patteggiamento c.d. allargato (art. 444 co. 1 c.p.p.), che – sotto questo profilo – è equiparata a una pronuncia di condanna (art. 445 co. 1 *bis* c.p.p.). In tal modo, il legislatore ha radicalmente sovvertito, in tema di patteggiamento c.d. allargato, la regola dell’automaticità di cui all’art. 20 c.p.

Circa il quomodo – Una serie limitata di disposizioni conferisce al giudice un potere discrezionale circa il *quomodo* della pena accessoria della pubblicazione della sentenza di condanna, consentendogli di optare per la pubblicazione per intero (in luogo della pubblicazione solo per estratto): oltre all’art. 36 co. 3 c.p. (che oggi prevede esclusivamente la pubblicazione digitale, sul sito del Ministero della Giustizia), si può richiamare – ad esempio – l’art. 9 della L. n. 47 del 1948 (disposizioni sulla stampa), che rimette al giudice la scelta della pubblicazione per intero o per estratto della sentenza di condanna per un reato commesso mediante pubblicazione in un periodico, disponendo che la pubblicazione sia effettuata sullo stesso periodico. Vi sono poi altre disposizioni che ad oggi prevedono ancora la

*afferma, infatti, che si intendeva rimettere alla ‘valutazione discrezionale del giudice l’applicazione delle sanzioni accessorie, nel caso di irrogazione di una pena che non superi i due anni di reclusione’ – la stessa conclusione non è autorizzata dal tenore letterale degli artt. 444, comma 3 bis, e 445, comma 1 ter, cod. proc. pen.’. Sicché, specificamente chiamata a pronunciarsi sul punto, la Corte di cassazione ha affermato il principio – enunciato *supra* nel testo – secondo cui la regola della discrezionalità nell’applicazione delle pene accessorie di cui all’art. 317 *bis* c.p. si applica anche alle ipotesi di patteggiamento c.d. allargato (da ultimo: Cass. VI, 11.1.2023, n. 14238, imp. Nucera). Con l’ovvia conseguenza che, se è vero – come già detto – che, da un lato, “l’introduzione del potere del giudice di decidere se applicare o meno le pene accessorie per il patteggiamento non allargato rive[a] il venir meno di uno dei principali profili di premialità generalmente riconosciuti dalla legge – *id est*, il divieto di applicazione delle pene accessorie –”, tuttavia, d’altro lato, nel caso “di patteggiamento allargato si [sono] delineati per l’imputato vantaggi altrimenti non previsti”, vale a dire la discrezionalità – e non l’automaticità, altrimenti prevista – dell’applicazione delle pene accessorie di cui all’art. 317 *bis* c.p. (con le conseguenze, in particolare in punto di necessità di motivazione, che saranno descritte nel prosieguo del testo).*

pubblicazione su periodici designati dal giudice ¹⁵⁴: e allora, in queste sole ipotesi, trova perdurante applicazione l'art. 1 del R.D.L. n. 1539 del 1936, che indica il “*prudente arbitrio*” del giudice quale criterio per la scelta discrezionale fra pubblicazione per intero e per estratto.

Circa il quantum – Ben più complessa è la questione in ordine agli spazi di discrezionalità lasciati al giudice in ordine al *quantum* – e cioè alla commisurazione – delle pene accessorie (temporanee). Sul punto, per esigenze di sintesi, è sufficiente riferire quanto segue:

1. l'art. 37 c.p. detta la regola secondo cui, se la pena accessoria temporanea “*non è espressamente determinata*”, allora vige il c.d. principio di equiparazione temporale della pena accessoria alla pena principale detentiva inflitta (o alla pena detentiva che risulterebbe dalla ipotetica conversione della pena pecuniaria inflitta ex art. 136 c.p.; o, in caso di condanna a pena detentiva e a pena pecuniaria, alla somma fra la pena detentiva inflitta e il risultato della ipotetica conversione della pena pecuniaria inflitta ¹⁵⁵), salvo – esattamente come per le pene principali – il rispetto dei limiti minimi e massimi stabiliti dagli artt. 20 e ss. c.p. per ciascuna *species* di pena accessoria. Tutto si impernia, dunque, sulla esatta individuazione di quali siano le pene accessorie che non siano, appunto, “*espressamente determinate*”;
2. inizialmente, le Sezioni Unite della Corte di cassazione hanno aderito all'indirizzo interpretativo secondo cui: i) si ha una pena accessoria temporanea “*non (...) espressamente determinata*”, con conseguente applicazione del citato principio di equivalenza temporale, in ogni caso in cui la pena accessoria non abbia per legge durata fissa: sicché, in tutti i casi in cui la legge preveda un minimo e un massimo ovvero soltanto uno dei due limiti, e in tutti i casi in cui la legge nulla preveda in ordine alla durata, troverà applicazione la regola dettata dall'art. 37 c.p. (Sezioni Unite del 27.11.2014, n. 6240, imp. Basile); ii) *a contrario*, sono “*espressamente determinate*” le sole pene accessorie

¹⁵⁴ Un'ipotesi tuttora sussistente è quella regolata dall'art. 61 del R.D.L. n. 2033 del 1925 sulla repressione delle frodi in campo agrario.

¹⁵⁵ Per questa definizione dei termini di operatività del principio di equivalenza temporale, v. M. ROMANO, *Commentario sistematico*, cit., vol. 1, terza edizione, 2004, p. 296.

temporanee di durata fissa, che vanno naturalmente applicate nella durata rigidamente indicata dalla legge: la pronuncia, infatti, propugna il principio secondo cui *“la determinazione o predeterminazione per legge presuppone (...) che non vi sia margine di discrezionalità nell’applicazione della pena”*;

3. il tema si è invero prepotentemente riproposto a seguito della declaratoria di incostituzionalità dell’art. 216 ult. co. della Legge Fallimentare, nella parte in cui esso prevedeva – nelle ipotesi di condanna per bancarotta fraudolenta – l’applicazione di due pene accessorie comportanti interdizioni in materia d’impresa per la durata fissa *“di dieci anni”*, anziché *“fino a dieci anni”* (Corte costituzionale n. 222 del 2018). Trattandosi di norma di frequentissima applicazione, con il conseguente riemergere dei contrasti ermeneutici, sono state nuovamente chiamate a pronunciarsi le Sezioni Unite (sentenza del 28.2.2019, n. 28910, imp. Suraci), che – modificando radicalmente il proprio orientamento – hanno optato per una interpretazione (tale da valorizzare al massimo l’individualizzazione anche delle pene accessorie) secondo cui: i) costituisce pena accessoria temporanea *“non (...) espressamente determinata”*, con conseguente applicazione del citato principio di equivalenza temporale, solo quella che non presenti alcuna indicazione legislativa in termini di durata; ii) al contrario, l’espressa determinazione per legge va intesa (non solo come indicazione legislativa di una pena fissa, bensì anche) come indicazione legislativa di un minimo e un massimo ovvero soltanto uno dei due limiti: in questi casi, dunque, il giudice – non trovando applicazione la regola di cui all’art. 37 c.p. – dovrà (alternativamente) applicare la pena fissa prevista dalla legge ovvero determinare la pena in concreto da irrogare, nella cornice prevista dalla legge, sulla base dei criteri di cui all’art. 133 c.p.

Va peraltro rilevato che il risultato, all’evidenza, è quello di *“relegare quello che appare icto oculi un principio generale di applicazione delle pene accessorie”* (e cioè il principio di equivalenza temporale delle pene accessorie rispetto a quella principale, *“in linea con il fondamentale automatismo di ‘accessione’ alle pene principali al quale senza dubbio si ispirarono i compilatori del codice”*) *“nella posizione del tutto marginale di criterio*

meramente sussidiario”¹⁵⁶.

Alla luce degli ampi margini di discrezionalità – sotto i tre profili appena esplorati – consegnati al giudice nell’applicazione delle pene accessorie, può oggi affermarsi che la lettera dell’art. 20 c.p. (secondo cui le pene accessorie “*conseguono di diritto alla condanna*”) non soltanto “*non risulta del tutto esatta*”¹⁵⁷, ma neppure esprime più un principio che possa dirsi realmente “*tendenziale*”¹⁵⁸, in quanto attualmente – per effetto dell’evoluzione legislativa (circa l’an) e giurisprudenziale (circa il quantum) – vige la regola inversa dell’applicazione tendenzialmente discrezionale delle pene accessorie.

Non è un caso, infatti, che una parte della giurisprudenza di legittimità (non a Sezioni Unite), nel qualificare le pene accessorie come effetti penali della condanna, tende a temperare il requisito dell’automaticità, affermando che le conseguenze sanzionatorie della condanna irrevocabile che rientrano nel novero degli effetti penali di quest’ultima “*non possono individuarsi esclusivamente in quelle che derivano ‘ope iuris’ dalla sentenza affermativa della responsabilità, rientrando invece tra esse anche ogni altra sanzione o privazione di benefici che possa prodursi in modo non automatico ma che trovi nella sentenza di condanna il suo necessario ed indefettibile presupposto*” (Cass. I, 30.10.1992, n. 4455, imp. Usai, poi superata dalle Sezioni Unite, imp. Volpe, sopra commentata).

Né stupisce, alla luce di quanto finora riferito, che – anche sulla base di questa differenza strutturale – la dottrina prevalente nega la possibilità di considerare le

¹⁵⁶ M. ROMANO, *Commentario sistematico*, cit., vol. 1, terza edizione, 2004, p. 295. E infatti dalla Relazione al progetto definitivo certamente si ricava che, secondo i compilatori del codice, la regola dell’equivalenza temporale dovesse essere sostanzialmente di applicazione generale: il fatto che “*le pene accessorie conseguono ope legis alla condanna, e quindi (...) non occorra, perché esse siano operative, una espressa pronuncia del giudice*”, “*ha condotto a disciplinarne con precise previsioni inderogabili, non soltanto gli effetti, ma anche la determinazione quantitativa. Perciò, salvo che si tratti d’incapacità perpetua*” (il riferimento è alle pene accessorie perpetue, che sono naturalmente fisse), “*la durata viene logicamente stabilita in limiti proporzionali*” (il riferimento è alle pene accessorie temporanee fisse) “*o identici*” (il riferimento è alle pene accessorie temporanee non fisse) “*rispetto alla durata della pena principale*” (Relazione al Libro I del progetto definitivo, cit., par. 49, p. 73). Può poi evidenziarsi che l’Autore da cui è tratta la citazione, senza aderire né alla prima né alla seconda tesi riportata nel testo, propone una soluzione intermedia – probabilmente più aderente all’originaria intenzione legislativa – che tuttavia non ha trovato alcun punto di emersione nella giurisprudenza di legittimità (pp. 295-296).

¹⁵⁷ M. ROMANO, *Commentario sistematico*, cit., vol. 1, terza edizione, 2004, p. 217.

¹⁵⁸ A. TOMASELLI, *sub Art. 20*, cit., p. 195.

pene accessorie alla stregua di effetti penali della condanna ¹⁵⁹, mentre un'altra parte della dottrina nega detta qualificazione (soltanto) con riguardo alle pene accessorie dotate di profili di discrezionalità ¹⁶⁰.

iv. Proposta di soluzione

A parere di chi scrive, esiste invero una modalità con cui ricondurre a sistema le chiare indicazioni legislative e dei compilatori e le definizioni (giurisprudenziali e dottrinali), che – all'apparenza – conducono a soluzioni differenti.

Se infatti, da un lato, è indubitabile che le pene accessorie, per come oggi disciplinate, non possono essere ricondotte (quantomeno non tutte) nella rigorosa definizione degli effetti penali della condanna sopra analizzata (necessariamente di origine ermeneutica, data l'assenza di una definizione normativa), caratterizzata da un requisito di rigido automatismo realisticamente non riferibile (ancor meno oggi) alla maggior parte delle pene accessorie, è altrettanto vero che il dato normativo (l'art. 20 c.p. in prima linea) appare univoco – e ampiamente confermato dall'*intentio legis* che traspare dalle Relazioni al progetto definitivo e al Codice – nel ricondurre senza dubbio le pene accessorie all'interno della categoria degli effetti penali della condanna.

In questo contesto di apparente insanabile contraddizione, potrebbe invero farsi ricorso – al fine di armonizzare i dati contrastanti – alla seguente soluzione:

¹⁵⁹ In particolare, secondo la dottrina tradizionale (già citata *supra*, alla nota 132) “*non sarebbe del tutto corretto sostenere che le pene accessorie sarebbero una specie del più ampio genere degli effetti penali della condanna*”, con particolare riferimento al fatto che gli effetti penali della condanna sarebbero “*in ogni caso*” caratterizzati da un “*rigido automatismo*”, mentre “*sussistono casi di pene accessorie connotati da limitata*” (l'Autore così scriveva più di venti anni fa) “*discrezionalità del giudice*” (G. CANZIO, *sub* Art. 20, cit., pp. 409-410). E infatti questa tradizionale dottrina, nella definizione sopra riportata (v. *supra*, nel testo corrispondente alla nota 132) espressamente esclude le pene accessorie dalla nozione degli effetti penali della condanna. Anche la dottrina più recente sopra citata (v. *supra*, nota 133) esclude – ma per ragioni diverse, che si esporranno nel prosieguo – la possibilità di riportare le pene accessorie al *genus* degli effetti penali della condanna (G. MARINUCCI – E. DOLCINI – G.L. GATTA, *Manuale di diritto penale*, cit., p. 803).

¹⁶⁰ G. CANZIO, *sub* Art. 20, cit., p. 411: “*Quando vi è discrezionalità nell'applicazione delle pene accessorie in ordine all'an, al quantum [o] al quomodo, esse non possono considerarsi una species della categoria degli effetti penali della condanna, i quali sono connotati (...) dall'automatismo*”. Sebbene l'Autore adotti la congiunzione “*e*” (“*in ordine all'an, al quantum ed al quomodo*”), l'affermazione va invero letta – anche alla luce della posizione assunta dall'Autore nel contesto da cui è tratta la citazione – in chiave disgiuntiva: altrimenti essa perderebbe di senso, in quanto non esistono casi nel nostro sistema in cui al giudice sia attribuita discrezionalità nell'applicazione delle pene accessorie sotto tutti e tre i profili.

1. Innanzitutto, appare necessario optare per una duplice definizione della categoria degli effetti penali della condanna:
 - i. da un lato, seguendo le armoniche indicazioni della dottrina e delle Sezioni Unite, si può considerare appartenente alla categoria in esame ogni effetto del reato che presenti i tre requisiti strutturali sopra descritti (che possono riassumersi nella derivazione esclusiva da una condanna irrevocabile, nella automaticità della loro applicazione, intesa come assenza di margini di discrezionalità giudiziale, e nella natura sanzionatoria: v. *supra*, 2.4.1), così delineando la categoria degli effetti penali della condanna *per struttura*;
 - ii. dall'altro, dando risalto alle indubitabili indicazioni normative in tale senso, si può ricavare la categoria degli effetti penali della condanna *per definizione normativa*, categoria costituita – per l'appunto – (quantomeno) dalle pene accessorie, indipendentemente dall'integrazione dei suddetti requisiti strutturali. Non è infatti un caso, a parere di chi scrive, che soltanto le pene accessorie, all'interno del codice, ricevano una *esplicita* definizione in termini di effetti penali della condanna (art. 20 c.p.¹⁶¹): trattandosi di istituti che, sotto il vigore del vecchio Codice, non integravano una categoria autonoma e che, seppur definiti quali conseguenze automatiche della condanna (al pari degli altri effetti penali della condanna), erano invero contraddistinti da margini di discrezionalità giudiziale già al momento dell'emanazione del nuovo Codice, la definizione normativa espressa delle pene accessorie (di tutte le pene accessorie) in termini di effetti penali della condanna pare voler fornire dall'alto una soluzione certa (quasi salomonica), non fondata su requisiti strutturali bensì sull'esigenza di superamento del pregresso “*difetto di una razionale sistemazione della materia concernente le pene restrittive della capacità giuridica*”, che determinava, sotto il previgente Codice, “*una ingiustificabile diversità di criteri, nella disciplina degli effetti penali della condanna, e*

¹⁶¹ L'art. 106 c.p. (su cui v. *infra*, 2.4.3.1), che pure definisce l'acquisizione della qualifica di recidivo (e di delinquente abituale o professionale) in termini di effetto penale della condanna, lo fa – infatti – soltanto in termini *impliciti*.

un'applicazione di esse perplessa e casuistica"¹⁶².

2. La riferita impostazione presenta una serie di vantaggi:

- i. innanzitutto, nel proporre in tal modo la chiusura del quantomai annoso dibattito definitorio circa i rapporti fra pene accessorie ed effetti penali della condanna, si addivene a una soluzione idonea a soddisfare tutte le esigenze (definitorie e di rispetto del dato normativo) coinvolte: da un lato, infatti, si soddisfa l'esigenza di una definizione strutturale degli effetti penali della condanna, che – in un sistema che non qualifica espressamente gli istituti in termini di effetti penali della condanna o meno – risulta essenziale per la concreta individuazione del contenuto della categoria (v. *infra*, 2.4.3)¹⁶³; dall'altro, tuttavia, non si pretermette la rilevanza del dato normativo (e della sicura intenzione classificatoria dei compilatori), assegnando ad *ogni* pena accessoria – e non solo a quelle che rispondono alla predetta definizione strutturale – la qualifica di effetto penale della condanna (*per definizione*);
- ii. così operando, peraltro, si elimina ogni dubbio in ordine al contenuto della categoria: ogniqualevolta il Codice penale o il Codice di procedura (ovvero una legge speciale) si riferisce – a qualsiasi fine di disciplina – agli effetti penali della condanna, l'interprete è autorizzato a interpretare senz'altro tale concetto facendovi rientrare anche le pene accessorie.

A onore del vero, va sottolineato che *spesso* le formulazioni normative sono tali da non determinare dubbi:

- a) la legge, infatti, di regola si riferisce espressamente alle sole pene accessorie ovvero alle pene accessorie e agli (altri) effetti penali della

¹⁶² Relazione al Libro I del progetto definitivo, cit., par. 4, p. 64.

¹⁶³ La definizione strutturale degli effetti penali della condanna è stata, infatti, di assoluta necessità nella stessa decisione delle Sezioni Unite, imp. Volpe (la sentenza cui ancora oggi si riconduce la definizione giurisprudenziale più diffusa degli effetti penali della condanna: v. *supra*, 2.4.1), la quale – in assenza di definizioni normative – era chiamata a decidere se potesse rientrare fra gli effetti penali militari della condanna (in quanto tali suscettibili di estinguersi per effetto della riabilitazione militare di cui all'art. 72 c.p.m.p.) la preclusione dai benefici per gli *ex* combattenti prevista dall'art. 11 D.Lgs. n. 137 del 1948 per l'ipotesi di condanna per il reato di diserzione. In questo caso, così come per tutti gli istituti che si elencheranno nel prosieguo (v. *infra*, 2.4.3.1), l'esistenza di una definizione strutturale (che appunto le Sezioni Unite hanno dovuto elaborare) è centrale.

condanna, così eliminando ogni ambiguità circa il campo di applicazione dell'istituto di volta in volta in esame (così: artt. 12 co. 1, n. 1 e 2; 77; 151 co. 1; 174 co. 1; 178 c.p.; art. 669 co. 4 c.p.p.);

- b) altre volte, invece, la legge si riferisce esclusivamente agli effetti penali della condanna e non alle pene accessorie, ma ciò accade in un contesto in cui viene comunque disposta la cessazione dell'esecuzione della condanna, il che senza dubbio implica anche la cessazione delle pene accessorie (artt. 2 co. 2, 556 co. 3 e 563 co. 3 c.p.);
- c) infine, vi sono ipotesi in cui la formulazione normativa è in ogni caso tale da non generare dubbi. Si pensi all'art. 47 co. 12 della L. n. 354 del 1975, in forza del quale l'esito positivo dell'affidamento in prova al servizio sociale “*estingue la pena detentiva ed ogni altro effetto penale, ad eccezione delle pene accessorie perpetue*”: anche in tal caso è chiara l'ampiezza estintiva dell'istituto in esame.

A volte, tuttavia, sono ravvisabili ipotesi in cui una nozione unitaria potrebbe essere necessaria per risolvere questioni interpretative. Si pensi, ad es., agli artt. 445 co. 2 e 460 co. 5, i quali – nel disciplinare gli effetti dell'estinzione del reato per decorso positivo del tempo a seguito (rispettivamente) del patteggiamento c.d. ordinario o dell'emissione del decreto penale di condanna – dispongono che si estingua “*ogni effetto penale*”: qualora dovesse risultare rilevante, dunque, all'interno dell'ampiezza estintiva dei riferiti istituti andranno annoverate anche le pene accessorie;

- iii. il superamento della diatriba definitoria consente all'interprete di dedicarsi, in modo invero più proficuo, alle differenze disciplinari – queste certamente rilevanti – fra le pene accessorie e gli (altri) effetti penali della condanna, e fra le pene accessorie caratterizzate da automatismo (c.d. vincolate) e quelle, invece, contrassegnate da profili di discrezionalità giudiziale (c.d. discrezionali).

v. ***Le differenze disciplinari intercorrenti fra pene accessorie ed effetti penali della condanna***

E invero, quale che sia la soluzione che si intenda adottare in ordine ai rapporti fra pene accessorie ed effetti penali della condanna, non può tacersi che – da un punto di vista disciplinare – le due categorie vengono nettamente distinte dal legislatore:

1. innanzitutto, come già riferito, mentre gli effetti penali della condanna (*per struttura*) sono caratterizzati senza eccezioni dalla derivazione automatica rispetto alla sentenza di condanna irrevocabile, alcune pene accessorie – la maggior parte, oggi ¹⁶⁴ – sono caratterizzate da significativi profili di discrezionalità giudiziale, quantomeno in ordine al *quantum*;
2. inoltre, le pene accessorie si caratterizzano – nell’attuale sistema – come conseguenze che, salva la possibilità della sospensione condizionale, incidono immediatamente sulla sfera del condannato, determinando incapacità e interdizioni decorrenti dal giorno stesso dell’irrevocabilità della condanna; al contrario, gli effetti penali della condanna (*per struttura*) – si afferma, ma (come si dirà) vi sono ampie eccezioni – “*danno vita a uno status che si tradurrà in effettivo pregiudizio per il condannato solo in via eventuale, a condizione cioè che nei suoi confronti si apra un nuovo procedimento penale, per un altro reato*” ¹⁶⁵. E infatti, analizzando le ipotesi (v. *infra*, 2.4.3) che attualmente ricadono all’interno della categoria degli effetti penali della condanna (*per struttura*), ci si accorge che si tratta in gran parte – ma con le ampie eccezioni che subito si esporranno – di effetti idonei a dispiegarsi solo in caso di commissione di un altro reato (e solo in seno, dunque, a un nuovo procedimento penale).

Tuttavia, nonostante si tratti di una caratteristica tendenziale, non sembra che detta modalità di operare costituisca elemento essenziale di tutti gli istituti che ricadono nella categoria degli effetti penali della condanna *per struttura*: non a caso, infatti, si è ritenuto di non inserirla fra i requisiti strutturali della categoria, sopra evidenziati (v. *supra*, 2.4.1).

Vi sono infatti svariati effetti penali della condanna (così definiti dalla stessa

¹⁶⁴ Ancora nel 2000, invece, si affermava che la categoria delle pene accessorie discrezionali era “*ristretta*”: G. CANZIO, *sub* Art. 20, cit., p. 411.

¹⁶⁵ G. MARINUCCI – E. DOLCINI – G.L. GATTA, *Manuale di diritto penale*, cit., p. 721.

dottrina appena citata, che pure vorrebbe collegare indefettibilmente la categoria all'eventuale apertura di un nuovo procedimento penale) che non si dispiegano in conseguenza di un nuovo reato (e dunque di un nuovo procedimento penale), ma – al contrario – incidono su istituti destinati a operare, successivamente alla condanna irrevocabile, in ordine allo stesso reato oggetto di quest'ultima (v. *infra*, 2.4.3.1): si pensi, ad esempio, alle conseguenze di talune condanne in ordine alla prescrizione della pena; o, ancora, alle conseguenze di talune condanne in ordine a determinate eventuali sequenze decisionali successive alla stessa condanna irrevocabile, ma a questa collegate (quali il procedimento di riabilitazione ovvero la richiesta di misure alternative alla detenzione).

Inoltre, detta caratteristica tendenziale non può che riferirsi ai soli effetti della condanna incidenti sul piano penale (v. *infra*, 2.4.2.2), laddove tuttavia – come si dirà nel prosieguo – la giurisprudenza annovera fra gli effetti penali della condanna anche conseguenze destinate a operare su piani diversi da quello penale (e tali, dunque, da prescindere sempre dalla commissione di un altro reato).

Non è pertanto condivisibile la riferita distinzione dottrinale, se operata in termini assoluti, in ordine alle modalità di operare delle pene accessorie e degli effetti penali della condanna: distinzione che, come dimostrato, presenta un mero valore tendenziale.

3. è poi particolarmente evidente che le pene accessorie presentano, rispetto agli (altri) effetti penali della condanna, una minore *resistenza* rispetto alle cause di estinzione del reato e della pena: come si avrà modo di verificare più nel dettaglio nel prosieguo (v. in particolare *infra*, 2.8), le cause di estinzione – di regola – non incidono sugli (altri) effetti penali della condanna, facendo invece (più spesso) venir meno le pene accessorie.

vi. ***Le differenze disciplinari intercorrenti fra pene accessorie vincolate e pene accessorie discrezionali***

A fini di completezza, giova peraltro rilevare che, all'interno della stessa categoria delle pene accessorie, la disciplina presenta una profonda scissione a seconda che

si considerino le pene accessorie *vincolate* (e cioè quelle che non presentano margini giudiziali di discrezionalità sotto nessuno dei profili sopra analizzati: *an*, *quando* o *quomodo*) ovvero le pene accessorie *discrezionali*. Oggi queste differenze disciplinari sono tanto più rilevanti, quanto più ampio spazio è venuta assumendo – per effetto dei riferiti interventi normativi e giurisprudenziali – la categoria delle pene accessorie caratterizzate da discrezionalità giudiziale.

In particolare, vanno evidenziate le seguenti peculiarità disciplinari:

1. innanzitutto, laddove l'applicazione della pena accessoria sia caratterizzata da discrezionalità, sorge in capo al giudice un obbligo di motivazione circa i profili che la legge rimette alla sua scelta, dal momento che l'art. 132 co. 1 c.p. (*“Nei limiti fissati dalla legge, il giudice applica la pena discrezionalmente; esso deve indicare i motivi che giustificano l'uso di tale potere discrezionale”*) è disposizione certamente applicabile anche alle pene accessorie ¹⁶⁶.

La progressiva evoluzione normativa e giurisprudenziale – sopra esplorata – in senso discrezionale nell'applicazione delle pene accessorie, tale per cui oggi può affermarsi la residualità delle pene accessorie *vincolate*, ha comportato (non tanto il superamento, quanto) il ridimensionamento dell'ambito applicativo di quella risalente giurisprudenza secondo cui, *“essendo le pene accessorie un effetto automatico della condanna, la loro applicazione non comporta obbligo di motivazione”* (Cass. V, 7.3.1984, n. 5400, imp. Napolitano).

Il tema è divenuto attuale a seguito dell'introduzione (ad opera della L. n. 3 del 2019) del già analizzato co. 1 *ter* dell'art. 445 c.p.p., il quale – secondo l'opinione giurisprudenziale dominante (v. *supra*, nota 153) – ha introdotto, sebbene con esclusivo riferimento al novero di reati ivi elencati e circa le sole pene accessorie di cui all'art. 317 *bis* c.p., una ipotesi di applicazione discrezionale nell'*an* delle pene accessorie in caso di patteggiamento c.d. allargato. La giurisprudenza di legittimità, infatti, ha già avuto modo di censurare l'applicazione delle pene accessorie di cui all'art. 317 *bis* c.p. senza specifico adempimento dell'obbligo di motivazione sul punto (violazione

¹⁶⁶ Così M. ROMANO, *Commentario sistematico*, cit., vol. 1, terza edizione, 2004, p. 221, che definisce l'art. 132 co. 1 c.p. in termini di *“disposizione generale”*,

dovuta all'adesione, da parte del giudice del merito, all'orientamento – minoritario – secondo cui il comma citato non troverebbe applicazione con riguardo al patteggiamento c.d. allargato)¹⁶⁷. E la questione appare invero ancor più rilevante oggi, a seguito dell'ampia estensione del potere discrezionale del giudice del patteggiamento (allargato) in ordine alla non applicazione – su richiesta di parte – di *qualunque* pena accessoria (art. 444 co. 1 c.p.p., di cui si è già detto *supra*).

E, a sua volta, la peculiarità consistente nella sussistenza di un obbligo di motivazione circa l'applicazione delle pene accessorie *discrezionali* si ripercuote su due ulteriori aspetti di disciplina, di cui si darà subito conto, entrambi afferenti all'ipotesi di omessa erronea applicazione delle pene accessorie da parte del giudice del merito;

2. un'ulteriore conseguenza applicativa della distinzione fra pene accessorie vincolate e discrezionali si evidenzia in tema di poteri del giudice d'appello nel caso in cui il giudice del primo grado abbia omesso erroneamente di applicare una pena accessoria e il giudice d'appello intenda confermare la condanna o riformare il proscioglimento in condanna.

Nulla quaestio quando appellante è il pubblico ministero (o è *anche* il pubblico ministero): in tal caso, infatti, l'art. 597 co. 2 c.p.p. attribuisce espressamente al giudice d'appello cognizione e potere decisorio in ordine alle pene accessorie, quand'anche l'appello della pubblica accusa non attenga allo specifico punto in questione. Più precisamente: i) nei casi di riforma di una sentenza di proscioglimento, il giudice d'appello può – nel pronunciare condanna – “*adottare ogni altro provvedimento imposto o consentito dalla legge*”, ivi comprese le pene accessorie (lett. b); ii) nel caso di conferma della sentenza di

¹⁶⁷ Si tratta della già citata Cass. VI, 11.1.2023, n. 14238, imp. Nucera, che – nell'aderire all'opposto orientamento, sulla scorta di quanto già riferito nella nota 153: “*la novella attrae nella sua sfera di efficacia non solo i casi di sentenze che applichino una pena non superiore ai due anni di reclusione ma anche le ipotesi di patteggiamento c.d. allargato*” – accoglie il motivo di ricorso relativo al vizio di motivazione (“*il Tribunale avrebbe applicato le pene in questione in modo automatico senza nessuna motivazione*”), dal momento che, in punto di applicazione delle pene accessorie di cui all'art. 317 bis c.p., “*la sentenza impugnata è obiettivamente silente e deve quindi essere annullata*”, con rinvio per nuovo giudizio al medesimo Tribunale, il quale, “*applicando i principi indicati*”, “*valuterà se gli imputati debbano essere condannati alle pene accessorie previste dalla legge*”.

condanna, il giudice d'appello “*può applicare (...) le pene accessorie*” (lett. c). Pertanto, in ipotesi di appello della pubblica accusa, il giudice d'appello può sempre ovviare all'omissione del giudice di prime cure, senza che rilevi la natura vincolata o discrezionale della pena accessoria di cui è stata erroneamente omessa l'applicazione.

Quando invece è appellante il solo imputato, e il giudice d'appello conferma la sentenza di condanna, è necessario distinguere fra le pene accessorie *vincolate* e quelle *discrezionali*.

Quanto alle pene accessorie *vincolate*, è principio pacifico che: i) il giudice d'appello, in assenza di espressa statuizione del giudice di primo grado, può (e deve) provvedere anche *ex officio* alla loro irrogazione, mediante il procedimento di correzione dell'errore materiale *ex art. 130 c.p.p.* (da ultimo: Cass. III, 20.12.2016, n. 30122, imp. Demma; già in questo senso: Sezioni Unite del 27.5.1998, n. 8411, imp. Ishaka): l'omissione di una “*statuizione obbligatoria di natura accessoria e a contenuto predeterminato*”, infatti, “*non determina nullità e non attiene a una componente essenziale dell'atto*” e può pertanto essere sanata con il procedimento di correzione dell'errore materiale di cui all'art. 130 c.p.p. (così, anche se con riferimento alla correzione dell'errore materiale effettuata in sede di esecuzione, si esprimono le Sezioni Unite, 31.1.2008, n. 7945, imp. Boccia, con riguardo espressamente anche alla “*pena accessoria non rimessa alla valutazione discrezionale del giudice*”), procedimento che – per definizione – sfugge al principio del *tantum devolutum quantum appellatum* di cui all'art. 597 co. 1 c.p.p. e può essere attivato d'ufficio; ii) il riferito meccanismo, peraltro, non costituisce violazione del divieto di *reformatio in peius* sancito dall'art. 597 co. 3 c.p.p., il quale “*non contempla, tra i provvedimenti peggiorativi, inibiti al giudice di appello, quelli concernenti le pene accessorie*” (Cass. III, 20.12.2016, n. 30122, imp. Demma), purché – e si tratta di una precisazione troppo spesso sottintesa e non esplicitata nelle massime più recenti della Corte di cassazione – la pena accessoria in questione sia “*conseguenza necessaria della condanna per quel reato*” (Cass. II, 3.3.2017, n. 15806, imp. Santese), vale a dire sia *vincolata* nel senso più volte

indicato ¹⁶⁸.

Sotto questo regime la giurisprudenza attrae invero anche l'istituto della pubblicazione della sentenza di condanna, che pure – come sopra visto – è una ipotesi (una delle rarissime ipotesi, se non l'unica) di pena accessoria *discrezionale* in relazione al *quomodo*: “*Alla omissione dell'ordine di pubblicazione della sentenza, pena accessoria prevista dall'art. 518 cod. pen. per le condanne per i delitti ivi indicati, può rimediarsi mediante la procedura di cui all'art. 130 cod. proc. pen., poiché la predetta non è discrezionale per la applicazione e le modalità*” (Cass. III, 27.5.1998, n. 7843, imp. Pontieri: si tratta invero di una ipotesi in cui è stata la stessa Corte di cassazione a provvedere alla correzione dell'errore materiale, ai sensi dell'art. 619 co. 2 c.p.p. più che ai sensi dell'art. 130 c.p.p., ma i principi enunciati sono chiaramente riferibili *anche* – e oggi, dopo le Sezioni Unite del 29.9.2022, n. 47502, imp. Galdini, di cui si dirà a breve, *soltanto* – ai poteri del giudice d'appello).

Quanto alle pene accessorie *discrezionali* (o meglio, alle pene accessorie *discrezionali* circa l'*an* o il *quantum*), al contrario, si ritiene che – nell'ipotesi in discussione (appello del solo imputato) – il giudice d'appello, nel confermare la sentenza di condanna, non possa sopperire all'omissione del giudice di prime cure, in quanto: i) da un lato, risulta inapplicabile l'art. 130 c.p.p., in ragione del carattere essenziale – in quanto legato a una scelta discrezionale – della modificazione che si arrecherebbe dell'atto (*a contrario* rispetto alle Sezioni Unite, 31.1.2008, n. 7945, imp. Boccia), con la conseguenza che resta insuperabile il principio del *tantum devolutum quantum appellatum* di cui

¹⁶⁸ L'orientamento ora riferito affonda le proprie radici in un filone di decisioni consolidatosi fin dagli anni '70 (sotto il vigore della regola – analoga a quella dell'odierno art. 597 co. 3 c.p.p. – contenuta nell'art. 515 co. 3 del vecchio Codice), secondo il quale, quando le pene accessorie siano “*preordinate dalla legge in ogni suo elemento*” (Cass. VI, 1.12.1988, n. 2023, imp. Lasferza), esse possono venire applicate d'ufficio dal giudice d'appello anche in caso di impugnazione del solo imputato: “*solo in questa ultima ipotesi*” (e cioè nell'ipotesi di pene accessorie *vincolate*), infatti, “*l'automatismo della consequenzialità è assoluto al punto che, essendo esclusa ogni valutazione discrezionale del giudice di cognizione, la sua applicazione può realizzarsi addirittura in sede esecutiva*” (Cass. V, 27.3.1985, n. 4081, imp. Boletti: circa l'applicazione in sede esecutiva, si veda il prosieguo; nello stesso senso, sempre sotto il vigore del vecchio Codice: Cass. I, 21.1.1972, n. 3828, imp. Baldacchino; Cass. V, 19.6.1973, n. 7453, imp. Bianchini; Cass. I, 19.1.1985, n. 2650, imp. Ragosta). Così anche M. ROMANO, *Commentario sistematico*, cit., vol. 1, terza edizione, 2004, p. 221.

all'art. 597 co. 1 c.p.p.; ii) dall'altro lato, l'applicazione di una pena accessoria *discrezionale* risulterebbe – questa sì – in contrasto con il divieto di *reformatio in peius* di cui all'art. 597 co. 3 c.p.p.¹⁶⁹;

3. infine, la distinzione fra pene accessorie *vincolate* e *discrezionali* si riverbera sui rimedi disponibili in caso di illegittima omessa applicazione di pene accessorie da parte dei giudici di merito (ivi compreso il giudice d'appello): ci si chiede cioè, più precisamente, se sia ammissibile il ricorso per cassazione sotto questo profilo, quali poteri abbia la Corte di legittimità (in caso di ricorso sul punto ovvero in assenza di specifico motivo) e – da ultimo – quali siano i rimedi attivabili nel caso di passaggio in giudicato della sentenza senza che, in qualunque delle fasi processuali precedenti, si sia provveduto a correggere l'illegittima omessa applicazione delle pene accessorie.

Sul punto, è dirimente dare conto del recente intervento delle Sezioni Unite del 29.9.2022, n. 47502, imp. Galdini, che si sono pronunciate risolutivamente sulle riferite questioni.

i) Innanzitutto, le Sezioni Unite premettono che “*la sentenza che abbia omissa di applicare una pena accessoria è ricorribile per cassazione per violazione di legge (...) a norma dell'art. 608 cod. proc. pen.*”, così da prevenire il passaggio in giudicato della pronuncia di condanna che non contenga l'applicazione delle pene accessorie prevista dalla legge.

ii) A seguito del ricorso del pubblico ministero, il giudice di legittimità agirà diversamente a seconda – appunto – del carattere *vincolato* o *discrezionale* della pena accessoria omessa: “*la Corte di cassazione, ove rilevi l'illegittima [omessa]¹⁷⁰ applicazione di pena accessoria predeterminata nella durata,*

¹⁶⁹ In questo senso, forse concentrando troppo l'attenzione sull'aspetto del divieto di *reformatio in peius* invece che sul tema, a monte, dell'assenza di cognizione del giudice d'appello (art. 597 co. 1 c.p.p.): M. ROMANO, *Commentario sistematico*, cit., vol. 1, terza edizione, 2004, p. 221; si vedano anche: G. CANZIO, *sub* Art. 20, cit., pp. 412-413; A. TOMASELLI, *sub* Art. 20, cit., pp. 196-197.

¹⁷⁰ Nella parte in cui si affermano i principi di diritto (punto 10), e più precisamente laddove si enuncia la seconda massima, il testo della sentenza presenta un errore (chiaramente identificabile come tale), in quanto la massima sembra letteralmente riferita all'ipotesi di “*illegittima applicazione di pena accessoria*”, quando invece – come reso evidente dalla motivazione – il tema trattato dalla pronuncia in esame è quello della *omessa* illegittima applicazione. L'errore, peraltro, è già corretto in sede di enunciazione delle massime da parte dell'Ufficio del Massimario, che – nel riportare la seconda massima – fa effettivamente riferimento all'ipotesi in cui la Corte di cassazione “*rilevi*

pronuncia l'annullamento senza rinvio ex art. 620 lett. l) della sentenza impugnata"; al contrario, *"nelle situazioni in cui l'applicazione della pena accessoria non sia automatica per effetto della sola condanna, o la pena abbia una durata non fissa, ma determinabile in concreto dal giudice"*, *"l'annullamento della sentenza impugnata non potrà che essere pronunciato con rinvio"* (salve le ipotesi in cui gli elementi forniti dal giudice del merito siano tali da vincolare in concreto la discrezionalità in astratto concessa al giudice, nel qual caso si impone – ancora una volta – l'annullamento senza rinvio).

Le Sezioni Unite, nell'individuare queste soluzioni, espressamente negano la possibilità – per la Corte di cassazione – di ricorrere al diverso strumento della rettificazione di cui all'art. 619 c.p.p., e più precisamente alla sua declinazione di cui al co. 2 della norma citata (che è l'applicazione, nella fase del giudizio di legittimità, del più generale strumento di cui all'art. 130 c.p.p.), secondo cui, *"quando nella sentenza si deve soltanto rettificare la specie o la quantità della pena per errore di denominazione o di computo, la Corte di cassazione vi provvede senza pronunciare annullamento"*.

Secondo la decisione in esame, infatti, *"già alla immediata lettura, il testo dell'art. 619, comma 2, appare descrittivo di situazioni che non comprendono la fattispecie in esame"*: non può innanzitutto dirsi che nel concetto di *"rettificare la specie o la quantità della pena"* sia annoverabile anche la mancata indicazione nel dispositivo di una *"sanzione autonoma, quale la pena accessoria"*, che *"sia totalmente assente nella disposizione di condanna, e non sia semplicemente indicata in termini o in misura difformi dalla previsione legislativa"*; inoltre, l'omessa indicazione della pena accessoria nel dispositivo non può essere ricondotta alle categorie dell'*"errore di determinazione o di computo"* indicate nella norma, che sono da identificarsi – rispettivamente – nel mero errore *"terminologico quanto al nomen juris della sanzione"* e nel mero errore *"aritmetico nella determinazione della stessa"*. Pertanto, esclusa l'applicabilità dello strumento della rettificazione, l'illegittima omessa

l'illegittima omessa applicazione di pena accessoria".

applicazione della pena accessoria da parte dei giudici di merito non può che essere considerata alla stregua di un vizio idoneo a provocare l'annullamento della sentenza impugnata (con o senza rinvio, a seconda di quanto già sopra enunciato) ¹⁷¹.

Va da sé, peraltro, che le Sezioni Unite, escludendo l'utilizzabilità del rimedio di cui all'art. 619 co. 2 c.p.p. (attivabile d'ufficio, come il modulo generale di cui all'art. 130 c.p.p.) per far fronte all'illegittima omessa applicazione delle pene accessorie, negano – implicitamente – la possibilità che il giudice di legittimità possa affrontare *ex officio* l'omissione, essendo allora sempre necessario uno specifico motivo di ricorso sul punto perché l'omissione sia risolta (mediante annullamento, con o senza rinvio) prima del passaggio in giudicato della sentenza.

iii) Da ultimo, le Sezioni Unite affrontano il tema dei rimedi praticabili nell'ipotesi in cui la sentenza di condanna passi in giudicato senza che si sia provveduto a correggere l'illegittima omessa applicazione delle pene

¹⁷¹ Va invero notato che, in taluni passaggi non particolarmente approfonditi, la pronuncia delle Sezioni Unite pare estendere la riferita soluzione dell'inapplicabilità del rimedio della rettificazione *ex art. 619 co. 2 c.p.p.* anche al generale strumento di cui all'art. 130 c.p.p. Dopo aver affermato, infatti, che l'art. 619 co. 2 c.p.p. “*costituisce disposizione speciale e derogatoria della più generale disciplina della correzione di errori materiali dettata dall'art. 130 cod. proc. pen.*”, le Sezioni Unite giungono ad affermare che “*il limite dell'errore rilevabile con la procedura di correzione e, nel giudizio di legittimità, di rettificazione*” è superato “*nel caso dell'omessa applicazione della pena accessoria*”.

L'enunciazione, certamente condivisibile con riguardo ai poteri del giudice di legittimità, non è invece approfondita quanto ai poteri del giudice d'appello: il riferimento (non particolarmente meditato) all'inutilizzabilità – non solo della procedura di rettificazione nel giudizio di legittimità, ma anche – della procedura generale di correzione potrebbe infatti ingenerare il dubbio che le Sezioni Unite intendano superare tutta l'evoluzione (sopra riferita) in punto di poteri del giudice d'appello in caso di impugnazione del solo imputato (evoluzione incentrata – come visto – proprio sullo strumento della correzione dell'errore materiale *ex art. 130 c.p.p.*).

A parere di chi scrive, tuttavia, non vi sono allo stato elementi sufficienti per ritenere che le Sezioni Unite – mediante il classico *colpo di penna* – abbiano inteso eliminare l'intera elaborazione relativa ai poteri del giudice d'appello in caso di impugnazione del solo imputato. E ciò perché: i) innanzitutto, la questione dei poteri del giudice d'appello non viene mai affrontata espressamente nella pronuncia, che si occupa esclusivamente del tema dei poteri del giudice di legittimità (e dei rimedi nella fase esecutiva) e che solo incidentalmente fa riferimento al generale procedimento di correzione materiale di cui all'art. 130 c.p.p.: ne è riprova il fatto che le massime (sia quelle enunciate nel corpo della sentenza sia quelle estrapolate dall'Ufficio del Massimario) si occupano esclusivamente del giudizio di legittimità e della fase esecutiva; ii) le Sezioni Unite, peraltro, non offrirebbero una soluzione idonea a sostituire il consolidato rimedio della correzione dell'errore materiale *ex art. 130 c.p.p.*, su cui – secondo la consolidata giurisprudenza sopra analizzata – sono incentrati i poteri del giudice d'appello in caso di impugnazione del solo imputato.

accessorie.

Sul punto, le Sezioni Unite individuano l'unico rimedio praticabile nell'incidente di esecuzione disciplinato dagli artt. 676 c.p.p. e 183 disp. att. c.p.p. Resta infatti “*impregiudicato il potere del pubblico ministero, una volta passata in giudicato la sentenza, di attivare*”, a norma degli articoli citati ¹⁷², il procedimento dinnanzi al giudice dell'esecuzione per l'applicazione delle pene accessorie precedentemente omesse.

Si esclude dunque la possibilità per il giudice dell'esecuzione di provvedere ai sensi dell'art. 130 c.p.p., in quanto – una volta passata in giudicato la sentenza di condanna – la procedura deputata all'applicazione delle pene accessorie precedentemente omesse è individuata dalla legge nel solo incidente di esecuzione (art. 676 co. 1 c.p.p.), peraltro nella sua declinazione semplificata – o a contraddittorio differito – di cui all'art. 667 co. 4 c.p.p.

Tuttavia – ed è qui che si manifesta nuovamente l'importanza della distinzione fra pene accessorie vincolate e discrezionali – l'art. 183 disp. att. c.p.p. espressamente prevede la possibilità di ricorrere al già menzionato procedimento applicativo esclusivamente con riguardo alle ipotesi in cui “*alla condanna consegue di diritto una pena accessoria predeterminata dalla legge nella specie e nella durata*”, vale a dire nelle ipotesi in cui sia stata omessa l'applicazione di una pena accessoria *vincolata* nel senso più volte anzidetto. Al contrario, in caso di illegittima omissione di una pena accessoria discrezionale, il sistema non ne consente l'applicazione in sede esecutiva.

2.4.2.2. Effetti penali ed effetti extra-penali della condanna

Esplorato il rapporto fra gli effetti penali della condanna e le pene accessorie, è necessario approfondire un'ulteriore problematica emersa nella pratica giudiziaria e a cui, ancora una volta, viene data diversa soluzione a seconda che si intenda seguire la giurisprudenza o la dottrina.

¹⁷² Non è condivisibile il riferimento che le Sezioni Unite svolgono, oltre che agli artt. 676 c.p.p. e 183 disp. att. c.p.p., anche all'art. 662 c.p.p.: mentre le prime norme attengono all'*applicazione* delle pene accessorie (che è il profilo d'interesse in questa sede) non precedentemente applicate, l'art. 662 c.p.p. attiene all'*esecuzione* delle pene accessorie che siano state applicate (in precedenza ovvero in sede di esecuzione).

Il tema è quello della possibilità o meno di includere fra gli effetti *penali* della condanna anche i c.d. effetti *extra-penali* della condanna (e così consentirne – alle stesse condizioni – l’estinzione).

Si tratta, più precisamente, di una serie di conseguenze della condanna penale che, pur presentando i requisiti degli effetti penali della condanna *per struttura* (come ricavati *supra*, 2.4.1: derivazione esclusiva da una condanna irrevocabile; automaticità della loro applicazione, intesa come assenza di margini di discrezionalità giudiziale; natura sanzionatoria), incidono “*in ambito diverso da quello del diritto penale sostantivo o processuale*” (così le Sezioni Unite 20.4.1994, n. 7, imp. Volpe, già sopra citate), e cioè non sullo *status* penale del soggetto, quanto su rapporti e situazioni di diversa natura (civile o amministrativa).

Si pensi alle conseguenze della condanna penale, “*previste in testi normativi tra i più disparati*” (Sezioni Unite imp. Volpe), in ordine alle preclusioni all’accesso a taluni concorsi pubblici, alle preclusioni in ordine all’ottenimento di talune autorizzazioni, licenze, iscrizioni agli albi professionali ¹⁷³, o ancora a talune ipotesi di incandidabilità ¹⁷⁴ o di preclusione da benefici.

Sul punto, va registrata l’opposizione della dottrina più recente rispetto alla possibilità di considerare effetti penali della condanna quelle conseguenze che, pur presentando tutti i requisiti della categoria, incidano su aspetti diversi da quelli propriamente penalistici: in particolare, si rileva che “*la legge non parla (...) di*

¹⁷³ Questa l’elencazione contenuta in G. MARINUCCI – E. DOLCINI – G.L. GATTA, *Manuale di diritto penale*, cit., p. 803.

¹⁷⁴ Quali, ad es., le ipotesi di incandidabilità, previste dal D.Lgs. n. 235 del 2012, relative alla carica di Deputato o Senatore (artt. 1-3), alla carica di Parlamentare europeo (art. 4) o a incarichi di governo, come individuati dalla L. n. 215 del 2004 (art. 6).

Diversa conclusione, nel senso della non integrazione dei requisiti previsti per la qualificazione in termini di effetti penali della condanna, va raggiunta con riguardo alle ipotesi di incandidabilità relative alle cariche regionali o negli enti locali (artt. 7-12), che possono derivare non solo da una condanna definitiva, ma anche dall’applicazione di misure giudiziali di prevenzione per indizi di appartenere a una delle categorie di pericolosità di cui alle lett. a) e b) dell’art. 4 co. 1 del Codice antimafia (art. 7 co. 1, lett. f, e art. 10 lett. f del D.Lgs. n. 235 del 2012): pertanto, non può dirsi – a rigore – che queste ipotesi di incandidabilità siano “*conseguenza soltanto di una sentenza irrevocabile di condanna e non pure di altri provvedimenti che possano determinare quell’effetto*” (con riguardo al primo requisito degli effetti penali della condanna enucleati dalle Sezioni Unite imp. Volpe).

Va peraltro rilevato che l’autonomia – classificatoria e disciplinare – delle figure di incandidabilità in esame rispetto all’interdizione dai pubblici uffici *ex art. 28 c.p.* (in particolare: co. 2, lett. a) si fonda sulla clausola di riserva contenuta in quest’ultima disposizione (“*salvo che dalla legge sia altrimenti disposto*”).

*effetti della condanna penale, bensì di effetti penali della condanna”*¹⁷⁵.

Ben può dirsi, dunque, che la dottrina in parola – in realtà – aggiunge un quarto requisito ai fini della qualificazione in termini di effetti penali della condanna, e cioè l’incidenza della conseguenza di volta in volta in esame “*sulla sfera giuridico-penale del condannato*” (e cioè sul suo *status* di natura penale, sia sostanziale che processuale)¹⁷⁶.

Sul punto, al contrario, la giurisprudenza di legittimità aderisce – sulla scorta invero di una dottrina più risalente¹⁷⁷ – a un’interpretazione maggiormente estensiva della categoria: dopo aver evidenziato che il Codice penale, oltre a non fornire una definizione degli effetti penali della condanna, non indica neppure “*il criterio generale che valga a distinguerli dai diversi effetti di natura non penale che pure sono in rapporto di effetto a causa con la pronuncia di condanna*”, le Sezioni Unite della Corte di cassazione – con la stessa pronuncia che enuclea i già analizzati requisiti degli effetti penali della condanna (Sezioni Unite imp. Volpe: v. *supra*, 2.4.1) – affermano espressamente di preferire una interpretazione della categoria alla stregua della quale “*non necessariamente l’ambito degli effetti penali deve essere ristretto a quello del diritto penale, sostantivo e processuale, potendo bene riguardare anche rapporti di natura civile, amministrativa, etc., nell’ambito dei quali la legge faccia derivare dalla sentenza penale di condanna conseguenze*” dotate dei requisiti sopra evidenziati.

In sintesi, secondo le Sezioni Unite, l’aggettivo *penale*, con riguardo alla categoria degli effetti penali della condanna, va riferito non al *rapporto* sul quale detti effetti incidono, bensì alla *fonte* (la condanna penale) da cui essi – nel rispetto dei tre requisiti più volte richiamati – scaturiscono.

Con la conseguenza che la definizione di effetti *non penali* della condanna va confinata a quegli effetti che, a prescindere dal piano (penale o non penale) su cui

¹⁷⁵ G. MARINUCCI – E. DOLCINI – G.L. GATTA, *Manuale di diritto penale*, cit., p. 803.

¹⁷⁶ Sempre G. MARINUCCI – E. DOLCINI – G.L. GATTA, *Manuale di diritto penale*, cit., p. 803.

¹⁷⁷ Si pensi alla definizione di effetti penali della condanna adottata dalla dottrina più risalente, già *supra* riferita (nota 132), riportata in G. CANZIO, *sub* Art. 20, cit., p. 408, secondo cui costituiscono effetti penali della condanna non solo “*conseguenze penali future ed eventuali*”, ma anche più in generale “*quelle conseguenze giuridiche sfavorevoli (...) che consistono in incapacità, indegnità, particolari aggravii, privazioni di benefici*”, che operano su piani diversi da quello penale.

operano, sono conseguenza della condanna ma non presentano uno o più fra i requisiti degli effetti *penali* della condanna sopra riferiti (né rientrano, ovviamente, in altre categorie generali di conseguenze del reato). Peraltro, al fine di evitare confusioni terminologiche, meglio sarebbe riferirsi a queste conseguenze indicandole come *altre* conseguenze negative della condanna definitiva che non costituiscano già una pena accessoria ovvero un effetto penale della condanna (secondo l'interpretazione estensiva della giurisprudenza)¹⁷⁸, né siano annoverabili in un'altra fra le generali categorie di conseguenze del reato: si pensi, ad esempio, come già anticipato (v. *supra*, nota 174), alle ipotesi di incandidabilità a cariche regionali o negli enti locali, che non costituiscono né pene accessorie né effetti penali della condanna, ma possono derivare (anche) da una sentenza di condanna definitiva (artt. 7 e 12 del D.Lgs. n. 235 del 2012); ancora, si può pensare alle preclusioni inerenti all'ottenimento di autorizzazioni di polizia, che – ai sensi dell'art. 11 del T.U. delle leggi di pubblica sicurezza (R.D. del 1931, n. 773) – devono essere negate (anche) a chi ha riportato alcune condanne definitive; infine, si può ricordare il diritto del coniuge di domandare lo scioglimento o la cessazione degli effetti civili del matrimonio (anche) nell'ipotesi in cui l'altro coniuge sia stato condannato in via definitiva – dopo la celebrazione del matrimonio – per taluni reati, commessi prima o dopo l'unione matrimoniale (art. 3 n. 1 della L. n. 898 del 1970).

La categoria residuale delle *altre* conseguenze negative della *condanna*, unitamente a quella delle *altre* conseguenze negative del *reato*, sarà esplorata *infra* (v. 2.6).

In definitiva, aderendo all'orientamento delle Sezioni Unite, le conseguenze del reato non incidenti sul piano penale ma comunque tali da integrare i tre requisiti sopra enunciati sono da considerarsi, a tutti i fini disciplinari, nel novero degli effetti penali della condanna (ad esempio, con conseguente estinzione in caso di riabilitazione *ex art.* 178 c.p.). Se invece – seguendo la dottrina più recente – si ritiene di limitare la categoria degli effetti penali a quelle sole conseguenze del reato che, oltre a presentare i requisiti sopra evidenziati, incidono sul piano penale, allora

¹⁷⁸ Un accenno a questa categoria residuale è presente in M. ROMANO, *sub Art.* 151, in M. ROMANO – G. GRASSO – T. PADOVANI, *Commentario sistematico del Codice penale*, vol. 3, cit., p. 36.

gli effetti della condanna che, pur presentando i riferiti requisiti, incidono su piani diversi, non soggiacciono alla disciplina degli effetti penali della condanna (e non possono dunque, ad esempio, venir estinti per riabilitazione).

2.4.2.3. *Il persistente carattere mutevole e convenzionale delle categorie*

Nei precedenti paragrafi si è tentato di fornire una ricostruzione sistematica di quell'insieme di conseguenze del reato che rispondono alle denominazioni di effetti penali della condanna e pene accessorie. Si tratta, all'evidenza, di una fra molteplici differenti ricostruzioni, all'interno di un settore del diritto penale in cui – come visto – la legge fornisce poche indicazioni.

È invero necessario spendere alcune parole per sottolineare che l'indecisione degli interpreti in questa materia (e, conseguentemente, la coesistenza di svariate ricostruzioni) è il riflesso di due fattori:

- i. a un lato, della *mutevolezza* che ha caratterizzato le categorie in esame nella storia recente del nostro diritto penale, al punto che lo stesso legislatore preferisce non dettare definizioni e linee di confine, lasciando agli interpreti per gran parte – e molto più che in altri settori – l'opera di ricostruzione sistematica delle categorie;
- ii. dall'altro, dell'evidente *convenzionalità* che inevitabilmente caratterizza le varie ricostruzioni, dove per *convenzionale* si intende una ricostruzione che risente in maniera radicale (più, come detto, che in altri settori) delle scelte di fondo effettuate dall'interprete, proprio a causa della latitanza della legge circa le definizioni degli istituti.

In altri termini, quando si affronta il tema degli effetti penali della condanna e delle pene accessorie (e, di conseguenza, di tutte le figure che gravitano – per esclusione o inclusione – all'interno di queste categorie), è necessario rimarcare con particolare attenzione il carattere potenzialmente mutevole e schiettamente convenzionale delle definizioni date agli istituti e dei confini fra questi ultimi tracciati.

Quanto alla *mutevolezza* positiva dei confini fra le figure, basti ricordare che svariate categorizzazioni – con le relative variazioni di disciplina – sono state

assunte dal legislatore nel corso dei tempi recenti:

- i. si pensi che, come già riferito, nel Codice Zanardelli del 1889 le pene accessorie non esistevano come autonoma categoria, ma erano conseguenze del reato che venivano annoverate in parte fra le pene principali c.d. inabilitative e in parte fra gli effetti penali della condanna (v. *supra*, note 141 e 142): solo una precisa scelta del legislatore del 1930, operando selettivamente fra le categorie già esistenti, ha consentito la creazione *ex novo* della categoria delle pene accessorie;
- ii. si può poi ricordare che anche la confisca “*delle cose che servirono o furono destinate a commettere il delitto, e delle cose che ne sono il prodotto*”, e il “*rifacimento delle spese processuali*” erano annoverati, dal Codice Zanardelli, fra gli effetti penali della condanna (rispettivamente, art. 36 co. 1 e art. 39, il cui Titolo di appartenenza – il III – è rubricato, appunto, “*Degli effetti e della esecuzione delle condanne penali*”) ¹⁷⁹. Si tratta, come noto, di istituti che – nel nuovo Codice – sono autonomi rispetto alla categoria degli effetti penali della condanna;
- iii. nella Relazione al Codice, i compilatori affermano che “*il progetto annoverava, tra le pene accessorie, la perdita della cittadinanza e la confisca generale dei beni del condannato*” ¹⁸⁰. Fu poi la Commissione parlamentare a proporre la soppressione delle riferite pene accessorie. Pertanto, anche un'altra figura di confisca (la confisca generale) era originariamente annoverata fra le ipotesi di pena accessoria;
- iv. si pensi, poi, al fatto che anche gli attuali Codici penale e di procedura, a volte (e in disparte quanto già detto in ordine all'art. 20 c.p.), utilizzano una terminologia ambigua: ad es. l'art. 609 *nonies* c.p., rubricato “*Pene accessorie*

¹⁷⁹ Si tratta di un dettaglio riferito anche dalla pronuncia delle Sezioni Unite, 27.3.2008, n. 26654, imp. Fisia Italimpianti S.p.a., a dimostrazione – in quel caso – del fatto che “*la confisca ha costantemente conservato, nell'ordinamento italiano, una natura 'proteiforme'*”, anche nel passaggio da un Codice all'altro.

Anzi: risultava qualificata come effetto penale della condanna – art. 38 – persino la (discrezionale) assegnazione alla persona offesa, da parte del giudice e a carico del reo, di una somma di denaro a titolo di riparazione (istituto espressamente tenuto distinto dal Codice rispetto alle restituzioni e al risarcimento dei danni) in caso di delitto che offendesse l'onore della persona o della famiglia, “*ancorché non abbia cagionato danno*”.

¹⁸⁰ Relazione al Codice, cit., p. 4456.

ed altri effetti penali” (v. *supra*, nota 130), pare annoverare fra gli altri effetti penali di cui alla rubrica anche le misure di sicurezza personali previste dal co. 3 della disposizione in esame; ugualmente l’art. 669 co. 4 c.p.p. (v. *supra*, nota 131), che sembra accomunare nella categoria degli effetti penali, oltre alle pene accessorie, anche le misure di sicurezza.

Quanto alla *convenzionalità* dei confini delle categorie in esame, basti pensare al fatto che la ricostruzione contenuta nei paragrafi precedenti potrebbe mutare radicalmente qualora – ad esempio – si aderisse a una diversa teoria dei requisiti costitutivi della categoria degli effetti penali della condanna oppure si optasse per una diversa impostazione in ordine ai criteri (formali o sostanziali) con cui operare l’individuazione delle pene accessorie.

Inoltre, quanto agli effetti penali della condanna, non va dimenticato – e si tratta di un’ulteriore riprova della persistente ambiguità del quadro d’insieme – che, a rigore, anche talune ipotesi di pena principale (e in particolare le pene fisse, tra cui l’ergastolo) e talune ipotesi di confisca (si pensi alla confisca per equivalente) presentano invero tutti i requisiti pretori della categoria degli effetti penali della condanna, in quanto: i) sono derivazione esclusiva di una sentenza irrevocabile di condanna; ii) non lasciano margini alla discrezionalità giudiziale; iii) hanno natura sanzionatoria (circa la confisca per equivalente, infatti, questa è la tesi consolidata in giurisprudenza: v. *infra*, 3.1.7).

Eppure, dette ipotesi di pene principali e di confisca non assumono la qualificazione di effetti penali della condanna, che è da ritenersi riservata – ecco un’ulteriore caratteristica della categoria in esame – agli istituti che non trovano una più specifica collocazione nel sistema all’interno di un’altra generale categoria di conseguenze del reato (in questo senso è possibile parlare di *residualità* della categoria in esame).

2.4.3. Il contenuto della categoria

Esaminati i requisiti degli effetti penali della condanna e le relative problematiche, è ora opportuno rendere conto – in via analitica – dei contenuti della categoria, individuando gli istituti che (pacificamente o secondo una certa impostazione) devono qualificarsi quali effetti penali della condanna.

Lo scopo, all'evidenza, è – lo si ripete – quello di preparare il campo allo studio degli istituti che incidono sulla punibilità del reato, così da identificare fin d'ora con precisione quali sono le conseguenze del reato cui ci si riferirà quando, nell'analisi dell'operatività di quegli istituti (di non punibilità o di estinzione del reato o della pena), si preciserà che questa o quella causa estingue (o non estingue) gli effetti penali della condanna.

2.4.3.1 *Gli effetti penali della condanna incidenti sul piano penale*

Innanzitutto, vanno identificati gli effetti penali della condanna che incidono sul piano del diritto penale, sostanziale o processuale (ivi compresa la fase esecutiva). Per comodità espositiva, si divideranno gli istituti in sette categorie.

A parte le pene accessorie (che costituiscono effetti penali della condanna *per definizione* e operano incidendo immediatamente sulla sfera del condannato, determinando incapacità e interdizioni decorrenti dal giorno stesso dell'irrevocabilità della condanna), gli – altri – effetti penali della condanna (*per struttura*) che si analizzeranno nel prosieguo operano anch'essi in conseguenza dell'irrevocabilità della sentenza di condanna ma, a differenza delle pene accessorie, sono accomunati dall'idoneità a dispiegarsi in caso di commissione di un altro reato (e solo in seno, dunque, a un nuovo procedimento penale), ovvero a incidere su istituti destinati a operare, successivamente alla condanna irrevocabile, in ordine allo stesso reato oggetto di quest'ultima (si pensi, ad esempio, alle conseguenze di talune condanne in ordine alla prescrizione della pena) o infine con riguardo a talune – eventuali – sequenze decisionali successive alla condanna irrevocabile, ma a questa collegate (si pensi al procedimento di riabilitazione ovvero alla richiesta di misure alternative alla detenzione).

A. Preclusioni

A certe condizioni, di volta in volta segnalate dalle norme, la condanna irrevocabile preclude l'applicabilità di taluni istituti favorevoli al reo:

- i. *preclusione rispetto alla sospensione condizionale della pena* (artt. 163 co. 1 e 164 co. 2, n. 1, e co. 4 c.p.). Una precedente condanna preclude la concessione della sospensione condizionale della pena, alle condizioni delineate dalle disposizioni indicate (come integrate dalla pronuncia della Corte costituzionale

- n. 95 del 1976);
- ii. *preclusione rispetto all'applicazione di pene sostitutive* (art. 59 co. 1, lett. b, della L. n. 689 del 1981). Con la riforma Cartabia (D.Lgs. n. 150 del 2022), nel quadro – già menzionato (v. *supra*, 2.3.1) – di una generale rivisitazione del sistema delle pene sostitutive, sono state eliminate le preclusioni derivanti da precedenti condanne (di cui al previgente testo dell'art. 59 della L. n. 689 del 1981). Ad oggi, l'unica ipotesi di preclusione all'applicazione di pene sostitutive in ragione di una precedente condanna è quella disciplinata dal nuovo art. 59 co. 1, lett. b), della L. n. 689 del 1981, che vieta la sostituzione della pena detentiva con la pena pecuniaria se il soggetto – nei cinque anni precedenti (alla commissione del nuovo reato) – ha già subito una condanna a pena pecuniaria (anche sostitutiva) e non ha adempiuto al pagamento (salve le ipotesi di conversione per insolvibilità previste dalla stessa legge);
 - iii. *preclusione rispetto al perdono giudiziale del minore* (art. 169 co. 3 c.p.). Una precedente condanna preclude la concessione del perdono giudiziale in favore del minore, salve le eccezioni delineate dalle pronunce della Corte costituzionale n. 108 del 1973 e n. 154 del 1976;
 - iv. *preclusione rispetto alla non menzione della condanna nel certificato del casellario giudiziale spedito a richiesta di privati* (art. 175 co. 1 c.p.). Una precedente condanna preclude la concessione della non menzione di una successiva condanna nel certificato del casellario giudiziale spedito a richiesta di privati, salva l'eccezione delineata dalla pronuncia della Corte costituzionale n. 155 del 1984.

B. Revoche

A certe condizioni, di volta in volta segnalate dalle norme in rilievo, la condanna definitiva impone la revoca di determinati benefici anteriormente concessi al reo:

- i. *revoca della sospensione condizionale della pena* (artt. 168 co. 1, n. 1 e 2, c.p.). Una condanna successiva alla concessione del beneficio comporta – automaticamente – la revoca della sospensione condizionale della pena, alle condizioni delineate dalle disposizioni indicate. Problematica è invece la qualificazione in termini di effetto penale della condanna della revoca prevista

dall'art. 168 co. 2 c.p.¹⁸¹, in quanto – in tal caso – la revoca della sospensione condizionale della pena è rimessa alla discrezionalità del giudice (il che contrasta, a rigore, col requisito del rigido automatismo che connota strutturalmente gli effetti penali della condanna);

- ii. *revoca delle pene sostitutive* (art. 72 co. 3 e 4 della L. n. 689 del 1981). Prima del D.Lgs. n. 150 del 2022, una condanna successiva alla sostituzione della pena (nelle ipotesi enunciate dal previgente art. 59 della L. n. 689 del 1981) comportava la revoca automatica della pena sostitutiva (art. 72 previgente).

A seguito della riforma Cartabia, il legislatore – pur prevedendo ancora la revoca in caso di condanna per taluni reati (art. 72 co. 3 e 4) – ha rimesso alla discrezionalità del giudice la relativa decisione: la revoca, infatti, va disposta solo se – rispettivamente – il fatto non è “*di lieve entità*” (co. 3) o “*la condotta tenuta appare incompatibile con la prosecuzione della pena sostitutiva*” (co. 4).

Anche per le nuove ipotesi di revoca discrezionale della pena sostitutiva, dunque, si pone il medesimo problema definitorio appena affrontato con riguardo alla revoca discrezionale della sospensione condizionale (art. 168 co. 2 c.p.): a rigore, in quanto non caratterizzate da automatismo, le riferite ipotesi di revoca non presentano uno dei requisiti essenziali che contraddistinguono la categoria degli effetti penali della condanna;

- iii. *revoca della non menzione della condanna nel certificato del casellario giudiziale spedito a richiesta di privati* (art. 175 co. 4 c.p.). Una condanna per delitto commesso successivamente alla concessione del beneficio comporta –

¹⁸¹ Analogo problema, invero, potrebbe a rigore essere sollevato con riguardo all'ipotesi di revoca della sospensione condizionale di cui all'art. 168 co. 1, n. 1, c.p. (commissione, nel termine di sospensione, di una contravvenzione della *stessa indole*): la definizione di “*reato della stessa indole*”, dettata dall'art. 101 c.p., infatti, lascia spazio a una valutazione del giudice circa i comuni “*caratteri fondamentali*” dei reati (in questo caso, dei reati contravvenzionali) posti in confronto. Tuttavia, la Relazione al progetto definitivo lascia intendere che detta valutazione non può intendersi quale espressione di reale discrezionalità giudiziale, tanto che, nel commentare l'istituto dell'abitudine delittuosa “*presunta dalla legge*” (art. 102 c.p.: e già la rubrica depone in tal senso), si afferma che si tratta di istituto destinato a operare “*ope legis*”, di una forma di “*abitudine obbligatoria*” e di un caso di presunzione “*juris et de jure*”: espressioni, tutte, che – nel linguaggio della Relazione – costituiscono l'opposto della presa d'atto di una discrezionalità giudiziale (Relazione al Libro I del progetto definitivo, cit., par. 114-116, pp. 152-153).

Per queste ragioni, anche la dottrina più analitica non pone in dubbio la qualificazione dell'ipotesi di revoca in esame in termini di effetto penale della condanna: G. MARINUCCI – E. DOLCINI – G.L. GATTA, *Manuale di diritto penale*, cit., p. 804.

automaticamente – la revoca della non menzione.

C. Acquisizione della qualifica di recidivo

Nell'impianto originario del Codice, la qualifica di recidivo prevedeva un unico (formale) requisito, vale a dire il fatto che l'imputato, prima della commissione del nuovo reato, avesse già subito una condanna per un altro reato (art. 99 c.p., versione originaria).

Per effetto delle riforme del 1974 e del 2005 (e della pronuncia della Corte costituzionale n. 185 del 2015), il sistema della recidiva ha subito due rilevanti modifiche: i) con riguardo sia al nuovo reato sia al reato oggetto di previa condanna, non si parla più genericamente di *reati*, bensì di *delitti*, e anzi di *delitti non colposi*; ii) al presupposto formale della previa condanna si è aggiunto – in tutte le ipotesi di recidiva – il c.d. presupposto sostanziale della recidiva, consistente nel fatto che il nuovo delitto non colposo, commesso successivamente alla condanna per altro delitto non colposo, costituisca sintomo della “*più accentuata colpevolezza e maggiore pericolosità del reo*” (così le pronunce della Corte costituzionale n. 192 del 2007 e delle Sezioni Unite del 27.5.2010, n. 35738, imp. Calibè), con la conseguenza che ogni figura di recidiva è, oggi, da ritenersi di applicazione discrezionale.

La condanna passata in giudicato (per un delitto non colposo) costituisce dunque – oggi – *uno* dei due presupposti (quello c.d. formale) per l'acquisizione della qualifica di recidivo, rispetto al quale concorre anche il c.d. presupposto sostanziale.

Ebbene: nell'originaria impostazione del Codice, la recidiva (in ogni sua forma) era certamente da annoverare negli effetti penali della (prima) condanna, in quanto conseguenza automatica della stessa.

In questo senso, infatti, deponavano taluni chiari elementi: i) la lettera dell'art. 12 co. 1, n. 1, c.p., che – in tema di riconoscimento di sentenze penali straniere – affianca la recidiva agli “*altri effetti penali della condanna*”, facendo intendere la collocazione della prima fra i secondi; ii) la lettera dell'art. 106 c.p., secondo cui – agli effetti della recidiva – bisogna tenere conto anche delle condanne rispetto alle quali sia intervenuta una causa di estinzione del reato o della pena, salvo che la causa intervenuta estingua anche gli effetti penali: in altri termini, se la causa di

estinzione del reato o della pena intervenuta incide anche sugli effetti penali, allora la relativa condanna non va conteggiata ai fini della recidiva; pertanto, la recidiva è un effetto penale della (prima) condanna; iii) la stessa Relazione al progetto definitivo, che espressamente annovera la recidiva fra gli effetti penali della condanna ¹⁸².

Tuttavia, a seguito delle innovazioni sopra riferite, e in particolare a seguito della caratterizzazione in senso discrezionale della recidiva (in ogni sua forma), ci si deve chiedere se l'acquisizione dello *status* di recidivo, fondato (anche, ma non più soltanto) sull'esistenza di una condanna divenuta irrevocabile prima della commissione del nuovo delitto non colposo, possa essere ancora qualificata alla stregua di effetto penale di detta condanna.

A rigore, infatti, richiedendosi – ai fini della dichiarazione di recidiva (in ogni sua forma) – una valutazione discrezionale da parte del giudice della (successiva) condanna (valutazione che attiene al c.d. presupposto sostanziale), l'acquisizione del relativo *status* non può (più) dirsi conseguenza *ope legis* della (prima) condanna.

Sul punto, si delineano due soluzioni:

- i. secondo una prima impostazione, l'inquadramento della qualifica di recidivo in termini di effetto penale della condanna non è più compatibile con la caratterizzazione in senso discrezionale dell'istituto ¹⁸³. Si tratta, invero, di una conclusione ineccepibile, se considerata sotto il profilo dei requisiti *strutturali* della categoria degli effetti penali della condanna;
- ii. si potrebbe, al contrario, ritenere (secondo un meccanismo che, invero, ricorda quanto detto in punto di pene accessorie: v. *supra*, 2.4.2.1) che la qualificazione dello *status* di recidivo in termini di effetto penale della (prima) condanna, seppur non più praticabile secondo parametri *strutturali*, sarebbe comunque imposta da una *definizione* normativa in tal senso.

¹⁸² Relazione al Libro I del progetto definitivo, cit., par. 42, p. 64.

¹⁸³ “*Benché il legislatore inquadri espressamente la recidiva tra gli effetti penali della condanna (art. 12 co. 1 n. 1 c.p.), fino alla sentenza della Corte cost. n. 185/2015 tale inquadramento era compatibile soltanto con la recidiva obbligatoria di cui all’art. 99 co. 5 c.p. (...)*” (che infatti si applicava automaticamente, *ope legis*), “*ora dichiarata costituzionalmente illegittima*”: G. MARINUCCI – E. DOLCINI – G.L. GATTA, *Manuale di diritto penale*, cit., p. 803.

La *definizione* legislativa in termini di effetto penale della condanna – seppur implicita e certamente riferita a un sistema normativo in cui la recidiva costituiva effetto automatico della condanna – consentirebbe cioè di risolvere il problema dell'assenza, a rigore, di uno dei requisiti *strutturali* degli effetti penali della condanna.

Questa soluzione, che si ritiene preferibile, consente di mantenere l'originario intento del legislatore quanto alla capacità estintiva, rispetto alla recidiva, di tutti gli istituti che incidono sugli effetti penali della condanna. Diversamente opinando, si dovrebbe addivenire alla conseguenza secondo cui, ad es., la riabilitazione non estingue l'avvenuta acquisizione dello *status* di recidivo, mentre era certamente volontà del primo legislatore codicistico (mai successivamente contraddetta in modo espresso) che le vicende relative agli effetti penali della condanna riguardassero anche la recidiva.

D. Acquisizione della qualifica di delinquente o contravventore abituale o professionale

Considerazioni altrettanto (forse ancor più) problematiche possono essere riferite all'acquisizione della qualifica di criminale – delinquente o contravventore – abituale (artt. 102, 103 e 104 c.p.) o professionale (art. 105 c.p.).

Innanzitutto, va riferito che – fra tutte le ipotesi – l'unica che in origine era da qualificarsi in termini di effetto penale della condanna *per struttura* era la dichiarazione di abitualità “*presunta dalla legge*” di cui all'art. 102 c.p., la quale – come più volte sottolineato nella Relazione al progetto definitivo – era da ritenere una conseguenza *ope legis* delle tre condanne a delitto non colposo (fra loro della stessa indole) precedenti rispetto alla commissione del quarto delitto non colposo (a sua volta della stessa indole rispetto ai tre delitti già oggetto di condanna) ¹⁸⁴.

A seguito di una serie di interventi normativi e di pronunce della Corte costituzionale, anche la dichiarazione di abitualità presunta – in linea con quanto

¹⁸⁴ Già si è detto (v. *supra*, nota 181) che la valutazione sottesa alla medesimezza dell'indole dei delitti (ai sensi dell'art. 101 c.p.) non è ritenuta un ostacolo alla qualificazione dell'istituto in esame in termini di conseguenza “*ope legis*”, di “*abitualità obbligatoria*” e di ipotesi di presunzione “*juris et de jure*”, con conseguente negazione di una reale discrezionalità giudiziale sul punto (Relazione al Libro I del progetto definitivo, cit., par. 114-116, pp. 152-153).

avvenuto in tema di recidiva – è divenuta un istituto di applicazione discrezionale, e precisamente un istituto subordinato alla verifica giudiziale della pericolosità sociale del soggetto ¹⁸⁵.

Con riguardo alle altre ipotesi (la criminalità abituale e professionale dichiarata discrezionalmente dal giudice: artt. 103, 104 e 105 c.p.), va invece negata – fin dall'origine – l'appartenenza al novero degli effetti penali della condanna *per struttura*.

In entrambe le ipotesi (quella di cui all'art. 102 c.p. e quelle di cui agli artt. 103, 104 e 105 c.p.), tuttavia, l'acquisizione dei riferiti *status* alla stregua di effetti penali della condanna (*per definizione*) pare potersi ricavare dal sistema, senza che rilevino, da un lato, la perdita del requisito strutturale dell'automaticità – come appena rilevato – con riguardo all'abitualità (*ex*) presunta per legge (102 c.p.), né, dall'altro, l'assenza *ab origine* di tale requisito nelle altre ipotesi (artt. 103, 104, 105 c.p.).

Il dato codicistico più evidente in tal senso è il già citato art. 106 c.p., che – come già detto con riguardo alla recidiva – impone di considerare (pure con riguardo alle dichiarazioni di abitualità e professionalità criminale) anche le condanne rispetto alle quali sia intervenuta una causa di estinzione del reato o della pena, salvo che la

¹⁸⁵ Non è questa la sede per ripercorrere con precisione le plurime prese di posizione circa l'attuale vigenza (ovvero la tacita abrogazione) della disposizione in esame (art. 102 c.p.), in seguito all'intervento: i) dell'art. 31 L. n. 663 del 1986, il quale – abrogate tutte le ipotesi di pericolosità sociale presunta (art. 204 c.p.) – ha dettato il principio secondo cui l'applicazione delle misure di sicurezza personali richiede sempre l'accertamento della pericolosità sociale del soggetto; ii) e del nuovo testo dell'art. 69 co. 4 Ord. Penit. (modificato dalla L. n. 663 del 1986), che consente al magistrato di sorveglianza di revocare le dichiarazioni di abitualità, professionalità o tendenza criminale in caso di esito positivo del riesame della pericolosità sociale del soggetto.

Le varie posizioni dottrinali e giurisprudenziali sono ben evidenziate in M. ROMANO – G. GRASSO, *Commentario sistematico*, cit., vol. 2, pp. 113-115. In particolare, la decisione della Corte costituzionale n. 443 del 1988 ha interpretato le riferite modifiche normative nel senso che non debbano più essere consentite “*sfasature tra l'accertamento della concreta pericolosità sociale e le conseguenti dichiarazioni d'abitualità, professionalità e tendenza a delinquere*”, sicché non vi è alcuna possibilità “*di non revocare la dichiarazione d'abitualità (...)*”, di professionalità o di tendenza, “*quando il magistrato di sorveglianza accerti l'esser venuta meno, in concreto, la pericolosità sociale*”, dovendosi ormai ritenere che la “*pericolosità sociale*” è, “*insieme, alla base dell'applicazione delle misure di sicurezza e della dichiarazione d'abitualità*”, di professionalità o di tendenza.

Pertanto, oggi, la dichiarazione di abitualità o di professionalità (oltre che quella di tendenza) criminale è subordinata all'accertamento delle fattispecie *qualificate* di pericolosità sociale descritte dagli artt. 103, 104, 105 o 108 (per questa nozione: M. ROMANO – G. GRASSO, *Commentario sistematico*, cit., vol. 2, pp. 117-136) ovvero all'accertamento, sussistendo le condizioni di cui all'art. 102, della fattispecie *ordinaria* di pericolosità sociale di cui all'art. 203 c.p.

causa intervenuta estingua anche gli effetti penali: come per la recidiva, dunque, il legislatore interpreta questi *status* personali come effetti penali della condanna.

Anche la Relazione al progetto definitivo, peraltro, pare considerare le dichiarazioni di abitudine e professionalità quali effetti penali della condanna: nel riferire che non tutte le cause di estinzione del reato e della pena incidono sugli effetti penali della condanna, la Relazione afferma che – in tali ipotesi – quest’ultima, “*intesa come dichiarazione definitiva di colpevolezza rispetto ad un determinato reato, come documentazione giuridica della reità, continua a sussistere, e può formare la base di effetti penali e, tra questi, della recidiva, della abitudine, della professionalità*”, aggiungendo (mediante una parafrasi dell’art. 106 co. 2 c.p.) che “*qualora, invece, per effetto della causa estintiva, cessino gli effetti penali, la relativa condanna non dovrà essere presa in considerazione in ordine agli istituti predetti*”¹⁸⁶.

Non costituisce un effetto penale della condanna (né *per struttura* né *per definizione*), invece, l’acquisizione dello *status* (particolarmente discusso e chiaramente legato a ideologie del passato) di delinquente per tendenza (art. 108 c.p.), in quanto – ai fini della relativa dichiarazione – non è richiesta una previa condanna.

E. Le conseguenze dell’acquisizione della qualifica di recidivo, di delinquente o contravventore abituale o professionale o di delinquente per tendenza

Ciò detto con riguardo all’acquisizione delle relative qualifiche, va poi riferito che la condanna che reca la dichiarazione di recidiva o la dichiarazione di delinquente o contravventore abituale o professionale (o, ancora, la dichiarazione di delinquente per tendenza) produce, a sua volta, una serie di conseguenze – queste certamente – tali da integrare tutti i requisiti strutturali degli effetti penali della condanna.

Si procederà all’analisi dei singoli istituti differenziandoli in base alla dichiarazione contenuta nella sentenza di condanna da cui essi scaturiscono.

In un caso, l’effetto riguarda (riguardava) tutte le categorie di recidiva (semplice, aggravata o reiterata):

- i. *preclusione rispetto alla detenzione domiciliare* (art. 47 *ter* co. 01 Ord. Penit.).

¹⁸⁶ Relazione al Libro I del progetto definitivo, cit., par. 120, p. 155.

Prima della sentenza della Corte costituzionale n. 56 del 2021, la qualifica di recidivo (quale che fosse) precludeva la possibilità per il condannato di beneficiare della misura alternativa alla detenzione costituita dalla detenzione domiciliare (il reo, infatti, non doveva essere “*stato mai condannato con l’aggravante di cui all’articolo 99 del codice penale*”). La citata pronuncia della Corte costituzionale ha dichiarato incostituzionale detta preclusione.

In altri casi, l’effetto riguarda solo le categorie della recidiva aggravata e reiterata (e, cioè, i soli “*casi preveduti dai capoversi dell’articolo 99*”, come recitano tutte le disposizioni di seguito citate):

- i. *preclusione rispetto all’amnistia e all’indulto* (artt. 151 co. 5 e 174 co. 3 c.p.), salvo che la legge che li prevede non disponga diversamente;
- ii. *aumento del termine di prescrizione dei reati* (art. 161 co. 2 c.p.);
- iii. *impedimento della prescrizione delle pene della reclusione e della multa* (art. 172 co. 7 c.p.);
- iv. *aumento del termine di prescrizione delle pene dell’arresto e dell’ammenda* (art. 173 co. 1 c.p.);
- v. *aggravamento delle condizioni per l’ammissione alla liberazione condizionale* (art. 176 co. 2 c.p.);
- vi. *aggravamento delle condizioni per l’ottenimento della riabilitazione* (art. 179 co. 2 c.p.).

In altri casi ancora, l’effetto riguarda solo la categoria della recidiva reiterata (e, cioè, i soli “*casi previsti dall’articolo 99, quarto comma*”, come recitano – salve alcune variazioni lessicali – tutte le disposizioni di seguito citate):

- i. *aggravamento delle condizioni per la concessione delle circostanze attenuanti generiche* (art. 62 bis co. 2 c.p.);
- ii. *divieto di prevalenza delle circostanze attenuanti* (art. 69 co. 4 c.p.), salve le numerose deroghe introdotte nel tempo dagli interventi della Corte costituzionale (da ultimo, v. la sentenza del 27 settembre 2023, n. 188, in relazione alla circostanza attenuante di cui all’art. 648 ter.1 co. 2 c.p.);

iii. *previsione di un minimo obbligatorio in ordine all'aumento della pena nei casi di concorso formale e di reato continuato* (art. 81 co. 4 c.p.). Con l'introduzione del comma in esame (ad opera della L. n. 251 del 2005), in ragione della sua formulazione (reati “*commessi da soggetti cui sia stata applicata la recidiva prevista dall'art. 99, quarto comma*”), si è invero discusso se la regola in esame potesse essere applicata solo a coloro che, “*attualmente giudicati per reati in concorso [formale] o in continuazione, siano già stati in una precedente sentenza dichiarati recidivi reiterati*” (e anzi, con una precedente sentenza passata in giudicato prima della commissione del nuovo reato) ovvero già a “*coloro che, attualmente giudicati, vengano contestualmente dichiarati tali*”¹⁸⁷ (e solo nel primo caso detta conseguenza può essere considerata effetto penale della condanna che reca la dichiarazione di recidiva reiterata).

Secondo la dottrina prevalente, è preferibile la prima soluzione, in particolare a causa della formulazione al passato della norma¹⁸⁸.

La giurisprudenza è oscillante, in quanto a sentenze che aderiscono alla prima soluzione (da ultimo, Cass. IV, 13.9.2018, n. 22545, imp. Dal Pan: “*il limite di aumento minimo per la continuazione, pari ad un terzo della pena stabilita per il reato più grave, previsto dall'art. 81, comma quarto, cod. pen., si applica nei soli casi in cui l'imputato sia stato ritenuto recidivo reiterato con una sentenza definitiva emessa precedentemente al momento della commissione dei reati per i quali si procede*”) si contrappongono pronunce – più recenti – che fanno propria la seconda ricostruzione (fra molte, Cass. VI, 20.1.2021, n. 4726, imp. Casati: “*in tema di patteggiamento, è ammissibile il ricorso per cassazione, ai sensi del novellato art. 448, comma 2 bis, cod. proc. pen., avverso la sentenza con la quale, ritenuta sussistente la recidiva reiterata, sia stato disposto un aumento per la continuazione inferiore al minimo di un terzo della pena irrogata per il reato più grave, il che determina l'illegalità della pena*”);

¹⁸⁷ M. ROMANO, *Commentario sistematico*, cit., vol. 1, terza edizione, 2004, Addenda pubblicata nel 2006, p. 4.

¹⁸⁸ M. ROMANO, *Commentario sistematico*, cit., vol. 1, terza edizione, 2004, Addenda pubblicata nel 2006, p. 4.; meno risolutivi G. MARINUCCI – E. DOLCINI – G.L. GATTA, *Manuale di diritto penale*, cit., p. 646, in cui si parla di “*soggetto al quale è stata applicata la recidiva reiterata ex art. 99 co, 4 c.p.*”, senza maggiori precisazioni.

- iv. *preclusione rispetto al rito del patteggiamento c.d. allargato* (art. 444 co. 1 bis c.p.p.);
- v. *aggravamento delle condizioni per la concessione dei permessi premio* (art. 30 quater Ord. Penit.);
- vi. *preclusione rispetto a una seconda concessione delle misure alternative alla detenzione dell'affidamento in prova al servizio sociale di cui all'art. 47 Ord. Penit., della detenzione domiciliare e della semilibertà* (art. 58 quater co. 7 bis Ord. Penit.).

Quanto alla dichiarazione di abitudine, professionalità o tendenza criminale, la sentenza di condanna che la contiene produce i seguenti effetti penali (cui si riferisce, nel descrivere le conseguenze della dichiarazione, l'art. 109 co. 1 c.p.: “*i particolari effetti indicati da altre disposizioni di legge*”):

- i. *divieto di riconoscimento della circostanza attenuante di cui all'art. 62 co. 1, n. 3, c.p.* Si tratta dell'attenuante comune derivante dall'aver commesso il fatto “*per suggestione di una folla in tumulto*”;
- ii. *divieto di applicazione della causa di non punibilità di cui all'art. 131 bis* (art. 131 bis co. 4 c.p.). Il comma citato definisce *ex lege* abituale il comportamento dell'imputato qualora questi sia stato oggetto di una previa dichiarazione di delinquente abituale, professionale o per tendenza (con esclusione della dichiarazione di contravventore abituale o professionale);
- iii. *preclusione rispetto all'amnistia e all'indulto* (artt. 151 co. 5 e 174 co. 3 c.p.), ma solo con riguardo alla previa dichiarazione di delinquente abituale, professionale o per tendenza (con esclusione dunque della dichiarazione di contravventore abituale o professionale), e salvo che la legge che li prevede non disponga diversamente;
- iv. *preclusione rispetto alla sospensione condizionale della pena* (art. 164, co. 2, n. 1, c.p.), soltanto con riguardo al delinquente o contravventore abituale o professionale (e non al delinquente per tendenza). Anche in questo caso – cfr. *supra*, in relazione alla previsione del minimo obbligatorio in ordine all'aumento della pena nei casi di concorso formale e di reato continuato (art.

81 co. 4 c.p.) nei confronti di colui cui sia stata applicata la recidiva reiterata – la dottrina ritiene che la preclusione in esame riguardi coloro nei cui confronti sia stata “già accertata” quella particolare “*capacità a delinquere che peculiarizza questi tipi d’autore*”, che “*si pone in contrasto con qualsivoglia prognosi di non recidività*”¹⁸⁹ (pertanto, la conseguenza in esame si caratterizza in termini di effetto penale della condanna che reca detta dichiarazione).

È peraltro evidente che, qualora il giudice ritenga di dichiarare delinquente o contravventore abituale o professionale l’imputato nel medesimo processo in cui deve decidere circa la sospensione condizionale della pena, il giudizio di pericolosità sociale che è alla base di tutte le declaratorie in esame (cfr. la pronuncia della Corte costituzionale n. 443 del 1988, già citata *supra*, alla nota 185) impedirebbe comunque la prognosi di non recidiva di cui all’art. 164 co. 1 c.p.;

- v. *impedimento della prescrizione delle pene della reclusione e della multa* (art. 172 co. 7 c.p.), ma solo se si tratta di delinquenti abituali, professionali o per tendenza (con esclusione della dichiarazione di contravventore abituale o professionale);
- vi. *aumento del termine di prescrizione delle pene dell’arresto e dell’ammenda* (art. 173 co. 1 c.p.), ma solo se si tratta di delinquenti abituali, professionali o per tendenza (con esclusione della dichiarazione di contravventore abituale o professionale);
- vii. *aggravamento delle condizioni per l’ottenimento della riabilitazione* (art. 179 co. 3 c.p.), ma solo se si tratta di delinquenti abituali, professionali o per tendenza (con esclusione della dichiarazione di contravventore abituale o professionale).

F. L’iscrizione della condanna nel casellario giudiziale

Va poi considerato quel peculiare effetto penale della condanna consistente nell’iscrizione della sentenza di condanna nel casellario giudiziale (effetto previsto

¹⁸⁹ C. DE MAGLIE, *sub* Art. 164, in E. DOLCINI – G. MARINUCCI (a cura di), *Codice penale commentato. Parte generale*, Milano, 1999, p. 1187.

e disciplinato dall'art. 3 del D.P.R. n. 313 del 2002).

Sul punto, come si dirà (v. *infra*, 2.8), risulta di particolare interesse l'analisi della causa di estinzione della pena denominata *non menzione della condanna nel certificato del casellario giudiziale* (art. 175 c.p.), la quale – a dispetto del *nomen* di causa di estinzione *della pena* – non incide mai sulle pene e opera esclusivamente nel contesto del citato peculiare effetto penale della condanna.

G. Le pene accessorie

Come già sopra riferito (v. *supra*, 2.4.2.1), anche le pene accessorie – se non *per struttura*, almeno *per definizione* – possono essere annoverate (tutte) nella categoria degli effetti penali della condanna, dei quali peraltro costituiscono un sotto-insieme caratterizzato da una peculiare disciplina di favore per il condannato (v. *infra*, 2.8).

2.4.3.2. Gli effetti penali della condanna incidenti su piani diversi da quello penale

Si è già detto (v. *supra*, 2.4.2.2) della diversa estensione che la categoria degli effetti penali della condanna assume a seconda che si aderisca: i) all'impostazione fatta propria dalla giurisprudenza di legittimità, secondo cui sono da annoverare nella categoria anche quelle conseguenze della condanna che, pur presentando tutti i requisiti strutturali degli effetti penali della condanna, incidono “*in ambito diverso da quello del diritto penale sostantivo o processuale*” (Sezioni Unite del 20.4.1994, n. 7, imp. Volpe); ii) ovvero all'impostazione prevalente in dottrina, secondo cui ai fini della qualificazione in termini di effetti *penali* della condanna sarebbe necessaria l'incidenza di tali conseguenze sul piano – appunto – *penale*.

Nell'ottica della giurisprudenza, dunque, sono da considerare effetti penali della condanna anche i c.d. effetti *extra-penali* della condanna, di cui qualche esempio si è fornito *supra* (v. 2.4.2.2).

È interessante notare che, nel caso portato all'attenzione delle Sezioni Unite imp. Volpe (più volte citate), veniva in considerazione la preclusione – derivante dalla condanna per il reato di diserzione (art. 148 c.p.m.p.) – rispetto all'ottenimento dei benefici previsti per gli *ex* combattenti, prevista dall'art. 11 del Decreto

Luogotenenziale n. 137 del 1948 ¹⁹⁰. In particolare, ci si chiedeva se detta preclusione potesse essere considerata un effetto penale *militare* della condanna e, conseguentemente, se potesse rientrare nel campo di applicazione della riabilitazione militare (art. 72 c.p.m.p.), che estingue, appunto, gli effetti penali *militari* della condanna (esattamente come la riabilitazione “*ordinata a norma della legge penale comune*” estingue gli effetti penali *comuni* della condanna).

Le Sezioni Unite, come già enunciato, dopo aver esposto i requisiti strutturali degli effetti penali della condanna e dopo aver ritenuto di includervi anche le conseguenze che, pur presentando tali requisiti, incidono su ambiti diversi da quello penale, concludono che: i) di per sé, l’incidenza della preclusione in esame su ambiti diversi da quello penale non osta alla sua qualificazione in termini di effetto penale della condanna; ii) tuttavia, la preclusione in esame non può qualificarsi come effetto penale della condanna in quanto difetta dei due requisiti strutturali consistenti nella derivazione esclusiva da una sentenza irrevocabile di condanna e nella natura sanzionatoria dell’effetto.

Infatti, argomenta la decisione, “*l’inapplicabilità dei benefici per gli ex combattenti disposta dall’art. 11 D. Lgl. 4-3-1948 n. [137] ¹⁹¹ non costituisce effetto penale (e quindi effetto penale militare) della condanna*”: i) “*sia perché non deriva necessariamente da una sentenza di condanna, come chiaramente risulta dalla lett. a del menzionato art. 11, secondo il quale i benefici non sono applicabili ai disertori ancorché, per effetto della amnistia, non sia intervenuta condanna penale*”, e – invero – come risulta anche dalla lett. b del medesimo art. 11, secondo cui la preclusione in esame può derivare *anche* (in sintesi) dall’accertamento in sede militare della collaborazione, dopo l’armistizio dell’8 settembre 1943, con le autorità tedesche o con la Repubblica Sociale Italiana; ii) “*sia perché, come affermato nella sentenza 211/93 della Corte costituzionale, l’attribuzione dei benefici in questione ha la funzione di gratificare un merito e il mancato riconoscimento degli stessi non può assumere una valenza anche in senso lato*

¹⁹⁰ Il caso, nonostante la peculiarità della materia militare, viene riportato perché particolarmente espressivo dei problemi interpretativi che afferiscono alla materia degli effetti penali della condanna, che in queste pagine si è tentato di ripercorrere e – seppur parzialmente – risolvere.

¹⁹¹ Erroneamente la sentenza fa riferimento al Decreto Luogotenenziale n. 47, in luogo del n. 137.

sanzionatoria".

La preclusione in esame, pertanto, non configurando effetto penale (militare) della condanna, non può essere estinta per riabilitazione (militare) ¹⁹², con la conseguenza che essa andrà annoverata nella categoria delle *altre* conseguenze negative della condanna o del reato (su cui v. *infra*, 2.6), non suscettibili di essere incise neppure dall'operare di istituti che (come la riabilitazione, ordinaria o militare) estinguono gli effetti penali della condanna.

2.5. Le conseguenze del reato. Le misure di prevenzione ¹⁹³

Riprendendo le considerazioni già esposte (v. *supra*, 2.3.7), preme sottolineare che la materia delle misure di prevenzione – comunemente etichettate come misure *ante* o *praeter delictum* – è al centro di un equivoco terminologico.

Nonostante le plurime affermazioni nel senso dell'asserita estraneità delle misure in esame alla commissione di un fatto di reato ¹⁹⁴, lo strumento delle misure di prevenzione – anche a seguito di plurimi interventi della Corte costituzionale e del legislatore – è ormai *pressoché sempre* legato alla commissione di un reato, essendo invece residuali le ipotesi in cui la misura di prevenzione possa derivare da condotte non previste dalla legge come reato (v. *infra*, 2.5.2 e 2.5.3).

Ed è per questa ragione che anche le misure di prevenzione rivestono un interessante ruolo ai fini del presente scritto, in quanto anch'esse – nella gran parte delle ipotesi – costituiscono conseguenze di un reato, sicché anche rispetto alle misure di prevenzione si pone il problema di valutare l'incidenza dei fattori estintivi della punibilità.

2.5.1 Le linee di tendenza e le singole misure

Originariamente contenute nella legislazione di polizia e affidate alla competenza

¹⁹² Pertanto, concludono le Sezioni Unite, "*bene è stata dichiarata dal tribunale militare di sorveglianza l'inammissibilità per difetto di interesse della domanda per riabilitazione militare proposta dal Volpe*".

¹⁹³ Il Sotto-capitolo in esame costituisce un ampliamento del capitolo XX – le cui bozze sono state curate da chi scrive – di G. PIFFER, *Manuale di diritto penale giurisprudenziale*, cit., pp. 869-871.

¹⁹⁴ "*Le misure di prevenzione non presuppongono la commissione di un fatto di reato*": G. MARINUCCI – E. DOLCINI – G.L. GATTA, *Manuale di diritto penale*, cit., p. 945; "*esse hanno come caratteristica peculiare di essere applicate indipendentemente dalla commissione di un precedente reato*": G. FIANDACA – E. MUSCO, *Diritto penale. Parte generale*, cit., pp. 869-870.

della sola autorità di pubblica sicurezza, le misure di prevenzione hanno subito una progressiva evoluzione di cui è possibile cogliere alcune significative linee di tendenza:

- i. va innanzitutto rilevato un progressivo ampliamento della platea dei potenziali destinatari delle misure in esame, dovuta alla progressiva estensione delle c.d. categorie di pericolosità (da ultimo ad opera dell'art. 5 co. 2 del D.L. n. 152 del 2022, previsione poi soppressa in sede di conversione, con riguardo agli indiziati del reato di cui all'art. 434 *bis* c.p.);
- ii. quanto alle misure *personali*, esse sono state nel tempo sottoposte a un processo di *costituzionalizzazione*, al fine del loro progressivo adattamento ai principi costituzionali (con particolare riguardo al principio di determinatezza: già in questo senso la sentenza della Corte cost. n. 177 del 1980 e, più recentemente, Corte cost. n. 24 del 2019, sulle quali v. *infra*, nota 195), e di *giurisdizionalizzazione* (v. la pronuncia della Corte cost. n. 2 del 1956, che costituì l'occasione per un intervento legislativo – attuato con L. n. 1423 del 1956 – volto a individuare le misure di prevenzione per la cui irrogazione fosse necessario l'intervento dell'autorità giudiziaria);
- iii. quanto alle misure *patrimoniali*, in principio elaborate in funzione di supporto rispetto alle misure personali, tanto da porsi in rapporto di mera accessoria, va sottolineata la progressiva affermazione della loro autonomia in termini di configurazione e irrogazione rispetto a quelle personali. A partire dal D.L. n. 92 del 2008 e dalla L. n. 94 del 2009, che hanno introdotto il co. 6 *bis* all'art. 2 *bis* della L. n. 575 del 1965, è stato sancito il principio (oggi contenuto nell'art. 18 del Codice antimafia) secondo cui “*le misure di prevenzione personali e patrimoniali possono essere richieste e applicate disgiuntamente e, per le misure di prevenzione patrimoniali, indipendentemente dalla pericolosità sociale del soggetto proposto per la loro applicazione al momento della richiesta della misura di prevenzione*”, tanto che queste ultime “*possono essere disposte anche in caso di morte del soggetto proposto per la loro applicazione*”.

La relativa disciplina è attualmente contenuta nel D.Lgs. n. 159 del 2011, come

successivamente modificato. In precedenza, come già detto (v. *supra*, 2.3.7), la materia era disciplinata dalla L. n. 1423 del 1956 e poi dalla L. n. 575 del 1965, a più riprese novellate.

Talune misure di prevenzione personali sono ancora applicate dall'autorità di pubblica sicurezza, mentre altre – così come le misure di prevenzione patrimoniali – sono irrogate all'esito di un procedimento giurisdizionale.

In particolare, sono applicate dal Questore: il foglio di via obbligatorio (art. 2 del D.Lgs. n. 159 del 2011), l'avviso orale (art. 3); il divieto di accesso ai luoghi interessati da manifestazioni sportive (art. 6 della L. n. 401 del 1989); l'ammonimento per atti persecutori o per violenza domestica (art. 8 del D.L. n. 11 del 2009); le misure *ex art. 75 bis* del T.U. sugli stupefacenti; l'espulsione amministrativa del cittadino straniero *ex art. 13* T.U. sull'immigrazione.

Diversamente, sono ordinate dall'autorità giudiziaria: la sorveglianza speciale di pubblica sicurezza, aggravata o meno da divieti od obblighi di soggiorno (art. 6 co. 1, 2 e 3 del D.Lgs. n. 159 del 2011); la confisca di prevenzione (art. 24) e le altre misure patrimoniali diverse dalla confisca (artt. 31 e ss.).

2.5.2. Le categorie di pericolosità

Come anticipato, l'applicazione delle misure di prevenzione presenta come requisito l'appartenenza della persona proposta a una delle c.d. categorie di pericolosità previste dalla legge (oggi, dal citato D.Lgs. n. 159 del 2011), le quali descrivono di volta in volta una serie di circostanze di fatto e di comportamenti che compendiano un giudizio legislativo – appunto – di pericolosità.

Si distingue fra categorie di pericolosità generica (artt. 1 e 4 lett. c) e qualificata (art. 4 lett. a-b e lett. d-i *ter*).

Alla pericolosità c.d. *generica* sono ricondotte fattispecie di più antica formulazione, spesso criticate dalla dottrina e censurate dalla giurisprudenza per la relativa indeterminatezza¹⁹⁵, che non fanno riferimento a tipologie specifiche di

¹⁹⁵ In particolare, con la sentenza n. 177 del 1980, la Corte costituzionale ha dichiarato illegittimo l'art. 1 della L. n. 1423 del 1956 nella parte in cui includeva tra i destinatari della sorveglianza speciale “*coloro che (...) diano fondato motivo di ritenere che siano proclivi a delinquere*”, osservando che la descrizione legislativa non rispettasse il principio di legalità (e, in particolare, il

reati.

Quanto alle ipotesi sopravvissute, si tratta di categorie che – pur non riferendosi, come detto, a *specifiche* fattispecie di reato – si fondano comunque sulla previa commissione di reati (non indicati nel *nomen* dalla legge), da parte del proposto (lett. c: “*coloro che per il loro comportamento debba ritenersi (...) che sono dediti alla commissione di reati che offendono o mettono in pericolo l’integrità fisica o morale dei minorenni, la sanità, la sicurezza o la tranquillità pubblica*”) o indifferentemente da parte del proposto o di un altro soggetto (lett. b: “*coloro che per la condotta ed il tenore di vita debba ritenersi (...) che vivono abitualmente, anche in parte, con i proventi di attività delittuose*”).

Parallelamente, il legislatore ha tipizzato fattispecie ulteriori di pericolosità (c.d. *qualificata*), individuando i potenziali destinatari delle misure attraverso il richiamo alla commissione (o alla preparazione) di tipologie di reato *specifiche*. Si tratta delle seguenti categorie di soggetti:

- i. gli indiziati di appartenere ad associazioni mafiose o di aver commesso uno degli altri delitti previsti dall’art. 51 co. 3 *bis* c.p.p. o dalle altre disposizioni di legge citate (art. 4 lett. a e b);
- ii. coloro che compiano atti preparatori oggettivamente rilevanti a sovvertire l’ordinamento dello Stato e i relativi istigatori, mandanti e finanziatori, nonché coloro che abbiano fatto parte di associazioni politiche disciolte e che continuino a svolgere attività analoga (art. 4 lett. d, e, f, g, h);
- iii. gli indiziati di aver agevolato o persone che abbiano partecipato a episodi di violenza nel contesto di manifestazioni sportive (art. 4 lett. i);

principio di determinatezza).

In seguito, il legislatore ha espunto il riferimento agli oziosi e ai vagabondi, precisando che la riconduzione del proposto alle categorie descritte dalla legge dovesse avvenire sulla base di “*elementi di fatto*” e non di semplici voci o sospetti.

Recentemente, la Corte costituzionale è nuovamente intervenuta in punto di pericolosità generica, dichiarando illegittima, in quanto formalmente imprecisa, la disposizione di cui oggi all’art. 1, lett. a, del Codice delle leggi antimafia, relativa ai soggetti “*abitualmente dediti a traffici delittuosi*” (Corte costituzionale n. 24 del 2019).

Diversamente, la medesima pronuncia ha ritenuto costituzionalmente legittima la previsione di cui oggi all’art. 1, lett. b, relativa a coloro i quali “*vivono anche in parte con i proventi di attività delittuose*”.

- iv. i soggetti indiziati di truffa aggravata per il conseguimento di erogazioni pubbliche e di associazione a delinquere finalizzata alla commissione di taluni reati contro la p.a. (art. 4 lett. i *bis*);
- v. i soggetti indiziati di maltrattamenti o atti persecutori (art. 4 lett. i *ter*: ipotesi introdotta dalla L. n. 69 del 2019);
- vi. da ultimo, l'art. 5 co. 2 del D.L. n. 152 del 2022 aveva inserito nell'art. 4 lett. i *quater* la categoria relativa agli indiziati del reato di cui all'art. 434 *bis* c.p. (introdotto dallo stesso Decreto e rubricato "*Invasione di terreni o edifici per raduni pericolosi per l'ordine pubblico o l'incolumità pubblica o la salute pubblica*"). La previsione di cui alla lett. i *quater* è stata poi soppressa in sede di conversione;
- vii. appartiene alle ipotesi di pericolosità specifica anche la fattispecie di cui all'art. 16 co. 1, lett. b, specificamente dettata in tema di confisca di prevenzione, che attiene alle "*persone fisiche e giuridiche segnalate al Comitato per le sanzioni delle Nazioni Unite, o ad altro organismo internazionale competente per disporre il congelamento di fondi o di risorse economiche, quando vi sono fondati elementi per ritenere che i fondi o le risorse possano essere dispersi, occultati o utilizzati per il finanziamento di organizzazioni o attività terroristiche, anche internazionali*".

La prova dell'appartenenza del soggetto proposto alla pertinente categoria di pericolosità (che, come visto, consiste – nella gran parte delle ipotesi – nella commissione di un reato) va fornita dall'accusa alla stregua di uno *standard* probatorio meno stringente di quello che governa il processo penale (riassunto nella formula del convincimento "*al di là di ogni ragionevole dubbio*": art. 533 co. 1 c.p.p.).

Pur in assenza di precisi indici testuali (l'art. 4 contiene, in alcune ipotesi, un richiamo al concetto di meri "*indizi*", senza alcuna specificazione di gravità; l'art. 1 si limita a precisare la necessità che la prova si fondi su "*elementi di fatto*"; l'art. 16 co. 1, lett. b si esprime in termini di "*fondati elementi*"), la giurisprudenza di legittimità afferma, infatti, che "*nel procedimento di prevenzione, a differenza di quello penale, non si richiede la sussistenza di elementi tali da indurre ad un*

convincimento di certezza, essendo sufficienti circostanze di fatto, oggettivamente valutabili e controllabili, che conducano ad un giudizio ragionevole di probabilità circa l'appartenenza del soggetto" alla categoria di pericolosità di volta in volta in rilievo (Cass. I, 10.4.2014, n. 20348, imp. Pitarresi).

Va poi notato che l'applicazione delle misure di prevenzione ordinate dall'autorità giudiziaria (sia personali che patrimoniali) avviene all'esito di un procedimento c.d. di prevenzione, tendenzialmente autonomo rispetto al procedimento penale (art. 29, che detta un principio applicabile anche in tema di misure personali) e dotato di regole e forme processuali proprie, le quali – in sintesi – si caratterizzano per una maggiore agilità.

2.5.3. Le misure di prevenzione come conseguenza della commissione di un reato e la distinzione rispetto a pene e misure di sicurezza

Risulta dunque evidente che oggi, a parte talune limitate eccezioni, l'applicazione delle misure di prevenzione trova di regola fondamento nella commissione, da parte del proposto, di un fatto di reato.

Non è un caso, infatti, che anche negli altri Stati europei – e, invero, anche al di fuori dell'Europa – lo strumento della confisca applicato in via autonoma rispetto all'instaurazione del processo penale (strumento che, di volta in volta, assume specifiche denominazioni) è *sempre* collegato all'accertamento della commissione di un reato, seppur con forme e procedure diverse da quelle del processo penale (v. *infra*, 3.4.1.4, con riguardo agli strumenti previsti dal sistema tedesco, spagnolo, lettone, inglese e statunitense).

Ciò che distingue le misure di prevenzione dalle pene e dalle misure di sicurezza, infatti, non è la previa commissione o meno di un fatto di reato (o di un quasi-reato, per le misure di sicurezza), dato invero comune a tutte e tre le figure, bensì il fatto che:

- i. le pene e le misure di sicurezza presuppongono il pieno accertamento – e cioè l'accertamento con le forme del procedimento penale e mediante il relativo *standard* probatorio (“*oltre ogni ragionevole dubbio*”) – della commissione di un fatto di reato (o, per le misure di sicurezza, anche di un quasi-reato) a carico della persona interessata dalla pena o dalla misura di sicurezza;

ii. diversamente, le misure in esame si fondano – pressoché tutte – sull'accertamento, eseguito nel corso di un procedimento *ad hoc* e in base a uno *standard* probatorio meno rigido rispetto a quello dell'“*oltre ogni ragionevole dubbio*”, dell'appartenenza del soggetto proposto a una delle c.d. categorie di pericolosità previste dalla legge, le quali – nella maggior parte delle ipotesi – si fondano sulla commissione di condotte previste dalla legge come reato.

Può peraltro rilevarsi che: i) nel campo delle misure di prevenzione personali, l'appartenenza alla categoria di pericolosità deve essere attuale al momento di applicazione della misura (inoltre, la legge richiede – solo per le misure personali – che l'autorità deputata all'applicazione della misura verifichi, quale ulteriore requisito, che il soggetto proposto sia attualmente “*pericolos[o] per la sicurezza pubblica*”: artt. 1 e 6 del Codice antimafia); ii) mentre nel campo della confisca di prevenzione (la più importante delle misure di prevenzione patrimoniali), l'appartenenza della persona alla categoria di pericolosità deve essere dimostrata con riguardo al periodo di acquisizione del bene che si intende assoggettare a confisca (pericolosità come “*misura temporale*” dell'applicabilità della confisca: art. 18 del Codice antimafia, come interpretato dalle Sezioni Unite, 26.6.2014, n. 4880, imp. Spinelli).

Per quanto detto, può allora sottolinearsi quanto segue:

- la denominazione delle misure di prevenzione quali misure *ante* o *praeter delictum* non risponde alla loro reale configurazione, quantomeno con riguardo alla maggior parte delle ipotesi applicative (e cioè delle categorie di pericolosità) previste dalla legge;
- va poi rilevato che la nozione di pericolosità alla base di tutte le misure di prevenzione (appartenenza a una delle categorie di pericolosità, accertata con uno *standard* probatorio meno stringente della regola penalistica dell'“*oltre ogni ragionevole dubbio*”) è differente rispetto alla nozione di pericolosità sociale alla base delle misure di sicurezza (art. 203 c.p.), che invece presuppone l'accertamento “*oltre ogni ragionevole dubbio*” della commissione di un fatto di reato (o di un quasi-reato: art. 202 co. 2 c.p.) e la prognosi di probabile recidiva;

- va escluso che una sentenza di condanna a pena sospesa possa automaticamente determinare l'irrogazione di una misura di prevenzione (così: art. 166 co. 2 c.p.): la pericolosità del soggetto proposto può infatti non essere più attuale o i beni oggetti del procedimento ablatorio di prevenzione possono non essere collegati temporalmente al periodo in cui il soggetto risultava pericoloso.

Le misure di prevenzione, dunque, non prescindono dalla commissione di un reato (né, come a volte viene detto, si tratta di misure “*praeter probationem delicti*”, che cioè prescindono dall'accertamento di un reato ¹⁹⁶), bensì – più correttamente – prescindono dall'accertamento, nelle *ordinarie* forme del procedimento penale e con le relative regole processuali e probatorie, della commissione di uno specifico reato, e di conseguenza possono prescindere da una sentenza di condanna.

Anzi, come rilevato anche dalla giurisprudenza costituzionale, va escluso che persino una sentenza di assoluzione possa automaticamente escludere l'applicazione di una misura di prevenzione (Corte costituzionale n. 270 del 2011), e ciò in quanto la diversità di *standard* probatorio che informa il processo penale e quello di prevenzione consente logicamente che possa addivenirsi a due conclusioni differenti in ordine alla sufficienza degli elementi a carico (insufficienza per fondare una condanna, secondo lo *standard* dell’“*oltre ogni ragionevole dubbio*”; sufficienza ai fini dell'applicazione di una misura di prevenzione, secondo il criterio probatorio della ragionevole probabilità). Ciò presuppone naturalmente che l'assoluzione sia pronunciata per insufficienza di prove (art. 530 co. 2 c.p.p.) e non, invece, con formula piena (art. 530 co. 1 c.p.p.).

In tal senso è peraltro anche il consolidato orientamento della Corte di cassazione, secondo cui, “*in tema di misure di prevenzione, il giudice, attesa l'autonomia tra processo penale e procedimento di prevenzione, può valutare autonomamente i fatti accertati in sede penale, al fine di giungere ad un'affermazione di pericolosità (...) del proposto (...), non solo in caso di intervenuta declaratoria di estinzione del reato o di pronuncia di non doversi procedere, ma anche a seguito di sentenza di assoluzione ai sensi dell'art. 530, comma 2, cod. proc. pen., ove risultino delineati, con sufficiente chiarezza e nella loro oggettività, quei fatti che, pur*

¹⁹⁶ G. MARINUCCI – E. DOLCINI – G.L. GATTA, *Manuale di diritto penale*, cit., p. 945.

ritenuti insufficienti – nel merito o per preclusioni processuali – per una condanna penale, possono, comunque, essere posti alla base di un giudizio di pericolosità” (da ultimo, Cass. II, 25.1.2023, n. 15704, imp. Ruffini).

Quanto da ultimo riferito consente peraltro, ai fini del presente scritto, di caratterizzare le misure di prevenzione come conseguenze del reato del tutto peculiari, in quanto – a differenza di quasi tutte le altre – si tratta di conseguenze che sopravvivono persino a una sentenza di assoluzione.

Non a caso, peraltro, anche le altre conseguenze del reato idonee a sopravvivere a una sentenza di assoluzione (si pensi agli obblighi restitutori e risarcitori, purché la sentenza irrevocabile di assoluzione non faccia stato nel relativo giudizio civile) sono infatti caratterizzate da una diversità di *standard* probatorio rispetto a quello idoneo a fondare una condanna, proprio come le misure di prevenzione.

2.5.4. La confisca di prevenzione (rinvio)

Quanto alle misure di prevenzione patrimoniali (confisca di prevenzione e relativo sequestro, cauzione e amministrazione giudiziaria dei beni), le pertinenti categorie di pericolosità sono individuate dall’art. 16 del Codice antimafia, il quale rinvia alle fattispecie di cui all’art. 4 (art. 16 lett. a) e introduce una nuova ipotesi di pericolosità specifica (art. 16 lett. b, su cui v. *supra*, 2.5.2).

La misura di prevenzione patrimoniale di gran lunga più rilevante nella prassi è la confisca di prevenzione. Ragioni di opportunità espositiva ne impongono una trattazione congiunta con le altre tipologie di confisca (v. *infra*, 3.1.6).

2.6. Le conseguenze del reato. Le altre conseguenze del reato o della condanna

2.6.1. Le categorie nominate

Finora si è avuto modo di analizzare tutte le conseguenze del reato che, in modo più o meno marcato, possono essere raccolte in categorie omogenee quanto a denominazione e disciplina.

Dopo una serie di rilievi generali (v. *supra*, 2.2), si è infatti proceduto ad esaminare le categorie delle pene principali e delle misure di sicurezza quali pietre angolari del sistema tradizionale di reazione al reato (v. *supra*, 2.3), per poi concentrare l’attenzione sulle categorie che maggiormente riflettono l’evoluzione del modello

ordinamentale di reazione al reato, tra le quali si annoverano il sotto-sistema (oggi in rapido mutamento) delle sanzioni sostitutive (v. *supra*, 2.3.1), quello inerente ai reati di competenza del Giudice di pace (v. *supra*, 2.3.2) e all'illecito dell'ente ((v. *supra*, 2.3.3), la (per certi tratti rivoluzionaria) categoria dell'illecito amministrativo convenzionalmente penale e sostanzialmente punitivo (v. *supra*, 2.3.5), il sistema delle misure alternative alla detenzione (v. *supra*, 2.3.6), gli effetti penali della condanna e le pene accessorie (v. *supra*, 2.4) e le misure di prevenzione (v. *supra*, 2.5). Per la complessità della materia, invece, si è ritenuto necessario dedicare un apposito Capitolo (il III) al sistema delle confische in generale (v. *infra*, 3.1) e – ne è ormai opportuna una trattazione autonoma – a quello delle confische senza condanna (v. *supra*, 3.2).

Invero, alle categorie finora delineate va aggiunto l'insieme delle conseguenze civilistiche del reato in punto di risarcimento e restituzioni, che non è stato approfondito nelle precedenti pagine in quanto di non rilevante interesse ai fini del presente scritto: non vi è dubbio, infatti, che – costituendo ogni reato un illecito civile – gli istituti inerenti alla punibilità, che non fanno venir meno il reato come fatto ingiusto e caratterizzato da colpa o dolo, non incidono sulle obbligazioni civili derivanti da reato.

L'insieme delle citate categorie è idoneo a descrivere i tratti più rilevanti del modello ordinamentale italiano di reazione al reato, in quanto dalla commissione di un reato derivano (o possono derivare) varie combinazioni delle riferite conseguenze.

Ciascuna delle categorie appena nominate, inoltre, presenta una peculiare disciplina (e va pertanto considerata separatamente) con riguardo al tema, qui maggiormente di interesse, del rapporto con gli istituti che afferiscono alla punibilità. Come si è già in parte rilevato, e come si avrà modo di verificare nel prosieguo (v. *infra*, 2.8), l'impatto degli istituti incidenti sulla punibilità muta radicalmente a seconda non solo dell'istituto di volta in volta in esame (causa di non punibilità, causa di estinzione del reato o della pena), ma anche in ragione della conseguenza del reato di volta in volta considerata: la *resistenza* delle pene principali alle cause di estinzione del reato o della pena non è la stessa di quella che l'ordinamento assegna

alle pene accessorie, agli effetti penali della condanna o (con particolare riguardo alla prescrizione e all'amnistia) alle confische (v. *infra*, 2.8. e 3.3); allo stesso modo, l'ampia efficacia delle cause di non punibilità in senso stretto incide sulla maggior parte delle conseguenze del reato (infatti, non potendosi pronunciare condanna, vengono meno tutte quelle conseguenze che, pur ricollegate al reato, richiedono anche la pronuncia di una condanna irrevocabile), ma non certamente tutte: le misure di prevenzione, ad esempio, sono certamente applicabili pur in presenza di una causa di non punibilità (e persino, come visto, in caso di assoluzione per ragioni inerenti al reato, a certe condizioni: v. *supra*, 2.5.3), così come la confisca urbanistica, che si fonda sull'"accertamento" di tutti gli elementi oggettivi e soggettivi del reato, accertamento che è perfettamente compatibile con l'operare di qualsiasi istituto che elide la punibilità del reato (v. *infra*, 3.1.4); ancora, si pensi alla pressoché assoluta autonomia che rivestono le conseguenze del reato di cui al D.Lgs. n. 231 del 2001 rispetto all'operare di qualsivoglia ostacolo alla pronuncia di una condanna nei confronti della persona fisica per il reato-presupposto (art. 8 del citato Decreto: v. *infra*, 2.8.1, *sub* punto iii), così come del tutto immuni alle vicende in ordine alla punibilità sono le obbligazioni civili di risarcimento del danno e restitutorie. E così via.

2.6.2. Le altre conseguenze: esemplificazione

Tuttavia, il novero delle conseguenze del reato non si esaurisce nelle categorie *nominate*, in quanto l'ordinamento ricollega al reato – in ordine sparso e spesso con esclusivo riferimento a specifiche materie – ulteriori conseguenze, che (per la loro eterogeneità) non sono idonee ad essere ricondotte a categorie unitarie.

Pur senza fini di esaustività, giova riportare nel prosieguo – a titolo d'esempio – alcune ipotesi di conseguenze del reato non sussumibili in alcuna delle già citate categorie.

1. *Idoneità del fatto commesso a integrare l'elemento normativo* reato o delitto contenuto in talune fattispecie incriminatrici, quali la calunnia (art. 368 c.p.), la ricettazione (art. 648 c.p.), il riciclaggio (art. 648 *bis* c.p.), l'impiego di denaro, beni o utilità di provenienza illecita (art. 648 *ter* c.p.), l'autoriciclaggio (art. 648 *ter*.1 c.p.), la responsabilità del direttore (art. 57 c.p.) e il favoreggiamento (artt. 378 e

379 c.p.).

La commissione di un fatto di reato, infatti, reca con sé la qualificazione di quel fatto in termini di reato-presupposto ai fini dell'integrazione di tutta una serie di fattispecie (v. *supra*, 1.4).

2. *Commissione di taluni reati come condizione per la proposizione della domanda di scioglimento del matrimonio o di cessazione dei suoi effetti civili da parte dell'altro coniuge.* L'art. 3 della L. n. 898 del 1970 prevede alcune ipotesi in cui la commissione di un determinato reato determina in capo all'altro coniuge il sorgere del diritto di domandare il divorzio.

Innanzitutto, vanno evidenziate le ipotesi cui al n. 1, lett. a, b, c, d, che prevedono il diritto del coniuge di domandare lo scioglimento o la cessazione degli effetti civili del matrimonio (anche) nell'ipotesi in cui l'altro coniuge sia stato condannato in via definitiva – dopo la celebrazione del matrimonio – per taluni reati, commessi prima o dopo l'unione matrimoniale.

Tuttavia, la condanna dell'altro coniuge per concorso nel medesimo reato osta al sorgere del diritto in questione (capoverso 2 del n. 1): si tratta, dunque, di un'altra (e diversa) conseguenza del reato rispetto a quella appena descritta.

Infine, il medesimo articolo prevede altre ipotesi in cui, pur in assenza di condanna, la semplice commissione del reato può produrre la medesima conseguenza (diritto dell'altro coniuge di domandare il divorzio). Si tratta delle ipotesi in cui: i) il procedimento penale per i reati previsti al n. 1, lett. b, c, si è concluso con sentenza di proscioglimento per estinzione del reato, purché il giudice civile accerti che “*nei fatti commessi sussistano gli elementi costitutivi e le condizioni di punibilità dei delitti stessi*”, formula particolarmente interessante che sembra fare riferimento a un accertamento incidentale del giudice civile in ordine alla sussistenza degli elementi costitutivi del reato e delle condizioni di punibilità di volta in volta eventualmente rilevanti (n. 2, lett. c). La norma fa riferimento solo alle cause di estinzione del reato: ragione per cui, implicitamente, la medesima disciplina non risulta applicabile in ipotesi di sussistenza di cause di non punibilità, con la conseguenza che – non potendovi essere in tal caso condanna – la riferita conseguenza del reato è esclusa; ii) il procedimento penale per il delitto di incesto

(art. 564 c.p.) – previsto, se vi è condanna irrevocabile, *sub* n. 1, lett. b – si è concluso con sentenza di proscioglimento in ragione della mancata verifica della condizione di punibilità del pubblico scandalo ivi prevista (n. 2, lett. d).

3. *Ipotesi di incandidabilità a cariche regionali o negli enti locali*, che, pur non costituendo – per le ragioni già rilevate (v. *supra*, nota 174) – né pene accessorie né effetti penali della condanna, derivano (anche) da una sentenza di condanna definitiva per taluni reati (artt. 7 e 12, D.Lgs. n. 235 del 2012).

4. *Preclusioni inerenti all'ottenimento di autorizzazioni di polizia*, che – ai sensi dell'art. 11 del T.U. delle leggi di pubblica sicurezza (R.D. del 1931, n. 773) – devono essere negate (anche) a chi ha riportato alcune condanne definitive.

5. *Preclusione rispetto all'ottenimento dei benefici previsti per gli ex combattenti, ai sensi dell'art. 11 del Decreto Luogotenenziale n. 137 del 1948*. La disposizione in esame, al centro della pronuncia delle Sezioni Unite imp. Volpe, più volte citata, prevede la perdita dei benefici in favore dei combattenti della Seconda guerra mondiale (anche) per coloro che siano stati condannati in via definitiva per il delitto di diserzione *ex art.* 148 c.p.m.p. (sulla negazione della natura di effetto penale militare della condanna della preclusione in esame v. *supra*, 2.4.3.2). Si riporta questo esempio, oltre che per l'importanza che esso riveste nell'evoluzione verso una nozione giurisprudenziale di effetti penali della condanna (v. *supra*, 2.4.1), anche per evidenziare quanto eterogenee possono essere le *altre* conseguenze che la legge associa alla commissione di un reato e quanto problematiche possano risultare queste ultime sul piano disciplinare (al punto, come visto, da determinare la necessità di un intervento delle Sezioni Unite).

2.6.3. Conseguenze del reato e conseguenze (anche) della condanna

Si badi, peraltro, che, nonostante alcune delle conseguenze finora riferita – *nominate* o *altre* – siano legate (non solo alla commissione di un reato, ma invero) anche alla successiva pronuncia di una condanna, tutte trovano comunque un loro presupposto necessario – anche se, appunto, non sempre sufficiente – nella commissione di un reato.

La stessa Relazione al progetto definitivo del Codice ricorda che, anche laddove sia necessaria una sentenza di condanna (e anzi, di condanna definitiva) per il loro

dispiegarsi, le conseguenze del reato sono sempre – appunto – legate innanzitutto alla commissione di un reato. In tema di pene accessorie e di (altri) effetti penali della condanna, infatti, la Relazione – nel rispondere all’obiezione secondo cui “*la sistemazione nuova, ricollegando la pena accessoria alla condanna, stacc[a] la medesima dalla vera sua matrice, che è il reato*” (il riferimento è all’art. 20 c.p.) – afferma che sia le prime che i secondi “*necessariamente si riannodano, prima che alla sentenza di condanna, al reato commesso*”: “*il ricollegarle alla condanna non implica affatto disconoscimento del vincolo di derivazione che le stringe al reato, ossia del rapporto di effetto a causa, che intercede tra esse e l’azione criminosa*”¹⁹⁷.

Così, se esistono delle conseguenze del reato che necessitano anche della sentenza di condanna (l’irrogazione delle pene principali e delle misure di sicurezza, salve le misure cautelari che ne replicano i tratti; l’applicazione delle pene accessorie; il prodursi degli effetti penali della condanna; l’applicazione delle confische fondate sulla condanna; la determinazione in capo al coniuge del diritto di chiedere il divorzio nelle ipotesi di cui al n. 1 dell’art. 3 della L. n. 898 del 1970 e così via), sussistono altrettante ipotesi in cui la mera commissione del reato, variamente accertata (ora dal giudice penale, ora dal giudice civile, ora dall’autorità amministrativa; ora con lo *standard* probatorio tipico del processo penale, ora con criteri più lievi), reca con sé certe conseguenze (si può citare l’applicazione delle misure di prevenzione e di talune sanzioni amministrative accessorie, come la confisca di cui all’art. 224 *ter* del Codice della Strada; l’irrogazione delle sanzioni previste dal D.Lgs. n. 231 del 2001 nei confronti dell’ente; l’applicazione delle confische senza condanna; l’idoneità del fatto commesso a integrare l’elemento normativo *reato* o *delitto* contenuto in talune fattispecie incriminatrici; la determinazione in capo al coniuge del diritto di chiedere il divorzio nelle ipotesi di cui al n. 2, lett. c, d, dell’art. 3 della L. n. 898 del 1970 e così via).

2.6.4. Il tratto comune delle altre conseguenze del reato (e della condanna)

Come già anticipato con riguardo a singoli istituti (v. *supra*, 2.4.2.2 e 2.4.3.2), il tratto comune alle *altre* conseguenze del reato (e della condanna) risiede nel fatto

¹⁹⁷ Relazione al Libro I del progetto definitivo, cit., par. 42, p. 64.

che – in ragione dell'impossibilità di una loro categorizzazione – queste conseguenze si caratterizzano per una peculiare *resistenza* rispetto agli istituti che incidono sulla punibilità del reato, dal momento che (non potendosi fare richiamo alla disciplina dettata per una delle categorie di conseguenze *nominate*) rispetto a tali conseguenze spesso difettano norme che associano effetti estintivi all'operare degli istituti inerenti alla punibilità.

Se, cioè, la sussistenza di una causa di estinzione del reato o della pena, o persino di una causa di non punibilità, è regolata (esplicitamente o, comunque, sistematicamente) con riguardo alle conseguenze *nominate* del reato, altrettanto non può dirsi (di regola) con riguardo alle *altre* conseguenze del reato.

Basti pensare al fatto che, mentre risulta disciplinato (seppur in modo particolarmente complesso) il rapporto fra le cause incidenti sulla punibilità e il sistema delle confische, ovvero il rapporto fra le cause di estinzione del reato e della pena e gli effetti penali della condanna, può accadere (e di regola accade) che nessuna norma regoli l'incidenza degli istituti inerenti alla punibilità sulle conseguenze del reato che non rientrano in categorie nominate: così, ad es., nessun istituto inerente alla punibilità (neppure la riabilitazione e gli altri istituti che elidono gli effetti penali della condanna) incide – *de iure condito* – sull'idoneità di un determinato fatto di reato a fondare il diritto dell'altro coniuge al divorzio o ancora (prendendo ad esempio il caso risolto dalle Sezioni Unite imp. Volpe) a determinare la preclusione rispetto a determinati benefici che, per le ragioni più varie, non rientrano nella nozione di effetti penali della condanna.

A volte, invero (ma trattasi di casi rari), la legge detta una regola apposita: si pensi all'art. 170 co. 1 c.p. che, in tema di idoneità di un determinato fatto di reato a costituire il reato-presupposto di un ulteriore reato (e cioè a integrare l'elemento normativo *reato* o *delitto* inserito nella fattispecie di un diverso reato ¹⁹⁸), dispone l'irrelevanza dell'estinzione del reato principale (es., la rapina) rispetto al reato accessorio (es., la ricettazione).

Il tema sarà ripreso in seno all'analisi dell'incidenza, sulle *altre* conseguenze del

¹⁹⁸ Per un più ampio approfondimento: M. ROMANO, *sub* Art. 170, in M. ROMANO – G. GRASSO – T. PADOVANI, *Commentario sistematico del Codice penale*, vol. 3, cit., pp. 227-231.

reato, dei vari istituti inerenti alla punibilità (v. *infra*, 2.8).

2.7. Le conseguenze del reato. Una visione d'insieme

Alla luce di quanto rilevato finora, può procedersi a tracciare un quadro conclusivo del sistema di reazione ordinamentale al reato.

Le conseguenze del reato si possono raggruppare in varie categorie, come visto. Se è vero che si tratta pur sempre di conseguenze che derivano dal reato, alcune di queste conseguenze richiedono anche la pronuncia di una sentenza di condanna per potersi dispiegare, mentre altre – come detto – non sono legate alla condanna ma promanano immediatamente dalla sola commissione del fatto di reato.

Ebbene: queste conseguenze si distinguono fra loro (oltre che, naturalmente, per il diverso impatto sulla sfera dell'autore del reato, anche) per una diversa disciplina dinnanzi all'operare di cause che incidono sulla punibilità del reato.

L'aver delineato nelle pagine che precedono le varie categorie di conseguenze del reato (seppur non in modo del tutto esaustivo) consente di affrontare il rapporto fra queste ultime e gli istituti che incidono sulla punibilità prendendo le mosse da una solida base di partenza.

Nel prosieguo del presente Capitolo, infatti, si farà uso dell'analisi finora condotta (e delle categorie finora evidenziate) per delineare un panorama generale – quanto più completo e preciso possibile – dell'efficacia estintiva rivestita, rispetto alle conseguenze del reato, dagli istituti che incidono sulla punibilità dello stesso.

2.8. Gli effetti dei vari istituti che elidono la punibilità sulle conseguenze del reato

Nelle pagine che precedono, seppur sinteticamente:

- 1) si è proceduto a esaminare – previa differenziazione rispetto a figure differenti, quali scriminanti e scusanti, che incidono sulla stessa sussistenza del reato (v. *supra*, 1.5.1 e 1.5.2) – le *categorie di istituti che, lasciando intatti gli elementi costitutivi del reato, incidono sulla punibilità dello stesso* e, dunque, sulle conseguenze del reato, indagando le differenze strutturali ed elaborando una proposta di soluzione con riguardo ai criteri da utilizzare ai fini della reciproca distinzione (v. *supra*, 1.5.3 e 1.5.4: cause di non punibilità in senso stretto, cause

di estinzione del reato e cause di estinzione della pena).

- 2) si è poi compiuta una rassegna delle *conseguenze che l'ordinamento associa alla commissione di un reato*, sia con riguardo a quelle nominate (v. *supra*, da 2.3 a 2.5) che a quelle che, per la loro eterogeneità, non sono suscettibili di essere annoverate in una unitaria categoria (v. *supra*, 2.6), concentrando l'analisi su alcune specie di conseguenze (gli effetti penali della condanna e le pene accessorie) che – ad avviso di chi scrive – risultano oggi particolarmente rilevanti per la necessità di una sistematizzazione unitaria della materia (v. *supra*, 2.4.2.1), e rinviando al Capitolo III l'analisi di altre categorie di conseguenze del reato (confische e confische senza condanna) le quali presentano una marcata attualità – legislativa, pretoria e sovranazionale – e una indubitabile centralità in ordine al contrasto alla criminalità sul piano economico, che rappresenta un fronte di azione imprescindibile per l'effettività e la credibilità del sistema penale (v. *infra*, 3.1 e 3.2).

Pertanto, è ora necessario, ponendo a confronto i risultati raggiunti fino a questo punto, verificare come le varie conseguenze che il sistema associa alla commissione di un fatto di reato reagiscano rispetto al verificarsi di una figura incidente sulla punibilità.

A questo fine si utilizzeranno le denominazioni e le categorie evidenziate nelle pagine che precedono e, più precisamente, si analizzerà – per ciascuna categoria – l'incidenza degli istituti che elidono la punibilità del reato: i) sulle pene principali, le pene accessorie e gli effetti penali della condanna; ii) sulle misure di sicurezza personali; iii) sulle misure di cui al D.Lgs. n. 231 del 2001; iv) sul sistema delle misure di prevenzione; v) sulle sanzioni amministrative accessorie; vi) sulle *altre* conseguenze del reato.

2.8.1. Le cause di non punibilità

A differenza di quanto avviene in punto di cause di estinzione del reato e della pena, la disciplina relativa all'incidenza delle cause di non punibilità in senso stretto sulle conseguenze del reato è *unitaria*, dal momento che (salvo la legge disponga diversamente con riferimento a specifiche figure) è possibile elaborare un unico statuto, valido per tutte le figure rientranti all'interno della categoria in esame.

i. Pene principali, pene accessorie ed effetti penali della condanna

Le cause di non punibilità in senso stretto (ivi comprese quelle sopravvenute) ostano sempre alla pronuncia di una sentenza di condanna nei confronti di colui cui si riferiscono ¹⁹⁹, così – naturalmente – impedendo l'irrogazione delle pene principali, l'applicazione delle pene accessorie e il prodursi degli effetti penali della condanna.

► Pertanto, può concludersi nel senso che le pene principali, le pene accessorie e gli effetti penali della condanna sono conseguenze del reato che risultano elise in ragione dell'operare delle cause di non punibilità in senso stretto.

ii. Misure di sicurezza personali

Più complesso è il tema dell'incidenza delle cause di non punibilità in senso stretto sulle misure di sicurezza personali.

Sul punto, l'art. 203 co. 1 c.p. (nel fornire la definizione di pericolosità sociale rilevante ai fini dell'applicazione delle misure in esame) si esprime mediante una formulazione che induce a ritenere che l'operare di una causa di non punibilità in senso stretto non osta all'applicazione di misure di sicurezza personali: la disposizione in esame, infatti, affermando che, *“agli effetti della legge penale, è socialmente pericolosa la persona, anche se non imputabile o”* – appunto – *“non punibile, la quale ha commesso taluno dei fatti indicati nell'articolo precedente, quando è probabile che commetta nuovi fatti preveduti dalla legge come reati”*, pare escludere che la non punibilità del soggetto (esattamente come la sua non imputabilità) sia di ostacolo a una valutazione in termini di pericolosità dello stesso,

¹⁹⁹ Diverso è il discorso con riguardo all'applicazione della pena su richiesta dell'indagato o dell'imputato: in tale ipotesi, infatti, il giudice (delle indagini preliminari, dell'udienza preliminare o – salvo quanto prevede, in punto di art. 131 *bis* c.p., l'art. 469 co. 1 *bis* c.p.p. – il giudice del dibattimento), nel verificare che non debba essere pronunciata sentenza di proscioglimento a norma dell'art. 129 c.p.p. (art. 444 co. 2 c.p.p.), non può rilevare la sussistenza di una causa di non punibilità in senso stretto (in quanto l'art. 129 c.p.p. non le contempla). Pertanto, può accadere che – pur in presenza di una causa di punibilità in senso stretto – all'indagato o all'imputato venga applicata la pena principale, con le conseguenti pene accessorie ed effetti penali della sentenza di applicazione della pena (che, ai sensi dell'art. 445 co. 1 *bis* c.p.p., è equiparata anche con riguardo agli effetti penali della condanna – salvo diverse disposizioni di legge – a una pronuncia di condanna: Sezioni Unite del 29.11.2005, n. 17781, imp. Diop).

con conseguente possibilità di applicazione di una misura di sicurezza personale.

Va inoltre rilevato che la formulazione utilizzata, non enunciando alcuna restrizione (il riferimento è, in via generale, alla persona “*non punibile*”), sembrerebbe assegnare irrilevanza ad *ogni* causa di non punibilità in senso stretto: essa sembra, cioè, “*accennare alla possibilità di un giudizio di pericolosità (e conseguentemente dell’applicazione di una misura di sicurezza) nei confronti di soggetti dichiarati non punibili per qualsiasi causa*”²⁰⁰.

Tuttavia, la dottrina assolutamente prevalente e la (scarna) giurisprudenza esistente sul punto militano – concordemente – nel senso che il riferimento alla non punibilità non va inteso come riferito alle situazioni in cui opera una causa di non punibilità in senso stretto, quanto invece alle ipotesi di quasi-reato (artt. 49 e 115 c.p.) in cui la legge eccezionalmente consente l’applicazione di misure di sicurezza personali pur in caso di proscioglimento (da motivarsi *perché il fatto non è previsto dalla legge come reato*), in aggiunta alle ipotesi di non imputabilità dell’autore del fatto (da prosciogliersi *perché il reato è stato commesso da persona non imputabile*).

Detto orientamento è fondato sul principio di legalità, che ai sensi dell’art. 199 c.p. permea il sistema delle misure di sicurezza, il quale non consentirebbe di applicare una misura di sicurezza “*nei confronti di soggetti prosciolti per qualsiasi causa al di fuori dei casi espressamente previsti*”, con la conseguenza che “*la previsione dell’art. 203 in esame*” (con riferimento ai soggetti non punibili) “*si rivela, su questo punto, priva di contenuto normativo*” autonomo²⁰¹, al più potendosi ritenere che l’art. 203 co. 1 c.p. “*abbia utilizzato impropriamente la formula ‘non punibile’, non riferendosi alle cause di non punibilità in senso stretto, bensì alle sole ipotesi contemplate negli artt. 49 e 115, i quali, altrettanto impropriamente, adottano questa stessa espressione*”²⁰².

Questa interpretazione risulta peraltro confermata dalla lettura della Relazione al progetto definitivo del Codice, la quale rileva che “*è sufficiente, per l’applicazione*

²⁰⁰ G. GRASSO, *sub* Art. 203, in M. ROMANO – G. GRASSO – T. PADOVANI, *Commentario sistematico del Codice penale*, vol. 3, cit., p. 472.

²⁰¹ G. GRASSO, *sub* Art. 203, cit., pp. 472-473.

²⁰² M. MONTEVERDE, *sub* Art. 203, in E. DOLCINI – G. MARINUCCI (a cura di), *Codice penale commentato. Parte generale*, Milano, 1999, pp. 1292 e 1293. Sulla stessa linea: G. MARINUCCI – E. DOLCINI – G.L. GATTA, *Manuale di diritto penale*, cit., p. 903.

delle misure di sicurezza, la pericolosità sociale delle persone che abbiano commesso un fatto preveduto dalla legge come reato, o, eccezionalmente, fatti non costituenti reato ma denotanti sicuro indizio di pericolosità criminale, sicché [esse] possono applicarsi altresì a individui non imputabili o non punibili”. Ed è chiaro che l’indicazione dei “fatti non costituenti reato ma denotanti sicuro indizio di pericolosità criminale”²⁰³ va riferita alle ipotesi di quasi-reato (e non ai fatti i quali costituiscono reato ma che non sono punibili).

Anche la Corte di cassazione, in una non recente pronuncia, è intervenuta in senso adesivo rispetto alla soluzione in esame, affermando che “l’art. 203 cod. pen., nella parte in cui enuncia il principio che agli effetti della legge penale è persona socialmente pericolosa quella, anche se non imputabile o non punibile, che abbia commesso un fatto dalla legge preveduto come reato, è una norma a carattere programmatico, poiché il codice penale vigente non prevede alcuna misura di sicurezza nei confronti delle persone prosciolte perché non punibili, qualunque sia la causa di non punibilità, generale o speciale, posta a fondamento della sentenza di proscioglimento” (Cass. I, 15.3.1990, n. 686, imp. Fabian). Nella specie, la Corte di legittimità ha ritenuto non praticabile il giudizio di pericolosità sociale (e pertanto ha negato la possibilità di applicazione di una misura di sicurezza) con riferimento a un’ipotesi di desistenza volontaria ex art. 56 co. 3 c.p. (costituente, come noto, causa di non punibilità in senso stretto).

► In sintesi, può concludersi nel senso che l’operare di una causa di non punibilità osta all’applicazione delle misure di sicurezza personali.

iii. Misure di cui al D.Lgs. n. 231 del 2001

Come già accennato (v. *supra*, 2.3.3), la scelta nel senso dell’autonomia della responsabilità dell’ente rispetto a quella della persona fisica trova enunciazione (e disciplina) nell’art. 8 co. 1 del D.Lgs. n. 231 del 2001, il quale – tuttavia – declina espressamente detto principio solo con riferimento alle ipotesi di *mancata identificazione* dell’autore del reato-presupposto (lett. a, prima parte), di *non imputabilità* di quest’ultimo (lett. a, seconda parte) e di *estinzione del reato* (lett. b;

²⁰³ Relazione al Libro I del progetto definitivo, cit., par. 203, p. 246.

salvo il caso di estinzione del reato per amnistia, purché l'ente non vi rinunci).

La formulazione letterale, dunque, non pare consentire – di per sé – di riferire la medesima soluzione anche all'ipotesi in cui, in favore dell'autore del reato-presupposto, operi una causa di non punibilità in senso stretto, con la conseguenza che (non applicandosi l'art. 8 co. 1 in esame) dovrebbe optarsi per il venir meno della responsabilità dell'ente nelle ipotesi in cui il reato-presupposto sia non punibile: l'insieme delle misure di cui al D.Lgs. n. 231 del 2001, cioè, sarebbe da annoverare fra le conseguenze del reato che non risultano elise in ragione dell'operare di una causa di non punibilità in senso stretto.

Tuttavia, la più recente giurisprudenza di legittimità – pronunciandosi con riguardo alla causa di non punibilità di cui all'art. 131 *bis* c.p. – ha ritenuto che la regola dell'autonomia della responsabilità dell'ente debba applicarsi anche alle ipotesi di non punibilità dell'autore del reato, affermando che la relativa assoluzione non osta alla condanna dell'ente. E ciò proprio in ragione della “*natura autonoma della responsabilità dell'ente rispetto a quella penale della persona fisica che ponga in essere il reato-presupposto*”, autonomia la quale vieta di ritenere che “*l'eventuale applicazione all'agente della causa di esclusione della punibilità per la particolare tenuità del fatto impedisca di applicare all'ente la sanzione amministrativa*” (così, da ultimo, Cass. III, 10.7.2019, n. 1420, imp. Autotrasporti Benedetti).

Le critiche al riferito orientamento, ritenuto “*in evidente tensione con il divieto di analogia in malam partem, enunciato per l'illecito amministrativo all'art. 1 co. 2 L. n. 689/1981*”²⁰⁴ possono essere superate considerando che la responsabilità dell'ente è ravvisabile anche nelle ipotesi in cui l'autore del reato è non imputabile ovvero nei casi in cui il reato è accertato, la punibilità non è esclusa e l'unica ragione che osta alla condanna della persona fisica è la mancata identificazione dell'autore del fatto. Si tratta di ipotesi, queste ultime, che afferiscono a situazioni ben più incisive rispetto a quelle della mera non punibilità del reato, ragione per cui l'estensione della regola di cui all'art. 8 del Decreto anche a quest'ultima ipotesi risulta del tutto coerente con l'ampiezza della scelta operata dal legislatore in punto di autonomia della responsabilità dell'ente.

²⁰⁴ G. MARINUCCI – E. DOLCINI – G.L. GATTA, *Manuale di diritto penale*, cit., p. 514.

► Come interpretata dalla giurisprudenza di legittimità, dunque, la regola dettata dall'art. 8 co. 1 del D.Lgs. n. 231 del 2001 è nel senso di rendere immune l'applicabilità del complesso quadro di misure regolato dal Decreto in esame rispetto all'operare delle cause di non punibilità in senso stretto del reato-presupposto.

iv. Sistema delle misure di prevenzione

Nessuna incidenza rivestono le cause di non punibilità rispetto alla possibilità che l'autore del fatto di reato sia sottoposto alle misure di prevenzione di cui oggi al D.Lgs. n. 159 del 2011.

Queste ultime, infatti, prescindono da una sentenza di condanna. E anzi, come già rilevato (v. *supra*, 2.5.3), persino una sentenza di assoluzione per ragioni inerenti l'insussistenza del reato – qualora pronunciata per insufficienza di prove (art. 530 co. 2 c.p.p.) e non, invece, con formula piena (art. 530 co. 1 c.p.p.) – non osta di per sé all'applicazione delle misure di prevenzione (v. Corte costituzionale n. 270 del 2011).

► Le cause di non punibilità in senso stretto, quindi, non ostano all'applicabilità delle misure di prevenzione.

v. Sanzioni amministrative accessorie

In via generale, le sanzioni amministrative accessorie rispetto a fatti di reato risultano dotate di una resistenza particolarmente accentuata rispetto agli istituti che, operando sul piano della punibilità, sono propri del diritto penale. In particolare, le sanzioni in esame sono di regola immuni all'operare delle cause di non punibilità in senso stretto²⁰⁵, dal momento che non esiste (neppure nella L. n. 689 del 1981) alcuna disposizione che – in via generale – assegni rilievo alle cause di non punibilità nel campo delle sanzioni amministrative.

Tuttavia, di volta in volta, può accadere che singole leggi speciali dettino sul punto una apposita disciplina, che – derogando alla regola generale dell'assenza di

²⁰⁵ “Le cause di esclusione della punibilità non hanno efficacia universale – a differenza delle cause di giustificazione (...) –, ma hanno effetto soltanto nell'ambito del diritto penale”, sicché esse “lasciano spazio a sanzioni civili (...) o amministrative”: G. MARINUCCI – E. DOLCINI – G.L. GATTA, *Manuale di diritto penale*, cit., p. 502.

interferenze – assegni rilevanza alle cause di non punibilità anche con riguardo alle sanzioni amministrative accessorie dipendenti da reato.

È il caso, ad esempio, dell'art. 224 *ter* co. 7 del Codice della Strada, il quale – in punto di confisca quale sanzione amministrativa accessoria – dispone che, “*nel caso di sentenza irrevocabile di proscioglimento*” (e, dunque, anche nelle ipotesi di non punibilità dell'autore del fatto), l'autorità amministrativa “*ordina la restituzione del veicolo all'intestatario*”: disciplina che trova deroga – con conseguente applicazione in via amministrativa della confisca in esame nonostante il proscioglimento dell'imputato – solo nelle ipotesi di cui al precedente co. 6, e cioè soltanto nei casi di estinzione del reato per causa diversa dalla morte del reo.

► Salve specifiche disposizioni di legge, la regola generale è dunque nel senso che le cause di non punibilità in senso stretto non ostano all'applicabilità (da parte dell'autorità di volta in volta indicata dalla legge) delle sanzioni amministrative accessorie.

vi. Altre conseguenze del reato

L'impossibilità di una categorizzazione delle *altre* conseguenze del reato (v. *supra*, 2.6.4) rende queste ultime particolarmente resistenti rispetto agli istituti che incidono sulla punibilità del reato.

Ciò perché, non potendosi richiamare la disciplina dettata per alcuna delle categorie di conseguenze *nominate*, rispetto alle *altre* conseguenze del reato si apre la seguente alternativa: o la disciplina specifica della conseguenza presa in esame di volta in volta reca una regolazione dei rapporti fra questa e gli istituti incidenti sulla punibilità, e allora si deve fare applicazione di detta disciplina; o nulla viene espressamente disposto sul punto (come solitamente avviene), sicché la conseguenza *del reato* di volta in volta in esame non può risentire dell'operare di istituti che, per definizione, non incidono sul reato.

Riprendendo esempi già sopra riferiti, l'assenza di una specifica disciplina dettata in punto di rapporti fra istituti incidenti sulla punibilità e diritto del coniuge a ottenere il divorzio nel caso di commissione di un reato da parte dell'altro coniuge, ovvero in punto di idoneità di un fatto di reato a costituire reato-presupposto di un

ulteriore reato (es. ricettazione *ex art. 648 c.p.*)²⁰⁶ fa sì che le citate conseguenze del reato non risentano dell'operare delle figure incidenti sulla punibilità.

► Pertanto, in via generale, può affermarsi che le *altre* conseguenze del reato, come sopra definite, risultano immuni rispetto alle cause di non punibilità in senso stretto.

2.8.2. Le cause di estinzione del reato

Con riguardo alle cause di estinzione del reato e della pena, *non* è possibile – di regola – evidenziare in modo *unitario* la disciplina relativa all'incidenza delle stesse sulle conseguenze del reato (a differenza di quanto detto in punto di cause di non punibilità in senso stretto: v. *supra*, 2.8.1, nell'*incipit*).

Sarà pertanto necessario verificare di volta in volta, a seconda della categoria di conseguenze evidenziata, se sussista una *regola generale* (applicabile alla maggior parte delle cause di estinzione del reato) e, per converso, quali siano le *eccezioni* alla stessa dettate per singole figure.

Tuttavia, seppur in via di estrema sintesi, può evidenziarsi che il grado di incidenza delle cause di estinzione del reato e della pena sulle conseguenze del reato può essere così schematizzato:

- i. l'incidenza è massima (paragonabile, anche se non identica, a quella delle cause di non punibilità in senso stretto) con riguardo alle cause di estinzione del reato che operano *prima* della definitività della sentenza di condanna;
- ii. l'incidenza è “*progressivamente calante*”²⁰⁷ con riguardo alle cause di estinzione del reato che operano *dopo* la sentenza definitiva di condanna;
- iii. l'incidenza è minore con riguardo alle cause di estinzione della pena; e più precisamente, in un'ottica decrescente (e sintetica, perché riferita solo ad alcune fra le conseguenze del reato)²⁰⁸, può dirsi che esse: a) attengono alle pene

²⁰⁶ L'art. 170 co. 1 c.p., infatti, opera *solo* con riguardo all'estinzione del reato-presupposto e “*non si occupa affatto*” delle ipotesi in cui lo stesso risulti non punibile per l'operare di cause di non punibilità in senso stretto (M. ROMANO, *sub* Art. 170, cit., pp. 226-227).

²⁰⁷ G. PIFFER, *Manuale di diritto penale giurisprudenziale*, cit., p. 817.

²⁰⁸ Come riassuntivamente – e sinteticamente – rileva M. ROMANO, *sub* Pre-Art.150, in M. ROMANO – G. GRASSO – T. PADOVANI, *Commentario sistematico del Codice penale*, vol. 3, cit., p. 14.

principali e, se del caso, alle pene accessorie e agli effetti penali della condanna; b) attengono alla sola pena principale; c) attengono esclusivamente agli effetti (o ad alcuni effetti) penali della condanna.

i. Pene principali, pene accessorie ed effetti penali della condanna

A dimostrazione di quanto appena affermato, può rilevarsi che la disciplina delle cause di estinzione del reato non è unitaria neppure con riguardo all'incidenza delle stesse sulle pene principali, sulle pene accessorie e sugli effetti penali della condanna.

Infatti, prendendo le mosse dalle nozioni e dai criteri distintivi sopra evidenziati (v. *supra*, 1.5.4.1), la regola generale è nel senso che le cause di estinzione del reato impediscono (di norma) la condanna e, pertanto, sono di ostacolo all'irrogazione delle pene principali, all'applicazione delle pene accessorie e al prodursi degli effetti penali della condanna.

Così, la morte del reo prima della condanna definitiva (art. 150 c.p.), l'amnistia propria (art. 151 c.p.), la remissione della querela (artt. 152-156 c.p.), la prescrizione del reato (artt. 157-161 *bis* c.p.), l'oblazione (artt. 162-162 *bis* c.p.), le condotte riparatorie (art. 162 *ter* c.p.), l'esito positivo della sospensione del procedimento con messa alla prova (artt. 168 *bis*-168 *quater* c.p.) e il perdono giudiziale (art. 169 c.p.), operando in un momento antecedente alla definitività della sentenza di condanna (o della sentenza di applicazione della pena su richiesta dell'imputato), impediscono (la condanna e) il dispiegarsi delle citate conseguenze del reato.

Al contrario, fanno eccezione a tale regola generale tutte le cause di estinzione del reato che – viceversa – presuppongono la definitività della sentenza di condanna, quali l'amnistia impropria (art. 151 c.p.), il decorso positivo del tempo a seguito della sospensione condizionale della pena (artt. 163-168 c.p.), l'esito positivo dei lavori di pubblica utilità sostitutivi di cui all'art. 186 co. 9 *bis* del Codice della Strada e il positivo decorso del tempo a seguito del patteggiamento c.d. ordinario (art. 445 co. 2 c.p.p.) e dell'emissione del decreto penale di condanna (art. 460 co. 5 c.p.p.).

Queste figure, infatti, non impediscono la condanna e, variamente:

a) *estinguono solo la pena principale e le pene accessorie* (così impedendone definitivamente l'esecuzione), senza intaccare gli effetti penali della condanna. Così: l'amnistia impropria, salvo che la legge di amnistia preveda diversamente; il decorso positivo del tempo a seguito della sospensione condizionale della pena; l'esito positivo dei lavori di pubblica utilità sostitutivi di cui all'art. 186 co. 9 *bis* del Codice della Strada;

b) *estinguono sia le pene, principali ed accessorie, che gli effetti penali della condanna*. Così: il positivo decorso del tempo a seguito del patteggiamento c.d. ordinario o dell'emissione del decreto penale di condanna.

► Se in via generale, dunque, la regola è nel senso che le cause di estinzione del reato incidono sulle pene principali, sulle pene accessorie e sugli effetti penali della condanna, vi sono tuttavia ampie eccezioni che rispondono a discipline più complesse.

ii. Misure di sicurezza personali

In punto di incidenza sulle misure di sicurezza personali, la legge (eccezionalmente) detta una disciplina *unitaria* per tutte le cause di estinzione del reato, disponendo che *“la estinzione del reato impedisce l'applicazione delle misure di sicurezza e ne fa cessare l'esecuzione”* (art. 210 c.p.).

► Pertanto, è la legge a disporre – in via unitaria – che la possibilità di applicare le misure di sicurezza personali (e la loro esecuzione) è impedita per effetto dell'operare delle cause di estinzione del reato.

iii. Misure di cui al D.Lgs. n. 231 del 2001

Rispetto alle misure di cui al D.Lgs. n. 231 del 2001, l'art. 8 co. 1 del citato Decreto – che esprime, come più volte evidenziato, il principio di autonomia della responsabilità dell'ente – afferma la regola generale secondo cui l'operare di cause di estinzione del reato-presupposto non esclude la responsabilità dell'ente.

Una specifica disciplina derogatoria è dettata con riguardo all'amnistia (il richiamo è da intendersi alla sola amnistia propria), rispetto alla quale si prevede che ordinariamente (salvo la legge d'amnistia disponga diversamente) essa estingue ogni conseguenza derivante all'ente dal reato, quand'anche l'imputato abbia

rinunciato alla sua applicazione (co. 2), a meno non sia l'ente stesso a rinunciarvi (co. 3).

► Salva l'eccezione dell'amnistia, dunque, le cause di estinzione del reato non escludono l'operare del sotto-sistema di cui al D.Lgs. n. 231 del 2001.

iv. Sistema delle misure di prevenzione

Nessun ostacolo al dispiegarsi del sistema delle misure di prevenzione può derivare – di per sé – dall'operare di cause di estinzione del reato.

Non può escludersi, peraltro, che talune di esse (il riferimento è in particolare a quelle che prevedono il decorso di ampi periodi di tempo) possano impedire il giudizio di pericolosità attuale ai fini della richiesta e dell'applicazione delle misure di prevenzione personali.

► Di per sé, l'estinzione del reato non incide sul sistema delle misure di prevenzione.

v. Sanzioni amministrative accessorie

Anche rispetto alle cause di estinzione del reato (così come con riguardo alle cause di non punibilità in senso stretto), le sanzioni amministrative accessorie presentano – in via generale – una peculiare resistenza.

Così, ad es., l'art. 224 *ter* co. 6 del Codice della Strada dispone che l'estinzione del reato (salvo che essa sia dovuta a morte del reo) non impedisce l'applicazione della confisca del veicolo.

Espressivo della regola generale è altresì l'art. 168 *ter* co. 2 c.p., il quale dispone che – in caso di estinzione del reato per esito positivo della messa alla prova (artt. 168 bis c.p. e ss. e 464 bis c.p.p. e ss.) – *“l'estinzione del reato non pregiudica l'applicazione delle sanzioni amministrative accessorie, ove previste dalla legge”*.

Vi sono tuttavia alcune eccezioni.

Sempre rimanendo in materia di reati stradali, oltre alla appena citata ipotesi dell'estinzione del reato per morte del reo (che *“importa l'estinzione della sanzione amministrativa accessoria”*: art. 224 *ter* co. 6 C.d.S.), si può richiamare l'ipotesi

dell'estinzione del reato per esito positivo dei lavori di pubblica utilità sostitutivi di cui all'art. 186 co. 9 *bis* del Codice della Strada, disposizione che espressamente associa all'estinzione del reato – oltre che una riduzione della sanzione accessoria amministrativa della sospensione della patente di guida, anche – la revoca della confisca amministrativa del veicolo disposta con la sentenza di condanna.

Allo stesso modo, per effetto della pronuncia della Corte costituzionale n. 75 del 2020, anche l'estinzione del reato di cui all'art. 186 C.d.S. per esito positivo della messa alla prova (in deroga a quanto previsto dal già citato art. 168 *ter* co. 2 c.p.) comporta il venir meno della confisca amministrativa del veicolo.

► Di regola, dunque, l'estinzione del reato non incide sulle sanzioni amministrative accessorie, salva specifica disciplina contraria.

vi. Altre conseguenze del reato

Come già rilevato per le cause di non punibilità in senso stretto (e per le stesse ragioni: v *supra*, 2.8.1, *sub* punto vi), le *altre* conseguenze del reato risultano particolarmente resistenti anche in relazione alle cause di estinzione del reato.

Così, ad es., l'art. 170 c.p. dispone che l'estinzione del reato principale non incide sulla idoneità di quest'ultimo a integrare l'elemento normativo *reato* (o *delitto*) inerente a una diversa fattispecie criminosa.

► La regola generale, infatti, è nel senso che le *altre* conseguenze del reato non risentano dell'operare delle cause di estinzione del reato.

2.8.3. Le cause di estinzione della pena

Anche con riguardo alle cause di estinzione della pena (e anzi in modo ancor più accentuato rispetto a quanto accade in relazione alle cause di estinzione del reato: v. *supra*, 2.8.2, nell'*incipit*) non è praticabile una presentazione *unitaria* della disciplina inerente all'incidenza delle stesse sulle conseguenze del reato.

Risulta anzi complesso persino catalogare le soluzioni legislative in regole generali ed eccezioni, in ragione del carattere particolarmente eterogeneo della disciplina sul punto.

Come anticipato (v. *supra*, 2.8.2, nell'*incipit*), l'incidenza delle cause di estinzione

della pena sulle conseguenze del reato può infatti riportarsi – seppur limitando l’analisi all’incidenza rispetto alle pene principali, a quelle accessorie e agli effetti penali della condanna – a tre diversi schemi (cui di volta in volta sono da ricondurre le figure previste dalla legge), che possono essere così sintetizzati (con talune figure non categorizzabili: ad es., l’esito positivo dell’affidamento in prova al servizio sociale ex art. 47 co. 12 Ord. Penit.):

- i. una serie di figure produce i propri effetti estintivi con riferimento alle pene principali e, in taluni casi, anche con riferimento alle pene accessorie e agli effetti penali della condanna: si tratta delle ipotesi della morte del reo dopo la condanna (art. 171 c.p.) e di talune ipotesi di indulto e grazia (art. 172 c.p.);
- ii. un’altra serie di figure attiene alla sola pena principale: è il caso delle restanti ipotesi di indulto e grazia (art. 172 c.p.) e del decorso positivo del tempo a seguito della liberazione condizionale (artt. 176 e 177 c.p.);
- iii. un ultimo gruppo di istituti attiene esclusivamente agli effetti (o ad alcuni effetti) penali della condanna ed eventualmente alle pene accessorie: è il caso della non menzione della condanna nel certificato del casellario giudiziale (art. 172 c.p.) e della riabilitazione (art. 178 c.p.).

Una regola generale è invece riscontrabile in punto di incidenza sulle misure di sicurezza personali (art. 210 co. 2 c.p.), seppur con talune deroghe.

i. Pene principali, pene accessorie ed effetti penali della condanna

Quanto alle pene principali, alle pene accessorie e agli effetti penali della condanna, il regime delle cause di estinzione della pena è eterogeneo, come anticipato.

Estinguono le pene principali, le pene accessorie e ogni effetto penale della condanna sia la morte del reo dopo la condanna (171 c.p.) sia l’indulto, purché la legge che lo dispone preveda espressamente l’estensione del suo effetto estintivo (ordinariamente limitato alla sola pena principale o a parte della stessa) anche alle pene accessorie e agli effetti penali della condanna (art. 172 c.p.). Il provvedimento presidenziale di grazia, invece, può estendere i propri effetti estintivi (oltre che, come di regola, alla pena principale) alle pene sole pene accessorie, e non – invece – anche agli effetti penali della condanna (art. 172 c.p.).

Al contrario, estinguono solo la pena principale l'indulto e la grazia nella loro declinazione minore (art. 172 c.p.) e il decorso positivo del tempo a seguito della liberazione condizionale, che peraltro non è chiaro se limiti i propri effetti estintivi alla sola pena detentiva o se riguardi anche l'eventuale pena pecuniaria irrogata congiuntamente alla pena detentiva (artt. 176 e 177 c.p.).

Ancora, presenta esiti articolati il positivo compimento dell'affidamento in prova al servizio sociale, il quale, ai sensi dell'art. 47 co. 12 dell'Ord. Penit.: 1) estingue necessariamente la pena principale detentiva, le pene accessorie non perpetue e tutti gli altri effetti penali della condanna; 2) estingue solo eventualmente la pena principale pecuniaria (per effetto di un autonomo provvedimento del tribunale di sorveglianza); 3) non estingue le pene accessorie perpetue.

La riabilitazione (artt. 178-179 c.p.), poi, estingue sia gli effetti penali della condanna che le pene accessorie, anche se con talune eccezioni:

- ad esempio, con riguardo agli effetti penali della condanna, la riabilitazione non esclude l'idoneità della sentenza di condanna irrevocabile a pena detentiva per delitto a precludere la concessione della sospensione condizionale della pena per un nuovo reato (art. 164 co. 2, n. 1, c.p.) o a precludere la concessione del perdono giudiziale (art. 169 co. 3 c.p.). Un'ampia serie di ulteriori eccezioni è poi prevista nelle leggi speciali ²⁰⁹;
- quanto alle pene accessorie, si pensi all'eccezione oggi prevista (per effetto della L. n. 3 del 2019) dall'art. 179 co. 7 c.p., in forza della quale la riabilitazione non estingue – immediatamente – le pene accessorie perpetue, dovendosi a tal fine aggiungersi all'avvenuta riabilitazione: i) il decorso di un periodo pari a sette anni a far data dalla riabilitazione; ii) e la sussistenza di “*prove effettive e costanti di buona condotta*”.

Particolarmente ristretto è, infine, il campo di applicazione dell'effetto estintivo della figura di cui all'art. 175 c.p. (non menzione della condanna nel casellario giudiziale), la quale – a dispetto del *nomen* di causa di estinzione *della pena* – non incide mai sulle pene e opera esclusivamente nel contesto di un peculiare effetto

²⁰⁹ Un significativo elenco di ipotesi è contenuto in T. PADOVANI, *sub* Art. 178, in M. ROMANO – G. GRASSO – T. PADOVANI, *Commentario sistematico del Codice penale*, vol. 3, cit., p. 301.

penale della condanna, e cioè l'iscrizione nel casellario giudiziale (effetto previsto e disciplinato dall'art. 3 del D.P.R. n. 313 del 2002: v. *supra*, 2.4.3.1, *sub* lett. f). L'istituto di cui all'art. 175 c.p., infatti, comporta la non menzione della condanna (non nel casellario, in cui la condanna è – e resta – certamente iscritta, ma) nel certificato del casellario richiesto dall'interessato (e, nelle ipotesi di cui all'art. 25 *bis* del citato D.P.R., nel certificato del casellario richiesto dal datore di lavoro), nel quale infatti è previsto non siano riportate le “condanne delle quali è stato ordinato che non si faccia menzione nel certificato a norma dell'articolo 175 del codice penale, purché il beneficio non sia stato revocato” (art. 24 co. 1, lett. a).

Quanto all'estinzione degli effetti penali della condanna, giova rilevare (ove ciò sia pertinente) che va dato credito all'opinione dottrinale e giurisprudenziale secondo cui essa avviene con effetto *ex nunc* (e cioè, ad es., a far data dal passaggio in giudicato della sentenza di riabilitazione), con la conseguenza che legittimamente non si estinguono gli effetti penali (ad es., la dichiarazione di recidiva; la preclusione rispetto a un indulto ²¹⁰ o ad un'amnistia ²¹¹) che siano fondati su condanne rispetto alle quali non era ancora efficace l'estinzione dei relativi effetti penali ²¹².

► In sintesi, può riferirsi che le cause di estinzione della pena incidono in misura ampiamente eterogenea rispetto alle pene (principali ed accessorie) e rispetto agli effetti penali della condanna, dal momento che, accanto a figure che influiscono su tutte le riferite conseguenze del reato, ve ne sono altre la cui operatività è estremamente più ridotta.

²¹⁰ Cass. II, 18.1.1966, n. 34, imp. Tosò: “Secondo il sistema del codice vigente la riabilitazione ha natura costitutiva, onde i suoi effetti decorrono dal giorno in cui diviene irrevocabile la sentenza che la concede. Pertanto, qualora la sentenza di riabilitazione da una determinata condanna divenga irrevocabile dopo un provvedimento di clemenza, non può ritenersi eliminato il valore ostativo della stessa condanna rispetto all'applicazione dell'amnistia o dell'indulto”.

²¹¹ Cass. IV, 21.6.1967, n. 1063, imp. Montanaro: “La pronuncia di riabilitazione ha carattere costitutivo ed opera *ex nunc*, cioè dal momento in cui la relativa sentenza è divenuta irrevocabile; per conseguenza, se la sentenza di riabilitazione sia intervenuta successivamente all'amnistia concessa con il D.P.R. 24 gennaio 1963, n. 5, la condanna cui si riferisce è da considerarsi sempre quale precedente ostativo all'applicazione del provvedimento di clemenza”.

²¹² Per la riabilitazione, in questo senso, si veda T. PADOVANI, *sub* Art. 178, cit., p. 301. In questi stessi termini si pone anche la risalente giurisprudenza, mai contraddetta nel tempo, citata nelle note appena precedenti. Da ultimo: Cass. V, 27.11.1985, n. 3244, imp. Rispoli, secondo cui il “provvedimento di riabilitazione” ha “carattere costitutivo” e “opera di conseguenza *ex nunc*, con la produzione dei propri effetti dal momento in cui il provvedimento diviene irrevocabile”.

ii. *Misure di sicurezza personali*

L'incidenza delle cause di estinzione della pena sulle misure di sicurezza personali già disposte (sia quelle applicate con sentenza ai sensi dell'art. 205 co. 1 c.p. sia quelle applicate, successivamente al passaggio in giudicato della sentenza, con provvedimento del magistrato di sorveglianza ai sensi degli artt. 205 co. 2 c.p. e 679 c.p.p.), nonché sulla possibilità di disporle, è soggetta alle regole generali di cui all'art. 210 co. 2 e 3 c.p., riferibili indistintamente – salvo che la legge preveda diversamente – a tutte le cause di estinzione della pena che effettivamente determinino “*l'estinzione della pena*” (e, come si è visto, non è sempre questo il caso, nonostante la generale denominazione della categoria in termini di *cause di estinzione della pena*), secondo la formulazione dell'art. 210 co. 2 c.p., che è da intendersi come riferita all'estinzione (perlomeno anche) dell'*intera*²¹³ pena *principale*.

La disciplina appena richiamata si articola in due fondamentali previsioni:

- innanzitutto, l'estinzione della pena impedisce *l'applicazione* di nuove misure di sicurezza personali, salvo che si tratti di quelle che la legge consente di applicare *in ogni tempo* (109 co. 2 c.p.).

Il riferimento è all'unica ipotesi in cui (perlomeno nel Codice) la legge consente questa possibilità, e cioè il caso della dichiarazione di abitudine o professionalità nel reato, la quale – previa verifica giudiziale della pericolosità sociale del soggetto (v. *supra*, nota 185) – “*può essere pronunciata in ogni tempo*” (art. 109 co. 2 c.p.) e comporta l'applicazione della misura di sicurezza della assegnazione a una colonia agricola o ad una casa di lavoro (artt. 109 co. 1 e 216 co. 1, n. 1, c.p.) o comunque, in applicazione del principio di flessibilità che oggi permea il sistema delle misure di sicurezza personali, una misura meno afflittiva ma comunque adeguata alle esigenze di contrasto alla pericolosità nel singolo caso;

²¹³ Così la giurisprudenza di legittimità: “*La disposizione del secondo comma dell'art. 210 cod. pen., secondo cui l'estinzione della pena impedisce l'applicazione delle misure di sicurezza, concerne solo i casi di estinzione totale della pena, sì che essa non trova applicazione in caso di estinzione parziale della pena*” (Cass. I, 1.7.1987, n. 2972, imp. Potenza). Da ultimo, nello stesso senso: Cass. V, 29.10.1991, n. 867, imp. Pintus.

- con riguardo alle misure di sicurezza personali *già applicate*, ma ancora da eseguire (o in corso di esecuzione), l'estinzione della pena ne impedisce l'esecuzione, salvo che (ancora una volta) si tratti di quelle che la legge consente di applicare *in ogni tempo*²¹⁴ o si tratti di misure che ineriscono a una condanna alla pena della reclusione superiore a dieci anni.

Rispetto a queste regole generali, fa eccezione: a) la morte del reo dopo la condanna (art. 171 c.p.), che naturalmente estingue *ogni* possibilità di applicare o eseguire misure di sicurezza personali; b) l'esito positivo del decorso del tempo nella liberazione condizionale, che comporta la revoca di *ogni* misura di sicurezza già ordinata, impedendone così l'esecuzione (art. 177 c.p.: “*sono revocate*”, senza eccezioni, “*le misure di sicurezza personali*”): ed è logico che, se nessuna misura già ordinata può essere *eseguita* (neppure nelle ipotesi derogatorie di cui all'art. 210 co. 2 c.p.), allora è in ogni caso preclusa anche *l'applicazione* di nuove misure (persino nelle riferite ipotesi derogatorie).

► Salve talune eccezioni, le cause di estinzione della pena incidono sulle misure di sicurezza, impedendone l'applicazione e l'esecuzione.

iii. Misure di cui al D.Lgs. n. 231 del 2001

Con riguardo alle misure di cui al D.Lgs. n. 231 del 2001, le cause di estinzione della pena inflitta alla persona fisica non incidono sotto alcun profilo.

Non vi è infatti alcuna disposizione, nel sotto-sistema delineato dal Decreto in esame, che stabilisca un'interferenza fra l'operare delle misure ivi previste in punto di responsabilità dell'ente e le cause di estinzione della pena operanti con riguardo alla persona fisica.

²¹⁴ È logico, infatti, che l'eccezione all'estinzione della possibilità di applicare nuove misure di sicurezza si estenda anche all'estinzione della possibilità di eseguirle (o di continuare a eseguirle). In questi termini: G. GRASSO, *sub Art. 210*, in M. ROMANO – G. GRASSO – T. PADOVANI, *Commentario sistematico del Codice penale*, vol. 3, cit., p. 499. Non si fa invece riferimento a questa estensione in M. MONTEVERDE, *sub Art. 203*, cit., p. 1316.

In giurisprudenza, si veda Cass. III, 27.10.1982, n. 721, imp. Fanelli: “*L'estinzione della pena per effetto dell'indulto importa la non eseguibilità della misura di sicurezza se la pena inflitta non sia la reclusione superiore a dieci anni oppure la misura di sicurezza non sia conseguente a dichiarazione di abitualità e professionalità nel reato o di tendenza a delinquere, nei quali casi [l'esecuzione] della misura di sicurezza non è impedita dall'estinzione della pena*”. Erroneamente, nella parte finale della massima, è utilizzata l'espressione “*l'applicazione*” in luogo di “*l'esecuzione*”.

► Le cause di estinzione della pena non influiscono sull'operatività del sotto-sistema di cui al D.Lgs. n. 231 del 2001.

iv. Sistema delle misure di prevenzione

L'operare delle cause di estinzione della pena non osta al dispiegarsi del sistema delle misure di prevenzione.

Come già rilevato con riguardo alle cause di estinzione del reato (v. *supra*, 2.8.2, *sub* punto iv), non può escludersi, peraltro, che talune di esse (soprattutto quelle che prevedono il decorso di ampi periodi di tempo e quelle che si fondano su requisiti attinenti al ravvedimento o alla buona condotta del condannato) possano impedire il giudizio di pericolosità attuale ai fini della richiesta e dell'applicazione delle misure di prevenzione personali.

► Di per sé, l'estinzione della pena non incide sul sistema delle misure di prevenzione.

v. Sanzioni amministrative accessorie

Anche sul piano delle sanzioni amministrative accessorie nessuna norma dispone in via generale l'incidenza sulle stesse delle cause estintive della pena.

Così, ad es., con riguardo alle sanzioni amministrative accessorie della sospensione o revoca della patente e della confisca o fermo del veicolo, gli artt. 224 co. 6 e 224 *ter* co. 6 del Codice della strada stabiliscono espressamente che “*l'estinzione della pena successiva alla sentenza irrevocabile di condanna non ha effetto sull'applicazione della sanzione amministrativa accessoria*”.

► L'estinzione della pena non incide sulle sanzioni amministrative accessorie, salve specifiche previsioni di legge.

vi. Altre conseguenze del reato

Come già rilevato per le cause di non punibilità in senso stretto e per le cause di estinzione del reato (e sulla base delle stesse ragioni: v *supra*, 2.8.1 e 2.8.2, *sub* punto vi), le *altre* conseguenze del reato risultano particolarmente resistenti anche in relazione alle cause di estinzione della pena.

► La regola generale, dunque, è nel senso che le *altre* conseguenze del reato non risentano dell'operare delle cause di estinzione della pena.

Capitolo III

CONFISCHE E PUNIBILITÀ

Sommario dei Sotto-capitoli: 3.1. Le *confische* quali conseguenze del reato; 3.2. Le *confische senza condanna* quali conseguenze del reato. Il panorama nazionale; 3.3. Gli effetti dei vari istituti che elidono la punibilità sulle confische; 3.4. L'Unione europea e la *non-conviction based confiscation*.

3.1. Le *confische* quali conseguenze del reato

“È noto che la confisca può presentarsi, nelle leggi che la prevedono, con varia natura giuridica. Il suo contenuto, infatti, è sempre la stessa privazione di beni economici, ma questa può essere disposta per diversi motivi e indirizzata a varia finalità, sì da assumere, volta per volta, natura e funzione o di pena, o di misura di sicurezza, ovvero anche di misura giuridica civile e amministrativa. Ciò che, pertanto, spetta di considerare non è una astratta e generica figura di confisca, ma, in concreto, la confisca così come risulta da una determinata legge”.

Già nel 1961, la Corte costituzionale (sentenza n. 29) affrontava con queste riflessioni il tema dell'evoluzione dell'istituto della confisca, in un contesto normativo – si badi – che all'epoca della pronuncia non era certamente ampio, problematico e in fermento come quello attuale.

Come già rilevato (v. *supra*, 2.3.4), l'evoluzione dell'ordinamento nel campo della confisca ha reso quest'ultima – a parere di chi scrive – l'istituto più interessante in punto di nuove modalità di reazione dell'ordinamento ai fatti di reato.

Riprendendo plurimi spunti dottrinali ²¹⁵ e la citata presa di posizione della Corte costituzionale, anche la giurisprudenza delle Sezioni Unite, dal canto suo, ha già da tempo provveduto a qualificare la confisca alla stregua di istituto *“proteiforme”* (Sezioni Unite del 27.3.2008, n. 26654, imp. Fisia Italmimpianti S.p.a.), rilevando che – sebbene tutte le ipotesi di confisca siano caratterizzate da un comune effetto sostanziale (*“consistente nell'ablazione del bene”*) e nella sua *“acquisizione coattiva alla mano pubblica”*) – *“diversa può essere la fisionomia dell'istituto (dove il suo ‘polimorfismo’) in rapporto alla specifica disciplina positiva”* (Sezioni Unite, del

²¹⁵ V. *supra*, nota 115.

26.6.2014, n. 4880, imp. Spinelli).

Ciò che rende la confisca particolarmente interessante ai fini del presente scritto è la necessità di valutare l'incidenza delle vicende inerenti alla punibilità sulle varie figure di ablazione reale germogliate nel corso del tempo all'interno del nostro ordinamento. Il riferimento è soprattutto (ma non solo) ai rapporti fra la prescrizione del reato e le varie tipologie di confisca.

Il tema dell'interazione fra i vari strumenti di confisca previsti oggi dal sistema come conseguenze della commissione di un reato e le vicende attinenti alla punibilità (che sarà compiutamente esplorato *infra*, v. 3.3) richiede, tuttavia, una previa disamina delle plurime ipotesi di confisca previste dall'ordinamento (che è appunto sinteticamente fornita nel prosieguo), con specifico riguardo alle caratteristiche rilevanti per meglio identificare i rapporti fra tali misure e la categoria della punibilità e relativi istituti.

Si tratta, in particolare: della confisca come misura di sicurezza patrimoniale (v. *infra*, 3.1.1); della confisca c.d. allargata (v. *infra*, 3.1.2); della confisca nell'ambito dell'illecito dell'ente (v. *infra*, 3.1.3); della confisca come sanzione formalmente amministrativa ma convenzionalmente penale secondo i criteri *Engel* (elaborati dalla Corte EDU) o sostanzialmente punitiva secondo i criteri elaborati dalla Corte costituzionale (v. *infra*, 3.1.4); della confisca come sanzione amministrativa accessoria (v. *infra*, 3.1.5); della confisca come misura di prevenzione patrimoniale (v. *infra*, 3.1.6). della confisca per equivalente (v. *infra*, 3.1.7).

Le caratteristiche più rilevanti ai fini del presente scritto (e che in quanto tali saranno evidenziate con riguardo a ciascuna categoria di confisca) sono: le disposizioni che prevedono e regolano le varie figure; la natura (e relativa funzione) e oggetto della confisca; le condizioni di applicabilità; la necessità o meno che la loro applicazione avvenga con una sentenza di condanna, secondo la generale distinzione (sempre più rilevante nel linguaggio e negli interventi del legislatore europeo ²¹⁶) tra *conviction based confiscation* e *non-conviction based confiscation*.

²¹⁶ Si pensi, in particolare, alle disposizioni europee che saranno analizzate nel Sotto-capitolo relativo – appunto – alla figura della *non-conviction based confiscation* nel diritto dell'Unione europea (v. *infra*, 3.4): l'art. 4 co. 2 della Direttiva 2014/42/UE; il considerando 13 del Regolamento UE 2018/1085; gli artt. 15 e 16 della nuova proposta di Direttiva, presentata dalla Commissione

3.1.1. *La confisca come misura di sicurezza patrimoniale*

Assieme alla confisca *generale* dei beni (pena accessoria dapprima prevista nel progetto definitivo del Codice quale sanzione per taluni gravi reati ²¹⁷ e poi eliminata in sede di approvazione del testo definitivo del Codice, per intervento della Commissione parlamentare ²¹⁸), la confisca quale misura di sicurezza – definita appunto, nella Relazione al progetto definitivo, come *speciale* in contrapposizione a quella *generale* ²¹⁹ – costituisce l’archetipo codicistico della categoria.

Disposizioni di legge – Essa è prevista dal Codice originariamente solo nell’art. 240 c.p. e in poche altre – marginali – disposizioni (artt. 722 e 733 c.p.), che pertanto costituiscono la primigenia manifestazione della confisca nel sistema codicistico. In particolare, l’art. 240 co. 1 e co. 2, n. 1 e 2, c.p. regola ancora oggi l’ipotesi generale di confisca quale misura di sicurezza patrimoniale, applicabile senza limitazioni a tutti i reati.

Nel corso del tempo, varie ulteriori ipotesi di confisca quale misura di sicurezza sono state introdotte dal legislatore nello stesso art. 240 (co. 2, n. 1 *bis* ²²⁰), nella parte speciale del Codice ²²¹ e nelle leggi speciali ²²², in esecuzione della precisa scelta di politica criminale di introdurre sempre più ampie ipotesi di confisca (quale misura di sicurezza) obbligatoria, in particolare con riferimento al profitto e al prodotto del reato (e agli strumenti utilizzati per commetterlo).

Natura, funzione e oggetto – Secondo la definizione tradizionale, la confisca quale misura di sicurezza non costituisce una sanzione, bensì una misura dotata di funzione special-preventiva, e cioè volta esclusivamente – non a punire, ma – a

europea il 25 maggio 2022 (COM/2022/245 final).

²¹⁷ Relazione al Libro I del progetto definitivo, cit., par. 51, pp. 74-75.

²¹⁸ Relazione al Codice, cit., pp. 4456-4457.

²¹⁹ “*Relativamente alla confisca speciale, così determinata per distinguerla dalla confisca generale dei beni, costituente pena accessoria (...)*”: Relazione al Libro I del progetto definitivo, cit., par. 240, p. 280.

²²⁰ Ipotesi introdotta dalla L. n. 12 del 2012 e poi ampliata dal D.Lgs. n. 202 del 2016.

²²¹ Un elenco particolarmente completo delle ipotesi di confisca obbligatoria introdotte, nel tempo, nella parte speciale del Codice è contenuto in G. MARINUCCI – E. DOLCINI – G.L. GATTA, *Manuale di diritto penale*, cit., p. 932.

²²² Si pensi, ad es., alle ipotesi di confisca quale misura di sicurezza introdotte in materia di reati tributari (art. 12 *bis* del D.Lgs. n. 74 del 2000) e in materia di reati finanziari (art. 187 del T.U. finanziario).

contrastare la c.d. pericolosità della cosa ²²³ (che costituisce, invero, una figura di pericolosità diversa dalla pericolosità sociale della persona ex artt. 202 e 203 c.p., disposizioni – infatti – non richiamate dall’art. 236 co. 2 c.p. ai fini della disciplina della confisca), consistente nel pericolo che la cosa, se lasciata nella disponibilità dell’autore del reato, possa costituire incentivo alla commissione di reati ²²⁴ (mantenendo “viva l’idea e l’attrattiva del delitto” ²²⁵).

La confisca in esame ha ad oggetto, a seconda delle ipotesi (e secondo varie combinazioni): 1) il profitto, il prezzo o il prodotto del reato ²²⁶; 2) gli strumenti o le cose che sono serviti (o erano comunque predisposti) alla commissione del reato; 3) i beni la fabbricazione, l’uso, il porto, la detenzione o l’alienazione dei quali costituisce reato ²²⁷.

Quanto alla funzione della confisca quale misura di sicurezza, sarebbe invero più preciso distinguere, *in base all’oggetto della confisca*, tra:

- i. ipotesi in cui la confisca riguarda il profitto e il prezzo del reato, nel qual caso la confisca assume chiaro valore ripristinatorio (lo scopo è quello di neutralizzare i vantaggi economici percepiti in conseguenza del reato) e preventivo (in quanto la rimozione dei vantaggi economici derivanti dal reato, oltre a ricondurre i soggetti interessati allo stato economico precedente, riduce anche la loro pericolosità, in quanto li priva di utili strumenti per la commissione di fatti di reato);
- ii. ipotesi in cui la confisca riguarda il prodotto del reato, nel qual caso la confisca assume – di regola – un valore sanzionatorio, in quanto la rimozione di quest’ultimo dal patrimonio del soggetto comporta ordinariamente un

²²³ Così G. GRASSO, *sub* Art. 240, in M. ROMANO – G. GRASSO – T. PADOVANI, *Commentario sistematico del Codice penale*, vol. 3, cit., p. 618.

²²⁴ Così G. MARINUCCI – E. DOLCINI – G.L. GATTA, *Manuale di diritto penale*, cit., p. 933.

²²⁵ Relazione al Libro I del progetto definitivo, cit., par. 202, p. 245.

²²⁶ Laddove il profitto del reato “è costituito dal lucro, e cioè dal vantaggio economico che si ricava per effetto della commissione del reato”, il prezzo del reato “rappresenta il compenso dato o promesso per istigare o determinare un altro soggetto a commettere il reato” e il prodotto è “il risultato” del reato, “cioè il frutto che il colpevole ottiene direttamente dalla sua attività illecita” (così le Sezioni Unite del 3.7.1996, n. 9149, imp. Chabni Samir).

²²⁷ I casi in cui la confisca quale misura di sicurezza colpisce un oggetto diverso da quelli elencati sono molto rari: un esempio è quello recato dall’art. 733 co. 2 c.p., che prevede la confisca del bene di pregio archeologico, storico o artistico che è stato danneggiato.

deterioramento della sua situazione patrimoniale rispetto alla situazione antecedente alla commissione dell'illecito;

- iii. ipotesi in cui la confisca riguarda gli strumenti utilizzati o predisposti per commettere il reato, nel qual caso la confisca assume valore preventivo (si eliminano fattori suscettibili di costituire strumenti per la commissione di ulteriori fatti di reato) e, invero, anche valore sanzionatorio (perché la persona interessata viene a trovarsi in una situazione patrimoniale peggiore rispetto a quella *ante delictum*);
- iv. ipotesi in cui la confisca riguarda beni *intrinsecamente criminosi* (e cioè beni la fabbricazione, l'uso, il porto, la detenzione o l'alienazione dei quali costituisce reato: è l'ipotesi di cui all'art. 240 co. 2, n. 2, c.p.), in cui la confisca assume valore esclusivamente preventivo (in quanto si eliminano dalla circolazione beni caratterizzati dall'intrinseca idoneità a costituire oggetto materiale di reato), senza che tale ablazione possa essere considerata ripristinatoria o sanzionatoria, in quanto essa è – in realtà – del tutto scollegata dalla commissione di un fatto di reato.

La riferita classificazione, fondata sull'*oggetto della confisca* e – dunque – sull'*effettiva incidenza della misura rispetto al patrimonio dell'autore del reato*, costituisce un tentativo di razionalizzare (secondo un criterio oggettivo, fondato sull'oggetto della confisca) la categorizzazione delle varie ipotesi di confisca (anche al di fuori della confisca quale misura di sicurezza) in base alla funzione da ciascuna effettivamente svolta.

Nonostante la diversità di conclusioni rispetto a quelle qui riportate, l'imprescindibilità di una rivisitazione delle funzioni della confisca – sulla base di una più "*attenta analisi del sistema*" – è ribadita anche dalla dottrina più precisa²²⁸, sebbene poi i risultati di tale più attenta indagine differiscano notevolmente da Autore ad Autore.

La stessa Corte costituzionale, innovando rispetto alle tradizionali classificazioni, sempre più spesso – nel valutare la funzione delle confische sottoposte alla sua

²²⁸ G. GRASSO, *sub* Art. 240, cit., p. 610.

attenzione – ricorre al criterio economico. Così si esprime, ad es., la sentenza della Corte costituzionale n. 112 del 2019, la quale – nell’analizzare la funzione della confisca del profitto e del prodotto dell’illecito di natura sostanzialmente punitiva di cui all’art. 187 *bis* del T.U. finanziario (v. Corte costituzionale n. 63 del 2019) e la funzione della confisca dei beni utilizzati per commetterlo (ipotesi previste tutte, nel corso della sua vigenza, dall’art. 187 *sexies* del medesimo T.U.) – afferma che una misura confiscatoria ha “*connotazione punitiva*” se con essa si “*infligge[...] all’autore dell’illecito una limitazione al diritto di proprietà superiore (...) a quella che deriverebbe dalla mera ablazione dell’ingiusto vantaggio economico ricavato dall’illecito*”. Muovendo da tali premesse definitorie, la Corte – nel caso di specie – ha assegnato alla “*ablazione del profitto*” derivante dall’illecito “*una mera funzione ripristinatoria della situazione patrimoniale precedente in capo all’autore*”, mentre ha attribuito una “*(predominante) componente punitiva*” alla “*confisca del prodotto*”, così come alla confisca “*dei beni utilizzati per commettere l’illecito*”, in quanto dette misure “*hanno un effetto peggiorativo rispetto alla situazione patrimoniale del trasgressore*” anteriore all’illecito.

La Corte costituzionale, nella medesima pronuncia, sottolinea che anche la Corte Suprema statunitense – anch’essa pronunciandosi in tema di abusi di mercato – ha concluso nel senso della “*natura punitiva*” (“*e non meramente ripristinatoria*”) di una misura, analoga alle confische del prodotto del reato e dei beni utilizzati per commetterlo, proprio in ragione del fatto che tale misura “*eccede, di regola, il valore del vantaggio economico che l’autore ha tratto dalla transazione stessa*” (Corte Suprema degli Stati Uniti, sentenza del 5 giugno 2017, *Kokesh c. Security Exchange Commission*).

Le riferite indicazioni della Corte costituzionale contribuiscono a rafforzare l’improcrastinabile esigenza di una lettura del sistema delle confische (e, in particolare, l’individuazione della funzione di ciascuna tipologia di confisca) alla luce di un criterio oggettivo, di carattere economico, fondato sull’*oggetto dell’ablazione*, e – più precisamente – sulla valutazione se la confisca produca in danno dell’autore del fatto un deterioramento della situazione patrimoniale anteriore all’illecito (e allora la confisca è da considerarsi dotata di natura sanzionatoria) o abbia come esclusivo effetto quello di ricondurre quest’ultima alla

situazione *ante factum* (e allora l'ablazione presenta natura ripristinatoria).

Condizioni di applicabilità – In taluni casi, la pericolosità della cosa soggetta a confisca è presunta dalla legge (confisca obbligatoria): si tratta, innanzitutto, delle ipotesi di cui all'art. 240 co. 2, n. 1 e 2, c.p., cui si sono aggiunte – come già anticipato – plurime previsioni di confisca obbligatoria (soprattutto del profitto e del prodotto del reato); in altre ipotesi (art. 240 co. 1 c.p., che però assume sempre più valore residuale), è demandata al giudice (confisca facoltativa) la verifica della c.d. pericolosità della cosa.

Necessità o meno della condanna – Di regola, la confisca in esame deve essere disposta (o può essere disposta, se facoltativa) soltanto con la sentenza di condanna (o di patteggiamento: art. 445 co. 1 *bis*, ultimo periodo, c.p.p.), trattandosi dunque – di regola – di una confisca previa condanna (o, per utilizzare il linguaggio del legislatore europeo, una *conviction based confiscation*).

Vi sono tuttavia talune situazioni in cui la legge – o la giurisprudenza – prevede l'applicazione della misura in esame anche con una sentenza di proscioglimento: vi sono, allora, ipotesi di confisca come misura di sicurezza che assumono la veste di *non-conviction based confiscation*. Si tratta, più precisamente, delle seguenti ipotesi: i) confisca ai sensi dell'art. 240 co. 2, n. 2, c.p. (già originariamente prevista nel Codice); ii) confisca in talune ipotesi di estinzione del reato (materia oggi regolata, in via generale, dall'art. 578 *bis* c.p.p.); iii) confisca nelle ipotesi di improcedibilità per superamento dei termini di durata massima del giudizio di impugnazione (art. 578 *ter* c.p.p.).

Il tema sarà meglio affrontato nel paragrafo di questo Capitolo inerente alle confische senza condanna (v. *infra*, v. 3.2).

3.1.2. La confisca c.d. allargata

La confisca c.d. allargata (o in casi particolari; o dei valori ingiustificati), che ha fatto ingresso nel sistema mediante l'introduzione nel D.L. n. 306 del 1992 dell'art. 12 *sexies* (ad opera del D.L. n. 399 del 1994), è stata poi trasposta nel Codice penale all'interno dell'art. 240 *bis* c.p., che oggi costituisce la norma generale di questa peculiare ipotesi di confisca.

Disposizioni di legge – L’art. 240 *bis* c.p. costituisce – ad oggi – l’unica fonte di disciplina generale della confisca in esame, in quanto anche le norme contenute in leggi speciali non fanno che disporre l’applicazione dell’art. 240 *bis* c.p. a fattispecie di reato non previste in quest’ultima disposizione (“*si applica l’art. 240 bis c.p.*” è infatti la formula ricorrente), così allargando l’elenco dei reati-presupposto senza però introdurre peculiarità disciplinari.

Più precisamente, l’applicabilità dell’art. 240 *bis* c.p. è richiamata dalle seguenti disposizioni contenute in leggi speciali: i) art. 301 co. 5 *bis* del T.U. delle dogane; ii) art. 85 *bis* del T.U. sugli stupefacenti; iii) art. 12 *ter* del D.Lgs. n. 74 del 2000.

Natura, funzione e oggetto – Secondo le Sezioni Unite, la misura in esame non ha natura sanzionatoria, bensì – come reso evidente anche dalla sua “*collocazione sistematica*” – “*natura di misura di sicurezza patrimoniale*”, che tuttavia presenta dei “*contorni atipici*” in quanto “*replicante alcuni caratteri della misura di prevenzione antimafia*” della confisca di prevenzione (così: Sezioni Unite del 25.2.2021, n. 27421, imp. Crostella, e Sezioni Unite del 30.5.2001, n. 29022, imp. Derouach ²²⁹).

La confisca ha ad oggetto tutti i beni di cui la persona interessata (accusata dei gravi delitti elencati nell’art. 240 *bis* c.p. o nelle norme, sopra citate, che ad esso rimandano) abbia la disponibilità, anche per interposta persona, “*in valore sproporzionato rispetto al proprio reddito, dichiarato ai fini delle imposte sul reddito, o alla propria attività economica*”.

Invero, anche in questo caso, ricorrendo al *criterio dell’oggetto della confisca*, si può addivenire – in punto di funzione della confisca in esame – a una conclusione del tutto diversa da quella enunciata dalle Sezioni Unite.

Infatti, i beni oggetto della confisca c.d. allargata sono del tutto scollegati rispetto al fatto di reato oggetto del procedimento penale in cui la confisca in esame è

²²⁹ Quest’ultima pronuncia afferma che è “*quest’ultimo modello*” (la confisca di prevenzione, all’epoca prevista nell’art. 2 *ter* della L. n. 575 del 1965) ad essere stato “*largamente mutuato dall’art. 12 sexies*”. Si tratta invero di una imprecisione, in quanto la confisca di prevenzione è stata introdotta – mediante il citato art. 2 *ter* – dalla L. n. 646 del 1982, mentre l’art. 12 *sexies* del D.L. n. 306 del 1992 è stato introdotto col D.L. n. 399 del 1994: sicché è la confisca c.d. allargata a replicare (come infatti affermano, più correttamente, le citate Sezioni Unite imp. Crostella) i caratteri della confisca di prevenzione.

disposta, la quale – anzi – si aggiunge alla confisca (quale misura di sicurezza) del profitto, del prezzo, del prodotto del reato e così via. In altre parole, l'ordinamento – sussistendo le condizioni di cui all'art. 240 *bis* c.p. – non si accontenta di neutralizzare i benefici economici derivanti dal reato oggetto del procedimento (mediante la confisca quale misura di sicurezza), ma pone sotto esame l'intero patrimonio della persona, determinandone l'ablazione nella parte in cui vi sia un indice di derivazione illecita (la sproporzione rispetto alle fonti di reddito del soggetto) e l'interessato non riesca a fornire la prova della liceità dell'acquisto.

Non vi è dubbio, pertanto, che la misura in esame assume – a ben vedere – una funzione sanzionatoria (incidendo sul patrimonio del soggetto ben oltre la necessità di riportare quest'ultimo in una situazione di neutralità economica rispetto al reato commesso), cui si aggiunge evidentemente quella preventiva (legata alla rimozione di beni di non provata origine lecita dal patrimonio dell'interessato).

Condizioni di applicabilità – Riassumendo quanto già emerso, la confisca in esame si fonda sui seguenti presupposti: i) commissione di uno dei delitti tassativamente previsti dall'art. 240 *bis* c.p. o da una delle disposizioni che a tale norma rinviano; ii) la disponibilità, da parte dell'interessato, anche per interposta persona, di beni sproporzionati nel senso anzidetto; iii) la mancata prova, da parte dell'interessato, dell'origine lecita dei beni in esame.

Sussistendo questi presupposti, la confisca c.d. allargata è sempre obbligatoria.

Necessità o meno della condanna – Anche in questo caso, per potersi disporre l'ipotesi di confisca in questione è di regola necessaria la sentenza di condanna, cui è sempre equiparata, sotto questo profilo, la sentenza di patteggiamento (*conviction based confiscation*).

Tuttavia, la legge prevede espressamente talune ipotesi in cui la misura in esame deve essere applicata anche con una sentenza di proscioglimento (*non-conviction based confiscation*). Si tratta delle seguenti ipotesi: i) confisca in caso di estinzione del reato per talune cause determinate (tema oggi disciplinato dall'art. 578 *bis* c.p.p.); ii) confisca nelle ipotesi di improcedibilità per superamento dei termini di durata massima del giudizio di impugnazione (art. 578 *ter* c.p.p.).

Si rimanda al prosieguo per una trattazione più specifica di queste ultime ipotesi (v.

infra, v. 3.2).

3.1.3. La confisca nell'ambito dell'illecito dell'ente

Come già rilevato (v. *supra*, 2.3.3), nel sotto-sistema dell'illecito dell'ente delineato dal D.Lgs. n. 231 del 2001 la confisca assume una plurima configurazione.

Disposizioni di legge; Natura, funzione e oggetto; Condizioni di applicabilità –

Più precisamente, tre sono le ipotesi di confisca previste dal Decreto in esame, ciascuna dotata di una propria base legale, di una propria funzione e di propri presupposti: i) confisca quale sanzione principale in caso di condanna dell'ente (confisca del prezzo o del profitto del reato: artt. 9 lett. c e 19); ii) confisca quale strumento di riequilibrio economico applicabile nel caso in cui, pur essendo esclusa la responsabilità dell'ente per difetto dell'elemento della colpa in organizzazione, l'ente abbia comunque tratto un profitto dal reato (confisca di tale profitto: art. 6 co. 5); iii) confisca quale sanzione sostitutiva (in questi termini si esprime anche la già citata pronuncia delle Sezioni Unite imp. Fisia Italimpianti S.p.a.) rispetto alla più grave delle sanzioni interdittive, vale a dire l'interdizione dall'esercizio dell'attività, nelle ipotesi in cui il giudice – pur ravvisando i presupposti per l'applicazione della citata sanzione interdittiva – ritenga di disporre la prosecuzione dell'attività dell'ente sotto il controllo di un commissario giudiziale, per tutelare i livelli occupazionali o lo svolgimento di servizi pubblici (confisca del profitto generato dalla prosecuzione dell'attività dell'ente: art. 15 co. 4).

Può peraltro rilevarsi – sempre sulla base del *criterio dell'oggetto della confisca* – che, nonostante la confisca del profitto e del prezzo del reato di cui agli artt. 9 e 19 sia qualificata espressamente dalla legge come *sanzione* (principale), il suo tradursi nell'ablazione dei benefici economici ricavati dal reato dovrebbe condurre a una sua più realistica collocazione nel campo delle misure dotate di finalità ripristinatoria (e preventiva), esattamente come detto in punto di confisca del profitto e del prezzo del reato quale misura di sicurezza (v. *supra*, 3.1.1).

Risultano invece correttamente inquadrate, quanto a funzione, le due ulteriori forme di confisca.

In tutte le ipotesi esaminate, la confisca è obbligatoria.

Necessità o meno della condanna – Il tema della necessità o meno di una sentenza di condanna ai fini dell'applicazione delle confische in esame è invero particolarmente complesso, in quanto non deve aversi riguardo alla sola sentenza inerente al reato, bensì anche alla (parte della) sentenza relativa all'illecito dell'ente, dal primo dipendente.

Infatti, come già evidenziato (v. *supra*, 2.3.3), la regola dettata dall'art. 8 co. 1 del Decreto in esame stabilisce il principio dell'autonomia della responsabilità dell'ente rispetto: a) all'individuazione del responsabile del reato che si accerti essere stato commesso (“*La responsabilità dell'ente sussiste anche quando (...) l'autore del reato non è stato identificato*”); b) all'imputabilità del responsabile del reato (“*anche quando (...) l'autore del reato (...) non è imputabile*”); c) alle vicende relative alla punibilità del reato-presupposto, quando “*il reato si estingue per una causa diversa dall'amnistia*” e – si aggiunge – quando sussista una causa di non punibilità in senso stretto (il tema è stato affrontato *supra*, 2.8.1, *sub* punto iii).

È allora evidente che, in tali ipotesi, la condanna dell'ente non è ostacolata dall'assenza di condanna della persona fisica sul piano del reato.

Pertanto: i) quanto alla prima ipotesi (artt. 9 e 19), la confisca è prevista in caso di condanna dell'ente per l'illecito da essa commesso, cui – di regola – si accompagna la condanna della persona fisica per il reato-presupposto (*conviction based confiscation*): tuttavia, come detto, nelle ipotesi sopra elencate – di cui all'art. 8 co. 1 – è ben possibile una condanna dell'ente (con conseguente applicazione della confisca di cui agli artt. 9 e 19) anche in assenza di una sentenza di condanna nei confronti di una persona fisica; ii) la confisca prevista dall'art. 5 co. 6, invece, è prevista in ipotesi in cui difetta la condanna dell'ente (per assenza di colpa in organizzazione); per quanto attiene al reato-presupposto, anche in questi casi si ripropone l'alternativa sopra delineata quanto alla prima ipotesi di confisca: vi può essere condanna per il reato presupposto ovvero, nelle ipotesi ricavate dall'art. 8 co. 1 del Decreto, essa può mancare; iii) la confisca di cui all'art. 15 co. 4 è prevista in caso di condanna dell'ente: ad essa, come per le altre ipotesi, può poi aggiungersi (o meno: art. 8 co. 1) la condanna della persona fisica per il reato-presupposto.

3.1.4. La confisca come sanzione formalmente amministrativa ma

convenzionalmente penale o sostanzialmente punitiva

Si è già dato conto (v. *supra*, 2.3.5) del percorso evolutivo che ha portato la giurisprudenza sovranazionale e costituzionale a estendere lo statuto garantistico (convenzionale e costituzionale) dell'illecito penale agli illeciti amministrativi convenzionalmente penali e a tutte le figure che, indipendentemente da una stretta applicazione degli *Engel criteria*, possono essere comunque ricondotte alla categoria dell'illecito amministrativo sostanzialmente punitivo.

Dette categorie hanno trovato applicazione anche in tema di confisca.

Un esempio lo si è già riscontrato nella confisca amministrativa prevista dall'art. 187 *sexies* del Testo Unico finanziario, cui la pronuncia della Corte costituzionale n. 223 del 2018 ha ritenuto direttamente applicabile l'art. 25 co. 2 Cost. in tema di irretroattività della legge più sfavorevole (previa qualificazione del relativo illecito amministrativo e della sanzione in esame quali *sostanzialmente punitivi*).

L'ipotesi sicuramente più interessante, ai fini del presente scritto, è quella della confisca c.d. urbanistica, che sarà analizzata di seguito.

Disposizioni di legge – La confisca c.d. urbanistica è prevista dall'art. 44 co. 2 del D.P.R. n. 380 del 2001.

Natura, funzione e oggetto – Come appena evidenziato, la giurisprudenza sovranazionale e costituzionale (Corte EDU, Grande Camera, 20.1.2009, caso Sud Fondi c. Italia; Corte costituzionale n. 49 del 2015) ne ha ritenuto la natura di sanzione penale.

La natura sanzionatoria è chiaramente evincibile dall'*oggetto della confisca* in esame: l'ablazione dei terreni abusivamente lottizzati e delle opere ivi abusivamente realizzate (in luogo della mera demolizione delle opere) denuncia in modo inequivoco la funzione sanzionatoria, e non meramente ripristinatoria, della misura in esame, che comporta per il destinatario una *deminutio* patrimoniale rispetto alla situazione *ante delictum*, considerato anche che l'eventuale profitto del reato è autonomamente soggetto alla confisca prevista dall'art. 240 co. 1 c.p.

Condizioni di applicabilità – Sul piano sostanziale, l'unica condizione prevista dalla legge per l'applicazione della confisca in esame è che sia accertato, in tutti i

suoi elementi oggettivi e soggettivi, il reato di lottizzazione abusiva (“*la sentenza definitiva del giudice penale che accerta che vi è stata lottizzazione abusiva dispone la confisca (...)*”).

Si tratta di una confisca obbligatoria.

Necessità o meno della condanna – Particolarmente interessante ai fini del presente scritto è la specifica disciplina, frutto di un autonomo statuto giurisprudenziale, in punto di rapporti fra prescrizione (e, in generale, fattori estintivi della punibilità) e applicazione della confisca in esame: questione che si riverbera direttamente sul tema della necessità o meno che la confisca trovi fondamento nella pronuncia di una sentenza di condanna.

Inizialmente, la Corte EDU aveva aderito a un’interpretazione secondo cui la confisca in esame potesse essere disposta esclusivamente con una sentenza di condanna (requisito della condanna c.d. formale: Corte EDU, 29.10.2013, caso Varvara c. Italia).

A seguito di un – aspro – contrasto tra la giurisprudenza nazionale e la Corte EDU, fu accolta la soluzione opposta (Corte EDU, Grande Camera, 28.6.2018, caso G.I.E.M c. Italia; Corte costituzionale n. 49 del 2015), secondo cui la confisca c.d. urbanistica può essere disposta anche in assenza di una sentenza di condanna (e in particolare in caso di prescrizione del reato), dovendosi interpretare la formulazione dell’art. 44 co. 2 in esame (“*la sentenza definitiva del giudice penale che accerta che vi è stata lottizzazione abusiva dispone la confisca (...)*”) nel senso della mera necessità di una sentenza (anche di primo grado) che, pur non di condanna, contenga l’accertamento di tutti gli elementi costitutivi (oggettivi e soggettivi) del reato dalla cui sussistenza deriva l’applicabilità della confisca (requisito della condanna c.d. sostanziale). Del resto, “*nell’ordinamento giuridico italiano la sentenza che accerta la prescrizione di un reato non denuncia alcuna incompatibilità logica o giuridica con un pieno accertamento di responsabilità*” (Corte costituzionale n. 49 del 2015), quale – appunto – quello richiesto (sulla base dell’interpretazione ora riferita) dall’art. 44 co. 2 ai fini dell’applicazione della confisca c.d. urbanistica.

L’introduzione dell’art. 578 bis c.p.p., secondo l’interpretazione delle Sezioni Unite

(sentenza del 30.1.2020, n. 13539, imp. Perroni), non ha inciso sulle riferite condizioni di applicabilità della confisca in esame (condanna c.d. sostanziale, anche solo in primo grado). Il punto sarà approfondito nel prosieguo (v. *infra*, 3.2.6).

3.1.5. La confisca come sanzione amministrativa accessoria

La confisca è una misura che può assumere anche le vesti di sanzione amministrativa accessoria (oltre che rispetto a un illecito amministrativo, anche) rispetto alla commissione di un reato, la cui applicazione a volte è peraltro affidata – invece che al giudice penale – all’autorità amministrativa.

La legge definisce espressamente come tali, ad esempio, la confisca del veicolo prevista dal Codice della Strada (D.Lgs. n. 285 del 1992) quale conseguenza dei reati previsti nel medesimo testo normativo (le singole ipotesi sono disseminate nel corpo normativo ²³⁰) ovvero quale conseguenza di un reato “*diverso da quelli previsti nel presente codice*”, rispetto alla cui commissione il veicolo sia stato adoperato come strumento esecutivo (art. 213 co. 4 ²³¹). La regola generale è che le confische in esame siano applicate dall’organo amministrativo, e precisamente dal Prefetto (art. 224 *ter* co. 2: “*il cancelliere del giudice che ha pronunciato la sentenza*” di condanna o di patteggiamento “*o il decreto divenuti irrevocabili (...) ne trasmette copia al prefetto affinché disponga la confisca amministrativa (...)*”). Tuttavia, in una serie di ipotesi, il Codice dispone – con norme speciali rispetto all’art. 224 *ter* co. 2 – che la confisca venga applicata dal giudice con la sentenza di condanna (o con la sentenza di patteggiamento; non, invece, con il decreto penale di condanna): si tratta, in particolare, delle ipotesi previste dagli artt. 9 *bis* e *ter* (in tema di competizioni non autorizzate e gare) e dagli artt. 186, 186 *bis* e 187 (in tema di guida in stato di ebbrezza o in stato di alterazione da sostanze stupefacenti e di rifiuto di sottoporsi ai relativi accertamenti), rispetto alle quali – peraltro – torna

²³⁰ Si tratta delle seguenti ipotesi: artt. 9 *bis* co. 5 e 9 *ter* co. 3, in tema di competizioni sportive in velocità non autorizzate e gare in velocità; art. 116 co. 17, in tema di recidiva nella guida senza patente; artt. 186 co. 2, lett. c, e co. 7, 186 *bis* co. 5 e 6, 187 co. 1 e co. 8, in tema di guida in stato di ebbrezza o in stato di alterazione da sostanze stupefacenti e di rifiuto di sottoporsi ai relativi accertamenti.

²³¹ L’ipotesi di confisca in esame, quale sanzione amministrativa accessoria rispetto a un reato, è impropriamente introdotta all’interno di una disposizione (l’art. 213) che – al contrario – regola le ipotesi di confisca quale sanzione amministrativa accessoria rispetto a un illecito amministrativo (cfr. la rubrica della relativa Sezione II).

rilevante la regola generale della competenza del Prefetto nel caso di estinzione del reato per causa diversa dalla morte del reo, con conseguente pronuncia giudiziale di proscioglimento (art. 224 *ter* co. 6).

Le confische quali sanzioni amministrative accessorie costituiscono un panorama particolarmente eterogeneo, con la conseguenza che la relativa disciplina deve essere ricavata – di volta in volta – dal corpo normativo di riferimento (oltre che, naturalmente, alla generale disciplina dettata dalla L. n. 689 del 1981).

È interessante anticipare, per quanto di interesse in questa sede, che le confische quali sanzioni amministrative accessorie (ma il discorso può essere esteso in generale alle sanzioni amministrative accessorie rispetto a fatti di reato) risultano dotate di una resistenza particolarmente accentuata rispetto alle cause di estinzione del reato e della pena e, inoltre, rispetto alle stesse cause di non punibilità (v. *infra*, 3.3). Ciò sia detto per sottolineare, ancora una volta, l'importanza – sul piano disciplinare – della categorizzazione dogmatica degli istituti.

3.1.6. La confisca come misura di prevenzione patrimoniale

All'interno del sistema delle misure di prevenzione (v. *supra*, 2.5), va sottolineato il ruolo primario della confisca di prevenzione. Come si dirà, essa costituisce una delle principali ipotesi rientranti nella categoria – invero in continua evoluzione – delle *confische senza condanna* (v. *infra*, 3.2).

Disposizioni di legge – La confisca di prevenzione è oggi disciplinata dagli artt. 16-30 del D.Lgs. n. 159 del 2011.

Natura, funzione e oggetto – La giurisprudenza delle Sezioni Unite e della Corte costituzionale ha sempre negato alla misura in esame carattere di sanzione penale, ritenendo non integrati i requisiti – di origine sovranazionale e nazionale – che fondano le categorie delle sanzioni (e degli illeciti) convenzionalmente penali e sostanzialmente punitivi, attribuendole – di volta in volta – natura di “*sanzione amministrativa, equiparabile, quanto al contenuto e agli effetti, alla misura di sicurezza prescritta dall'art. 240, comma secondo, cod. pen.*” (Sezioni Unite del 3.7.1996, n. 18, imp. Simonelli) ovvero mera “*natura preventiva*”, “*escludendone la natura sanzionatoria*” (Sezioni Unite del 26.6.2014, n. 4880, imp. Spinelli).

La misura in esame (analogamente alla confisca c.d. allargata: v. *supra*, 3.1.2) colpisce i beni di cui il soggetto proposto, “*anche per interposta persona fisica o giuridica, risulti essere titolare o avere la disponibilità a qualsiasi titolo*”, nella misura in cui essi siano di “*valore sproporzionato*” rispetto al suo reddito dichiarato o alla sua attività economica (ovvero nella misura in cui risulti, da altri indici, che essi siano il “*frutto di attività illecite*” o siano il “*reimpiego*” di beni a loro volta di origine illecita), sempre che la persona non riesca a giustificarne la “*legittima provenienza*” (art. 24).

Ebbene: sulla base dell’analisi dell’*oggetto della confisca in esame*, anche in questa ipotesi – come già in punto di confisca c.d. allargata – non convince la posizione assunta dalla giurisprudenza di legittimità in ordine alla sua funzione. Infatti:

- i. la pronuncia delle Sezioni Unite imp. Simonelli (che peraltro pare contraddittoria rispetto allo stesso costante orientamento della giurisprudenza di legittimità, secondo cui le misure di sicurezza non avrebbero mai carattere sanzionatorio) avvicina la confisca di prevenzione alla confisca (obbligatoria) quale misura di sicurezza, mentre appare ben più evidente il legame con la confisca c.d. allargata, che colpisce il medesimo oggetto della prima e (pur fondandosi di regola su una condanna e presupponendo l’instaurazione di un processo penale) presenta presupposti del tutto analoghi;
- ii. la pronuncia delle Sezioni Unite imp. Spinelli, negando persino la natura sanzionatoria della confisca in esame e assegnandole natura esclusivamente preventiva, mostra di non prendere in alcuna considerazione il fatto che la persona colpita dall’ablazione – selezionata in base alla sua appartenenza alle categorie di pericolosità previste dalla legge, e dunque (nella maggior parte delle ipotesi) in base alla commissione di un reato (v. *supra*, 2.5.3) – viene privata di beni (con conseguente *deminutio* della sua sfera economica) ben oltre la necessità di neutralizzare i benefici economici derivanti dalla commissione del reato (accertato nelle forme e secondo lo *standard* probatorio che connotano il procedimento di prevenzione).

Al più, finalità esclusivamente preventiva può essere assegnata a quelle confische di prevenzione che si fondano sulle (pochissime) categorie di pericolosità che non

si basano sulla commissione di reati da parte del soggetto proposto: non sussistendo un illecito, in queste ipotesi la misura possiede una mera finalità preventiva.

Al contrario, per quanto attiene alle confische di prevenzione fondate su categorie di pericolosità che descrivono la commissione di fatti di reato (l'assoluta maggioranza), la negazione della loro natura (anche) sanzionatoria appare invero una posizione inadeguata a descrivere gli effetti dell'ablazione subita dal soggetto proposto e, invero, frutto di una interpretazione di carattere pregiudiziale, probabilmente legata alle difficoltà che tale qualificazione (e in particolare la qualificazione come sanzione sostanzialmente penale) comporterebbe in punto di verifica del rispetto dei principi costituzionali nel campo delle misure di prevenzione ²³².

Condizioni di applicabilità – In quanto misura di prevenzione, la confisca in esame si fonda innanzitutto sull'appartenenza del soggetto proposto a una delle categorie di pericolosità previste dalla legge (v. *supra*, 2.5.2). In particolare, quanto alla confisca di prevenzione, le categorie di pericolosità vengono individuate dall'art. 16 del Codice delle leggi antimafia, il quale – come già evidenziato (v. *supra*, 2.5.4) – rinvia alle fattispecie di cui all'art. 4 (art. 16 lett. a) e introduce una nuova ipotesi di pericolosità specifica, legata al finanziamento del terrorismo (art. 16 lett. b).

A differenza rispetto alle misure di prevenzione personali, ai fini dell'applicazione della confisca di prevenzione la pericolosità del soggetto (intesa come la sua appartenenza alla pertinente categoria) non deve necessariamente essere attuale, e cioè sussistere al momento della richiesta della confisca (né al momento dell'eventuale richiesta di sequestro), bensì deve essere dimostrata con riguardo al periodo di acquisizione del bene che si intende assoggettare a confisca: la pericolosità del proposto costituisce dunque la “*misura temporale*” dell'applicabilità della confisca (art. 18 del Codice antimafia, come interpretato dalle Sezioni Unite del 26.6.2014, n. 4880, imp. Spinelli).

Al soggetto che appartiene a una delle categorie di pericolosità di cui al citato art.

²³² Nel senso della natura sanzionatoria delle misure in esame milita, del resto, la dottrina assolutamente prevalente: per tutti, G. MARINUCCI – E. DOLCINI – G.L. GATTA, *Manuale di diritto penale*, cit., p. 945, che parla di misura “*a contenuto sostanzialmente sanzionatorio*”.

16 (meglio: al soggetto che, al momento di acquisizione dei beni oggetto del procedimento di confisca, apparteneva a una di tali categorie), possono essere confiscati tutti i beni, di cui egli abbia disponibilità (anche per interposta persona), che risultino sproporzionati al suo reddito dichiarato (o che comunque risultino il “*frutto di attività illecite*” o siano il “*reimpiego*” di beni a loro volta di origine illecita).

L'appartenenza della persona alla categoria di pericolosità di volta in volta rilevante (così come gli altri requisiti finora descritti) va provata nelle forme del procedimento di prevenzione e sulla base di uno *standard* probatorio (su cui v. *supra*, 2.5.2) meno rigido rispetto a quello dell’“*oltre ogni ragionevole dubbio*” (art. 533 co. 1 c.p.).

Sussistendo gli elencati presupposti, la persona interessata può evitare la confisca dei beni soltanto qualora riesca a provarne la “*legittima provenienza*”, in modo del tutto analogo rispetto a quanto previsto dall’art. 240 *bis* c.p.

La confisca in esame è obbligatoria.

Necessità o meno della condanna – La confisca di prevenzione costituisce l'esempio più evidente di confisca senza condanna (v. *infra*, 3.2), in quanto le categorie di pericolosità che ne fondano l'applicazione non richiedono una previa condanna formale.

Anzi: come appena visto, rispetto alle altre misure di prevenzione, la confisca in esame non richiede neppure l'attuale pericolosità del soggetto proposto, con la conseguenza che l'accertamento dell'appartenenza di quest'ultimo alla categoria di pericolosità è da riferirsi al periodo di acquisizione al patrimonio dei beni sproporzionati, che può risalire anche marcatamente nel tempo: con la conseguenza che l'applicazione della confisca di prevenzione (oltre a costituire una misura che, come le altre misure di prevenzione, prescinde da una sentenza di condanna e, anzi, può persino essere applicata in caso di assoluzione: v. *supra*, 2.5.3) è una conseguenza del reato che presenta una spiccata resistenza al trascorrere del tempo (potenzialmente maggiore rispetto a quelle conseguenze, come la pena principale, che vengono incise dalla prescrizione del reato).

3.1.7. La confisca per equivalente

Una posizione peculiare, nel sistema delle confische, occupa la confisca per equivalente (o confisca di valore), che colpisce beni per un valore – appunto – *equivalente* a quello dei beni che dovrebbero essere oggetto di confisca *diretta*, quando quest'ultima, per qualsiasi ragione, non possa essere eseguita (es. i beni sono stati occultati o distrutti ovvero appartengono a un terzo di buona fede ecc.).

La confisca in esame, pertanto, costituisce un istituto *complementare* rispetto alle altre forme di confisca previste dalla legge.

Disposizioni di legge – La confisca per equivalente è oggi prevista – in sintesi – in relazione a *tutte le categorie* di confisca (c.d. diretta) sopra analizzate, ma non in relazione a *tutte le singole ipotesi* rientranti in tali categorie.

La confisca per equivalente resta, infatti, un istituto che non presenta carattere generale, in quanto è applicabile solo nelle ipotesi espressamente previste dalla legge.

A titolo di esempio, basti rilevare che la confisca in esame non è prevista con riguardo alla fattispecie generale della confisca come misura di sicurezza (facoltativa e obbligatoria) di cui all'art. 240 c.p., salvo che per l'ipotesi di cui al co. 2, n. 1 *bis*, mentre è prevista in relazione a pressoché tutte le altre ipotesi (speciali) di confisca quale misura di sicurezza (art. 644 ult. co. c.p., che peraltro costituisce la prima ipotesi di confisca per equivalente introdotta nel sistema ²³³; art. 322 *ter* c.p. ecc.), alla confisca c.d. allargata (art. 240 *bis* co. c.p.), alla confisca come sanzione principale per l'illecito dell'ente (art. 19 co. 2 del D.Lgs. n. 231 del 2001), alla confisca amministrativa sostanzialmente punitiva (si pensi all'art. 187 *sexies* co. 2 del T.U. finanziario; ma la confisca per equivalente non è prevista, invece, con riguardo alla confisca urbanistica) e alla confisca di prevenzione (art. 25 del Codice antimafia).

Natura, funzione e oggetto – È pacifica, nella giurisprudenza di legittimità e della

²³³ La previsione della confisca (anche per equivalente) del profitto e del prezzo del reato di usura è stata introdotta dalla L. n. 108 del 1996. Essa risulta effettivamente la prima ipotesi di confisca per equivalente introdotta nel sistema, in quanto anche con riguardo alla confisca c.d. allargata (inizialmente introdotta nell'art. 12 *sexies* del D.L. n. 306 del 1992 ad opera del D.L. n. 399 del 1994) e alla confisca di prevenzione (inizialmente introdotta nell'art. 2 *ter* della L. n. 575 del 1965 ad opera della L. n. 646 del 1982) la forma per equivalente è stata prevista solo successivamente, in tempi più recenti.

Corte costituzionale, la natura “*eminente sanzionatoria*” della confisca in esame (così, già Corte costituzionale n. 97 del 2009, ripresa dalle Sezioni Unite del 31.1.2013, n. 18374, imp. Adami; successivamente, Sezioni Unite del 27.3.2008, n. 26654, imp. Fisia Italimpianti S.p.a.: “*tratti distintivi di una vera e propria sanzione*”; ancora, in termini: Sezioni Unite del 29.9.2022, n. 4145, imp. Esposito), in considerazione del fatto che – nella confisca in esame – “*il nesso eziologico tra beni oggetto di confisca e fatto-reato tende a sfumare, al punto che la provenienza dei beni da reato non rappresenta più oggetto di prova, scomparendo, di fatto, ogni relazione di tipo causale*” (Sezioni Unite del 26.6.2015, n. 31617, imp. Lucci).

La confisca in esame colpisce beni, nella disponibilità del reo, di un valore equivalente all’oggetto della confisca diretta (non eseguibile) di cui la prima è surrogatoria.

Invero, nonostante il carattere più che consolidato del riferito orientamento di legittimità, la natura sanzionatoria della confisca per equivalente – ricavata unicamente dall’assenza di pertinenzialità fra l’oggetto dell’ablazione e il reato per cui si procede (o, nella confisca di prevenzione, fra l’oggetto dell’ablazione e l’appartenenza del soggetto alla categoria di pericolosità di volta in volta pertinente) – non convince.

L’operatività complementare della confisca in esame, infatti, non può che indurre a ritenere riferibile a quest’ultima la stessa natura rivestita dalla tipologia di confisca diretta concretamente surrogata: la confisca di beni del *medesimo* valore di quello oggetto dell’originaria (impossibile) confisca diretta non può cioè che rivestire la medesima funzione di quest’ultima, in quanto la sfera economica del soggetto viene ad essere incisa in misura identica dalla confisca diretta e da quella per equivalente. In altri termini, l’esecuzione *per valore* di una confisca diretta non può di per sé comportare l’automatica trasformazione dell’ablazione in misura sanzionatoria.

Pertanto, risulta logico assegnare alla confisca per equivalente la medesima natura della confisca diretta sostituita: ad esempio, la confisca per equivalente del profitto del reato (avente, secondo quanto già sopra riferito, natura ripristinatoria e preventiva: v. *supra*, 3.1.1) mantiene inalterata la natura della corrispondente confisca diretta; ancora, la confisca per equivalente dei beni di valore

sproporzionato ai sensi dell'art. 240 *bis* c.p. mutua la natura sanzionatoria della confisca (diretta) c.d. allargata (v. *supra*, 3.1.2).

Non è un caso, infatti, che talune recenti sentenze della Corte di cassazione si stiano orientando nel senso di un superamento della rigida classificazione in senso sanzionatorio della confisca in esame. Così, ad esempio Cass. II, 2.4.2021, n. 19645, imp. Consentino, afferma – con riguardo alla confisca per equivalente del profitto e del prezzo del reato di cui all'art. 322 *ter* c.p. – che, “*al di là delle etichettature – peraltro incerte – emerge con chiarezza la funzione ‘ripristinatoria’ della confisca di valore, che si risolve nell’apprensione di beni che non hanno alcun legame né immediato, né pertinenziale con l’illecito; e che ha lo specifico fine di eliminare in capo all’autore del reato il valore corrispondente al profitto o al prezzo dell’illecito*”, in quanto – “*sebbene si sia insistito nella categorizzazione della confisca di valore come reazione ‘punitiva’*” – essa, “*piuttosto che ‘affliggere’, mira a ‘rispristinare’ la situazione patrimoniale preesistente alla consumazione del reato*”.

Sulla stessa linea di pensiero si colloca la sentenza della Corte costituzionale n. 112 del 2019, già sopra citata (v. *supra*, 3.1.1), la quale – in materia di confisca del profitto e del prodotto dell’illecito di cui all’art. 187 *sexies* del T.U. finanziario e di confisca dei beni utilizzati per commetterlo – espressamente parifica, quanto a funzione, la confisca diretta e quella per equivalente (il caso concreto di cui si occupava il giudice *a quo*, peraltro, era inerente proprio a una confisca per equivalente), negando la possibilità di distinguere la funzione della confisca sulla base del solo fatto che essa sia disposta in via diretta o per equivalente.

Chiaro, in tal senso, il seguente passaggio: “*il giudice a quo parrebbe, invero, circoscrivere il petitum alla dichiarazione di illegittimità costituzionale della sola previsione della loro confisca per equivalente*” (e cioè, della confisca per equivalente del prodotto dell’illecito e dei beni usati per commetterlo). “*Al riguardo, va tuttavia considerato che l’effetto manifestamente sproporzionato della confisca in oggetto*” (perché trattasi di ulteriore sanzione che si aggiunge alla sanzione pecuniaria prevista dall’art. 187 *bis* del T.U.) “*non dipende dal fatto che la misura abbia ad oggetto direttamente i beni o il denaro ricavati dalla transazione*

o utilizzati nella transazione stessa, ovvero beni o denaro di valore equivalente; quanto, piuttosto, dalla stessa previsione dell'obbligo di procedere alla confisca del 'prodotto' dell'illecito e dei 'beni utilizzati' per commetterlo".

La Corte, dunque, assegna esclusivo rilievo – ai fini dell'individuazione della natura delle confische in esame – all'oggetto dell'ablazione, senza che assuma alcuna importanza la sua applicazione in via diretta o per equivalente: nel caso di specie, infatti, la Corte assegna – come già visto (v. *supra*, 3.1.1) – “*mera funzione ripristinatoria*” alla confisca del profitto dell'illecito, sia essa prevista in via diretta o per equivalente, mentre attribuisce natura “*punitiva*” alla confisca – diretta o per equivalente – del prodotto del reato e degli strumenti usati per commetterlo.

Condizioni di applicabilità – L'applicazione della confisca per equivalente richiede: i) la sussistenza di un reato in relazione al quale detta tipologia di confisca sia prevista – come detto – da una specifica disposizione di legge; ii) la determinazione del termine di riferimento dell'*equivalenza*: e cioè la determinazione del valore dei beni che avrebbero dovuto essere confiscati in via diretta, così individuandosi il limite entro cui la confisca per equivalente può essere disposta; iii) la prova che l'oggetto della confisca diretta esista, e – in particolare – che il profitto, il prezzo o il prodotto del reato (che costituiscono l'oggetto più frequente di confisca) siano stati effettivamente percepiti dall'interessato; iv) l'impossibilità di eseguire, quale che ne sia la ragione, la confisca diretta; v) infine, la disponibilità, da parte del soggetto interessato, di beni da sottoporre a confisca, quand'anche si tratti di beni di comprovata origine lecita, purché – si aggiunge, pur senza una espressa base testuale – non si tratti di beni appartenenti a persona estranea al reato (o, nel campo della confisca di prevenzione, a persona estranea all'appartenenza del proposto alla categoria di pericolosità): le varie fattispecie di confisca per equivalente, infatti, non richiedono in via negativa l'assenza di prova circa la legittima provenienza dei beni (e ciò è conforme all'operatività surrogatoria della confisca in esame); né – testualmente – si richiede la non appartenenza dei beni a persone estranee al reato (o simili): tuttavia, con riguardo a quest'ultimo requisito, la tutela del terzo si ritiene non possa essere inferiore rispetto alle varie ipotesi di confisca diretta sostituite dalla confisca per equivalente, con la conseguenza che – anche rispetto a quest'ultima – si fanno salvi i beni (secondo la

consueta formula) “*che appartengano a persona estranea al reato*” (nonostante – lo si ripete – l’unico requisito testuale è che i beni siano nella disponibilità della persona interessata alla confisca diretta).

Sussistendo le riferite condizioni, la confisca per equivalente è sempre obbligatoria.

Necessità o meno della condanna – Per potersi disporre la confisca per equivalente è di regola necessaria la sentenza di condanna, cui è sempre equiparata, sotto questo profilo, la sentenza di patteggiamento (*conviction based confiscation*).

Tuttavia, la legge prevede espressamente talune ipotesi in cui la misura in esame deve essere applicata anche con una sentenza di proscioglimento (*non-conviction based confiscation*). Si tratta delle seguenti ipotesi: i) confisca nelle ipotesi di (talune cause di) estinzione del reato (materia oggi in via generale regolata dall’art. 578 *bis* c.p.p.); ii) confisca nelle ipotesi di improcedibilità per superamento dei termini di durata massima del giudizio di impugnazione (art. 578 *ter* c.p.p.).

Anche in questo caso, si rimanda al prosieguo per una trattazione più specifica di queste ultime ipotesi (v. *infra*, 3.2).

3.2. Le confische senza condanna quali conseguenze del reato. Il panorama nazionale

Come reso evidente dall’analisi del sistema delle confische che ha occupato le precedenti pagine, la confisca è una misura che sempre più ampiamente tende a prescindere dalla pronuncia di una sentenza di condanna, e – con ciò – a delinearsi come conseguenza del reato e non (anche) della condanna.

Per utilizzare un linguaggio sempre più diffuso nella legislazione europea, le confische che non si fondano su (e cioè che possono essere disposte anche in assenza di) una sentenza di condanna sono denominate *non-conviction based confiscations*, in contrapposizione – evidentemente – alle *conviction based confiscations*.

La crescente rilevanza assunta dalla categoria delle confische senza condanna rende opportuno organizzarne la trattazione in una sede autonoma rispetto a quella delle confische in generale (v. *supra*, 3.1).

Nell’attuale panorama nazionale possono identificarsi un’ampia serie di ipotesi in

cui l'ablazione di beni in conseguenza di un illecito (o dell'appartenenza di un soggetto a una categoria di pericolosità) prescinde da una condanna formale passata in giudicato (v. *infra*, da 3.2.1 a 3.2.7).

Eguualmente, a livello europeo, l'attenzione delle istituzioni europee verso più efficaci strumenti di lotta contro la criminalità (soprattutto organizzata) ha recentemente portato a una rivalutazione degli strumenti ablativi non fondati su sentenze di condanna (v. *infra*, 3.4).

3.2.1. Confisca come misura di sicurezza ex art. 240 co. 2, n. 2, c.p.

L'art. 240 co. 2, n. 2, c.p. prevede la più antica ipotesi (quantomeno a partire dall'entrata in vigore del Codice del 1930) di confisca senza condanna, relativa ai beni c.d. *intrinsecamente criminosi* (v. *supra*, 3.1.1).

Costituisce un (peculiare) caso di confisca senza condanna di cui al citato art. 240 co. 2, n. 2, c.p., che si aggiunge a quello inerente ai beni c.d. *intrinsecamente criminosi*, anche l'ipotesi di confisca obbligatoria di cui all'art. 6 della L. n. 152 del 1975 (che costituisce una ipotesi di confisca quale misura di sicurezza che attiene agli oggetti materiali di “*tutti i reati concernenti le armi, ogni altro oggetto atto ad offendere, nonché le munizioni e gli esplosivi*”).

In ragione del diretto richiamo contenuto nell'art. 6 in esame all'art. 240 co. 2, n. 2, c.p., infatti, trova applicazione l'inciso secondo cui la confisca deve essere disposta “*anche se non è stata pronunciata condanna*”²³⁴, con la conseguenza che la riferita

²³⁴ Qualificata la confisca in esame come una misura di sicurezza che attiene agli oggetti materiali di “*tutti i reati concernenti le armi, ogni altro oggetto atto ad offendere, nonché le munizioni e gli esplosivi*” (art. 6), il giudice di legittimità precisa che – “*secondo la costante giurisprudenza di questa Corte*” – il rinvio contenuto nella disposizione in esame al “*primo capoverso dell'art. 240 del codice penale (secondo il quale deve sempre essere ordinata la confisca delle cose che costituiscono il prezzo del reato e delle cose di cui la fabbricazione, l'uso, il porto, la detenzione o l'alienazione costituisce reato, anche se non è stata pronunciata condanna)* (...) *concerne la sola imposizione dell'obbligatorietà della confisca per tutti i reati concernenti le armi (e gli oggetti a queste assimilati), e non l'intera previsione normativa contenuta nel predetto comma 2*”: “*ne consegue che i materiali indicati dal citato art. 6 devono considerarsi aggiunti all'elenco delle cose confiscabili di cui alla menzionata norma codicistica a prescindere dalla loro intrinseca criminalità*” (meglio: a prescindere dalle condizioni cui è subordinata l'applicabilità della confisca degli altri beni di cui all'art. 240 co. 2, n. 2, c.p.; e cioè, fuor d'astrazione, a prescindere dal fatto che l'autore del reato – ove ciò sia pertinente – abbia concretamente o meno le autorizzazioni necessarie inerenti all'arma nelle ipotesi di c.d. divieto relativo), “*avendo il legislatore, con la norma speciale posta a tutela dell'ordine pubblico, inteso derogare, limitatamente alle armi, alla disciplina ordinaria in tema di confisca*” (Cass. I, 12.6.2012, n. 44520, imp. Danesi).

confisca (così come quella inerente ai beni c.d. *intrinsecamente criminosi*) risulta applicabile anche alle ipotesi di estinzione del reato (oltre che per prescrizione, anche) per oblazione (così, da ultimo, Cass. I, 8.2.2022, n. 6919, imp. G., Corte costituzionale n. 5 del 2023 e Corte costituzionale n. 172 del 2023), alle ipotesi di non punibilità in senso stretto di cui all'art. 131 *bis* c.p. (Cass. I, 15.11.2017, n. 54086, imp. Loukili) e – ancor più in generale – nel caso di archiviazione del procedimento o proscioglimento per qualsiasi ragione diversa dall'insussistenza del fatto (Cass. I, 12.4.2016, n. 20508, imp. Terranova, e la già citata Cass. imp. Loukili).

Analogamente, la confisca obbligatoria di cui all'art. 301 co. 1 del D.P.R. n. 43 del 1973 (in forza del quale “*nei casi di contrabbando*”, e non – si badi – *nei casi di condanna*, “*è sempre ordinata la confisca delle cose che servirono o furono destinate a commettere il reato e delle cose che ne sono l'oggetto ovvero il prodotto o il profitto*”) è ritenuta applicabile dalla giurisprudenza di legittimità “*anche allorché venga pronunciata l'assoluzione o il proscioglimento dell'indagato*” (e persino “*con il decreto di archiviazione*”), purché detta pronuncia non si fondi su cause che attengono alla “*sussistenza del fatto*”, con la conseguenza che la confisca in esame risulta applicabile in tutte le ipotesi (qui di interesse) di estinzione del reato o di non punibilità in senso stretto dell'autore del reato (Cass. III, 8.2.2022, n. 18535, imp. Besputin). La pronuncia, peraltro, fa espresso riferimento all'applicabilità della confisca in esame anche “*in caso di morte dell'imputato*”. L'art. 301 in esame, pertanto, racchiude una ipotesi di confisca che – per le peculiarità della formulazione normativa (esattamente come in materia di confisca urbanistica) – è applicabile con ogni pronuncia di proscioglimento non dovuta all'insussistenza del fatto. E anzi, secondo la pronuncia citata, detta confisca (a differenza della confisca urbanistica, che comunque richiede l'accertamento di tutti gli elementi oggettivi e soggettivi del reato) richiede esclusivamente l'accertamento della “*materialità del fatto*” (e cioè delle note materiali che si riassumono nella tipicità del fatto), senza che rilevi – ad es. – la “*mancaza dell'elemento soggettivo*”. Si tratta di ipotesi di confische che, comunque, si ambientano nel contesto di un procedimento penale, presupponendo l'instaurazione di quest'ultimo.

3.2.2. Confisca nel sistema della responsabilità degli enti

Nel sistema della responsabilità degli enti, la confisca può essere disposta anche senza una condanna formale della persona fisica (e, in tal senso, si tratta di confische senza condanna) qualora sussistano le ipotesi, già sopra descritte (v. *supra*, 3.1.3), di cui all'art. 8 co. 1 del D.Lgs. n. 231 del 2001 (mancata identificazione dell'autore del reato; non imputabilità dell'autore del reato; estinzione del reato-presupposto per causa diversa dall'amnistia, intervento di una causa di non punibilità o – ancora, può aggiungersi – improcedibilità dell'azione penale).

In tali ipotesi, infatti, è ben possibile: i) una condanna dell'ente (con conseguente applicazione della confisca di cui agli artt. 9 e 19) anche in assenza di una sentenza di condanna nei confronti di una persona fisica; ii) l'applicazione della confisca prevista dall'art. 5 co. 6, pur in assenza (non solo della condanna dell'ente, ma anche) della condanna di una persona fisica per il reato-presupposto; iii) l'applicazione della confisca di cui all'art. 15 co. 4 anche in assenza di una sentenza di condanna nei confronti di una persona fisica.

Si tratta, in tutti i casi, di confische che, comunque, presuppongono l'instaurazione di un processo penale.

3.2.3. Confisca urbanistica

Come già sopra evidenziato (v. *supra*, 3.1.4), la giurisprudenza – nazionale e sovranazionale – interpreta oggi la formulazione dell'art. 44 co. 2 del D.P.R. n. 380 del 2001 (“*la sentenza definitiva del giudice penale che accerta che vi è stata lottizzazione abusiva dispone la confisca (...)*”) nel senso che la confisca c.d. urbanistica può essere disposta anche in assenza di una sentenza di condanna, purché la sentenza (anche di primo grado) che la dispone – anche se non di condanna – contenga l'accertamento di tutti gli elementi costitutivi (oggettivi e soggettivi) del reato dalla cui sussistenza deriva l'applicabilità della confisca (condanna c.d. sostanziale).

Inoltre, dal momento che l'art. 44 del D.P.R. n. 380 del 2001 non fa riferimento a specifiche cause di estinzione del reato (o a specifiche cause di non punibilità in senso stretto), va affermato che – sussistendo la condanna c.d. sostanziale – ogni pronuncia di proscioglimento non dovuta all'assenza di elementi costitutivi del

reato può disporre la confisca in questione: sicché anche una pronuncia di assoluzione per non punibilità in senso stretto del soggetto agente, così come ogni altra pronuncia di non doversi procedere per estinzione del reato (per morte del reo, per remissione di querela ecc.), può essere accompagnata dalla confisca urbanistica. Anche questa ipotesi di confisca senza condanna presuppone l'instaurazione di un processo penale.

3.2.4. *Talune ipotesi di confisca quale sanzione amministrativa accessoria*

Come già evidenziato, nella variegata materia delle confische quali sanzioni amministrative accessorie è spesso prevista l'applicabilità di queste anche in caso di proscioglimento dalla relativa imputazione per cause inerenti alla punibilità.

In tali ipotesi, la confisca è applicata solitamente dall'organo amministrativo.

Un esempio rilevante è quello, già sopra descritto, della confisca del veicolo nelle ipotesi previste dal Codice della Strada (v. *supra*, 3.1.5), la quale – a partire dalla riforma del 2010 – è stata esclusa dal novero delle misure di sicurezza ed espressamente qualificata dal legislatore in termini di sanzione amministrativa accessoria.

3.2.5. *Confisca di prevenzione*

La confisca di prevenzione (inizialmente introdotta nell'art. 2 *ter* della L. n. 575 del 1965 ad opera della L. n. 646 del 1982), oggi disciplinata dagli artt. 16 e ss. del Codice antimafia, costituisce il modello più avanzato di confisca senza condanna previsto nel nostro sistema e integra (infatti) *l'unica ipotesi di confisca senza condanna che prescinde dall'instaurazione di un processo penale*.

Di questa misura si è già ampiamente discusso nelle pagine che precedono (v. *supra*, 3.1.6). Taluni concetti, peraltro, saranno ripresi nel confrontare la confisca in esame con i sistemi di confisca senza condanna, previsti in altri ordinamenti europei e non europei, che – come la confisca di prevenzione italiana – prescindono dall'instaurazione di un processo penale (v. *infra*, 3.4.1.4).

3.2.6. *Confisca in talune ipotesi di estinzione del reato (art. 578 bis c.p.p.)*

Nel corso del tempo, si è posto in termini sempre più pressanti il tema del rapporto

fra il sistema delle confische e le vicende della punibilità, con particolare riferimento alle cause di estinzione del reato e – fra queste – alla prescrizione del reato.

L'evoluzione normativa e giurisprudenziale sul punto può essere suddivisa in cinque fasi.

I fase – Prima della pronuncia delle Sezioni Unite del 26.6.2015, n. 31617, imp. Lucci, e del conseguente intervento del legislatore nel 2018, nessuna norma (salvo – in sintesi – quanto già detto in punto di confisca *ex art. 240 co. 2, n. 2, c.p.* ed equiparabili, di confisca urbanistica e di confisca di prevenzione) prevedeva la possibilità per il giudice di applicare alcuna ipotesi di confisca senza al contempo pronunciare condanna (o sentenza di applicazione della pena su richiesta).

Tutte le ipotesi di confisca quale misura di sicurezza (salva l'ipotesi *ex art. 240 co. 2, n. 2, c.p.* ed equiparabili), di confisca c.d. allargata, di confisca amministrativa ma sostanzialmente penale (salva la confisca urbanistica) e di confisca per equivalente (salva la confisca di prevenzione per equivalente), infatti, presupponevano la pronuncia di una sentenza di condanna.

II fase – Pur a fronte dei dati normativi, apparentemente inequivoci, le citate Sezioni Unite imp. Lucci per la prima volta hanno ritenuto applicabili talune ipotesi di confisca obbligatoria, a certe condizioni, anche nel caso di sentenza di non doversi procedere per intervenuta prescrizione, così delineando – in via pretoria – una nuova ipotesi di confisca senza condanna.

Più precisamente, secondo le Sezioni Unite, l'applicazione della confisca anche con sentenza di proscioglimento è praticabile purché sussistano le seguenti rigorose condizioni: i) si tratti di una delle ipotesi di confisca obbligatoria elencate dalla pronuncia (e precisamente la confisca del prezzo del reato *ex art. 240 co. 1 c.p.* e la confisca del profitto o del prezzo *ex art. 322 ter c.p.*); ii) si tratti di estinzione del reato (e dunque di sentenza di non doversi procedere) per prescrizione del reato; iii) detta sentenza di non doversi procedere sia pronunciata in un grado successivo (appello o giudizio di legittimità) rispetto a uno, precedente, in cui sia invece stata pronunciata condanna (rispettivamente, in primo grado o in appello); iv) la sentenza di non doversi procedere contenga comunque l'accertamento del reato, in tutte le

sue componenti oggettive e soggettive, in capo all'imputato (condanna c.d. sostanziale).

Sussistendo le citate condizioni, il giudice (d'appello o di legittimità) che dichiara la prescrizione del reato deve comunque disporre la confisca del prezzo o profitto del reato.

Le Sezioni Unite affermano espressamente la non applicabilità del principio in esame alla confisca per equivalente (in ragione del suo – asserto – carattere sanzionatorio: v. *supra*, 3.1.7, per questo orientamento e la relativa critica) ed escludono dall'elenco delle confische cui è applicabile il meccanismo sopra delineato – non senza contraddizioni – sia la confisca facoltativa del prodotto o profitto (in particolare, si tratta di quella di cui all'art. 240 co. 1 c.p.), sia tutte le altre ipotesi di confisca obbligatoria del prezzo o del profitto previste dall'ordinamento sia, infine, le altre ipotesi di confisca non costituente misura di sicurezza (ad es. la confisca c.d. allargata, prevista oggi dall'art. 240 *bis* c.p. e all'epoca dall'art. 12 *sexies* del D.L. n. 306 del 1992).

Invero, alla posizione delle Sezioni Unite potevano essere mosse almeno due critiche:

1) innanzitutto, risultava irragionevole l'esclusione dal meccanismo in esame di tutte le altre ipotesi di confisca obbligatoria quale misura di sicurezza previste dal Codice e dalle leggi speciali; neppure appariva condivisibile la mancata estensione del meccanismo in esame alle confische facoltative quali misure di sicurezza (dal momento che il carattere facoltativo o meno della confisca non pare avere un ruolo decisivo in punto di rapporti fra ablazione e prescrizione ²³⁵) e alla confisca c.d. allargata, che anzi – per espressa presa di posizione delle Sezioni Unite (pur sopra

²³⁵ Non è un caso, infatti, che la Corte d'Assise d'appello di Milano (Sez. II, sentenza n. 45 del 27 novembre 2018) ritenne opportuno estendere il meccanismo delineato dalle Sezioni Unite imp. Lucci anche alla confisca (facoltativa) del profitto del reato ex art. 240 co. 1 c.p., motivando proprio sulla base del fatto che, “*nell'argomentazione delle S.U. Lucci*”, “*ad assumere carattere decisivo è non già l'obbligatorietà della confisca del prezzo del reato ex art. 240, co. 2, n. 1 c.p. e del profitto del reato ex art. 322 ter c.p., ma la finalità specialpreventiva [e ripristinatoria] di dette ipotesi di confisca*”, sicché “*i principi affermati dalle S.U. Lucci sono applicabili anche alla confisca facoltativa del profitto, basata sulla stessa finalità specialpreventiva [e ripristinatoria], che si attua attraverso la 'sterilizzazione' delle utilità del reato in capo al suo autore, a nulla rilevando che nel caso di confisca facoltativa del profitto l'ablazione non sia basata, come nella confisca obbligatoria, su una sorta di presunzione iuris et de iure di pericolosità formulata dal legislatore*”.

già criticata: v. *supra*, 3.1.2) – possiede anch’essa “*natura di misura di sicurezza patrimoniale*” (così: Sezioni Unite del 25.2.2021, n. 27421, imp. Crostella, e Sezioni Unite, 30.5.2001, n. 29022, imp. Derouach);

2) inoltre, l’esclusione dall’operatività del meccanismo in esame della confisca per equivalente, motivata sulla base della sua natura sanzionatoria, appariva profondamente contraddittoria rispetto al parallelo orientamento della giurisprudenza di legittimità in punto di confisca urbanistica, anch’essa ritenuta dotata di carattere sanzionatorio e, nonostante ciò, pacificamente applicabile anche in caso di prescrizione del reato: e allora, una volta asserita la comune natura sanzionatoria sia della confisca urbanistica che della confisca per equivalente (in questo senso è la giurisprudenza di legittimità: v. *supra*, 3.1.4 e 3.1.7), non si comprende per quale motivo la confisca per equivalente non possa essere mai applicata in caso di prescrizione del reato (così affermano le Sezioni Unite imp. Lucci), mentre è invece applicabile, pur in sede di proscioglimento per prescrizione, la confisca urbanistica in materia di lottizzazione abusiva (v. *supra*, 3.1.4). In altri termini, se la natura sanzionatoria della confisca non ha impedito alla Corte di cassazione, alla Corte costituzionale e alla Corte EDU di giungere alla conclusione dell’applicazione della confisca urbanistica anche in caso di estinzione del reato, non si vede perché invece la natura sanzionatoria debba invece impedire il medesimo risultato in materia di confisca per equivalente. Risultato ancor più paradossale se si pone mente al fatto che le condizioni per l’applicazione della confisca urbanistica in caso di prescrizione sono molto più lievi (mera condanna c.d. sostanziale, anche in primo grado) rispetto a quelle delineate dalle Sezioni Unite imp. Lucci per le specifiche ipotesi di confisca sopra elencate (condanna c.d. formale, seguita da condanna c.d. sostanziale nel successivo grado di giudizio).

III fase – Facendo proprio l’orientamento delle Sezioni Unite, il legislatore – con L. n. 161 del 2017 – applicava la riferita soluzione pretoria anche alla confisca c.d. allargata, mediante l’introduzione del co. 4 *septies* nell’art. 12 *sexies* del D.L. n. 306 del 1992. Secondo la nuova disposizione, la confisca c.d. allargata (ma solo l’ipotesi diretta, non anche quella per equivalente: “*ad eccezione del comma 2 ter*”) avrebbe potuto essere applicata anche “*quando, pronunciata sentenza di condanna in uno dei gradi di giudizio, il giudice d’appello o la Corte di cassazione dichiarano*

estinto il reato per prescrizione o per amnistia, decidendo sull'impugnazione ai soli effetti della confisca, previo accertamento della responsabilità dell'imputato".

L'intervento legislativo in esame, pertanto, nel confermare le condizioni indicate dalle Sezioni Unite inerenti alla precedente sentenza di condanna (*sub iii*) e l'accertamento della responsabilità dell'imputato (condanna c.d. sostanziale) da parte del giudice che, nel grado successivo, pronunci sentenza di non doversi procedere per estinzione del reato (*sub iv*), estendeva la soluzione delle Sezioni Unite in due direzioni, e cioè – più precisamente – determinandone l'applicazione anche alla confisca c.d. allargata, purché diretta (*sub i*), e anche nell'ipotesi di estinzione del reato per amnistia, oltre che nell'ipotesi di prescrizione (*sub ii*).

IV fase – Il legislatore è poi nuovamente intervenuto sul punto, trasferendo – con D.Lgs. n. 21 del 2018 – la disposizione di cui all'art. 12 *sexies* co. 4 *septies* cit. all'interno del novello art. 578 *bis* c.p.p.

Nel riportare in modo pressoché inalterato la disciplina dell'art. 12 *sexies* nel nuovo art. 578 *bis* c.p.p., il legislatore si è limitato ad aggiungere all'originaria formulazione un inciso, secondo cui il meccanismo delineato nella disposizione si sarebbe applicato (non solo) alla confisca c.d. allargata “*prevista dal primo comma dell'art. 240 bis c.p. del codice penale*” ma anche a quella prevista “*da altre disposizioni di legge*”. Come si dirà subito nel prosieguo, l'aggiunta di quest'ultima precisazione, certamente non di rilievo se riferita (come testualmente sembra fare la norma) alle altre ipotesi di confisca c.d. allargata non previste nel Codice, bensì in leggi speciali (v. *supra*, 3.1.2), si è invece rivelata essenziale, nella giurisprudenza successiva, quale formula-grimaldello per una sempre maggiore estensione della soluzione adottata dall'art. 578 *bis* c.p.p. anche a ipotesi di confisca (diverse da quella c.d. allargata) non espressamente previste dalla disposizione.

Con L. n. 3 del 2019, il legislatore ha poi espressamente inserito nella formulazione dell'art. 578 *bis* c.p.p. un riferimento alla “*confisca prevista dall'art. 322 ter del codice penale*”. Nonostante il legislatore intendesse limitarsi, con ogni probabilità, a recepire normativamente la soluzione già adottata – circa la forma diretta di quella ipotesi di confisca – dalle Sezioni Unite imp. Lucci, tuttavia il riferimento (senza ulteriori limitazioni) all'intero art. 322 *ter* c.p., e dunque potenzialmente anche alla

confisca per equivalente ivi prevista (si vedano gli ultimi periodi dei due commi della disposizione), ha aperto la strada – a sua volta – a una interpretazione estensiva da parte della giurisprudenza di legittimità.

V fase – A seguito della sua introduzione, l'art. 578 *bis* c.p.p. è stato oggetto di una interpretazione largamente estensiva, fondata – come anticipato – sulla formulazione relativa alla confisca c.d. allargata “*prevista da altre disposizioni di legge*” e sulla mancata limitazione del riferimento all'art. 322 *ter* c.p.p. alla sola confisca diretta ivi prevista.

Il primo inciso, inizialmente inteso nel senso che “*le altre disposizioni di legge*” fossero le altre disposizioni che prevedono la confisca c.d. allargata oltre all'art. 240 *bis* c.p. (altre disposizioni che sono presenti e diffuse nell'ordinamento, come già visto: v. *supra*, 3.1.2), è stato infatti successivamente interpretato come riferito anche a *tutte le altre ipotesi di confisca* (e cioè alle ipotesi di confisca come misura di sicurezza, per equivalente, urbanistica ecc.), previste nel Codice penale o in leggi speciali (con l'ovvia eccezione della confisca di prevenzione, che è già geneticamente non fondata su condanna), sulla base di almeno tre linee evolutive:

1. innanzitutto, la giurisprudenza di legittimità ha utilizzato l'ampiezza del riferimento all'art. 322 *ter* c.p. per affermare che la regola di cui all'art. 578 *bis* c.p.p. non va riferita alle sole ipotesi di confisca diretta (quale misura di sicurezza) ivi prevista (v. primi periodi dei due commi che compongono la disposizione), bensì anche alle corrispondenti ipotesi di confisca per equivalente (anch'esse previste nell'art. 322 *ter* c.p., negli ultimi periodi dei due commi), così sconfessando l'opposta soluzione adottata dalle Sezioni Unite imp. Lucci.

In questo senso, da ultimo, Cass. II, 2.4.2021, n. 19645, imp. Consentino: “*Si può procedere alla confisca in assenza di condanna (nella specie, per intervenuta estinzione del reato a seguito di prescrizione) anche quando sia 'per equivalente', sempre che rientri in una delle ipotesi previste dall'art. 322 ter cod. pen., giacché il richiamo contenuto nell'art. 578 bis cod. proc. pen. alla confisca di cui all'art. 322 ter cod. pen. non è limitato ai soli casi di confisca diretta di cui al primo [e secondo] comma dell'art. 322 ter medesimo*”;

2. parallelamente, la Corte di cassazione ha ritenuto applicabile la disciplina di cui all'art. 578 *bis* c.p.p. anche a ipotesi di confisca che non sono espressamente indicate nella norma. In particolare, con riguardo alla materia dei reati tributari, si è consolidato l'orientamento secondo cui la confisca di cui all'art. 12 *bis* del D.Lgs. n. 74 del 2000 possa essere applicata anche in caso di prescrizione del reato (sussistendo le condizioni di cui all'art. 578 *bis* c.p.p.), sia nella forma diretta che in quella per equivalente, e ciò in quanto il riferimento operato dall'art. 578 *bis* c.p.p. alle (confische previste dalle) “*altre disposizioni di legge*” sarebbe da intendersi come un richiamo alle “*plurime forme di confisca previste dalle leggi penali speciali*” (Sezioni Unite del 25.10.2018, n. 6141, imp. Milanesi), ivi compresa la confisca prevista in materia di reati tributari.

Così, da ultimo, Cass. III, 2.2.2022, n. 15655, imp. Marasco: “*La disposizione dell'art. 578 bis cod. proc. pen., che prevede la possibilità di mantenere la confisca con la sentenza di proscioglimento per intervenuta prescrizione del reato nel caso in cui sia accertata la responsabilità dell'imputato, è applicabile anche alla confisca tributaria ex art. 12 bis d.lgs. 10 marzo 2000, n. 74*”, pur “*ove disposta per equivalente*”;

3. la massima estensione della disciplina di cui all'art. 578 *bis* c.p.p., tuttavia, si ritrova nella pronuncia a Sezioni Unite del 30.1.2020, n. 13539, imp. Perroni, che – sempre con riguardo alla formulazione letterale dell'inciso contenente il riferimento alla “*confisca (...) prevista (...) da altre disposizioni di legge*” – giunge ad affermare la valenza generale del campo di applicazione della disposizione in esame, *sia* con riguardo alle confische previste nel Codice *sia* con riguardo a quelle previste in leggi speciali, così superando le stesse Sezioni Unite imp. Milanesi, secondo cui il riferimento evocava (solo) “*le plurime forme di confisca previste dalle leggi penali speciali*”.

Così si esprimono le Sezioni Unite, in motivazione: “*È pertanto evidente che, quali che siano state le ragioni che hanno determinato il legislatore ad introdurre la norma in oggetto nel codice di rito, la stessa non può che essere letta secondo quanto in essa espressamente contenuto, in particolare non potendo non riconoscersi al richiamo alla confisca ‘prevista da altre*

disposizioni di legge', formulato senza ulteriori specificazioni, una valenza di carattere generale, capace di ricomprendere in essa anche le confische disposte da fonti normative poste al di fuori del codice penale".

Nell'affermare la piena applicabilità dell'art. 578 *bis* c.p.p. rispetto a tutte le ipotesi di confisca previste dall'ordinamento, le Sezioni Unite effettuano tuttavia una rilevante precisazione con riguardo alla confisca urbanistica ²³⁶. Come già rilevato (v. *supra*, 3.1.4), infatti, la disciplina dei rapporti fra quest'ultima forma di confisca e le cause di estinzione del reato è frutto di un autonomo statuto giurisprudenziale (sviluppatosi prima e autonomamente rispetto alla pronuncia delle Sezioni Unite imp. Lucci e alla sua traduzione normativa nell'art. 578 *bis* c.p.p.), secondo cui la confisca c.d. urbanistica può essere disposta anche in assenza di una sentenza di condanna (e dunque anche in caso di prescrizione del reato), purché la sentenza (anche di primo grado) che la dispone contenga l'accertamento di tutti gli elementi costitutivi (oggettivi e soggettivi) del reato (condanna c.d. sostanziale), non essendo necessario – nel caso di sentenza pronunciata dal giudice dell'impugnazione – che sia stata pronunciata condanna nel grado precedente (a differenza di quanto dispone, oggi, l'art. 578 *bis* c.p.p.).

E infatti le Sezioni Unite imp. Perroni, pur affermando l'applicabilità dell'art. 578 *bis* c.p.p. anche alla confisca urbanistica, precisano che ciò non determina il superamento dell'orientamento giurisprudenziale precedente all'introduzione della norma in esame, secondo cui – lo si ripete – il giudice di primo grado ovvero dell'impugnazione può sempre disporre la confisca anche in seno a una sentenza di proscioglimento (sulla base della sola c.d. condanna sostanziale), senza la necessità – nel caso del giudice dell'impugnazione – che il giudice del

²³⁶ Invero, un'altra precisazione andrebbe effettuata con riguardo alle confische come sanzioni amministrative accessorie, che solitamente recano una specifica disciplina in punto di prescrizione e cause di estinzione del reato. Si pensi, ad esempio, all'art. 224 *ter* co. 6 del Codice della Strada, che – senza replicare i requisiti di cui all'art. 578 *bis* c.p.p. – dispone che, in caso di estinzione del reato (e dunque anche in caso di prescrizione), la confisca è sempre disposta dal Prefetto: in questi casi, si potrebbe ritenere che – nelle ipotesi in cui è il giudice penale a dover applicare la confisca (es. art. 186 co. 2, lett. c, del Codice della Strada) – l'art. 578 *bis* c.p.p. (sussistendone le relative condizioni) determini oggi la permanenza in capo al giudice dell'impugnazione del potere di applicare la sanzione ablatoria, senza applicazione del citato art. 224 *ter* co. 6.

grado precedente abbia pronunciato sentenza di condanna.

La declinazione dell'art. 578 *bis* c.p.p. nel campo della confisca urbanistica è dunque del tutto peculiare, in quanto, in deroga alle sue ordinarie condizioni di applicabilità: i) la riferita disciplina si applica anche al giudice di primo grado; ii) con riguardo al giudice dell'impugnazione, si prescinde dal requisito della previa sentenza di condanna.

Secondo le Sezioni Unite, infatti, “*il necessario referente dell’art. 578 bis, per quanto riguardante specificamente la confisca urbanistica*”, è “*l’art. 44 del D.P.R. n. 380 del 2001, che opera il chiaro riferimento al solo ‘accertamento’*”, con la conseguenza che “*l’art. 578 bis c.p.p. non può presupporre che ai fini della confisca urbanistica sia sempre necessaria, in primo grado [o comunque nel precedente grado di giudizio], una pronuncia di condanna*”.

Ulteriori prospettive – Nonostante il carattere già ampiamente estensivo dell'intervento legislativo e giurisprudenziale (appena analizzato) in materia di *non-conviction based confiscation*, è possibile evidenziare almeno tre linee direttrici che, ad avviso di chi scrive, potrebbero essere seguite per portare a ulteriori conseguenze l'espansione del campo di applicazione delle confische senza condanna.

1) Alla luce dell'evoluzione giurisprudenziale appena riferita, l'ampliamento dell'ambito di applicabilità dell'art. 578 *bis* c.p.p., con riguardo alle *tipologie di confisca*, è ormai completo: nessuna ipotesi di confisca sfugge all'applicazione della disciplina della norma in esame (con le peculiarità, sopra descritte, in punto di confisca urbanistica).

2) Non ancora percorsa dalla giurisprudenza, invece, quale ulteriore direttrice di espansione dell'ambito di applicazione dell'art. 578 *bis* c.p.p., è la possibilità di applicare la relativa disciplina non solo alle ipotesi di estinzione del reato per prescrizione o amnistia, bensì anche con riguardo agli *altri istituti incidenti sulla punibilità* che, impedendo la pronuncia di una sentenza di condanna, ostano all'applicazione della confisca.

Con riguardo alle altre ipotesi di confisca senza condanna già analizzate (la confisca senza condanna di cui all'art. 240 co. 2, n. 2, c.p. e le ipotesi assimilabili: v. *supra*,

3.2.1; la confisca di cui al D.Lgs. n. 231 del 2001: v. *supra*, 3.2.2; la confisca urbanistica: v. *supra*, 3.2.3; la confisca di prevenzione: v. *supra*, 3.2.5; la confisca quale sanzione amministrativa accessoria: v. *supra*, 3.2.4), si è specificato che esse sono applicabili – salve limitate eccezioni – quale che sia la causa di estinzione del reato o la causa di non punibilità in senso stretto operante nel caso concreto.

Al contrario, con riguardo alla disciplina generale di cui all'art. 578 *bis* c.p.p., la giurisprudenza di legittimità non ha finora esteso l'applicazione della relativa disciplina né alle cause di non punibilità né alle cause di estinzione del reato diverse da quelle espressamente previste (prescrizione e amnistia).

Ad esempio, si è negata la possibilità di disporre la confisca (si trattava in quel caso della confisca c.d. allargata) in caso di estinzione del reato per morte del reo (così, da ultimo, Cass. II, 21.9.2020, n. 35185, imp. Cangiano).

Tuttavia, non può non rilevarsi che, una volta consentita l'applicazione della confisca (di tutte le confische) nelle ipotesi di prescrizione e amnistia, risulta difficile giustificare – dal punto di vista della razionalità del sistema – il permanere dell'opposta soluzione in presenza di una diversa causa di estinzione del reato e (invero) anche in presenza di cause di non punibilità.

In altri termini, si sostiene in questa sede la tesi che l'ablazione patrimoniale, quale componente essenziale del sistema ordinamentale di reazione al reato, debba *sempre* essere attuabile (alle condizioni di cui all'art. 578 *bis* c.p.p.; ovvero – come si dirà subito – a condizioni più simili a quelle analizzate in tema di confisca urbanistica) in presenza dell'accertamento del reato, senza che possa rilevare – sotto questo profilo – l'operatività dei fattori estintivi della punibilità.

3) Infine, sulla scorta della differenza esistente fra la disciplina dettata dall'art. 578 *bis* c.p.p. e lo statuto giurisprudenziale della confisca urbanistica, va sottolineato che l'evoluzione del sistema delle confische senza condanna trarrebbe evidente beneficio dalla dismissione del requisito della previa condanna formale (attualmente previsto, in linea con quanto deciso dalle Sezioni Unite imp. Lucci, dall'art. 578 *bis* c.p.p.), con adozione – in luogo di esso – del più razionale requisito della c.d. condanna sostanziale, anche soltanto in primo grado: si propone cioè, *de iure condendo*, di generalizzare lo statuto giurisprudenziale relativo alla confisca

urbanistica, confermato di recente (pur nella vigenza dell'art. 578 *bis* c.p.p.) dalle Sezioni Unite imp. Perroni; e, così, di neutralizzare definitivamente (anche nel giudizio di primo grado) l'incidenza delle vicende relative alla punibilità sugli strumenti di confisca.

3.2.7. Confisca nelle ipotesi di improcedibilità per superamento dei termini di durata massima del giudizio di impugnazione (art. 578 *ter* c.p.p.)

Un'ulteriore ipotesi di confisca senza condanna, recentemente introdotta nel sistema, è quella prevista dall'art. 578 *ter* c.p.p., disposizione strettamente collegata alla nuova causa di non procedibilità di cui all'art. 344 *bis* c.p.p.

Nel disporre la sterilizzazione della prescrizione del reato con la pronuncia della sentenza di primo grado (art. 161 *bis* c.p.), il legislatore – ai fini di assicurare fisiologicamente quella rapida definizione dei giudizi di impugnazione che prima era parzialmente assicurata, ma in via patologica, dalla prescrizione – ha introdotto la causa di improcedibilità in parola, destinata a operare in caso di superamento dei termini di durata massima dei giudizi di impugnazione previsti dal medesimo art. 344 *bis* c.p.p.

Successivamente, mediante l'introduzione dell'art. 578 *ter* c.p.p. (avvenuta con D.Lgs. n. 150 del 2022), il legislatore ha inteso affrontare il tema dei rapporti fra questa ipotesi di improcedibilità e il sistema delle confische, delineando una soluzione articolata che – come si spiegherà meglio a breve – ha reso estremamente attuale la necessità di una ricognizione (come quella eseguita nelle pagine che precedono) delle ipotesi di confisca senza condanna previste nel nostro sistema.

Più precisamente, quando sia pronunciata sentenza di non doversi procedere per improcedibilità dell'azione penale ai sensi dell'art. 344 *bis* c.p.p., la possibilità per il giudice dell'impugnazione di disporre comunque la pertinente confisca è assicurata solo con riferimento – appunto – ai “*casi in cui la legge la prevede obbligatoriamente anche quando non è stata pronunciata condanna*” (co. 1). Sicché il giudice dell'impugnazione deve comunque disporre le confische che la legge impone di applicare anche in assenza di condanna: da ciò l'opportunità della ricognizione – che si è tentato di operare nelle pagine precedenti del presente lavoro – delle plurime ipotesi di *non-conviction based confiscation* (che presuppongono

l'instaurazione di un processo penale: altrimenti non vi sarebbe luogo per l'applicazione dell'art. 344 *bis* c.p.p. e, conseguentemente, dell'art. 578 *ter* c.p.p.) attualmente presenti nel nostro sistema.

Pertanto, volendo ripercorrere l'elenco delle ipotesi già sopra descritte, con la sentenza di non doversi procedere *ex art.* 344 *bis* c.p.p. il giudice dell'impugnazione deve comunque applicare: 1) la confisca di cui all'art. 240 co. 2, n. 2, c.p. e assimilate (v. *supra*, 3.2.1); 2) le confische previste in tema di responsabilità degli enti (v. *supra*, 3.2.2); 3) la confisca urbanistica (v. *supra*, 3.2.3); 4) la confisca come sanzione amministrativa accessoria (v. *supra*, 3.2.4)²³⁷; 5) e, infine, anche tutte le ipotesi di confisca che, ai sensi dell'art. 578 *bis* c.p.p. (sussistendone le relative condizioni), il giudice dell'impugnazione deve comunque applicare anche con sentenza di non doversi procedere per prescrizione o amnistia: con la conseguenza che gli esiti interpretativi – sopra analizzati – della citata disposizione, che si caratterizzano per una particolare ampiezza, incidono (a cascata) estendendo correlativamente il campo di applicazione dell'art. 578 *ter* c.p.p. ora in esame (v. *supra*, 3.2.6).

Fuori dei casi descritti dall'art. 578 *ter* co. 1 c.p.p. (e cioè quando la confisca rilevante nel caso di specie non è prevista come ipotesi di confisca obbligatoriamente da applicare anche senza condanna), il giudice dell'impugnazione – alla duplice condizione che vi siano beni in sequestro preventivo e che la sentenza di condanna emessa all'esito del grado precedente ne abbia disposto la confisca – trasmette gli atti alla Procura distrettuale, ai fini dell'instaurazione del procedimento di confisca di prevenzione e relativo sequestro (art. 578 *ter* co. 2 c.p.p.).

Giova rilevare che il riferito meccanismo di impulso del procedimento di prevenzione patrimoniale, previsto solo nelle ipotesi in cui, dovendo pronunciare l'improcedibilità *ex art.* 344 *bis* c.p.p., il giudice dell'impugnazione non possa (ai sensi del co. 1 dell'art. 578 *ter* c.p.p.) disporre egli stesso la confisca, ben potrebbe

²³⁷ Nelle ipotesi di cui all'art. 344 *bis* c.p.p., la confisca sembra dover essere sempre disposta dal giudice penale, quand'anche il relativo corpo normativo preveda ad esempio che, in assenza di una condanna (o di un patteggiamento), provveda un organo amministrativo: si pensi ancora, ad esempio, all'art. 224 *ter* co. 6 del Codice della Strada.

utilmente essere esteso alle ipotesi di estinzione del reato (e di non punibilità) attualmente escluse dall'applicazione dell'art. 578 *bis* c.p.p. e, in generale, a tutte le ipotesi in cui il procedimento penale si arresti (anche in fase di indagine o in primo grado) per ragioni non inerenti all'accertamento dell'insussistenza del reato in capo all'indagato o imputato, quantomeno nei casi in cui (ma si tratta di una limitazione non prevista dall'art. 578 *ter* co. 2 c.p.p.) il giudice che arresta il procedimento o il processo ritenga sussistenti i presupposti per l'applicazione della confisca di prevenzione.

3.3. Gli effetti dei vari istituti che elidono la punibilità sulle confische

Così delineata la materia delle confische e la peculiare categoria delle confische senza condanna, può procedersi – in linea rispetto a quanto già effettuato con riguardo alle conseguenze del reato già analizzate nel Capitolo precedente (v. *supra*, 2.8) – a esaminare l'incidenza, su ciascuna categoria di confisca sopra analizzata, dei fattori estintivi della punibilità, distinguendo fra cause di non punibilità in senso stretto, cause di estinzione del reato e cause di estinzione della pena (v. *supra*, 1.5.3 e 1.5.4). A tal fine, anche in questa sede, si farà riferimento alle denominazioni e alle categorie evidenziate nelle pagine che precedono.

Il tema è invero già stato in gran parte esaminato, nel corso della trattazione delle singole ipotesi di confisca. Giova tuttavia effettuare una ricognizione sintetica dei risultati dello studio finora condotto.

3.3.1. Le cause di non punibilità

In sintesi, ferma l'estraneità delle cause di non punibilità rispetto all'art. 578 *ter* c.p.p. (che attiene al solo istituto – di natura processuale – dell'improcedibilità di cui all'art. 344 *bis* c.p.p.: v. *supra*, 3.2.7), può rilevarsi che trovano applicazione anche in presenza di una causa di non punibilità in senso stretto le seguenti ipotesi di confisca senza condanna:

- la *confisca di cui all'art. 240 co. 2, n. 2, c.p.*, che è espressamente applicabile “*anche se non è stata pronunciata condanna*” (v. *supra*, 3.2.1);

Lo stesso è a dirsi per la *confisca in tema di contrabbando* di cui all'art. 301 co. 1 del D.P.R. n. 43 del 1973, la quale – per ragioni di formulazione normativa –

- è ritenuta applicabile dalla giurisprudenza di legittimità anche in assenza di una sentenza di condanna, purché la relativa pronuncia non si fondi su cause che attengono alla “*sussistenza del fatto*” (Cass. III, 8.2.2022, n. 18535, imp. Besputin), con la conseguenza che l’operare di una causa di non punibilità non incide sull’applicabilità della confisca in questione;
- le *confische presenti nel sistema delineato dal D.Lgs. n. 231 del 2001* (v. *supra*, 3.2.2), dal momento che la giurisprudenza di legittimità – come già rilevato (v. *supra*, 2.8.1, *sub* punto iii) – ha ritenuto che la regola dell’autonomia della responsabilità dell’ente (di cui all’art. 8 del Decreto) debba trovare applicazione anche nelle ipotesi di non punibilità della persona fisica autrice del reato-presupposto;
 - la *confisca urbanistica* di cui all’art. 44 co. 2 del D.P.R. n. 380 del 2001 (v. *supra*, 3.2.3), la quale, già prima della pronuncia delle Sezioni Unite imp. Lucci e dell’introduzione nel sistema dell’art. 578 *bis* c.p.p., godeva di un proprio autonomo statuto disciplinare (di origine giurisprudenziale), secondo cui questa peculiare tipologia di confisca può essere applicata anche in assenza di una sentenza di condanna (e dunque anche in presenza di una causa di non punibilità in senso stretto), in quanto la formulazione dell’art. 44 co. 2 in esame (“*la sentenza definitiva del giudice penale che accerta che vi è stata lottizzazione abusiva dispone la confisca (...)*”) richiede soltanto una sentenza (anche di primo grado; anche di proscioglimento) che contenga l’accertamento di tutti gli elementi costitutivi del reato (requisito della condanna c.d. sostanziale). Orientamento che, secondo la più recente giurisprudenza di legittimità, resta attuale anche a seguito dell’introduzione dell’art. 578 *bis* c.p.p. (Sezioni Unite del 30.1.2020, n. 13539, imp. Perroni);
 - in via generale, nulla osta all’applicazione delle *confische aventi natura di sanzione amministrativa accessoria* pur nei casi di non punibilità dell’autore del reato. Come già rilevato, infatti, non esiste (neppure nella L. n. 689 del 1981) alcuna disposizione che – in via generale – assegni rilievo alle cause di non punibilità nel campo delle sanzioni amministrative (v. *supra*, 2.8.1, *sub* punto v).

Possono tuttavia manifestarsi eccezioni: è il caso, già ricordato, dell'art. 224 *ter* co. 7 del Codice della Strada in punto di confisca del veicolo. La norma citata dispone, infatti, che “*nel caso di sentenza irrevocabile di proscioglimento*” (e, quindi, anche nelle ipotesi di non punibilità dell'autore del fatto) l'autorità amministrativa “*ordina la restituzione del veicolo all'intestatario*”, con conseguente inapplicabilità della confisca in esame. Questa disciplina trova deroga – con conseguente applicazione in via amministrativa della confisca in esame nonostante il proscioglimento dell'imputato – solo nelle ipotesi di cui al precedente co. 6, e cioè soltanto nei casi di estinzione del reato per causa diversa dalla morte del reo;

- è naturalmente applicabile anche in presenza di cause di non punibilità la *confisca di prevenzione* (v. *supra*, 3.1.6): essa infatti, come tutte le misure di prevenzione, prescinde *sempre* (per definizione) da una sentenza di condanna. E anzi, come più volte rilevato, neppure la sentenza di assoluzione per ragioni inerenti l'insussistenza del reato – qualora pronunciata per insufficienza di prove (art. 530 co. 2 c.p.p.) e non, invece, con formula piena (art. 530 co. 1 c.p.p.) – osta all'applicazione delle misure di prevenzione e, dunque, della confisca in esame (v. Corte costituzionale n. 270 del 2011).

Non è invece applicabile alle ipotesi di proscioglimento per operatività di una causa di non punibilità – almeno secondo l'attuale evoluzione del diritto vivente sul punto – la *confisca di cui all'art. 578 bis c.p.p.* (v. *supra*, 3.2.6, nel punto dedicato alle *Ulteriori prospettive*),

Si è infatti già rilevato che la giurisprudenza di legittimità, pur avendo esteso l'ambito di operatività dell'art. 578 *bis* c.p.p. ben oltre il limite letterale della sua formulazione quanto alle *tipologie di confisca* soggette alla relativa disciplina, non ha finora ritenuto di ampliare in via pretoria il novero degli *istituti incidenti sulla punibilità* (che la legge limita alla prescrizione del reato e all'amnistia propria) idonei a fondare l'applicabilità senza condanna delle varie ipotesi di confisca: anzi, circa la possibilità di applicare la confisca c.d. allargata in una ipotesi di proscioglimento per estinzione del reato in ragione della morte del reo (art. 150 c.p.), la Corte di cassazione ha dato risposta negativa (Cass. II, 21.9.2020, n. 35185,

imp. Cangiano).

Nella prospettiva di una armonica (ed efficiente) evoluzione del sistema di confische, si conferma l'auspicio – già evidenziato nelle pagine che procedono – di una progressiva estensione della confisca di cui all'art. 578 *bis* c.p.p. a tutte le ipotesi di estinzione del reato e, ancora oltre, alle ipotesi in cui il proscioglimento dipenda dalla sussistenza di cause di non punibilità in senso stretto.

3.3.2. Le cause di estinzione del reato

In punto di rapporti fra le cause di estinzione del reato e il complesso sistema delle confische – ferma, ancora una volta, l'estraneità delle cause di estinzione del reato rispetto all'art. 578 *ter* c.p.p. (v. *supra*, 3.2.7) – è opportuno operare, per comodità espositiva, una distinzione fra le figure che operano *dopo* la definitività della condanna e quelle che operano *prima* della stessa.

a) Da un lato, infatti, si collocano tutte le cause di estinzione del reato che operano *dopo* la definitività della sentenza di condanna, e quindi in un momento in cui la confisca è già stata disposta in seno alla condanna.

In questi casi, per regola generale, le confische di volta in volta applicate con la sentenza di condanna non vengono meno a causa dell'estinzione del reato, perché nessuna norma – in via generale – dispone la cessazione delle confische già disposte con sentenza di condanna in caso di estinzione del reato ²³⁸.

Va naturalmente fatta salva la possibilità che la legge preveda diversamente. Un'ipotesi derogatoria si può rinvenire, ad es., in relazione all'estinzione del reato per esito positivo dei lavori di pubblica utilità sostitutivi di cui all'art. 186 co. 9 *bis* del Codice della Strada (v. *supra*, 2.8.2, *sub* punto v), che espressamente associa alla causa di estinzione del reato in esame la revoca della confisca amministrativa del veicolo disposta con la sentenza di condanna.

b) Dall'altro lato, vanno considerate le cause di estinzione del reato che operano *prima* della definitività della sentenza di condanna.

È proprio con riguardo a queste figure (si pensi, in particolare, alla prescrizione del

²³⁸ Quanto alle confische quali misure di sicurezza, esse – si badi – non sono regolate dal disposto dell'art. 210 co. 1 c.p., dal momento che quest'ultima norma non è richiamata dall'art. 236 co. 2 c.p.

reato), infatti, che si è assistito ai recenti sviluppi – in via pretoria (a partire dalle pronunce in tema di confisca urbanistica e dalle Sezioni Unite imp. Lucci) e poi legislativa (con l'introduzione dell'art. 578 *bis* c.p.p.) – in punto di possibilità di disporre una serie di confische nonostante l'assenza di una sentenza di condanna (v. *supra*, 3.2.6).

Sul punto, in sintesi, può dirsi che risultano applicabili, senza che rilevi se la causa di estinzione si sia verificata *prima* o *dopo* la definitività della sentenza di condanna, le seguenti ipotesi di confisca senza condanna:

- la *confisca di cui all'art. 240 co. 2, n. 2, c.p.* (v. *supra*, 3.2.1), che è espressamente applicabile “*anche se non è stata pronunciata condanna*”.

Analogo discorso vale per la *confisca in tema di contrabbando* di cui all'art. 301 co. 1 del D.P.R. n. 43 del 1973;

- le *confische presenti nel sistema delineato dal D.Lgs. n. 231 del 2001* (v. *supra*, 3.2.2), dal momento che l'art. 8 del Decreto, sede del principio dell'autonomia della responsabilità dell'ente, dispone che quest'ultima non venga meno (con la conseguenza che saranno applicabili tutte le misure previste dal Decreto, ivi incluse le confische) in caso di estinzione del reato presupposto (co. 1), salva l'ipotesi dell'amnistia propria (anche se oggetto di rinuncia da parte dell'imputato: co. 2), nel qual caso occorre – perché non venga meno la responsabilità dell'ente – la rinuncia dell'ente (co. 3);
- la *confisca urbanistica* (*supra*, v. 3.2.3), il cui autonomo statuto giurisprudenziale consente (anche) al giudice di primo grado – fermo il requisito della c.d. condanna sostanziale – di disporre la confisca in esame anche laddove, per l'operare di una causa di estinzione del reato (quale essa sia), la sentenza sia di proscioglimento;
- anche con riguardo alle cause di estinzione del reato le *confische quali sanzioni amministrative accessorie* presentano – in via generale – una peculiare resistenza (v. *supra*, 2.8.2, *sub* punto v).

Confermano questa regola generale: i) l'art. 224 *ter* co. 6 del Codice della Strada, il quale dispone che l'estinzione del reato (salvo che si tratti di morte

del reo) non impedisce l'applicazione della confisca del veicolo; ii) l'art. 168 *ter* co. 2 c.p., in forza del quale – in caso di estinzione del reato per esito positivo della messa alla prova (artt. 168 *bis* c.p. e ss. e 464 *bis* c.p.p. e ss.) – “*l'estinzione del reato non pregiudica l'applicazione delle sanzioni amministrative accessorie, ove previste dalla legge*”.

È tuttavia da tenere in considerazione la possibilità che la legge disponga diversamente.

Oltre alla già richiamata eccezione di cui all'art. 186 co. 9 *bis* C.d.s., può rilevarsi – rimanendo nel contesto dei reati stradali – che, per effetto della pronuncia della Corte costituzionale n. 75 del 2020, anche l'estinzione del reato di cui all'art. 186 C.d.S. per esito positivo della messa alla prova (in deroga a quanto previsto dal citato art. 168 *ter* co. 2 c.p.) comporta la cessazione della confisca amministrativa del veicolo;

- è chiaramente applicabile, pur in presenza di cause di estinzione del reato, la *confisca di prevenzione* (v. *supra*, 3.1.6);
- anche l'art. 578 *bis* c.p.p. assegna al giudice dell'impugnazione il potere di disporre *comunque* ogni (altro) tipo di confisca (secondo l'interpretazione da ultimo adottata nella giurisprudenza di legittimità: cfr. le già citate Sezioni Unite imp. Perroni) con la sentenza di proscioglimento che dichiara l'estinzione del reato per prescrizione o per amnistia, purché nel grado precedente vi sia stata sentenza di condanna (con relativa confisca) e la decisione contenga comunque l'accertamento della sussistenza di tutti gli elementi costitutivi del reato.

La giurisprudenza di legittimità, come poc'anzi evidenziato (v. *supra*, 3.3.1), non ha finora esteso l'applicabilità dell'art. 578 *bis* c.p.p. a cause di estinzione del reato diverse da quelle specificamente indicate nella norma (che si limita a richiamare la prescrizione del reato e l'amnistia propria), avendo anzi recentemente negato la possibilità di applicare la confisca c.d. allargata in una ipotesi di proscioglimento per estinzione del reato per morte del reo (Cass. II, 21.9.2020, n. 35185, imp. Cangiano).

Tuttavia, come già più volte ribadito, va auspicata – ai fini di una maggiore

effettività del sistema di reazione al reato – l'estensione della confisca di cui all'art. 578 *bis* c.p.p. a tutte le ipotesi di proscioglimento per estinzione del reato (oltre che, ancor più radicalmente, alle ipotesi di non punibilità in senso stretto dell'autore del reato).

3.3.3. *Le cause di estinzione della pena*

Nessuna norma dispone, né in via generale né con riferimento a specifici casi, l'idoneità delle cause di estinzione della pena (per come definite *supra*, 1.5.4.1) a incidere sul sistema delle confische ²³⁹, con la conseguenza che le confische disposte (necessariamente si parla di quelle fondate su condanna, in quanto altrimenti non vi sarebbe neppure spazio per l'operare delle cause di estinzione della pena) non risentono delle vicende in questione.

3.4. L'Unione europea e la *non-conviction based confiscation* ²⁴⁰

Sgombrato il campo dal tema – di diritto interno – dei rapporti fra le confische e i fattori estintivi della punibilità, può procedersi a trattare – assumendo una prospettiva maggiormente comparatistica e internazionale – la materia delle confische senza condanna dal punto di vista del diritto europeo.

3.4.1. *Il diritto europeo e gli Stati membri: politica criminale, soluzioni normative e prospettive*

La materia della *non-conviction based confiscation*, infatti, ha assunto una crescente rilevanza anche nell'ambito della legislazione europea (sia a livello di Stati membri che a livello di Unione), quale promettente strumento di contrasto alla criminalità organizzata.

²³⁹ Quanto alle confische quali misure di sicurezza, va ricordato che esse non sono regolate dal disposto dell'art. 210 co. 2 e 3 c.p., in quanto quest'ultima è norma non richiamata dall'art. 236 co. 2 c.p.

²⁴⁰ Il presente paragrafo costituisce una rielaborazione del lavoro presentato da una delle squadre italiane (composta da Giulia Tavella, Stefano Finocchiaro e Vincenzo Riganti) nell'ambito della competizione Themis (Sezione "*EU and Criminal Law*", edizione del 2023), organizzata dall'EJTN (*European Judicial Training Network*) e svoltasi presso la Procura generale ungherese a Budapest nel maggio del 2023. La competizione, in cui si fronteggiano squadre di tre magistrati provenienti da vari Stati europei, raccoglie proposte volte a contribuire all'evoluzione del diritto penale europeo. In particolare, il lavoro ha ottenuto il primo posto nella competizione (S. FINOCCHIARO, G. TAVELLA, V. RIGANTI, *Confiscation dreamin'. Proposal for a common European model of non-conviction based confiscation*, in Themis Annual Journal, vol. 5 (issue 1), dicembre 2023, pp. 30 e ss.).

Ai fini di una piena comprensione della posizione dell'Unione europea in punto di confische senza condanna, è opportuno premettere una generale ricognizione delle ragioni che hanno portato l'Unione ad assegnare a questo strumento un ruolo sempre più centrale e, seppur in via sintetica, pare altrettanto opportuno analizzare le fonti (nazionali) che hanno ispirato il legislatore europeo in ordine ai suoi interventi (e, come si dirà, in ordine alle sue recenti proposte) in materia di *non-conviction based confiscation*.

3.4.1.1. “Crime must not pay”: una priorità politico-criminale dell’Unione

Assicurare che la criminalità, soprattutto quella organizzata, non sia redditizia è fra le priorità dell’attuale politica criminale europea.

È sempre più chiaro alle istituzioni europee, infatti, che un efficiente sistema di reazione al fenomeno della criminalità (soprattutto con riferimento alla criminalità organizzata, che è una forma di crimine redditizia ma anche estremamente costosa per chi vi partecipa, a causa della sua crescente complessità strutturale e della sua scala operativa) non può che basarsi sull’aggressione alle finanze criminali, e cioè *in primis* sulle misure di confisca, con particolare riferimento all’ablazione del profitto dei reati ²⁴¹.

Nel suo *report* datato 6 giugno 2020 ²⁴², la Commissione europea ha così tracciato il panorama dell’infiltrazione della criminalità organizzata nel circuito economico dei Paesi UE: (i) la ricchezza illecita derivante dal crimine organizzato ammonta a circa 110 miliardi di euro, pari a circa l’1% del PIL dell’UE ²⁴³; (ii) le organizzazioni criminali operanti nell’Unione europea sono circa 5.000, con membri provenienti da più di 180 Paesi ²⁴⁴; (iii) l’infiltrazione della criminalità organizzata

²⁴¹ “La lotta ai fondi illeciti è fondamentale per individuare le attività criminali, scoraggiare il crimine e prevenire la sua infiltrazione nell’economia legale e nella società”: Eurojust – Desk Italiano, *Relazione del membro nazionale. Anno 2022*, p. 29, pubblicato in data 31 marzo 2023 e consultabile *online* al seguente *link*: <https://www.sistemapenale.it/it/documenti/relazione-attivita-desk-italiano-eurojust-anno-2022>.

²⁴² *Report* della Commissione europea, COM(2020) 217 final, *Asset recovery and confiscation. Ensuring that crime does not pay*, pubblicato in data 2 giugno 2020 e consultabile *online* al seguente *link*: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A52020DC0217>.

²⁴³ Transcrime – Joint Research Centre on Innovation and Crime, *From illegal markets to legitimate businesses. The portfolio of organised crime in Europe*, p. 1, pubblicato in data 15 marzo 2015 e consultabile *online* al seguente *link*: <https://www.transcrime.it/en/publications/from-illegal-markets-to-legitimate-businesses-the-portfolio-of-organised-crime-in-europe/>.

²⁴⁴ Europol, *European Union serious and organised crime threat assessment. Crime in the age of*

nell'economia è diffusa in tutti gli Stati Membri, con una grande varietà di settori economici e attori coinvolti a seconda dello Stato considerato ²⁴⁵.

Nonostante gli sforzi già profusi a tutti i livelli, i risultati ottenuti finora nel contrasto economico alla criminalità organizzata sono ritenuti “*chiaramente al di sotto delle aspettative delle autorità di contrasto e dell'opinione pubblica*” ²⁴⁶, con conseguenze negative in termini di credibilità delle istituzioni nazionali ed europee: la Commissione, infatti, sottolinea che nell'Unione europea “*solo il 2% circa dei proventi di reato viene sequestrato e l'1% confiscato*” ²⁴⁷.

Non può allora negarsi che in Europa “*il crimine paga ancora*” ²⁴⁸.

3.4.1.2. La crisi della confisca basata sulla condanna nella lotta alla criminalità organizzata

L'attenzione delle istituzioni europee, pertanto, si è concentrata nella ricerca delle cause che determinano la riferita inefficienza nel contrasto all'economia del crimine organizzato. E la principale ragione viene individuata nella insufficienza dei tradizionali strumenti ablativi della ricchezza illecita, fondati sulla necessità di una previa condanna (*conviction based confiscation*), che può mancare per plurime ragioni, tra cui (in particolare) la difficoltà di provare, nelle forme del processo penale e con il relativo *standard* probatorio, la commissione di uno specifico reato ²⁴⁹.

Nel prendere posizione a favore dell'introduzione nel Regno Unito di una forma avanzata di confisca non fondata sulla condanna (la *civil recovery*), Lord Zac

technology, p. 14, pubblicato in data 28 febbraio 2017 e aggiornato al 6 dicembre 2021, consultabile online al seguente link <https://www.europol.europa.eu/publications-events/main-reports/european-union-serious-and-organised-crime-threat-assessment-2017>.

²⁴⁵ Transcrime – Joint Research Centre on Innovation and Crime, *Mapping the risk of serious and organised crime infiltration in Europe. Final report of the MORE Project*, p. 222, pubblicato in data 20 dicembre 2018 e consultabile online al seguente link: https://www.transcrime.it/wp-content/uploads/2018/12/MORE_FinalReport.pdf.

²⁴⁶ Report della Commissione europea, COM(2020) 217 final, cit., p. 16.

²⁴⁷ Report della Commissione europea, COM(2020) 217 final, cit., p. 2.

²⁴⁸ Eurojust – Desk Italiano, *Relazione del membro nazionale*, cit., p. 29.

²⁴⁹ Lo strumento tradizionale per la confisca dei profitti derivanti da reato è infatti, in Unione europea, la confisca fondata sulla condanna, vale a dire un “*ordine del tribunale*” emesso “*dopo che il reato stesso è stato provato in un tribunale penale secondo gli standard penali*”: Consiglio d'Europa – Economic Crime and Cooperation Division, *The use of non-conviction based seizure and confiscation*, p. 6, pubblicato nell'ottobre 2020 e consultabile online al seguente link: <https://rm.coe.int/the-use-of-non-conviction-based-seizure-and-confiscation-2020/1680a0b9d3>.

Goldsmith – nella seduta del 15 giugno 2002 della House of Lords – così descriveva le ragioni a fondamento della crisi della *conviction based confiscation* quale principale misura ablatoria della ricchezza illecita: “qualcuno al centro di un’organizzazione criminale può riuscire a distanziarsi sufficientemente dagli atti criminali in modo che non vi siano prove sufficienti a dimostrare l’effettiva partecipazione nei reati da parte sua”; ciononostante, “può esserci una forte evidenza che la casa lussuosa (...), gli yacht e le auto da corsa non sono stati acquisiti con un’attività lecita, perché non risulta in capo al soggetto nessuna attività lecita in tal senso idonea”; “se, in un processo penale, l’accusa non può dimostrare”, oltre ogni ragionevole dubbio, “che la persona davanti al tribunale è effettivamente colpevole (...), allora ella ha il diritto di essere assolta”, eppure può essere “chiaro come la luce del sole che il suo denaro costituisce provento di reato”²⁵⁰.

E la stessa Commissione europea ha di recente riconosciuto che lo strumento della confisca non fondata sulla condanna è stato sviluppato dagli ordinamenti nazionali proprio come reazione a un problema comune, e cioè – appunto – quello dell’inefficienza delle tradizionali forme di confisca fondate sulla *prior criminal conviction*: “la confisca tradizionale – basata sulla condanna – non ha dotato le autorità di contrasto e le autorità giudiziarie degli strumenti necessari ed efficaci che consentono la confisca di una percentuale soddisfacente dei proventi dell’attività criminale organizzata”²⁵¹.

3.4.1.3. Una soluzione comune a un problema comune: la confisca senza condanna

La soluzione alle criticità dell’attuale sistema di ablazione delle ricchezze di origine illecita viene ormai da più parti individuata nell’introduzione di un generale (e

²⁵⁰ House of Lords Parliamentary Debates, volume 683, seduta del 25 giugno 2002, colonne 1270 e 1271, reperibile in: https://publications.parliament.uk/pa/ld200102/ldhansrd/vo020625/text/20625-19.htm#column_1269.

²⁵¹ Report della Commissione europea, SWD(2019) 1050 final, *Analysis of non-conviction based confiscation measures in the European Union*, p. 2, pubblicato in data 15 aprile 2019 e consultabile online al seguente link: <https://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-8627-2019-INIT/en/pdf>. Il citato rapporto della Commissione è stato redatto in risposta a una specifica domanda congiunta dei co-legislatori sui possibili vantaggi derivanti dall’introduzione di modelli di confisca non basati sulla condanna nel panorama europeo: Documento del Consiglio dell’Unione europea n. 7329/1/14, Rev. 1 Add. 1, 31 marzo 2014.

avanzato) regime di *non-conviction based confiscation* a livello dell'Unione.

Le istituzioni europee, infatti, da alcuni anni risultano particolarmente interessate all'analisi dei modelli nazionali di confisca senza condanna, in quanto strumento ritenuto idoneo a superare le criticità della tradizionale confisca fondata sulla condanna e garantire così sostanziali progressi nella lotta all'economia della criminalità organizzata. Facendo seguito a un'analisi iniziata nel 2014, la Commissione europea è infatti di recente giunta ad affermare che “*l'introduzione di ulteriori misure nel settore della confisca non basata sulla condanna*” (cioè ulteriori norme comuni a livello europeo) “*è fattibile e presenta potenziali vantaggi nell'incrementare i livelli di sequestro e confisca dei proventi di reato*”²⁵².

Anche il Consiglio d'Europa, nel rilevare l'assenza di norme comuni europee in tema di confisca senza condanna (salve alcune limitate eccezioni, che saranno analizzate nel prosieguo: v. *infra*, 3.4.1.5), giudica la confisca senza condanna estremamente attrattiva quale efficace strumento di contrasto alla ricchezza illecita, come peraltro dimostrato dalla sua sempre più ampia diffusione a livello degli Stati membri, pur in assenza – appunto – di un *framework* europeo²⁵³.

In sintesi, per realizzare l'imperativo condiviso riassumibile nel “*crime must not pay*”, la confisca senza condanna – già ampiamente diffusa a livello nazionale – è ormai ritenuta, dalla *piccola* e dalla *grande* Europa, lo strumento in cui riporre le più ampie speranze.

Più precisamente, possono essere così riassunti i vantaggi (che attirano oggi le istituzioni europee) del modello della confisca senza condanna in termini di rafforzamento delle attività di ablazione della ricchezza illecita: i) possibilità di ricorrere a uno *standard probatorio* meno rigoroso di quello (*oltre ogni ragionevole dubbio*) richiesto in sede penale; ii) una distribuzione dell'onere della prova più favorevole per le autorità inquirenti, in ragione della possibilità – preclusa in sede penale – di imporre al soggetto interessato, una volta provata l'origine illecita del bene secondo il più lasco *standard* appena evidenziato, la prova dell'origine lecita

²⁵² *Report* della Commissione europea, COM(2020) 217 final, cit., p. 16.

²⁵³ Consiglio d'Europa – Economic Crime and Cooperation Division, *The use of non-conviction based seizure and confiscation*, cit., pp. 14 e ss. e 33.

del bene che si intende sottoporre a confisca (c.d. *reverse burden*); iii) possibilità di ricorrere a un procedimento applicativo meno complesso del processo penale.

Le riferite peculiarità, ora solo accennate, saranno meglio analizzate nel prosieguo (v. *infra*, 3.4.2).

3.4.1.4. La confisca senza condanna nei sistemi nazionali

Quando il modello della confisca senza condanna inizia ad attirare l'attenzione del legislatore europeo, esso è invero già ampiamente diffuso a livello delle legislazioni nazionali degli Stati membri (e anche al di fuori dell'Unione). L'avvicinamento delle istituzioni europee a questo strumento è passato infatti attraverso lo studio dei modelli nazionali, dalla cui analisi e comparazione si è tentato di ricavare schemi ricorrenti, differenze e criticità.

Invero, nel già citato *report* del 2019, la Commissione europea rileva che la maggior parte degli Stati membri (16 su 27) presenta avanzati sistemi di *non-conviction based confiscation*, i quali peraltro – pur latamente riconducibili a taluni modelli generali – presentano un carattere fortemente eterogeneo ²⁵⁴.

Alla diffusione tra gli Stati membri dei modelli di confisca senza condanna (che si spingono ben oltre i limitati obblighi previsti dalla Direttiva del 2014 in tema di armonizzazione della disciplina in tema di sequestri e confische dei beni di origine criminosa: v. *infra*, 3.4.1.5) ha contribuito anche la giurisprudenza della Corte EDU, la quale ha ripetutamente affermato che i regimi nazionali di confisca senza condanna, quand'anche risultino “*di ampia portata e solidi*”, non sono astrattamente incompatibili con le disposizioni della Carta Europea dei Diritti dell'Uomo: “*i casi rivelano che, in linea di principio, un sistema di confisca senza condanna può essere introdotto e utilizzato (...) secondo modalità in linea con i diritti tutelati dalla Convenzione*” ²⁵⁵.

L'ideazione dei tratti di un futuro regime europeo comune di confisca senza condanna non può dunque prescindere dall'analisi degli aspetti fondamentali di alcuni modelli nazionali di *non-conviction based confiscation*, di origine europea

²⁵⁴ *Report* della Commissione europea, SWD(2019) 1050 final, cit., p. 6.

²⁵⁵ Consiglio d'Europa – Economic Crime and Cooperation Division, *The use of non-conviction based seizure and confiscation*, cit., p. 19.

ed extra-europea, da ritenersi particolarmente significativi.

i. Italia

Il regime di confisca senza condanna più avanzato adottato nel nostro sistema è certamente quello, già sopra descritto, della confisca di prevenzione (v. *supra*, 2.5, 3.1.6 e 3.2.5), attualmente disciplinato dagli artt. 16 e ss. del Codice antimafia, il quale si caratterizza – rispetto alle altre ipotesi di confisca senza condanna previste nel sistema italiano – per l'autonomia rispetto all'instaurazione di un processo penale.

Volendo riassumerne i tratti fondamentali, al fine di una più chiara comparazione con i modelli stranieri, può dirsi che la confisca senza condanna in esame: i) è un sistema fondato sull'appartenenza della persona a una delle categorie di pericolosità definite dalla legge (le quali nella maggior parte dei casi, come più volte detto, descrivono la commissione di fatti di reato); ii) si fonda su uno *standard* probatorio (*ragionevole probabilità*) inferiore rispetto alla regola dell'*oltre ogni ragionevole dubbio* che presiede alla condanna penale; iii) la confisca colpisce la disponibilità di beni sproporzionati rispetto al reddito dichiarato (o comunque sospettati di origine illecita), anche per equivalente, a condizione che tali beni siano stati acquisiti mentre la persona apparteneva alla pertinente categoria di pericolosità (requisito della *correlazione temporale*) e che la persona non possa dimostrare l'origine legittima dei beni; si comprende allora la ragione per cui la confisca di prevenzione italiana viene spesso ricondotta, insieme agli analoghi strumenti previsti dagli altri ordinamenti europei, alla definizione di *confisca allargata indipendente*²⁵⁶; iv) la procedura di applicazione è di natura giudiziaria e costituisce un procedimento *autonomo* con regole proprie, che nel complesso offre meno garanzie di quelle applicabili ai procedimenti penali, risultando al contempo più agile.

Si è poi visto che, nell'ordinamento italiano, possono essere individuate ulteriori ipotesi di confisca senza condanna (demandate al giudice penale), le quali – tuttavia – hanno in comune il dato di essere applicate all'esito (non di un autonomo

²⁵⁶ A. COSTANTINI, *La confisca nel diritto di prevenzione. Ibridazione di modelli e limiti di legittimità*, Torino, 2022, p. 288.

procedimento, con autonome regole processuali e probatorie, bensì) del processo penale instaurato per il reato-presupposto, conclusosi tuttavia con sentenza di proscioglimento (v. *supra*, le figure – ulteriori rispetto alla confisca di prevenzione – descritte *sub* 3.2). Si tratta, pertanto, di forme (in questo senso) meno avanzate di confisca senza condanna, in quanto indissolubilmente legate all’instaurazione di un processo penale e alle sue regole.

ii. *Germania*

La forma più avanzata di confisca senza condanna presente nell’ordinamento tedesco è, fra le varie ipotesi di *selbständige Einziehung* (confisca indipendente), quella disciplinata al § 76a co. 4 dello StGB (come riformato nel 2017): i) si tratta di un sistema fondato sul “sospetto” della commissione di uno dei venticinque gravi reati-presupposto previsti dalla norma (reati in materia di armi, stupefacenti, terrorismo, criminalità organizzata, pedopornografia, tratta di esseri umani, reati fiscali ecc.) e sul *pieno convincimento circa l’origine illecita* dei beni rinvenuti nel patrimonio dell’interessato (“*a prescindere dall’esistenza di un collegamento*” di questi beni “*con il fatto-presupposto*”, cioè col reato “*di cui sussistono ‘sospetti’*”), i quali siano stati sequestrati nel relativo procedimento penale ²⁵⁷; ii) i presupposti della confisca, dunque, sono soggetti a diversi canoni probatori: la commissione di uno dei gravi reati indicati è accertabile in via di *sospetto*, mentre la provenienza dei beni sottoposti a sequestro da una precedente attività criminosa è accertata – quantomeno secondo la prevalente dottrina, che richiama la giurisprudenza del *Bundesgerichtshof* (particolarmente restrittiva, appunto) in tema di confisca c.d. allargata – sulla base di uno *standard* probatorio di carattere penalistico (*oltre ogni ragionevole dubbio*) ²⁵⁸; iii) i beni oggetto della confisca sono solo quelli di cui sia provata l’*origine illecita*, laddove detta provenienza criminosa (da accertarsi, come

²⁵⁷ Così configurata, la confisca in esame si atteggia – non dissimilmente dalla confisca di prevenzione italiana – in termini di “*confisca allargata indipendente*” (“*erweiterte selbständige Einziehung*”): A. COSTANTINI, *La confisca nel diritto di prevenzione*, cit., pp. 288-289.

²⁵⁸ A. COSTANTINI, *La confisca nel diritto di prevenzione*, cit., p. 289: “*la provenienza illecita del bene deve essere accertata dal giudice sulla base di un canone probatorio di tipo penalistico*”.

V. anche T. BETTELS, *La repressione della criminalità organizzata in Germania. Recenti sviluppi sostanziali e processuali*, in S. ORLANDO, T. BETTELS (a cura di), *I traffici illeciti nel Mediterraneo. Persone, stupefacenti, tabacco. Report Germania*, 2019, p. 132, consultabile online al seguente link: <https://www.unipa.it/dipartimenti/di.gi./content/documenti/nesmes-pmi/report-germania.pdf>: “*in questo contesto c’è da presumere che il Bundesgerichtshof sarà altrettanto rigoroso nel determinare lo standard probatorio della nuova forma di confisca autonoma*”.

detto, oltre ogni ragionevole dubbio) può essere provata anche sulla base di un “grave squilibrio (*grobes Missverhältnis*) tra il valore dell’oggetto e il reddito legittimo della persona interessata” (§ 437 dello StPO, rubricato “Regole speciali relative ai procedimenti di confisca indipendente” di cui al § 76a co. 4 dello StGB)²⁵⁹; la confisca indipendente è applicabile anche per equivalente²⁶⁰; iv) l’applicazione della *selbständige Einziehung* segue le forme del processo penale²⁶¹, ma avviene in seno a un “autonomo procedimento confiscatorio”, “separato da quello penale (*c.d. Einziehungsverfahren, regolato ai §§ 435 e 436 StPO*)”²⁶².

iii. Spagna

In Spagna, il *decomiso sin sentencia de condena* (art. 127 *ter* Código penal, aggiunto nel 2015): i) è un regime di confisca senza condanna più limitato rispetto a quello previsto in Italia o in Germania, in quanto si tratta di uno strumento destinato ad applicarsi solo in situazioni molto specifiche (malattia, morte o latitanza del soggetto; immunità o estinzione del reato: art. 127 *ter* co. 1, lett. a, b, c), che riprendono – e in parte ampliano – la casistica delineata dalla Direttiva del 2014 (della quale si dirà nel prosieguo: v. *infra*, 3.4.1.5); ii) in presenza di tali situazioni, il *procedimiento de decomiso autónomo* può essere instaurato nei confronti di persone “rispetto alle quali vi siano indizi ragionevoli di attività criminale [*indicios racionales de criminalidad*]” (secondo uno *standard* probatorio che, dunque, è inferiore a quello tipico del processo penale); iii) oggetto della confisca senza condanna è quello che sarebbe stato oggetto delle confische fondate sulla condanna di cui agli artt. 127 e 127 *bis* (previste anche per equivalente) se il processo penale avesse potuto proseguire o celebrarsi; in particolare, l’applicazione

²⁵⁹ T. BETTELS, *La repressione della criminalità organizzata in Germania*, cit., p. 134. La sproporzione viene qui in rilievo come circostanza su cui il giudice può “fondare il proprio convincimento circa la derivazione dei beni da una precedente attività criminosa”: A. COSTANTINI, *La confisca nel diritto di prevenzione*, cit, p. 289.

²⁶⁰ Come risulta dal § 76 StGB, che costituisce la disposizione generale sulla confisca per equivalente, nonché dal § 76b co. 1 StGB, in cui si fa espressamente alla “confisca indipendente dei proventi di reato o del valore dei proventi di reato ai sensi del (...) § 76a”.

²⁶¹ A. COSTANTINI, *La confisca nel diritto di prevenzione*, cit, p. 279: “il procedimento per l’applicazione della *selbständige Einziehung* (...) rimane penale, nel senso che si svolge davanti a un giudice penale e con le regole del processo penale”.

²⁶² A. COSTANTINI, *La confisca nel diritto di prevenzione*, cit, pp. 278-279. T. BETTELS, *La repressione della criminalità organizzata in Germania*, cit., p. 130: “la novità fondamentale della modifica è che la confisca autonoma è ormai applicabile anche nei casi in cui non si può esercitare azione penale o ottenere una condanna”.

senza condanna della confisca c.d. allargata di cui all'art. 127 *bis* ricalca il meccanismo di cui al già commentato § 76a co. 4 dello StGB, atteggiandosi anch'essa in termini di *confisca allargata indipendente*²⁶³; iv) come espressamente disposto dall'art. 803 *ter* lett. g della *Ley de Enjuiciamiento Criminal*, il *procedimiento de decomiso autónomo* segue le forme del processo civile (tanto che la non contestazione equivale ad accettazione della confisca)²⁶⁴, ma il giudice è quello penale (art. 803 *ter* lett. f); la confisca in esame, dunque, si applica all'esito di un "*autonomo procedimiento promovido davanti al Tribunale penale*", che però "*si svolge con le forme del procedimento civile*"²⁶⁵.

iv. Lettonia

In Lettonia, una riforma del 2017 (da collocarsi nel contesto della generale ristrutturazione del sistema finanziario lettone in funzione antiriciclaggio) ha introdotto un sistema avanzato di confisca senza condanna (*mantas īpašās konfiskācija: confisca speciale di beni*) nel Capitolo VIII², Parte generale, Sezioni 70⁻¹⁰ e seguenti del Codice penale lettone.

In particolare, è interessante l'analisi della misura di cui alla Sezione 70⁻¹¹, denominata *confisca di un bene di origine criminale*: i) si tratta di un sistema misto, che prevede due forme di confisca senza condanna: innanzitutto è definito *bene di origine criminale* (ed è conseguentemente assoggettato a confisca) ogni bene che sia derivato a una persona, direttamente o indirettamente, dalla commissione di un qualunque reato (paragrafi 1 e 1⁻¹); è poi ritenuto *bene di origine criminale* anche ogni bene il cui valore non è proporzionato al legittimo reddito della persona che ne ha la disponibilità, purché si tratti di un individuo che (in base allo *standard probatorio* di cui si dirà subito) abbia commesso crimini finalizzati al lucro, crimini di terrorismo o sia membro di un'organizzazione criminale, e purché la persona interessata non riesca a provarne l'origine lecita (paragrafo 2); ii) nel 2019, il legislatore lettone ha poi specificamente individuato (nella Sezione 124 co. 6 del

²⁶³ Non a caso la dottrina spagnola evidenzia "*l'influenza del modello tedesco sulla nuova disciplina*": si veda la dottrina citata in A. COSTANTINI, *La confisca nel diritto di prevenzione*, cit, p. 279, nota 96.

²⁶⁴ J. NIEVA FENOLL, *El Procedimiento de decomiso autónomo. En especial, sus problemas probatorios*, in Diario La Ley, n. 8601, Sección Doctrina, Ref. D-322, 2015, p. 6.

²⁶⁵ A. COSTANTINI, *La confisca nel diritto di prevenzione*, cit, p. 280.

Codice di procedura penale) lo *standard* probatorio da utilizzare per stabilire la natura di un bene in termini di *bene di origine criminale*: è stato infatti stabilito che, “*nei procedimenti relativi ai bene di origine criminale*”, i requisiti necessari per la qualificazione in termini di *bene di origine criminale* (appena descritti nel punto precedente) “*sono da ritenersi provati se vi sono ragioni per riconoscere (...) che un bene è, molto probabilmente, di origine criminale piuttosto che di origine legale*”. In tema di confisca senza condanna, dunque, anche il legislatore lettone ha adottato uno *standard* probatorio più lieve di quello penalistico; iii) la confisca dei *beni di origine criminale* è possibile, peraltro, anche per equivalente, come espressamente stabilito dalla Sezione 70¹⁴; iv) il procedimento di applicazione della confisca dei *beni di origine criminale* è autonomo, ha carattere giudiziale ed è regolato da specifiche disposizioni del Codice di procedura penale lettone (Capitolo 59, Sezioni 626 e seguenti).

v. ***Regno Unito e Stati Uniti***

Nel Regno Unito e negli Stati Uniti la confisca senza condanna si è sviluppata nelle forme avanzate della *civil recovery* (Regno Unito) e della *civil forfeiture* (Stati Uniti), strumento disciplinato nei due Paesi in maniera analoga (almeno per quanto riguarda le caratteristiche generali di interesse in questa sede), il che ne suggerisce la trattazione congiunta.

Quanto alle fonti normative, la *civil recovery* inglese è disciplinata dalla Parte 5 del *Proceeds of Crime Act* (2002), alle Sezioni 240 e seguenti. Nell’ordinamento statunitense, invece, non esiste un’unica disposizione generale federale in tema di *civil forfeiture*, bensì tante disposizioni quanti sono i reati per i quali il legislatore (federale o statale) ha inteso prevederla ²⁶⁶.

La *civil recovery* e la *civil forfeiture*: i) integrano un sistema volto a colpire beni che siano collegati a una attività criminale anche senza l’indicazione del preciso crimine da cui detto bene sia stato acquisito (Regno Unito) ovvero beni che siano legati alla commissione di uno fra i reati-presupposto per cui l’ordinamento federale o nazionale prevede questo tipo di misura, anche se va considerato che l’elenco si

²⁶⁶ S. FINOCCHIARO, *Confisca di prevenzione e civil forfeiture. Alla ricerca di un modello sostenibile di confisca senza condanna*, Milano, 2022, pp. 274-275.

è ampliato nel corso degli anni fino a prevedere gran parte dei reati federali e molti reati statali (Stati Uniti) ²⁶⁷; ii) la prova dell'attività criminale e della connessione col bene è fondata sullo *standard* del *balance of probabilities* (Regno Unito) o della *preponderance of evidence* (Stati Uniti) ²⁶⁸; iii) è oggetto di confisca il bene specifico di cui è provato il collegamento con l'attività criminale, senza possibilità di una confisca per equivalente (Regno Unito) ²⁶⁹ ovvero anche mediante la confisca di *substitute assets*, sebbene soltanto in taluni limitati casi (Stati Uniti) ²⁷⁰; iv) il procedimento autonomo di applicazione segue le forme del processo civile, che però assume le peculiari forme del *processo al patrimonio* (*trial against the estate*), fondato sulla teoria della *guilty property* (*personification theory*), espediente che consente di contrapporre processualmente lo Stato al bene oggetto di confisca, con le conseguenti curiose denominazioni dei procedimenti ²⁷¹: “*United States v. One 1992 Ford Mustang GT*”, “*United States v. \$ 577,993.89, More or Less, in U.S. Funds*”, “*United States v. Real Property Located at 22 Santa Barbara Dr.*”, “*United States v. 1,960 Bags of Coffee*”, “*United States v. One Lot Emerald Cut Stones*” o, ancora, “*United States v. One Assortment of 89 Firearms*” ²⁷².

Conclusion – L'analisi appena condotta mostra che lo sviluppo dei sistemi nazionali di confisca senza condanna – sia in Unione che al di fuori dell'Unione – non ha seguito schemi univoci, dando vita a strumenti e discipline specificamente ritagliate sulle particolarità (anche sociali e politiche) di ciascuno Stato.

Come rilevato dal Consiglio d'Europa, infatti, “*un esame più esteso della confisca*

²⁶⁷ S. FINOCCHIARO, *Confisca di prevenzione e civil forfeiture*. cit., p. 274; S.D. CASSELLA, *An overview of asset forfeiture in the United States*, in S.N.M. YOUNG (a cura di), *Civil forfeiture of criminal property. Legal measures for targeting the proceeds of crimes*, Cheltenham (Regno Unito) e Northampton, Massachusetts (USA), 2009, p. 28.

²⁶⁸ D. PIMENTEL, *Forfeitures revisited. Bringing principle to practice in Federal Court*, in Nevada Law Journal, volume 13 (2012), fasc. 1, p. 16, consultabile online al seguente link: <https://scholars.law.unlv.edu/nlj/vol13/iss1/2>; S. FINOCCHIARO, *Confisca di prevenzione e civil forfeiture*, cit., pp. 294-296.

²⁶⁹ A. COSTANTINI, *La confisca nel diritto di prevenzione*, cit., p. 284.

²⁷⁰ T.G. REED, *On the importance of being civil. Constitutional limitations on civil forfeiture*, in New York Law School Law Review, vol. 39 (1994), p. 276; S. FINOCCHIARO, *Confisca di prevenzione e civil forfeiture*, cit., p. 285.

²⁷¹ Fa notare questa particolarità S. FINOCCHIARO, *Confisca di prevenzione e civil forfeiture*, cit., p. 266, che rinvia a S.D. CASSELLA, *Asset forfeiture in the United States*, seconda edizione, New York, 2013, p. 15.

²⁷² Un ampio elenco di pronunce, tra cui quelle citate, con le relative particolari denominazioni, può essere consultato nell'indice dei *Cases* (pp. xii–xxii) contenuto in S.N.M. YOUNG (a cura di), *Civil forfeiture of criminal property*, cit., e in particolare alle pp. xx-xxii.

senza condanna a livello mondiale conferma ulteriormente che non esiste un modello unico [a ‘one size fits all’ approach]. In alcuni Paesi, la confisca senza condanna non è neppure presente. Altrove, sono stati sviluppati diversi modelli di confisca senza condanna, i quali, sia nei sistemi di common law che in quelli di civil law, continuano a evolversi a ritmi diversi”²⁷³.

3.4.1.5. L’inadeguatezza del modello minimo previsto dalla Direttiva 2014/42/UE

Nonostante la proliferazione di sistemi di confisca senza condanna a livello degli Stati membri, l’Unione europea non si è ancora dotata di un generale strumento avanzato di confisca *non-conviction based*, avendo anzi sempre mantenuto – nei propri atti normativi in tema di confisca – un atteggiamento di marcato *self-restraint*.

L’interesse dell’Unione europea per gli strumenti confiscatori in generale, invero, si è manifestato fin dall’adozione, nel 1998, dell’Azione comune 98/699/GAI sul riciclaggio di denaro e l’individuazione, il rintracciamento, il congelamento e la confisca degli strumenti e dei proventi di reato, poi sostituita – nel 2001 – dalla Decisione quadro n. 2001/500/GAI, cui sono seguite le Decisioni quadro 2003/577/GAI, 2005/212/GAU e 2006/783/GAI.

Dal momento che il quadro normativo delineato dagli atti citati non risultava soddisfacente, il Parlamento europeo – con la Risoluzione sulla criminalità organizzata del 25 ottobre 2011²⁷⁴ – invitava la Commissione a presentare una proposta di Direttiva che contenesse, fra l’altro, norme per “*l’utilizzo efficace di strumenti quali (...) la confisca in assenza di condanna*”. L’invito si tradusse presto nella proposta di Direttiva del 12 marzo 2012, sfociata poi nell’adozione della Direttiva 2014/42/UE (più volte citate nelle precedenti pagine) da parte del Parlamento europeo e del Consiglio.

La Direttiva in esame, come anticipato, non contempla per gli Stati membri

²⁷³ Consiglio d’Europa – Economic Crime and Cooperation Division, *The use of non-conviction based seizure and confiscation*, cit., p. 15.

²⁷⁴ Parlamento europeo, *Resolution of 25 October 2011 on organised crime in the European Union* (2010/2309(INI)), punto 8, di cui al *link*: https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-7-2011-0459_EN.html.

l'obbligo di adozione di un generale e avanzato modello di confisca senza condanna. Essa, infatti, pur lasciando liberi gli Stati membri di adottare diverse e più efficaci forme di confisca, prevede la confisca senza condanna (degli strumenti e dei profitti da reato) *solo* alla duplice concorrente condizione: i) che sia impossibile processare l'indagato per malattia o fuga di questi; ii) che “*sia stato avviato un procedimento penale per un reato che può dare origine, direttamente o indirettamente, a un vantaggio economico, e che tale procedimento avrebbe potuto portare a una condanna penale se l'indagato o l'imputato fosse stato in grado di sostenere il processo*” (art. 4 co. 2 della Direttiva ²⁷⁵).

In via più analitica, la Direttiva impone agli Stati membri di prevedere la confisca senza condanna del profitto del reato e dei beni strumentali ad esso strumentali soltanto quando concorrano le seguenti condizioni: 1) un procedimento penale è stato avviato; e) non sia stato possibile proseguire detto procedimento a causa della malattia o della fuga dell'interessato; 3) se fosse stato portato a termine, detto procedimento si sarebbe concluso con la condanna dell'interessato (requisito in forza del quale, pertanto, anche ai limitati fini della confisca senza condanna, l'accertamento del reato è da ritenersi sottoposto alla regola penalistica dell'*oltre ogni ragionevole dubbio*).

Può pertanto dirsi che, attualmente, l'ordinamento europeo assegna alla confisca svincolata da una pronuncia di condanna uno spazio marginalissimo, confinato a casi eccezionali, in netto contrasto con l'ampia (seppur eterogenea) diffusione della confisca senza condanna a livello nazionale (v. *supra*, 3.4.1.4).

La perdurante attrazione dell'ordinamento europeo per la *non-conviction based confiscation*, tuttavia, traspare ancora dal successivo Regolamento UE 2018/1085,

²⁷⁵ Si riporta, per chiarezza, il testo dell'art. 4 citato (nella versione italiana ufficiale):

“1. Gli Stati membri adottano le misure necessarie per poter procedere alla confisca, totale o parziale, di beni strumentali e proventi da reato, o di beni di valore corrispondente a detti beni strumentali o proventi, in base a una condanna penale definitiva, che può anche essere pronunciata a seguito di un procedimento in contumacia.

2. Qualora la confisca sulla base del paragrafo 1 non sia possibile, almeno nei casi in cui tale impossibilità risulti da malattia o da fuga dell'indagato o imputato, gli Stati membri adottano le misure necessarie per consentire la confisca dei beni strumentali e dei proventi da reato laddove sia stato avviato un procedimento penale per un reato che può produrre, direttamente o indirettamente, un vantaggio economico e detto procedimento avrebbe potuto concludersi con una condanna penale se l'indagato o imputato avesse potuto essere processato”.

in tema di reciproco riconoscimento di tutti i provvedimenti di sequestro e di confisca emessi in seguito a procedimenti connessi a un reato. Il Regolamento in esame, adottato dal Parlamento europeo e dal Consiglio a seguito di proposta della Commissione, prevede infatti espressamente che gli Stati membri sono tenuti a riconoscere tutti i “*confiscation orders*” emessi dalle autorità degli altri Stati membri, purché “*issued within the framework of proceedings in criminal matters*”, ed espressamente afferma che il mutuo riconoscimento deve riguardare non solo gli “*orders covered by Directive 2014/42/EU*”, ma anche “*other types of order issued without a final conviction*” (Considerando 13): infatti, “*anche se tali ipotesi di confisca [confisca without a final conviction] possono non esistere nell’ordinamento giuridico di uno Stato membro [poiché, come detto, la Direttiva del 2014 prevede solo limitatissime ipotesi di confisca senza condanna], lo Stato membro interessato dovrebbe comunque essere in grado di riconoscere ed eseguire una confisca di questo tipo emessa da un altro Stato membro*” (ancora Considerando 13).

3.4.1.6. Le cause dell’esitazione dell’Unione in ordine all’adozione di un modello comune avanzato di confisca senza condanna

Riassumendo quanto evidenziato nelle pagine precedenti, può rilevarsi che:

- i. gli attuali strumenti di lotta economica alla criminalità organizzata non hanno raggiunto risultati soddisfacenti (v. *supra*, 3.4.1.1 e 3.4.1.2);
- ii. la grande maggioranza degli Stati membri, così come molti Stati extra-europei, ha sviluppato eterogenee ed efficaci forme di confisca senza condanna per fronteggiare l’infiltrazione criminale nell’economia (v. *supra*, 3.4.1.3 e 3.4.1.4);
- iii. la stessa Corte Europea dei Diritti dell’Uomo si è mostrata ampiamente permissiva rispetto ai modelli nazionali di *non-conviction based confiscation* che sono stati portati alla sua attenzione (v. *supra*, 3.4.1.4);
- iv. nonostante tutto ciò, il diritto europeo è oggi in stallo e non osa delineare, in modo vincolante, un unico modello avanzato di confisca senza condanna a livello europeo (v. *supra*, 3.4.1.5).

Le ragioni di questo stallo sono da individuare in comprensibili interrogativi e perplessità in ordine alla sostenibilità giuridica – sul piano dei diritti coinvolti – di

questi efficaci strumenti di contrasto alla criminalità, che possono incidere in modo estremamente grave sul patrimonio personale senza un'affermazione di penale responsabilità consacrata in una condanna.

Queste preoccupazioni, implicitamente ricavabili dalla prudente evoluzione degli atti legislativi europei, sono esplicitate anche dal già citato *report* del 2019 della Commissione, che definisce la “*compliance with fundamental right*” la vera “*key challenge to the introduction of non-conviction based confiscation legislation*”, dal momento che “*the absence of a criminal conviction raises issues relating to the right to fair trial, effective judicial remedy, the presumption of innocence as well as the right to property*”²⁷⁶.

3.4.1.7. La mutata prospettiva offerta dalla proposta del 2022 per una nuova Direttiva

Tuttavia, di recente è stato fatto un passo avanti per porre fine a questa situazione di stallo. Nel maggio 2022, una proposta della Commissione per l'adozione di una nuova Direttiva sul recupero e la confisca dei beni ha riportato al centro del dibattito europeo la questione della confisca senza condanna e la necessità di ulteriori innovazioni in questo settore della legislazione europea²⁷⁷.

Infatti, il testo della nuova proposta di Direttiva contiene due disposizioni di particolare interesse.

Da un lato, va preso in considerazione l'art. 15 (intitolato “*non-conviction based confiscation*”), che costituisce l'evoluzione di quanto attualmente previsto dall'art. 4 co. 2 della Direttiva 2014/42/UE. La nuova disciplina presenta le seguenti caratteristiche: i) viene mantenuto il requisito dell'avvio di un procedimento penale; ii) si specifica che i reati per i quali può adottarsi la confisca in esame sono soltanto quelli elencati nell'art. 2 della medesima proposta di Direttiva (purché punibili con una pena detentiva non inferiore nel massimo a quattro anni); iii) vengono aggiunte alcune ipotesi di applicabilità della confisca senza condanna, non presenti nella Direttiva vigente (in particolare: la morte dell'indagato, la sua immunità, la

²⁷⁶ *Report* della Commissione europea, SWD(2019) 1050 final, cit., p. 8.

²⁷⁷ Proposta della Commissione, COM/2022/245 final, datata 25 maggio 2022, consultabile *online* al seguente *link*: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A52022PC0245>.

concessione dell'amnistia e, seppur in casi limitati, la prescrizione del reato); iv) lo *standard* di prova applicabile viene mitigato, mediante la sostituzione della regola attuale (“*tale procedimento avrebbe potuto portare a una condanna penale*”, il che – come già rilevato – fa riferimento alla regola penalistica dell’*oltre ogni ragionevole dubbio*), con una regola più flessibile, anche se non cristallina (“*purché il giudice nazionale sia convinto [satisfied] che tutti gli elementi del reato siano presenti*” e sia convinto del legame tra il bene in questione e il reato).

D'altra parte, l'innovazione principale risiede nell'art. 16, che introduce una nuova ipotesi di confisca senza condanna (“*confiscation of unexplained wealth linked to criminal activities*”), segnando un ambizioso passo avanti nella legislazione europea. Infatti, questo nuovo avanzato modello di confisca presenta alcune caratteristiche interessanti: i) è necessario che uno dei reati elencati nell'art. 2 della proposta (purché punibile con una pena detentiva non inferiore nel massimo a quattro anni) sia stato “*commesso nell'ambito di un'organizzazione criminale*” e sia stato disposto il sequestro dei beni in questione; ii) la confisca in esame è sussidiaria rispetto alla confisca basata sulla condanna e alla confisca senza condanna prevista dal già citato art. 15; iii) lo *standard* di prova è – come nell'art. 15 – inferiore a quello richiesto per la confisca basata sulla condanna penale, sebbene la nuova formulazione non sia particolarmente chiara: secondo la disposizione in esame, infatti, il giudice nazionale deve essere “*convinto*” (*satisfied*) che il reato sia stato commesso, che esso sia stato perpetrato nell'ambito di un'organizzazione criminale e che i beni sequestrati derivino da detto reato; iv) il legame tra il bene e il reato-presupposto può essere stabilito, in particolare, valutando la “*sostanziale sproporzione*” (*substantial disproportion*) tra il valore del bene oggetto del procedimento e il “*reddito legittimo*” della persona interessata, secondo un meccanismo probatorio che ricorda quello già utilizzato nella legislazione tedesca in materia di confisca senza condanna, basato sul criterio del “*grave squilibrio*” (*grobes Missverhältnis*): meccanismo, tuttavia, che – come si ricorderà – nel sistema tedesco è volto ad agevolare la prova del requisito consistente nel legame fra il bene e *una qualunque attività criminosa* (anche diversa dal reato-presupposto: v. *supra*, 3.4.1.4), laddove invece l'art. 16 lo impiega ai fini della prova del (diverso) requisito inerente al legame fra il bene e *il reato-presupposto*.

Il testo della proposta della Commissione, nella versione attuale, è già stato oggetto di numerose proposte di emendamenti da parte del Parlamento europeo e del Consiglio.

In prima lettura (maggio 2023), il Parlamento europeo, dopo aver preso in considerazione i pareri di tre diverse commissioni, ha proposto di specificare – per quanto riguarda entrambe le forme di confisca senza condanna (artt. 15 e 16) – che l’onere della prova relativa alla commissione del reato e al collegamento tra il reato e i beni oggetto del procedimento “*spetta all’accusa*” (*shall lie with the prosecution*).

Da parte sua, il Consiglio, nell’adottare l’Orientamento generale (giugno 2023) che regolerà i negoziati con il Parlamento europeo, ha proposto alcune interessanti modifiche: i) per quanto riguarda la confisca senza condanna prevista dall’art. 15, si propone, da un lato, di modificare le situazioni su cui può basarsi la misura, eliminando alcune ipotesi (l’immunità e l’amnistia) ma estendendone altre (la prescrizione del reato) e, dall’altro, di tornare al precedente *standard* di prova penalistico (“*tale procedimento avrebbe potuto portare a una condanna penale*”); ii) per quanto riguarda la confisca senza condanna di cui all’art. 16, la proposta di modifica del Consiglio comprende i seguenti aspetti principali: a) le condizioni per l’applicabilità della misura relative alla sussidiarietà (rispetto ad altri casi di confisca) e alla necessità di un sequestro preventivo del bene in questione vengono rese facoltative, e quindi lasciate alla discrezionalità degli Stati membri; b) viene aggiunto un riferimento alla necessità che la confisca non pregiudichi i diritti dei terzi in buona fede; c) tra le circostanze che devono essere prese in considerazione in ordine alla prova della derivazione dei beni dal reato-presupposto vengono aggiunti il fatto che non vi sia una plausibile fonte lecita del bene e che la persona abbia legami con persone connesse a un’organizzazione criminale.

In conclusione, la proposta di nuova Direttiva della Commissione contiene alcune importanti innovazioni in tema di confisca senza condanna. Va inoltre rilevato che le iniziative in materia adottate finora dal Parlamento europeo e dal Consiglio dimostrano una preziosa attenzione delle istituzioni europee circa gli aspetti più controversi della disciplina associata a questa particolare forma di confisca.

3.4.2. Proposta per un modello generale di confisca senza condanna

In attesa di verificare l'esito della proposta della Commissione (e, in particolare, quali saranno le modifiche apportate al testo originario nel corso dell'*iter* legislativo), è stato di recente presentato – nel contesto di una competizione internazionale (v. *supra*, nota 240) – il progetto di un modello avanzato di confisca senza condanna, comune a livello europeo, idoneo a tenere conto delle legittime preoccupazioni che ostacolano il processo di armonizzazione europea in un settore così cruciale e, allo stesso tempo, a dotare le autorità di un efficace strumento di contrasto all'economia criminale.

Il modello in questione si fonda su sei caratteristiche e requisiti (definiti *pilastri* della proposta) e mira a rivestire quella posizione che, in Italia e in altri Paesi, è occupato dal sistema di confisca senza condanna che prescinde dall'instaurazione di un processo penale (e cioè, ad esempio, la posizione oggi occupata, in Italia, dalla confisca di prevenzione *ex artt.* 16 e ss. del Codice antimafia; e, in Germania, il ruolo oggi rivestito dalla *selbständige Einziehung* di cui al § 76a co. 4 dello StGB, che pure – come visto – richiede il previo sequestro dei beni: v. *supra*, 3.4.1.4).

Il modello in questione dunque, con riguardo ad esempio al sistema italiano, non mira a sostituire le confische senza condanna di cui all'art. 240 co. 2, n. 2, c.p., né quelle previste dagli artt. 578 *bis* e 578 *ter* c.p.p., né – ancora – tutte le altre ipotesi di confisca che presuppongono l'instaurazione di un processo penale per il reato collegato ai beni da confiscare (v. *supra*, 3.2), le quali rimarrebbero pienamente attuali, bensì mira a prendere il posto della sola confisca di prevenzione, che costituisce il modello più avanzato presente nel nostro ordinamento, in quanto applicato nell'ambito di un procedimento autonomo, con proprie regole processuali e probatorie.

È per questa ragione che la proposta di introdurre nel sistema europeo (e, di conseguenza, in quello nazionale) il modello avanzato di confisca senza condanna descritto in questo Sotto-capitolo non si pone in contrasto con l'auspicio, più sopra enunciato (v. *supra*, 3.2.6, nella parte finale, dedicata alle *Ulteriori prospettive*), inerente all'espansione del modello di confisca senza condanna dipendente dall'instaurazione di un processo penale, e più precisamente all'espansione dello

strumento ablatorio oggi disciplinato dall'art. 578 *bis* c.p.p. (secondo le linee direttrici già sopra evidenziate).

Si tratta – infatti – di due modelli paralleli, idonei ad integrarsi tra loro in un armonico sistema di *non-conviction based confiscation*, composto:

- i. da un modello di confisca senza condanna applicata in via autonoma rispetto al processo penale (rappresentato dalla proposta che si illustrerà nelle prossime pagine), che – come si dirà (v. *infra*, 3.4.2.1) – costituisce uno strumento ablatorio di natura puramente ripristinatoria, volto al contrasto dell'arricchimento ottenuto mediante la commissione di determinati gravi reati, tipicamente lucro-genetici, e destinato (nelle intenzioni del progetto) a sostituire – in Italia – l'attuale confisca di prevenzione di cui al Codice antimafia;
- ii. da un parallelo modello di confisca senza condanna, che – come si è detto (v. *supra*, 3.2.6) – dovrebbe consentire al giudice penale (anche di primo grado) di applicare, all'esito del processo penale, ogni tipologia di confisca, sulla base del mero accertamento del reato (condanna c.d. sostanziale, fondata sullo *standard* penalistico), anche nelle ipotesi di proscioglimento: e cioè – in particolare – in tutte le ipotesi in cui l'operatività di fattori estintivi della punibilità impediscano la condanna.

3.4.2.1. I sei pilastri del modello

Giova premettere che il presente progetto di una confisca senza condanna comune a livello europeo (più avanzata di quella oggi prevista dalla Direttiva del 2014: su cui v. *supra*, 3.4.1.5; e, invero, non del tutto coincidente con quella oggetto della proposta della Commissione, che pure rappresenta un rilevante passo in avanti: v. *supra*, 3.4.1.7) non mutua i tratti della confisca di prevenzione italiana, dai quali – anzi – si discosta fortemente.

Di seguito si elencheranno, in sintesi, i sei pilastri del modello in esame, rimandando al documento che contiene l'intero progetto per una analisi più completa ²⁷⁸.

²⁷⁸ S. FINOCCHIARO, G. TAVELLA, V. RIGANTI, *Confiscation dreamin'*, cit., pp. 40 e ss.

i. Funzione ripristinatoria

La funzione che, secondo il progetto in esame, deve rivestire il presente modello di confisca senza condanna è quella ripristinatoria (con i conseguenti riflessi di natura preventiva) rispetto alla commissione di un determinato o di più determinati reati (v. *infra*, sub punto ii), sulla base del criterio economico (di natura oggettiva) dato dal rapporto fra il valore dei beni da confiscare e l'effettivo arricchimento derivante dal reato oggetto del procedimento ²⁷⁹, con esclusione di ogni finalità sanzionatoria (da riservare alle sanzioni penali applicate all'esito del processo penale, con tutte le relative garanzie e in base allo *standard* probatorio tipico della materia criminale; e alle sanzioni amministrative, applicate dal giudice penale ovvero dall'autorità amministrativa, in base alla disciplina di volta in volta prevista dalla legge).

In altri termini, il modello in esame persegue lo scopo di riportare la persona nella medesima condizione economica in cui questa si trovava *ante delictum*: con la conseguenza che i beni confiscati non devono mai superare il valore dell'arricchimento derivante dal reato oggetto del procedimento.

E si parla di *valore* dell'arricchimento di origine criminale (e non dei soli beni acquisiti direttamente dal reato) perché il modello in esame consente l'applicazione della confisca anche per equivalente, sulla base del ragionamento – già sopra svolto (v. *supra*, 3.1.7) – secondo cui la confisca per equivalente non influenza la natura (in questo caso ripristinatoria) della confisca cui accede.

Nell'esposizione del progetto si porta il seguente esempio ²⁸⁰: una persona possiede beni per un valore di 100 (in parte di provata origine lecita e in parte no) e acquisisce beni per un valore di 10 grazie alla commissione di un determinato reato (o di alcuni determinati reati). Se, all'esito del procedimento autonomo di confisca senza condanna, si possono confiscare solo beni per un valore di 10, la misura presenta esclusivamente valore ripristinatorio (con gli immancabili riflessi preventivi); mentre, se è confiscabile un valore superiore (ad es., come nella confisca di prevenzione italiana, in base a un criterio di sproporzione rispetto al legittimo

²⁷⁹ Sulla crescente importanza del criterio oggettivo, oggi utilizzato ampiamente anche dalla Corte costituzionale (ad es.: sentenza n. 63 del 2019), in punto di individuazione della natura degli strumenti di confisca, v. *supra*, 3.1.1.

²⁸⁰ S. FINOCCHIARO, G. TAVELLA, V. RIGANTI, *Confiscation dreamin'*, cit., p. 41.

reddito della persona), la misura assume funzione (anche) sanzionatoria (per la parte eccedente il valore di 10).

Nonostante la Corte EDU abbia sempre sostenuto (unitamente alla giurisprudenza nazionale) la natura esclusivamente preventiva della confisca di prevenzione italiana ²⁸¹, già si è rilevato che – sulla base di un oggettivo criterio di confronto economico fra le situazioni *ante delictum* e *post confiscationem* (v. *supra*, 3.1.6) – la confisca di cui al Codice antimafia presenta, invero, una indubitabile natura sanzionatoria.

La natura ripristinatoria della confisca in esame consente di ottenere i seguenti positivi risultati:

i) innanzitutto, una confisca senza condanna di natura esclusivamente ripristinatoria permette di raggiungere l’agognato imperativo europeo del *crime must non pay* (il crimine non deve essere fonte di arricchimento) ²⁸², lasciando invece alle sanzioni (e, fra queste, anche alle confische con natura sanzionatoria) il compito di concretizzare il diverso principio secondo cui *crime must have a cost* (il crimine deve avere un costo per chi lo commette: la punizione);

ii) dal punto di vista degli Stati membri ancora restii ad adottare avanzati sistemi di confisca senza condanna, la natura ripristinatoria del presente modello ha il pregio di determinare un’incidenza *minima* – e *logicamente ineccepibile* – sul patrimonio delle persone: la commissione di reati, infatti, non è un titolo legittimo di acquisizione di beni in alcuna parte del mondo; sicché privare una persona dei beni di origine criminale costituisce niente più che la normale conseguenza dell’assenza, in capo alla stessa, di un valido titolo di acquisizione dei beni stessi;

iii) il modello in esame, infine, rinunciando ad ogni logica punitiva, non sarebbe soggetto alle garanzie tipiche del diritto penale previste dalla Carta Europea dei Diritti dell’Uomo e dalla Carta di Nizza (artt. 6 co. 2 e 3 Carta EDU, in tema di presunzione di innocenza e garanzie processuali; art. 7 Carta EDU e art. 49 della

²⁸¹ *Ex multis*: Corte EDU, sentenza del 22 febbraio 1994, caso *Raimondo c. Italia*, p. 30; Corte EDU, sentenza del 5 gennaio 2010, caso *Bongiorno e altri c. Italia*, p. 45.

²⁸² Si veda Corte EDU, sentenza del 12 maggio 2015, caso *Gogitidze e altri c. Georgia*, sentenza – di cui si dirà anche oltre: *infra*, sub punto iii – con cui la Corte EDU afferma la legittimità convenzionale del sistema georgiano di confisca senza condanna quale misura non sanzionatoria volta a contrastare l’arricchimento da reato.

Carta di Nizza, in tema di principio di legalità in materia penale e relativi corollari, tra cui il principio di irretroattività; art. 4 del Protocollo n. 7 alla Carta EDU, in tema di divieto di *bis in idem*)²⁸³. Al contrario, le uniche garanzie applicabili al modello in esame sarebbero quelle di cui all'art. 6 co. 1 della Carta EDU (che, come noto, si applicano anche al di là della materia penale e su cui v. *infra*, sub punto iv) e quelle inerenti alla tutela del diritto di proprietà, consacrate nell'art. 1 del Protocollo n. 1 alla Carta EDU e nell'art. 17 della Carta di Nizza.

In particolare, l'art. 1 del Protocollo n. 1 alla Carta EDU – per come interpretato dalla Corte EDU – dispone che ogni interferenza dell'autorità pubblica nel pacifico godimento della proprietà, per potersi ritenere legittima, deve rispondere a tre condizioni²⁸⁴:

- a. che la limitazione sia *lawful*: la legge deve disciplinare le condizioni di applicazione della confisca in modo tale da stabilire regole “*accessibili*” e “*precise*”, così che l'individuo sia in grado di “*prevedere*” le conseguenze del proprio comportamento²⁸⁵;
- b. che la limitazione sia volta a realizzare un *legitimate public* (o *general*) *interest*: e l'interesse pubblico perseguito dalla confisca in esame è il contrasto a gravi forme di criminalità (v. *infra*, sub punto ii), mediante la restituzione dei beni acquisiti in via criminale al precedente legittimo proprietario o, in mancanza, mediante la loro acquisizione alla mano pubblica²⁸⁶;
- c. che la limitazione sia *reasonably proportionate* rispetto allo scopo che si intende perseguire, laddove il requisito della *proportionality* – invero – coinvolge

²⁸³ Questo risultato non sarebbe possibile, naturalmente, laddove la confisca delineata nel presente progetto ricadesse nell'ambito del *ramo penale* dell'art. 6 co. 2 e 3 della Carta EDU. V. Corte EDU, sentenza del 1° marzo 2007, caso *Geerings c. Paesi Bassi*, paragrafo 4.

²⁸⁴ Corte EDU, sentenza del 23 settembre 1981, caso *Sporrong e Lönnroth c. Svezia*; più recentemente: Corte EDU, *Gogitidze e altri c. Georgia*, cit., paragrafi 92-104.

²⁸⁵ Corte EDU, sentenza del 20 maggio 2010, caso *Lelas c. Croazia*, pp. 76-78; Corte EDU, sentenza del 5 gennaio 2000, caso *Beyeler c. Italia*, paragrafo 109; Corte EDU, sentenza del 9 giugno 2005, caso *Baklanov c. Russia*, paragrafi 41 e ss.; Corte EDU, sentenza del 5 febbraio 2009, caso *Sun c. Russia*.

²⁸⁶ Corte EDU, caso *Gogitidze e altri c. Georgia*, cit., paragrafo 102. Con riguardo al requisito del *legitimate public interest*, v. anche: D. HARRIS, M. O'BOYLE, E. BATES, C.M. BUCKLEY, *Harris. O'Boyle and Warbrick. Law of the European Convention on Human Rights*, terza edizione, Oxford, 2014, p. 876; M.L. PADELLETTI, sub Art. 1 Prot. Add., in S. BARTOLE, P. DE SENA, V. ZAGREBELSKY (a cura di), *Commentario breve alla Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo*, Padova, 2012, p. 796.

diversi aspetti della disciplina della misura, vale a dire: c.1) la non eccessività della misura rispetto a quanto necessario per perseguire l'interesse pubblico in gioco²⁸⁷; c.2) il rispetto delle garanzie procedurali previste dall'art. 6 co. 1 della Carta EDU, tra cui il diritto alla difesa²⁸⁸, la durata del procedimento²⁸⁹, la previsione per legge di regole sullo *standard* probatorio e sull'attribuzione dell'onere della prova²⁹⁰ (v. *infra*, sub punto iv); c.3) la previsione di regole per la protezione dei terzi estranei²⁹¹.

E giova ricordare che, tra le citate garanzie, quelle assicurate in questo campo dalla Carta EDU (per come interpretate dalla Corte di Strasburgo) sono direttamente vincolanti anche sul piano del diritto dell'Unione²⁹². Ciò in quanto l'art. 17 della Carta di Nizza, che tutela, come detto, il diritto di proprietà e che ha lo stesso valore dei Trattati (art. 6 co. 1 TUE), contiene – ai sensi dell'art. 52 della Carta di Nizza – “*diritti corrispondenti a quelli garantiti dalla Convenzione europea per la salvaguardia dei Diritti dell'Uomo e delle Libertà fondamentali*” (che tutela il diritto di proprietà all'art. 1 del Protocollo n. 1), con la conseguenza che “*il significato e la portata degli stessi sono uguali a quelli conferiti dalla suddetta Convenzione*” (ancora art. 52 della Carta di Nizza).

ii. Presupposti

²⁸⁷ Corte EDU, sentenza del 6 novembre 2008, caso *Ismayilov c. Russia*; Corte EDU, sentenza del 13 maggio 2014, caso *Paulet c. Regno Unito*; Corte EDU, sentenza del 17 maggio 2016, caso *Džinić c. Croazia*.

²⁸⁸ Corte EDU, sentenza del 13 ottobre 2015, caso *Ūnspeđ Paket Servisi SaN. Ve TiC. A.Ş. c. Bulgaria*, paragrafo 45.

²⁸⁹ Corte EDU, sentenza dell'8 gennaio 2008, caso *Jucys c. Lituania*, paragrafo 36; Corte EDU, sentenza del 12 gennaio 2016, caso *Salamov v. Russia*, paragrafi 34 e ss.

²⁹⁰ Si veda la giurisprudenza citata *infra*, sub punto iii.

²⁹¹ Corte EDU, sentenza del 17 settembre 2015, caso *Andonoski c. Ex Repubblica Jugoslava di Macedonia*, paragrafi 37-41; Corte EDU, caso *Ūnspeđ Paket Servisi SaN. Ve TiC. A.Ş. c. Bulgaria*, cit., paragrafo 46.

²⁹² Da rilevare, peraltro, che di recente la Corte di Giustizia ha ritenuto conforme al diritto europeo la forma avanzata di confisca prevista nel sistema bulgaro: si tratta di una confisca dei proventi derivanti da reato, non collegata a una condanna penale e adottata da un giudice civile in base a un procedimento diverso da quello penale (“*the context is confiscation proceedings under national law before a civil court that are unrelated to a criminal conviction*”; “*the purpose of the [Bulgarian] law is to prescribe the conditions and procedure for confiscating illegally obtained assets*”): Corte di Giustizia, sentenza n. 234 del 2018, caso *Komisija za protivodejstvie na koruptsiyata i za otnemane na nezakonno pridobitoto imushtestvo c. BP e altri* (le citazioni sono tratte rispettivamente dai paragrafi 1 e 24 delle conclusioni dell'avvocato generale Eleanor Sharpston, presentate il 31 ottobre 2019).

Il presente modello di confisca si fonda su tre presupposti:

1. *la commissione di un reato grave e di natura tipicamente lucro-genetica*. È necessario che si preveda, a livello europeo, l'applicazione della confisca in esame solo in presenza di reati (specificamente indicati) che presentino carattere di gravità e volti a generare introiti, quali i reati di criminalità organizzata (e quelli commessi in tale contesto), i reati in materia di stupefacenti, corruzione, riciclaggio (e simili) e i reati in materia tributaria ²⁹³.

E ciò, invero, anche a prescindere dal fatto che il crimine sia stato commesso nel contesto di una organizzazione criminale (come invece prevede l'art. 16 della proposta della Commissione: v. *supra*, 3.4.1.7) ²⁹⁴.

Prendendo in esame la confisca di prevenzione italiana, dovrebbero essere quindi escluse dal campo di applicazione della confisca in esame sia le ipotesi di pericolosità generica sia, tra le categorie di pericolosità specifica, quelle che difettano dei suddetti requisiti: in particolare, si pensi alla previsione – quali reati-presupposto – dei delitti di maltrattamenti (art. 572 c.p.) e atti persecutori (art. 612 *bis* c.p.), che non sono certamente reati lucro-genetici (art. 4 lett. i *ter* del Codice antimafia, richiamato dall'art. 16);

2. *la derivazione dei beni da un reato-presupposto, anche in ragione della sproporzione fra patrimonio e reddito legittimo*. Il nesso di derivazione dei beni confiscabili dal reato commesso è un caposaldo del modello in esame. Detto requisito vale a distinguere quest'ultimo modello dai sistemi (come la confisca di prevenzione italiana e tedesca: v. *supra*, 3.4.1.4, *sub* i e ii) che si fondano sulla mera sproporzione o comunque prescindono da un legame fra beni confiscabili e reato-presupposto.

Per assicurare la natura esclusivamente ripristinatoria della confisca in esame,

²⁹³ Corte EDU, sentenza del 13 luglio 2021, caso *Todorov e altri c. Bulgaria*.

²⁹⁴ Il nuovo modello di confisca senza condanna delineato dal citato art. 16, infatti, mira a confiscare i proventi derivanti solo da reati “*commessi nell'ambito di un'organizzazione criminale*”. Come il progetto in esame, invece, anche la proposta della Commissione si riferisce ai soli reati che sono in grado di generare, direttamente o indirettamente, un “*vantaggio economico sostanziale*”. Inoltre, come già riferito, la Commissione ha proposto che la nozione di “*reato*” – ai fini dell'art. 16, ma anche dell'art. 15 – includa soltanto i reati che siano previsti dall'art. 2 della stessa proposta e che, inoltre, siano punibili con una privazione della libertà di almeno quattro anni (vale a dire reati di una certa gravità).

è necessario che risultino confiscabili solo beni derivanti dal reato specificamente oggetto del procedimento (o, come detto, beni di un valore equivalente rispetto a questi), sicché la confisca oggetto del presente modello non si caratterizza in termini di *confisca allargata indipendente* (secondo la terminologia utilizzata per descrivere i sistemi italiano, tedesco e spagnolo: v. *supra*, 3.4.1.4).

Sotto questo profilo, il progetto reca il seguente esempio ²⁹⁵: una persona commette una estorsione (o una serie di estorsioni minori), che gli procurano qualche migliaio di euro; si immagini che, invero, nel suo patrimonio si rinvenivano milioni di euro, del tutto sproporzionati rispetto alla condizione lavorativa e personale del soggetto (che, ad es., risulta disoccupato e nullatenente). Ebbene: nonostante risulti evidente che tali milioni di euro siano di origine presumibilmente illecita, essi – tuttavia – non derivano (se non in minima parte) dal reato oggetto del procedimento, con la conseguenza che, se fossero tutti confiscabili, la misura in esame assumerebbe natura sanzionatoria. Solo quelle poche migliaia di euro, dunque, potrebbero essere confiscate all'esito del procedimento ablatorio avente ad oggetto le estorsioni di cui sopra.

Pertanto, la sproporzione fra i beni rinvenuti nel patrimonio del soggetto sottoposto a procedimento e il reddito di origine lecita di quest'ultimo non è di per sé il requisito della confisca in esame (nel qual caso invece, come avviene nella confisca di prevenzione italiana, tutto ciò che è sproporzionato potrebbe essere oggetto di ablazione: v. *supra*, 3.4.1.4, *sub* punto i), bensì riveste esclusivamente un ruolo probatorio-processuale, nel senso che essa costituisce un (rilevante) indice probatorio della derivazione di un determinato bene (ad es., quelle poche migliaia di euro) dal reato oggetto del procedimento (e non, come nel sistema tedesco, da *una qualunque attività criminosa*: v. *supra*, 3.4.1.4, *sub* punto ii).

In altre parole, l'instaurazione del procedimento di applicazione della confisca in esame, con il correlato accertamento del coinvolgimento della persona nella commissione di uno dei reati-presupposto, non deve funzionare alla stregua di

²⁹⁵ S. FINOCCHIARO, G. TAVELLA, V. RIGANTI, *Confiscation dreamin'*, cit., pp. 43.

un interruttore che accende i riflettori per una verifica sull'intero patrimonio del soggetto: perché possa dirsi esclusivamente ripristinatoria, la confisca in esame deve riguardare soltanto beni di valore ragionevolmente paragonabile ai profitti generati dal reato-presupposto accertato nel procedimento.

In sito in questo meccanismo è il fatto che i beni da sottoporre a confisca (diretta) siano stati acquisiti dal soggetto – salve ipotesi eccezionali – nell'intorno temporale cui viene fatta risalire la commissione del reato-presupposto (in quanto, altrimenti, non sarebbe rispettato il requisito della derivazione del bene dal reato), fermo restando che i beni acquisiti in periodi temporali differenti (precedenti o successivi al momento di commissione del reato) possono comunque essere oggetto di ablazione per equivalente;

3. *mancata prova, da parte dell'interessato, dell'origine lecita dei beni che risultano (secondo lo specifico standard probatorio applicabile) derivanti dal reato-presupposto.* Se nel procedimento si raggiunge la prova (secondo lo *standard* probatorio che si esaminerà: v. *infra*, sub punto iii) della commissione del reato-presupposto e del nesso fra quest'ultimo e i beni oggetto del procedimento (anche in ragione del criterio probatorio della sproporzione), al soggetto proposto deve essere lasciata la possibilità di provare l'origine lecita del bene ²⁹⁶, vale a dire la possibilità di incrinare il convincimento del giudice (formatosi secondo lo *standard* di cui si dirà) circa la derivazione del bene dal reato-presupposto.

Naturalmente, questa prova non inficia – al contrario – la possibilità di procedere all'ablazione di detti beni nella forma della confisca per equivalente, qualora si riesca a individuare i beni effettivamente derivanti dal reato-presupposto (e, conseguentemente, il loro valore).

iii. Regole probatorie

Le riferite condizioni di applicabilità del modello di confisca in esame sono soggette alle seguenti regole probatorie, le quali sono pensate – appunto – per una

²⁹⁶ Corte EDU, sentenza del 27 giugno 2001, caso *Butler c. Regno Unito*; Corte EDU, sentenza del 10 febbraio 2004, caso *Webb c. Regno Unito*; Corte EDU, sentenza del 15 gennaio 2015, caso *Rummi c. Estonia*, paragrafo 101.

misura dotata di carattere ripristinatorio.

Quanto allo *standard probatorio*, si ritiene opportuno concedere alla pubblica accusa la possibilità di assolvere il proprio onere della prova – su cui v. a seguire – sulla base di una regola probatoria non stringente come quella vigente nella materia penale (*oltre ogni ragionevole dubbio*) né lasca come quella prevista in campo civile (*più probabile che non*, o – per utilizzare le espressioni anglosassoni – la *preponderance of evidence* e il *balance of probabilities*: probabilità del 51%), bensì intermedia fra i due canoni: si tratta, più precisamente, di un canone assai vicino a quello della *ragionevole probabilità*, di cui fa già uso la giurisprudenza italiana in tema di confisca di prevenzione (v. *supra*, 2.5.2 e 2.5.3) ²⁹⁷.

Nonostante la Corte EDU, in tema di tutela del diritto di proprietà (art. 1 del Protocollo n. 1 alla Carta EDU), abbia ritenuto convenzionalmente legittimo persino lo *standard probatorio* di natura civilistica del *more likely than not* ²⁹⁸, la rilevanza dei diritti incisi dalla confisca in esame induce ad adottare uno *standard probatorio* più stringente ²⁹⁹.

D'altronde, anche la proposta della Commissione – sopra esaminata (v. *supra*, 3.4.1.7) – è nel senso di richiedere una prova sulla base di uno *standard* inferiore rispetto a quello richiesto per la confisca basata sulla condanna penale (artt. 15 e 16: “*the national court is satisfied that (...)*”), ma senza letteralmente spingersi fino ad adottare uno *standard* civilistico.

In punto di *onere della prova*, è opportuno evidenziare che il modello in esame prevede che la ripartizione dello stesso (almeno in base alla terminologia utilizzata dalle Corti europee) sia parzialmente invertita (*partially reverse burden*) rispetto al

²⁹⁷ Il criterio proposto nel progetto si avvicina, inoltre, allo *standard* della *clear and convincing evidence* già sperimentato, in materia di *civil forfeiture*, in diversi Stati americani, che hanno deciso di aggravare lo *standard probatorio* in capo alla pubblica accusa rispetto a quello previsto dalla legislazione federale (incentrato invece sulla mera regola civilistica del *preponderance of evidence*: v. *supra*, 3.4.1.4, sub punto v): S. FINOCCHIARO, *Confisca di prevenzione e civil forfeiture*, cit., pp. 298-299.

²⁹⁸ Secondo la Corte EDU, infatti, in tema di tutela della proprietà dalle interferenze della pubblica autorità non è richiesta “*la prova ‘oltre ogni ragionevole dubbio’ dell’origine illecita dei beni*”, dal momento che “*la prova di un equilibrio di probabilità o di un’alta probabilità di origine illecita, combinata con l’incapacità del proprietario di provare il contrario, è stata ritenuta sufficiente ai fini del test di proporzionalità di cui all’art. 1 del Protocollo n. 1*”. Così Corte EDU, sentenza dell’8 ottobre 2019, caso *Balsamo c. San Marino*.

²⁹⁹ S. FINOCCHIARO, *Confisca di prevenzione e civil forfeiture*, cit., p. 509.

canone classico della materia penale (secondo cui, nel rispetto del principio della presunzione di innocenza, ogni onere probatorio – da adempiersi secondo il canone dell’*oltre ogni ragionevole dubbio* – ricade sulla pubblica accusa).

Infatti, mentre l’onere (sulla base del canone probatorio appena descritto, meno stringente di quello penalistico) di provare la commissione del reato-presupposto (1) e il legame fra quest’ultimo e i beni oggetto del procedimento, anche alla luce del criterio di sproporzione (2), grava in capo alla pubblica accusa, la facoltà di provare l’origine lecita dei beni in questione, e cioè di ridurre il convincimento giudiziale al di sotto della soglia richiesta (3), grava sul soggetto interessato: in questo senso (e si tratta, va notato, di una terminologia tecnicamente non ineccepibile) si parla di parziale inversione dell’onere della prova.

L’approccio in questione, che consente di congegnare una ripartizione dell’onere della prova e uno *standard* probatorio in generale più agevoli per la pubblica accusa e particolarmente utili nel contrasto al crimine tributario e finanziario (laddove sono spesso impiegati ingenti sforzi dissimulativi³⁰⁰), è conforme alla Convenzione in ragione della natura ripristinatoria, e non sanzionatoria, della confisca in esame: la Corte EDU infatti, nel contesto del *ramo civile* dell’art. 6 co. 1 della Carta EDU, ha affermato la legittimità di meccanismi ablatori che determinino un’inversione dell’onere della prova (nel senso anzidetto) in situazioni in cui la pubblica accusa abbia presentato richieste *circostanziate* (come nel caso di specie, ove l’accusa ha già provato – seppur sulla base di uno *standard* probatorio più lieve di quello criminale – la commissione del reato e il nesso fra questo e i beni sottoposti a procedimento). Più precisamente, la Corte – pronunciandosi rispetto a un’ipotesi di confisca prevista dall’ordinamento della Georgia – ha espressamente affermato quanto segue: “*as to the applicants’ argument that they should not have been made to bear the burden of proving the lawfulness of the origins of their property, the Court reiterates there can be nothing arbitrary, for the purposes of the ‘civil’ limb of Article 6 § 1 of the Convention, in the reversal of the burden of proof onto the respondents in the forfeiture proceedings in rem after the public prosecutor had*

³⁰⁰ Consiglio d’Europa – Economic Crime and Cooperation Division, *The use of non-conviction based seizure and confiscation*, cit., pp. 14-15.

submitted a substantiated claim”³⁰¹.

Anche il Parlamento europeo, in sede di prima lettura della proposta della Commissione, ha suggerito – con riguardo sia alla confisca di cui all’art. 15 che a quella dell’art. 16 della proposta – di specificare una differenziazione circa l’onere della prova (v. *supra*, 3.4.1.7).

iv. Il procedimento di applicazione

Il progetto, poi, propone l’applicazione della confisca in esame all’esito di un procedimento diverso e autonomo rispetto a quello penale.

La stessa Corte di Giustizia, nel caso (già sopra analizzato: v. *supra*, nota 292) relativo alla confisca senza condanna bulgara ambientata in un procedimento diverso da quello penale, ha affermato che il diritto dell’Unione “*non può essere interpretato (...) nel senso che gli Stati membri sono privati della possibilità di avviare procedimenti di confisca diversi dai procedimenti penali*”³⁰².

Non applicandosi l’art. 6 co. 2 e 3 della Carta EDU, infatti, le garanzie processuali da assicurare sono (solo) quelle di cui all’art. 6 co. 1 della medesima Carta (richiamate, si è detto, anche dall’art. 1 del Protocollo n. 1 alla Carta EDU, per come interpretato dalla Corte EDU: v. *supra*, 3.4.2.1, *sub* punto i).

Ispirandosi ai risultati interpretativi raggiunti dalla Corte EDU con riguardo alla compatibilità della confisca di prevenzione italiana rispetto alle citate disposizioni³⁰³, il progetto propone l’adozione delle seguenti *effective procedural safeguards*³⁰⁴.

1. *controllo da parte di un giudice*. L’assenza di un controllo giudiziario (da parte di un “*independent and impartial tribunal established by law*”: art. 6 co. 1 della Carta EDU³⁰⁵) risulterebbe in contrasto sia con il citato art. 6 co. 1 che con l’art.

³⁰¹ Corte EDU, caso *Gogitidze e altri c. Georgia*, cit., paragrafo 122, laddove vengono anche citati ulteriori precedenti.

³⁰² Corte di Giustizia, caso *Komisija za protivodejstvie na koruptsiyata i za otnemane na nezakonno pridobitoto imushchestvo c. BP e altri*, cit., paragrafo 59.

³⁰³ Corte EDU, sentenza del 5 luglio 2001, caso *Arcuri c. Italia*, paragrafo 6.

³⁰⁴ L’espressione è ripresa dal *report* della Commissione SWD(2022) 245 final, *Impact Assessing Report. Accompanying the document Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on asset recovery and confiscation*, *sub* Allegato 6, consultabile *online* al seguente link: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A52022SC0245>.

³⁰⁵ Su questa nozione, si veda – da ultimo – Corte EDU, sentenza del 1° dicembre 2020, caso

1 del Protocollo 1.

Fermo questo dato, la questione è piuttosto se il controllo giudiziario – e si tratta di un tema comune a tutte le ipotesi in cui trova applicazione il citato art. 6 co. 1 della Carta EDU – debba esistere fin dall’inizio dell’applicazione della misura (nel senso che la confisca in esame debba essere applicata da un giudice, come avviene in Italia per la confisca di prevenzione) ovvero possa intervenire in una fase successiva, in sede di impugnazione della confisca adottata dall’autorità amministrativa.

Invero, nel contesto del diritto europeo, la prima soluzione sembra non solo preferibile, ma anzi persino imposta dall’art. 2 della già analizzata Direttiva 2014/42/EU, che – come del resto anche l’art. 1 della Convenzione dell’8 novembre 1990 sul riciclaggio, la ricerca, il sequestro e la confisca dei proventi di reato, adottata in seno al Consiglio d’Europa³⁰⁶ – definisce la confisca come una misura “*ordinata da un tribunale*” (*ordered by a court*), riconoscendo quindi implicitamente come necessario l’intervento del giudice fin dal momento della sua applicazione;

2. *conoscenza delle accuse e diritto di difesa*. La persona sottoposta al procedimento (così come ogni altra persona che verrebbe incisa dall’ablazione, ivi compresi i creditori del proposto) deve essere messa in condizione di conoscere le accuse rivoltele e tutti gli elementi di prova su cui l’accusa fonda la propria richiesta e, conseguentemente, con cui intende provare le condizioni di applicabilità della confisca che sono oggetto del suo onere probatorio. Il tema è chiaramente collegato alla ripartizione dell’onere della prova, sopra delineato (v. *supra*, *sub* punto iii).

L’interessato, inoltre, deve naturalmente essere posto in condizioni di potersi difendere³⁰⁷, in seno a un procedimento – di regola – pubblico³⁰⁸.

Anche la proposta presentata dalla Commissione, nel Capitolo V (rubricato, appunto, “*Safeguards*”), si concentra proprio sull’obbligo di informare le

Guðmundur Andri Ástráðsson c. Islanda, paragrafi 218 e ss.

³⁰⁶ Il testo della citata Convenzione è consultabile al seguente *link*: <https://rm.coe.int/168007bd23>.

³⁰⁷ Corte EDU, caso *Arcuri c. Italia*, cit., paragrafo 6.

³⁰⁸ Corte EDU, sentenza del 18 dicembre 2008, caso *Saccoccia c. Austria*.

persone colpite e sulle garanzie a loro disposizione (artt. 22 e 23).

v. *Sussidiarietà (o residualità)*

Proprio a causa della più volte sottolineata natura ripristinatoria della confisca in esame, il progetto afferma la natura necessariamente sussidiaria della misura.

Ciò significa che deve essere data priorità – rispetto all’ablazione derivante dalla confisca oggetto del progetto – alle richieste economiche delle parti private (risarcimento dei danni da reato e restituzioni) e, in ulteriore subordine, anche alle forme di confisca fondate su condanna.

Un coordinamento con queste diverse istanze è infatti necessario, in quanto – altrimenti – la confisca di beni di cui il soggetto proposto sia già stato privato verrebbe a configurarsi come sanzione.

vi. *Mutuo riconoscimento ed esecuzione*

Il tema del mutuo riconoscimento dei provvedimenti di confisca (e conseguentemente della loro esecuzione) in Stati membri diversi da quello che ha emesso il provvedimento è centrale nel progetto in esame.

A livello del diritto vigente, il Considerando 13 del Regolamento (UE) 2018/1805 – già menzionato (v. *supra*, 3.4.1.5) – sottolinea che le sue disposizioni si applicano a “*tutti i provvedimenti di congelamento e a tutti i provvedimenti di confisca emessi nell’ambito di procedimenti in materia penale*”, compresi non solo “*i provvedimenti contemplati dalla Direttiva 2014/42/UE*” ma anche “*altri tipi di provvedimenti emessi senza condanna definitiva*”, con la precisazione che, anche qualora tali forme di confisca non esistano nell’ordinamento giuridico di uno Stato membro, ogni Stato membro comunque “*dovrebbe essere in grado di riconoscere ed eseguire tale provvedimento emesso da un altro [Stato]*”.

Tuttavia, l’incertezza rilevata nell’espressione “*nell’ambito di procedimenti penali*”³⁰⁹ e nel successivo art. 1 co. 4, il quale stabilisce che “*il presente regolamento non si applica ai provvedimenti di congelamento e di confisca emessi nell’ambito di*

³⁰⁹ C. KING, *EU developments in non-conviction based confiscation*, in L. HEFFERNAN (a cura di), *Criminal law and justice in the European Union*, Dublino, 2022, p. 112. Il *paper* è consultabile online al seguente link: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=4361086.

procedimenti in materia civile o amministrativa”, lascia spazio a dubbi sulla possibilità di applicare il Regolamento in esame alle confische senza condanna (o meglio, alle confische senza condanna diverse da quelle previste nell’art. 4 co. 2 della Direttiva del 2014) e, quindi, anche al modello di confisca qui delineato.

Non è un caso, infatti, che l’Eurojust, nel valutare l’applicazione del Regolamento, abbia individuato alcune difficoltà “*due to different styles of preventive measures utilised in some national legislation in the pursuit of criminal assets, such as unexplained wealth, non-conviction based orders or civil confiscation orders*”: e la difficoltà, precisa il documento citato, si acuisce se la legislazione nazionale dello Stato rispettivamente richiedente o emittente “*is not reflected in the requested/executing State*”³¹⁰. Un altro esempio, ma in senso opposto, è la circolare del Ministero della Giustizia italiano datata 18 febbraio 2021, di attuazione del Regolamento, in cui si afferma che “*non v’è dubbio*” che il Regolamento si applichi anche alla confisca di prevenzione e al relativo sequestro (parte II, punto 7)³¹¹.

Ne consegue che il modello europeo di confisca delineato nel progetto in esame presuppone necessariamente (per una sua piena efficacia) l’estensione esplicita della disciplina dettata dal Regolamento del 2018 a tutte le ipotesi di confisca senza condanna (o, quantomeno, all’ipotesi di confisca senza condanna oggetto del presente modello).

3.4.2.2. Conclusioni: efficacia, tutela dei diritti e armonizzazione

Il progetto appena esaminato consentirebbe di raggiungere quel delicato equilibrio tra le esigenze (nazionali e internazionali) di contrasto sul piano economico alla criminalità e le altrettanto ineludibili necessità di tutela dei diritti individuali.

Infatti, l’adesione a un modello di confisca senza condanna di natura esclusivamente ripristinatoria, come quello appena presentato, assicurerebbe – per quanto detto – il rispetto delle garanzie e, al contempo, l’efficacia di questa

³¹⁰ Eurojust, *Report on Eurojust’s casework in asset recovery*, 2019, p. 17. Il documento è consultabile online al seguente link: <https://www.eurojust.europa.eu/publication/report-eurojusts-casework-asset-recovery>.

³¹¹ La circolare in questione (intitolata “*Attuazione del Regolamento (UE) 2018/1805 relativo al riconoscimento reciproco dei provvedimenti di congelamento e di confisca*”) è consultabile al link: https://www.giustizia.it/giustizia/it/mg_1_8_1.page?contentId=SDC322010&previousPage=mg_1_8.

peculiare misura patrimoniale rispetto agli obiettivi di politica criminale.

In particolare:

- a) il modello in esame garantisce l'efficacia della confisca senza condanna, che verrebbe applicata con uno *standard* probatorio meno severo (e con un onere della prova più favorevole alle autorità) rispetto a quello vigente nel procedimento penale, nell'ottica secondo cui non si può mai consentire che il profitto di un reato rimanga nella disponibilità di colui che lo ha commesso (*crime must non pay*);
- b) allo stesso tempo, il modello proposto può fornire risultati significativi nel garantire un alto livello di protezione dei diritti fondamentali coinvolti (proprietà), in conformità con la Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo (e i suoi Protocolli) e con l'art. 17 della Carta dei Diritti Fondamentali dell'Unione europea, in quanto esso: (i) richiede la precisa identificazione dei reati la cui commissione determina l'applicabilità della confisca in esame (reati-presupposto); (ii) limita l'elenco dei reati presupposto a reati gravi e tipicamente commessi a scopo di lucro; (iii) limita l'importo confiscabile, che deve essere misurato in termini di profitto netto derivante dal singolo reato-presupposto oggetto del procedimento, evitando di estendere indiscriminatamente la confisca a tutti i beni sproporzionati nella disponibilità dalla persona al momento dell'applicazione della misura; (iv) quale conseguenza del punto iii, deriva la natura non solidale della misura nel caso in cui vi siano più partecipanti al reato-presupposto: ogni partecipante sarà soggetto a confisca solo per quanto riguarda il suo effettivo beneficio personale derivato dal reato-presupposto, indipendentemente dal beneficio ricevuto dagli altri.

Gli ultimi due punti (iii e iv) sottolineano specificamente la natura ripristinatoria, piuttosto che sanzionatoria, del modello di confisca senza condanna in esame;

- c) infine, il modello delineato avrebbe un sicuro impatto positivo in termini di armonizzazione, dal momento che, "*mentre in generale*" – nel campo dell'ablazione patrimoniale – "*si può osservare un maggior grado di armonizzazione a seguito delle modifiche legislative introdotte negli Stati*

*membri negli ultimi anni, persistono importanti differenze per quanto riguarda la confisca non basata sulla condanna*³¹². Tali differenze rischiano di rendere meno efficace la cooperazione giudiziaria, di ostacolare il riconoscimento reciproco delle decisioni e, più in generale, di minare la fiducia tra gli Stati membri in una materia così centrale quale la lotta economica alla criminalità.

Un modello comune di confisca consentirebbe di superare le differenze e, in tal modo, di rafforzare la lotta comune contro la criminalità transnazionale. Non a caso, infatti, la confisca dei beni è stata descritta come “*il più importante strumento legale per privare i criminali dei profitti illeciti*”³¹³ e, a livello europeo, è considerata una priorità strategica. Ciò è ulteriormente confermato dalla *Strategia dell’UE per affrontare la criminalità organizzata (2021-2025)*³¹⁴, che include tra i suoi obiettivi la revisione della Direttiva 2014/42/UE (nella cui direzione la nuova proposta di Direttiva 2022 sembra muovere solidi passi) e – appunto – l’introduzione di norme più efficaci sulla confisca non basata sulla condanna.

³¹² Report della Commissione europea, SWD(2019) 1050 final, cit., p. 7.

³¹³ G. STESSENS, *Money laundering. A new international law enforcement model*, Cambridge, 2000, p. 29.

³¹⁴ Commissione europea, COM(2021) 170 final, *EU Strategy to tackle Organised Crime 2021-2025*, 2021, p. 19, consultabile online al seguente link: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A52021DC0170>.

CONCLUSIONI

Il sistema ordinamentale di reazione al reato e le vicende relative alla punibilità

Il presente scritto ha preso le mosse analizzando le conseguenze che l'ordinamento giuridico associa alla commissione di un reato e ha poi esaminato i vari istituti che possono determinare la non applicazione o la cessazione di tali conseguenze.

L'obiettivo è delineare un quadro, sintetico ma completo, delle interazioni tra gli eventi legati alla punibilità del reato e il sistema ordinamentale di reazione al reato.

In un periodo storico caratterizzato dalla crescente marginalizzazione dell'uso della pena detentiva, come evidenziato – in ultimo – dalle recenti riforme sulle sanzioni sostitutive, diventa essenziale concentrare l'attenzione sulle ulteriori conseguenze del reato, che vanno al di là delle semplici pene incidenti sulla libertà personale. Ed è cruciale esaminare la loro resistenza rispetto agli istituti che, senza influire sulla configurazione oggettiva e soggettiva del reato, consentono all'autore di evitare alcune di queste conseguenze.

In particolare:

- nella prospettiva di una più chiara *sistematizzazione dei rapporti fra istituti*, si è tentato di offrire – attraverso il *criterio nominalistico*, l'unico idoneo in questo campo (nella prospettiva di chi scrive) a fornire un ancoraggio oggettivo – una soluzione efficace al problema della distinzione, sul piano delle conseguenze del reato, fra effetti penali della condanna e pene accessorie (v. *supra*, 2.4.2.1) e, sul piano degli istituti incidenti sulla punibilità, fra cause di non punibilità in senso stretto, cause di estinzione del reato e cause di estinzione della pena (v. *supra*, 1.5.4.2);
- con un approccio analitico, pur mantenendo la visione di insieme, si è tentato poi di fornire un *panorama completo delle potenziali interazioni* fra le varie categorie di conseguenze del reato e l'insieme degli istituti che influiscono – in senso più o meno ampio – sulla punibilità del reato, associando bilateralmente (nei sotto-capitoli a ciò dedicati, sia nel Capitolo II che nel Capitolo III: v. *supra*, 2.8 e 3.3) ciascuna categoria di conseguenze del reato a ognuna delle tre classi in cui sono divisi gli istituti inerenti alla punibilità.

La crescente rilevanza degli strumenti di confisca

Ad avviso di chi scrive, l'effettività del diritto penale contemporaneo, soprattutto nei settori a rilevanza economica, passa attraverso il potenziamento degli strumenti di ablazione patrimoniale.

Si è discusso della notevole crescita dell'arsenale confiscatorio negli ultimi decenni e dell'interesse crescente dell'Unione europea per tali mezzi di contrasto sul piano economico alla criminalità.

In particolare, si è sottolineata la necessità di una più ordinata riqualificazione (in termini di natura e funzione) delle varie forme di confisca previste dall'ordinamento, secondo un *criterio di carattere economico*, incentrato cioè sull'oggetto dell'ablazione. Quest'ultimo criterio infatti, nella prospettiva di chi scrive, è l'unico in grado di esprimere l'effettivo impatto dello strumento confiscatorio sulla sfera patrimoniale della persona colpita e, di conseguenza, di discernere la natura sanzionatoria o meno della tipologia di confisca di volta in volta considerata.

Tuttavia, l'efficacia di questi strumenti – come avviene, del resto, per tutte le conseguenze del reato – deve fare i conti con le vicende inerenti alla punibilità del reato.

Consapevole di tale interferenza, il presente scritto propone – in sintesi – di procedere ulteriormente nel percorso, recentemente intrapreso in via pretoria e normativa, diretto a neutralizzare definitivamente l'incidenza delle vicende relative alla punibilità sugli strumenti di confisca, con la conseguenza di consentirne l'applicazione – in termini sempre più ampi – anche in assenza di una sentenza di condanna definitiva.

E ciò, invero, in due direzioni.

1. Espansione della confisca senza condanna *all'interno del processo penale*

Da un lato, infatti, si evidenzia l'opportunità di proseguire nell'ampliamento del campo di applicabilità della confisca senza condanna *all'interno del processo penale*, con particolare riferimento all'espansione dei confini dello strumento ablatorio di cui all'art. 578 *bis* c.p.p.

Si auspica – quale esito finale – l’implementazione di un sistema che consenta al giudice penale, anche di primo grado, di applicare (all’esito del processo penale) ogni tipologia di confisca, anche nelle ipotesi di proscioglimento (e, quindi, anche in assenza di una sentenza definitiva di condanna), sulla base del mero accertamento di tutti gli elementi oggettivi e soggettivi del reato (operato mediante lo *standard* penalistico dell’*oltre ogni ragionevole dubbio*).

Ciò si tradurrebbe nella neutralizzazione dell’operatività, rispetto agli strumenti di confisca, dei fattori estintivi della punibilità.

In particolare, si evidenzia l’opportunità di estendere la confisca senza condanna di cui all’art. 578 *bis* c.p.p. (già applicata in via pretoria a tutte le esistenti tipologie di confisca):

- rispetto agli *altri istituti incidenti sulla punibilità* diversi da quelli (prescrizione e amnistia) espressamente individuati dall’art. 578 *bis* c.p.p.;
- rispetto al *giudice di primo grado*, il quale attualmente – salvi specifici statuti giurisprudenziali inerenti a peculiari ipotesi di confisca (si pensi alla confisca urbanistica) – non ha accesso allo strumento di cui all’art. 578 *bis* c.p.p.

2. Espansione della confisca senza condanna quale *strumento autonomo* rispetto all’*instaurazione del processo penale*

Quale strumento parallelo rispetto al modello di confisca senza condanna deputato ad operare all’interno al processo penale, si è poi descritta la recente proposta volta a introdurre nel sistema europeo (e, di conseguenza, nei sistemi degli Stati membri) un modello di confisca senza condanna *applicata in via autonoma rispetto al processo penale*.

Spiegate le ragioni che rendono urgente un maggiore impegno europeo nella lotta contro i proventi da reato, si è analizzata la progressiva ascesa – prima nel diritto nazionale e poi, timidamente, nel diritto europeo (Direttiva 2014/42/UE) – dello strumento della *non-conviction based confiscation* applicata in via autonoma rispetto al processo penale, valutato dagli Stati e dalle Corti europee come una promettente evoluzione degli attuali (insufficienti) sistemi di confisca basati sulla condanna, in grado di coniugare l’efficienza della risposta al crimine sul piano

economico con la necessità di assicurare un elevato livello di garanzie.

In questo contesto, la proposta sviluppa un progetto di modello comune europeo di confisca senza condanna (autonoma rispetto al processo penale), basato su sei pilastri (v. *supra*, 3.4.2.1), che potrebbe servire come base per una discussione produttiva tra gli Stati membri e all'interno delle istituzioni europee.

L'armonizzazione del diritto europeo in questo campo, la lotta contro la lucratività del crimine e il rispetto delle garanzie costituiscono obiettivi che possono essere pienamente raggiunti – infatti – solo attraverso l'adozione di un modello comune di confisca senza condanna da parte di ciascun Stato membro.

Tale proposta delinea un modello volto a costituire un'alternativa all'attuale impianto della Direttiva 2014/42/UE per il sistema europeo e alla confisca di prevenzione disciplinata dal Codice antimafia per il sistema italiano.

Il modello in esame:

- è concepito come strumento ablatorio di natura puramente ripristinatoria, volto al contrasto del profitto ottenuto mediante la commissione di determinati (gravi) reati, tipicamente orientati al lucro;
- si fonda su regole probatorie e procedurali autonome, volte a facilitare (rispetto al canone penalistico) la prova dell'origine illecita dei beni, ma anche – al contempo – a consentire pienamente alla persona interessata di difendere il suo diritto alla proprietà;
- si pone in una prospettiva di applicazione sussidiaria (rispetto alle istanze risarcitorie e restitutorie e alle forme di confisca fondate su condanna) e richiede, per un suo efficace funzionamento transnazionale, meccanismi affidabili per il riconoscimento e l'applicazione reciproci tra gli Stati membri.

Il progetto, inoltre, presta particolare attenzione all'allineamento con il diritto convenzionale e il diritto europeo. Esso, infatti, è basato su un'analisi accurata della giurisprudenza della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo e della Corte di Giustizia, così da offrire uno strumento che – *ab origine* – è strutturato per non determinare criticità rispetto ai diritti tutelati (rispettivamente) dal diritto convenzionale e dal diritto europeo e per garantire coerenza tra i sistemi nazionali e il diritto

sovranaZIONALE.

Le due riferite direttrici di espansione della confisca senza condanna (*dentro il processo penale e al di fuori dello stesso*) si integrano tra loro in un armonico sistema di *non-conviction based confiscation*.

Considerazioni finali

In conclusione, le analisi svolte nel presente scritto tentano di far luce sulle complesse dinamiche intercorrenti tra il sistema ordinamentale di reazione al reato e le vicende inerenti alla punibilità, con particolare attenzione agli strumenti di confisca.

In un periodo in cui il diritto penale della libertà personale è recessivo (per ragioni comprensibili), è imperativo considerare soluzioni innovative e a lungo termine sul piano del contrasto economico alla criminalità, che – ad oggi – non consegue i risultati auspicati (v. *supra*, 3.4.1.1).

La prospettata espansione della confisca senza condanna, sia all'interno del processo penale che quale strumento autonomo rispetto ad esso, rappresenta un passo avanti verso un sistema ordinamentale di reazione al reato più adattabile e capace di rispondere alle mutevoli esigenze del contrasto alla criminalità. La piena neutralizzazione dell'incidenza delle vicende relative alla punibilità rispetto agli strumenti di confisca, infatti, potrebbe rivoluzionare l'efficacia dell'ablazione patrimoniale, contribuendo significativamente alla risposta penale sul piano economico.

Allo stesso tempo, la proposta di un modello autonomo di confisca senza condanna nel contesto europeo rappresenta un passo audace verso l'armonizzazione dei sistemi nazionali. Si tratta infatti di un progetto idoneo a semplificare la cooperazione giudiziaria e a garantire una maggiore coerenza nei confronti dei principi sanciti dalla Corte Europea dei Diritti dell'Uomo e dalla Corte di Giustizia.

RIFERIMENTI BIBLIOGRAFICI

- ANTOLISEI Francesco, *Manuale di diritto penale. Parte generale*, settima edizione, Milano, 1975.
- ASTROLOGO Annamaria, *Le cause di non punibilità. Un percorso tra nuovi orientamenti interpretativi e perenni incertezze dogmatiche*, Bologna, prima edizione, 2009.
- BELLAGAMBA Filippo, *I problematici confini della categoria delle scriminanti*, Milano, 2007.
- BETTELS Till, *La repressione della criminalità organizzata in Germania. Recenti sviluppi sostanziali e processuali*, in S. ORLANDO, T. BETTELS (a cura di), *I traffici illeciti nel Mediterraneo. Persone, stupefacenti, tabacco. Report Germania*, 2019, consultabile online al link di seguito indicato: <https://www.unipa.it/dipartimenti/di.gi./content/documenti/nesmes-pmi/report-germania.pdf>.
- CANZIO Giovanni, *Art. 20*, in G. LATTANZI – E. LUPO (a cura di), *Codice penale. Rassegna di giurisprudenza e di dottrina*, vol. 1, Milano, 2000.
- CARRARA Francesco, *Programma del corso di diritto criminale*, Lucca, quarta edizione, 1871.
- *Programma del corso di diritto criminale*, Lucca, settima edizione, 1889.
- CASSELLA Stefan D., *An overview of asset forfeiture in the United States*, in S.N.M. YOUNG (a cura di), *Civil forfeiture of criminal property. Legal measures for targeting the proceeds of crimes*, Cheltenham (Regno Unito) e Northampton, Massachusetts (USA), 2009, pp. 23 e ss.
- *Asset forfeiture in the United States*, seconda edizione, New York, 2013
- CICALA Salvatore, *Introduzione allo studio della natura giuridica delle cause speciali di non punibilità*, in *Il Foro Penale*, Anno II (1947), fasc. IV e V, pp. 407 e ss.

— *Alcune conclusioni sulla natura giuridica delle cause speciali di non punibilità*, in *Giustizia Penale*, 1947, IV, pp. 193 e ss.

CILIBERTI Vincenzo, *Gli elementi soggettivi delle cause di giustificazione*, Trento, 2019, tesi dottorale (esame finale 8 marzo 2019).

CISTERNA Alberto, *Sulle pene accessorie scelta la strada dell'ampia applicazione*, in *Guida al diritto*, 2019, n. 7, pp. 81 e ss.

COCCO Giovanni, *Introduzione alla punibilità come quarto elemento del reato*, in *Penale. Diritto e Procedura*, 2020, consultabile al seguente link: <https://www.penaledp.it/introduzione-alla-punibilita-come-quarto-elemento-del-reato/>.

CONSO Giovanni, *I fatti giuridici processuali penali*, prima edizione, Milano, 1955.

COSTANTINI Anna, *La confisca nel diritto di prevenzione. Ibridazione di modelli e limiti di legittimità*, Torino, 2022.

DE FRANCESCO Giovannangelo, *Punibilità*, Torino, 2016.

DE LIA Andrea, *L'illecito amministrativo 'punitivo', tra Italia ed Europa*, in *Rivista Giuridica Ambiente-Diritto*, 2022, consultabile online al seguente link: <https://www.ambientediritto.it/dottrina/lillecito-amministrativo-punitivo-tra-italia-ed-europa/>.

DE MAGLIE Cristina, *Art. 164*, in E. DOLCINI – G. MARINUCCI (a cura di), *Codice penale commentato. Parte generale*, Milano, 1999.

DE NOTARISTEFANI Raffaele, voce *Liberazione Condizionale*, datata 11 novembre 1903, in *Digesto Italiano*, diretto da L. LUCCHINI, vol. XIV, Torino, 1902-1905, pp. 748 e ss.

DODARO Giandomenico, *Aldo Moro e l'insegnamento del diritto penale come 'pedagogia democratica'*, in G. DODARO – M. DOVA – C. PECORELLA – C. RUGA RIVA, *Riflessioni sulla giustizia penale. Studi in onore di Domenico Pulitanò*, pp. 38 e ss.

FIANDACA Giovanni – MUSCO Enzo, *Diritto penale. Parte generale*, sesta

edizione, Bologna, 2010.

FINOCCHIARO Stefano, *Confisca di prevenzione e civil forfeiture. Alla ricerca di un modello sostenibile di confisca senza condanna*, Milano, 2022.

FONDAROLI Désirée, *Le ipotesi speciali di confisca nel sistema penale. Ablazione patrimoniale, criminalità economica, responsabilità delle persone fisiche e giuridiche*, prima edizione, Bologna, 2007.

FRANK Reinhard, *Über den Aufbau des Schuldbegriffs*, Giessen, 1907.

GENTILE Gianluca, 'Se io avessi previsto tutto questo'. *Riflessioni storico-dogmatiche sulle formule di Frank*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, 2013, consultabile al seguente link: <https://archiviodpc.dirittopenaleuomo.org/d/2600-se-io-avessi-previsto-tutto-questo>.

GIUDICI Andrea, *L'inesigibilità nel diritto penale tra teoria e prassi*, Milano, 2018, tesi dottorale (esame finale 8 marzo 2018).

GREVI Vittorio, *Innovazioni, limiti e prospettive della riforma penitenziaria*, originariamente pubblicato in *La Magistratura*, 1976, fasc. 1 (p. 7) e fasc. 2 (pp. 10 e 11); consultabile anche in GREVI Vittorio, *Scritti sul processo penale e sull'ordinamento penitenziario*, a cura di L. GIULIANI, vol. III, pp. 175 e ss.

GROSSO Carlo Federico, *L'errore sulle scriminanti*, prima edizione, Milano, 1961.

FORNASARI Gabriele, *Il principio di inesigibilità nel diritto penale*, Padova, 1990.

HARRIS David, O'BOYLE Michael, BATES Ed, BUCKLEY Carla M., *Harris. O'Boyle and Warbrick. Law of the European Convention on Human Rights*, terza edizione, Oxford, 2014.

IADECOLA Arturo, *Art. 59*, in G. LATTANZI – E. LUPO (a cura di), *Codice penale. Rassegna di giurisprudenza e di dottrina*, vol. 1, Milano, 2000.

KING Colin, *EU developments in non-conviction based confiscation*, in L. HEFFERNAN (a cura di), *Criminal law and justice in the European Union*, Dublino, 2022, pp. 105 e ss., consultabile online al seguente link: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=4361086.

- LARIZZA Silvia, *Le pene accessorie*, Pavia, 1986.
- LICCI Giorgio, *Modelli nel diritto penale. Filogenesi del linguaggio penalistico*, seconda edizione, Torino, 2014.
- MANNA Adelmo, *L'operatività del consenso presunto nell'ordinamento penale italiano*, in *Giustizia Penale*, 1984, II, pp. 231 e ss.
- MANZINI Vincenzo, *Trattato di diritto penale italiano*, vol. 2, quarta edizione, Torino, 1961.
- MARINUCCI Giorgio – DOLCINI Emilio – GATTA Gian Luigi, *Manuale di diritto penale. Parte generale*, dodicesima edizione, Milano, 2023.
- MARINUCCI Giorgio – DOLCINI Emilio, *Corso di diritto penale*, vol. 1, terza edizione, Milano, 2001.
- MASIERO Anna Francesca, *La leva premiale nel prisma delle fattispecie corruttive. Brevi osservazioni a margine della causa di non punibilità ex art. 323 ter c.p.*, in *Archivio Penale*, 2021, Fasc. 2, consultabile *online* al seguente link: <https://archiviopenale.it/la-leva-premiale-nel-prisma-delle-fattispecie-corruttive-brevi-osservazioni-a-margine-della-causa-di-non-punibilita-ex-art-323-ter-cp-/articoli/28163>.
- MAZZACUVA Francesco, *Le pene nascoste. Topografia delle sanzioni punitive e modulazione dello statuto garantistico*, Torino, 2017.
- MONGILLO Vincenzo, *Confisca proteiforme e nuove frontiere della ragionevolezza costituzionale. Il banco di prova degli abusi di mercato*, in *Giurisprudenza Costituzionale*, 2019, fasc. 6, pp. 3343-3359.
- MONTEVERDE Monica, *sub Art. 203*, in E. DOLCINI – G. MARINUCCI (a cura di), *Codice penale commentato. Parte generale*, Milano, 1999.
- NIEVA FENOLL Jordi, *El Procedimiento de decomiso autónomo. En especial, sus problemas probatorios*, in *Diario La Ley*, n. 8601, Sección Doctrina, Ref. D-322, 2015.
- NUVOLONE Pietro, *Il sistema del diritto penale*, prima edizione, Padova, 1975.
- PADELLETTI Maria Luisa, *Protocollo n. 1 – Art. 1. Protezione della Proprietà*, in

- S. BARTOLE, P. DE SENA, V. ZAGREBELSKY (a cura di), *Commentario breve alla Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo*, Padova, 2012, pp. 791 e ss.
- PANNAIN Remo, *Manuale di diritto penale. Parte generale*, terza edizione, Torino, 1962.
- PADOVANI Tullio, *Gli elementi obiettivi di colpevolezza*, in M. CATENACCI – V. N. D'ASCOLA – R. RAMPIONI (a cura di), *Studi in onore di Antonio Fiorella*, Roma, 2021, pp. 721 e ss.
- PALAZZO Francesco, *Commento all'art. 4, L. n. 19/1990*, in *Legislazione Penale*, 1990, pp. 64 e ss.
- PENNISI Angelo – PULVIRENTI Antonino, *Capitolo V. Le misure alternative alla detenzione*, in P. CORSO (a cura di), *Manuale della esecuzione penitenziaria*, sesta edizione, Milano, 2015.
- PIFFER Guido, *Manuale di diritto penale giurisprudenziale. Parte generale*, Pisa, 2023.
- PIMENTEL David, *Forfeitures revisited. Bringing principle to practice in Federal Court*, in *Nevada Law Journal*, volume 13 (2012), fasc. 1, consultabile *online* al seguente *link*: <https://scholars.law.unlv.edu/nlj/vol13/iss1/2>.
- PRESUTTI Adonella, *Profili premiali dell'ordinamento penitenziario*, Milano, 1986.
- REED Terrance G., *On the importance of being civil. Constitutional limitations on civil forfeiture*, in *New York Law School Law Review*, volume 39 (1994), pp. 255 e ss.
- ROCCO Arturo (in qualità di Ministro Guardasigilli), *Relazione al Libro I del progetto definitivo*, in *Lavori preparatori del codice penale e del codice di procedura penale*, vol. V, Roma, 1929.
- *Relazione al Re per l'approvazione del testo definitivo del Codice Penale*, in G.U. del 26 ottobre 1930, n. 251 – numero straordinario.
- ROMANO Mario, *Commentario sistematico del codice penale*, vol. 1, seconda

edizione, Milano, 1995.

— *Commentario sistematico del codice penale*, vol. 1, terza edizione, Milano, 2004.

ROMANO Mario – GRASSO Giovanni, *Commentario sistematico del codice penale*, vol. 2, quarta edizione, Milano, 2012.

ROMANO Mario – GRASSO Giovanni – PADOVANI Tullio, *Commentario sistematico del codice penale*, vol. 3, seconda edizione, Milano, 2011.

SANTISE Maurizio – ZUNICA Fabio, *Coordinate ermeneutiche. Edizione speciale*, Torino, 2020.

SCARANO Luigi, *La non esigibilità nel diritto penale*, Napoli, 1948.

STESSENS Guy, *Money laundering. A new international law enforcement model*, Cambridge, 2000.

TOMASELLI Andrea, *Art. 20*, in E. DOLCINI – G. MARINUCCI (a cura di), *Codice penale commentato. Parte generale*, Milano, 1999.

TRAPANI Mario, *Il reato e le sue conseguenze. Punibilità, pena, punizione in un sistema criminale integrale e integrato*, Roma, 2022.

VIGANÒ Francesco, *Art. 59, Circostanze che escludono la pena*, in E. DOLCINI – G. MARINUCCI (a cura di), *Codice penale commentato. Parte generale*, Milano, 1999.

— *Art. 119*, in E. DOLCINI – G. MARINUCCI (a cura di), *Codice penale commentato. Parte generale*, Milano, 1999.

— *Stato di necessità e conflitti di doveri*, Milano, 2000.

VON BELING Ernst Ludwig, *Die Lehre vom Lebrechen*, prima edizione, Tubingen, 1906.

Opere riferibili a istituzioni

COMMISSIONE EUROPEA, *Report COM(2020) 217 final. Asset recovery and confiscation. Ensuring that crime does not pay*, pubblicato in data 2 giugno 2020

e consultabile *online* al seguente *link*: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A52020DC0217>.

— *Report SWD(2019) 1050 final. Analysis of non-conviction based confiscation measures in the European Union*, pubblicato in data 15 aprile 2019 e consultabile al *link*: <https://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-8627-2019-INIT/en/pdf>.

— *EU Strategy to tackle Organised Crime 2021-2025 (COM(2021) 170), final*, 2021, consultabile *online* al seguente *link*: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A52021DC0170>.

— *Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on asset recovery and confiscation (COM/2022/245), final*, datata 25 maggio 2022, consultabile *online* al seguente *link*: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A52022PC0245>.

— *Report SWD(2022) 245 final. Impact Assessing Report. Accompanying the document Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on asset recovery and confiscation*, consultabile al *link*: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A52022SC0245>.

CONSIGLIO D'EUROPA – Economic Crime and Cooperation Division, *The use of non-conviction based seizure and confiscation*, pubblicato nell'ottobre 2020 e consultabile *online* al seguente *link*: <https://rm.coe.int/the-use-of-non-conviction-based-seizure-and-confiscation-2020/1680a0b9d3>.

EUROPOL, *European Union serious and organised crime threat assessment. Crime in the age of technology*, pubblicato in data 28 febbraio 2017 e aggiornato fino al 6 dicembre 2021, consultabile *online* al seguente *link* <https://www.europol.europa.eu/publications-events/main-reports/european-union-serious-and-organised-crime-threat-assessment-2017>.

EUROJUST, *Report on Eurojust's casework in asset recovery*, 2019, consultabile *online* al seguente *link*: <https://www.eurojust.europa.eu/publication/report-eurojusts-casework-asset-recovery>.

— DESK ITALIANO, *Relazione del membro nazionale. Anno 2022*,

pubblicato in data 31 marzo 2023 e consultabile *online* al seguente *link*: <https://www.sistemapenale.it/it/documenti/relazione-attivita-desk-italiano-eurojust-anno-2022>.

HOUSE OF LORDS, *Parliamentary Debates*, vol. 683, seduta del 25 giugno 2002: https://publications.parliament.uk/pa/ld200102/ldhansrd/vo020625/text/20625-19.htm#column_1269.

PARLAMENTO EUROPEO, *Resolution of 25 October 2011 on organised crime in the European Union (2010/2309(INI))*, consultabile al seguente *link*: https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-7-2011-0459_EN.html.

TRANSCRIME – Joint Research Centre on Innovation and Crime, *From illegal markets to legitimate businesses. The portfolio of organised crime in Europe*, pubblicato in data 15 marzo 2015 e consultabile *online* al seguente *link*: <https://www.transcrime.it/en/publications/from-illegal-markets-to-legitimate-businesses-the-portfolio-of-organised-crime-in-europe/>.

— *Mapping the risk of serious and organised crime infiltration in Europe. Final report of the MORE Project*, pubblicato in data 20 dicembre 2018 e consultabile *online* al seguente *link*: https://www.transcrime.it/wp-content/uploads/2018/12/MORE_FinalReport.pdf.

Opera che contiene il progetto citato *sub* 3.4.2

S. FINOCCHIARO, G. TAVELLA, V. RIGANTI, *Confiscation dreamin'. Proposal for a common European model of non-conviction based confiscation*, in *Themis Annual Journal*, vol. 5 (issue 1), dicembre 2023, pp. 30 e ss.