

## *1- Le origini della confisca*

L'istituto della confisca trova tutela nel codice penale e in molte leggi speciali che, sebbene traggano spunto dal modello codicistico della confisca, tuttavia disciplinano forme differenti.

In tal senso, infatti, la confisca è stata diversamente qualificata come misura di sicurezza, sanzione amministrativa, penale e misura di prevenzione.

Genericamente e tradizionalmente la confisca è definita come quel provvedimento di natura ablatoria mediante cui è devoluta allo Stato la proprietà di cose ricollegate alla commissione di fatti di reato.

L'istituto della confisca è sempre stato presente sin dalle epoche passate dove, stante i caratteri di forte efficacia, effettività e concretezza, la confisca veniva accostata alla pena di morte in quanto raffigurante la c.d. "morte civile" del destinatario che viene privato di tutti i suoi beni.<sup>1</sup>

La confisca attuale si distingue notevolmente da quelle delle epoche passate. Infatti, mentre la confisca odierna, come sopra rilevato, è identificata come un provvedimento ablatorio a carattere speciale che è ricollegato alla commissione di un reato e che colpisce per lo più

---

<sup>1</sup> Il parallelismo pena di morte – confisca si trova ben argomentato in: GULLO, D., *La confisca*, in *Giust. pen.*, 1981, II, 42.

beni appartenenti al reo; la confisca delle epoche passate, riconducibile all'epoca del diritto romano, oltre a non richiedere un nesso pertinenziale tra i beni e la commissione di un fatto di reato, non aveva carattere afflittivo e non colpiva beni specifici ma genericamente l'intero patrimonio del reo.

Anche a seguito del declino dell'Impero Romano tale forma di confisca ha mantenuto immutate le proprie caratteristiche e ha continuato ad essere applicata dal diritto germanico come misura che colpiva tutti o in parte i beni del reo a seguito della commissione di particolari delitti contro l'ordine pubblico o sanzionati con la pena di morte.

Con l'avvento dell'illuminismo si è determinata un'inversione di rotta giacché tale forma di confisca comincia ad essere definita come aberrante al punto da essere definita come contraria ai principi del buon ordinamento economico.<sup>2</sup>

Ne è conseguita, dunque, l'esclusione della confisca dalla maggior parte delle codificazioni illuministiche ad eccezione del codice penale francese del 1810.

Anche le codificazioni intervenute dopo la Restaurazione hanno conosciuto la confisca generale dei beni.

---

<sup>2</sup> Sul punto Lo stesso Beccaria, nel suo celebre *"Dei delitti e delle pene"*, si espresse in toni estremamente gravi rispetto alla confisca generale dei beni, affermando che *"le confische mettono un presso sulle teste dei deboli, fanno soffrire all'innocente la pena del reo, pongono gli innocenti medesimi nella disperata necessità di commettere i delitti"*

Tale istituto, infatti, nel regolamento pontificio del 1832, nel Codice estense e nella legislazione piemontese.

L'abolizione della confisca è avvenuta con Carlo Alberto con regie patenti del 19.5.1831 e non fu introdotta né nei Codici del 1839 e del 1859, né nel Codice Zanardelli del 1895.

Nonostante fosse rimasta sconosciuta per anni alle codificazioni penali e sembrasse pertanto destinata a non trovare più alcuna applicazione in nome dei nuovi principi di civiltà giuridica, la confisca generale fu recuperata in seguito alle due guerre mondiali.<sup>3</sup>

Da ultimo, con l'avvento del codice Rocco, in un primo momento è stata prevista la confisca dell'intero patrimonio del reo, seppur applicata limitatamente ad alcuni delitti gravi; in un secondo momento tale forma di confisca è stata soppressa ed è stata introdotta la sola confisca come misura di sicurezza ricollegata alla commissione di un fatto specifico e con effetto ablatorio in riferimento a specifici beni.

## *2- La confisca ex art. 240 c.p.: inquadramento generale*

---

<sup>3</sup> In particolare, nel corso della prima guerra mondiale fu comminata: per la diserzione e, in epoca fascista, per il delitto di diffusione o comunicazione all'estero di notizie false atte a menomare il credito o il prestigio dello Stato. Inoltre, fu prevista per la commissione di un fatto (anche non costituente reato) diretto a turbare l'ordine pubblico del Regno o da cui potesse derivare un danno agli interessi degli italiani o una diminuzione del buon nome o del prestigio dell'Italia; a favore dello Stato relativamente a tutti i beni esistenti sul territorio di proprietà di cittadini italiani di razza ebraica; e, dopo la caduta del regime, in relazione a tutti i beni appartenenti alla Casa Reale e al Duce<sup>10</sup>, oltre che quale strumento contro i fascisti e i collaborazionisti.

La confisca viene introdotta nel codice rocco del 1930 come misura di sicurezza patrimoniale.

Nel codice penale Rocco, l'istituto della confisca, pur immutato nel suo impianto generale, viene caratterizzato principalmente come ablazione di singoli beni per il loro collegamento con un reato e concepito come misura di sicurezza per evitare nuovi reati (introduzione del sistema del doppio binario).

Anche a livello internazionale, si è assistito ad una spinta alla compressione dei diritti fondamentali, al fine di consentire un più ampio ricorso alla confisca come mezzo di repressione di determinati fenomeni globali, come il terrorismo<sup>4</sup>.

Ebbene, nel nostro attuale ordinamento, la disposizione di riferimento è rappresentata dall'art. 240 c.p., che determina le condizioni della c.d. confisca in generale<sup>5</sup>.

---

<sup>4</sup> Si pensi al noto caso Kadi che ha portato la Corte di Giustizia CE ad annullare un regolamento emanato dalla Commissione, il quale sanciva il diritto fondamentale del singolo al rispetto della proprietà, non essendogli stato consentito di esporre le ragioni a sua difesa (cfr. Corte di Giustizia CE, GS, 3 settembre 2008, Kadi C. Commissione UE C – 402/2005 P e C – 415/2005 P in riferimento al regolamento CE n. 881/2002

<sup>5</sup> Art. 240 c.p.: "Nel caso di condanna, il giudice può ordinare la confisca delle cose che servirono o furono destinate a commettere il reato, e delle cose che ne sono il prodotto o il profitto [c.p.p. 676, 733 2, 316 e segg., 321 e segg., 86 disp. att. c.p.p.]. È sempre ordinata la confisca: 1) delle cose che costituiscono il prezzo del reato; 1bis) dei beni e degli strumenti informatici o telematici che risultino essere stati in tutto o in parte utilizzati per la commissione dei reati di cui agli articoli 615 ter, 615 quater, 615 quinquies, 617 bis, 617 ter, 617 quater, art. 617 quinquies del c.p., 617 sexies, 635 bis, 635 ter, 635 quater, 635 quinquies, 640 ter e 640 quinquies. 2) delle cose, la fabbricazione, l'uso, il porto, la detenzione e l'alienazione delle quali costituisce reato, anche se non è stata pronunciata condanna. Le disposizioni della prima parte e dei numeri 1 e 1 bis del capoverso precedente non si applicano se la cosa appartiene a persona estranea al reato. La

L'ipotesi originaria di confisca penale è quella prevista dall'articolo 240 c.p. il cui presupposto consiste nel vincolo di pertinenzialità della cosa rispetto al reato commesso. Essa può essere facoltativa o obbligatoria. Quella facoltativa (comma 1) può essere ordinata dal giudice, nel caso di condanna, per le cose che servirono o furono destinate a commettere il reato e per le cose che costituiscono il prodotto o il profitto del reato. Quella obbligatoria (comma 2) è sempre ordinata dal giudice per le cose che costituiscono il prezzo del reato, e per le cose, la cui fabbricazione, uso, porto, detenzione o alienazione costituisce reato, anche se non è stata pronunciata condanna.

La innovativa previsione delle misure di sicurezza nel codice Rocco rappresenta un momento importante dell'evoluzione del codice penale Italiano giacchè è frutto dell'incontro tra le due opposte visioni della scuola classica e della scuola positiva.

In particolare, l'impostazione della scuola classica si fondava su taluni presupposti fondamentali: a) il carattere afflittivo della sanzione penale; b) la proporzionalità tra la sanzione penale e la gravità del reato; c) l'applicazione della sanzione ai soli soggetti imputabili.<sup>6</sup>

---

disposizione del numero 1-bis del capoverso precedente si applica anche nel caso di applicazione della pena su richiesta delle parti a norma dell'articolo 444 del codice di procedura penale. La disposizione del numero 2 non si applica se la cosa appartiene a persona estranea al reato e la fabbricazione, l'uso, il porto, la detenzione o l'alienazione possono essere consentiti mediante autorizzazione amministrativa.

<sup>6</sup> DE MARSICO, A., *Natura e scopi delle misure di sicurezza*, in *Riv. dir. penitenziario*, 1933, 12,

In tale senso, dunque, la scuola classica concepiva un sistema prettamente dualistico prevedendo da un lato le pene e, dall'altro lato, le misure di sicurezza.

Le misure di sicurezza erano considerate vere e proprie misure preventive di natura diversa e contrapposta alle sanzioni aventi natura sanzionatoria, tenuto conto sia del fatto che la tutela preventiva è solo ed esclusivamente attivata in un momento antecedente al delitto, dunque “ ante delictum” e non “post delictum” come invece accade nel caso di applicazione della sanzione penale; sia della circostanza che la tutela preventiva poteva essere anche coattiva mentre la tutela repressiva lo era sempre.

Di segno opposto era la Scuola positiva che invece di accogliere un sistema dualistico, ne accoglieva uno unitario dal momento che pene e misure di sicurezza costituivano due *species* dello stesso *genus*: la sanzione.<sup>7</sup>

In tal senso, dunque, la scuola positiva non focalizzava la sua attenzione esclusivamente sul fatto di reato, ma sulla pericolosità della persona del reo o presunto tale.

---

1259 ss.

<sup>7</sup>DE MARSICO, A., *Natura e scopi delle misure di sicurezza*, in *Riv. dir. Penitenziario*, 1933, 12, 1267.

Le due opposte concezioni della scuola classica da un lato e, della scuola positiva dall'altro, hanno trovato accoglimento nel sistema del doppio binario accolto dal Codice Rocco che, da un lato ha mantenuto il dualismo tra le misure di sicurezza e le pene ma, al contempo, ha previsto che queste ultime fossero concepite come strumenti per far fronte anche alla pericolosità del reo.<sup>8</sup>

Il sistema del doppio binario è stato successivamente accolto anche dai Costituenti che hanno garantito anche per le misure di sicurezza il rispetto del principio di legalità ex art. 25 co. 3 Cost.

In tal senso, la funzione fondamentale dell'art. 25 Cost comma 3 sarebbe quella di garantire il rispetto del principio di legalità anche con riferimento alle misure di sicurezza.

### *2.1- I principi della confisca ex art 240 c.p.*

Il Codice Rocco distingue le misure di sicurezza personali e le misure di sicurezza patrimoniali.

---

<sup>8</sup> “Onde ne risulta un sistema, per cui la pena e la misura di sicurezza si pongono nel Progetto come istituti eventualmente concorrenti, ma nella loro essenza distinti. L'una rimane veramente conseguenza immancabile ed espressione specifica del reato, e, nel momento applicativo, forma di attività tipicamente giurisdizionale; l'altra e, viceversa, funzione di polizia, forma di attività amministrativa, che nel reato, di regola, trova la sua premessa, ma non ne è indispensabile conseguenza. L'una è la sanzione criminale per eccellenza; l'altra non è affatto una sanzione e, tanto meno, una sanzione criminale” *Relazione ministeriale sul progetto del codice penale*, I, p. 204.

Le misure di sicurezza personali si distinguono in detentive e non detentive (art. 215 comma 2 e comma 3 c.p.); mentre le misure di sicurezza patrimoniali sono la confisca e la cauzione di buona condotta (art. 236 c.p.)

Alle misure di sicurezza si applicano i principi di legalità, tassatività e riserva di legge, al pari delle pene.

In particolare, avuto riguardo al principio di legalità, questo trova la sua fonte nell'art. 199 c.p. ai sensi del quale “ *nessuno può essere sottoposto a misure di sicurezza che non siano espressamente stabilite dalla legge e fuori dai casi dalla legge stessa preveduti*” e nell'art. 25 comma 3 Cost ai sensi del quale “*Nessuno può essere sottoposto a misure di sicurezza se non nei casi previsti dalla legge*”.

In base al principio di legalità, e, dunque, la legge che deve individuare sia i tipi di misure di sicurezza applicabili, sia i casi in cui il giudice può adottarle.

Per quanto attiene i corollari del principio di legalità si rileva che, mentre il principio di riserva di legge assoluta e totale non presenta alcun tipo di differenza rispetto al sistema delle pene, diversamente si attegna il principio di tassatività.

Specificatamente è stato evidenziato che il rispetto del principio di tassatività viene meno con riferimento ad alcuni aspetti specifici: con

riguardo agli indici di pericolosità ex art. 133 c.p.p.;  
all'indeterminatezza del termine di durata della misura.

Alla luce del principio di legalità e dei suoi corollari applicabili alle misure di sicurezza è sorto un contrasto in dottrina in merito al potere del legislatore ordinario di potere di creare nuove ipotesi di misure di sicurezza.

Parte della dottrina sostiene che il legislatore non possa prevedere restrizioni ai diritti soggettivi che non rientrano nella tassativa indicazione degli artt. 13 e ss. Cost.<sup>9</sup>. Di contro altra parte della dottrina ritiene che il legislatore ha il potere di ipotizzare nuove misure di sicurezza aventi qualsiasi tipo di contenuto, anche inerente a diritti soggettivi<sup>10</sup>.

Ciò che appare comunque pacifico è che non è consentito al legislatore ordinario introdurre nell'ordinamento una misura di sicurezza che abbia valore e contenuto di pena per finalità e struttura.

Per quanto attiene al principio di retroattività questo trova previsione nel testo dell'art. 200 c.p. che statuisce al primo comma *“le misure di sicurezza sono regolate dalla legge in vigore al tempo della loro applicazione”* e, al secondo comma, che *“se la legge del tempo in cui*

---

<sup>9</sup> CARACCIOLI, I., *I problemi generali delle misure di sicurezza*, Milano, 1970, 82.

<sup>10</sup> ESPOSITO, C., *Irretroattività e “legalità” delle pene nella nuova Costituzione*, in *Scritti giuridici in onore di Francesco Carnelutti*, Padova, 1950, 513.

*deve eseguirsi la misura di sicurezza è diversa, si applica la legge in vigore al tempo della esecuzione”.*

Stante il dato letterale della norma si evince chiaramente che i primi due commi si riferiscono espressamente al fattore “tempo” e al modo in cui le misure di sicurezza vanno applicate in riferimento a questo fattore.

La norma prevede chiaramente al primo comma un criterio di applicazione anche retroattiva delle misure di sicurezza rispetto al momento della commissione, nel senso che le misure di sicurezza possono essere disposte anche rispetto ai fatti di reato commessi prima della loro introduzione, in maniera del tutto opposta a quanto previsto per le pene all’art. 2 del codice penale; dispone, invece, al secondo comma la prevalenza della norma vigente al momento dell’esecuzione della misura rispetto a quella vigente al momento dell’esecuzione della misura rispetto a quella vigente al momento della commissione del fatto, senza tener conto e a prescindere dal principio del favor rei.

*2.1.1. I profili critici dell’applicazione del principio di retroattività alle misure di sicurezza*

Sulla portata applicativa del principio di retroattività alle misure di sicurezza e, dunque, sull'interpretazione dell'art 200 c.p. si sono contrapposti due diversi orientamenti.

Secondo il primo orientamento maggioritario si ritiene che la l'applicazione retroattiva delle misure di sicurezza non è contrasta con la Carta Costituzionale e che, di contro, è compatibile proprio con il carattere fondamentale delle misure di sicurezza stessa ovvero la valutazione della pericolosità sociale del soggetto al momento stesso in cui la misura viene applicata.<sup>11</sup>

L'orientamento successivo ma minoritario ritiene invece che anche per le misure di sicurezza vale l'applicazione del principio di irretroattività ex art. c.p. e ciò per tre diverse ragioni: 1) con il termine "punito" previsto nella lettera dell'art. 2 comma 1 c.p. ci si riferisce in generale a tutte le sanzioni, comprese dunque non solo la pena ma anche le misure di sicurezza; 2) l'art. 200 c.p. stabilisce solo che le misure di sicurezza devono essere applicate in concreto secondo la legge vigente al momento dell'applicazione stessa, e non detta alcuna disciplina puntuale della successione di leggi penali nel tempo in relazione alle misure di sicurezza; 3) la retroattività delle misure di sicurezza viola l'art. 7 della CEDU.

I sostenitori di tale secondo orientamento traggono fondamento delle loro ragioni dalla lettura del concetto di "sanzione" sposato dalla

---

<sup>11</sup> 17 Si veda Corte Cost., nn. 24/1974 e 392/1987.