

Sezione I

Nascita ed evoluzione storica della confisca senza condanna

Sommario: 1. L'origine della confisca nel diritto romano e sua evoluzione nel periodo alto-medioevale. – 1.1. Il periodo romano arcaico e repubblicano: la necessità di una confisca generale. – 1.2. Il periodo imperiale ed alto-medioevale: la nascita della confisca parziale. – 2. L'evoluzione dell'istituto della confisca dal periodo preunitario sino ai giorni odierni. – 2.1. Dall'età moderna sino all'età dei Lumi: la nascita della confisca speciale. – 2.2. Il primo modello di confisca senza condanna nel Codice penale del Regno di Sardegna e la sua trasposizione nelle successive codificazioni del Regno d'Italia. – 2.3. La situazione emergenziale dal secondo dopoguerra e la nascita di nuovi modelli di confisca senza condanna. – 3. Una comparazione: le prime forme di confisca senza condanna nei paesi anglosassoni. – 4. L'approdo della confisca senza condanna nelle fonti internazionali. – 4.1. La confisca senza condanna nelle Convenzioni internazionali delle Nazioni Unite e del Consiglio d'Europa. – 4.2. La confisca senza condanna nello spazio di libertà giustizia e sicurezza dell'Unione europea.

1. L'origine della confisca nel diritto romano e sua evoluzione nel periodo alto-medioevale

La confisca ha una storia antica¹ in quanto essa è con tutta probabi-

¹ Per una ricostruzione storica dell'istituto della confisca si vedano G. VASSALLI, *La confisca dei beni. Storia recente e profili dottrinali*, Padova, 1951; G. GUARNIERI, voce *Confisca*, in *Nov. dig. it.*, vol. IV, Torino, 1959, p. 40; D. GULLO, *La confisca*, in *Giust. pen.*, 1981, II, p. 38 ss. Più recentemente, si vedano F. MAZZACUVA, *L'evoluzione nazionale ed internazionale della confisca tra diritto penale "classico" e diritto penale "moderno"*, in A. Bargi-A. Cisterna (a cura di), *La giustizia patrimoniale penale*, Torino, 2011, p. 213 ss.; R. ISOTTON, *Brevi note sulla publicatio bonorum fra diritto comune e codificazioni moderne. Verso l'abolizione o un "eterno ritorno"?*, in *Mélanges de l'École française de Rome – Italie et Méditerranée modernes et contemporaines*, 2017, p. 239 ss.; ID., *La confisca tra presente e futuro*, in *JusOnline*, 2017, 3, p. 202 ss.;

lità nata come soluzione concreta ad un problema di ordine pratico derivante dalla necessità di gestire i beni di una persona condannata dal consesso della primitiva *civitas* romana alla pena capitale ovvero all'esilio: l'ablazione del patrimonio era in quel caso considerata una pena accessoria² conseguente alla perdita dello *status civitatis*³. Per tale ragione la confisca è un istituto che si rinviene sin dagli albori della storia del diritto: rispondeva, in origine, alla necessità fattuale di dover comunque trovare una destinazione alla generalità del patrimonio di un soggetto che non avrebbe più potuto disporne per via dell'esclusione dalla collettiva reale (mediante soppressione fisica) o ideale (mediante ostracismo).

La confisca, dunque, in origine consisteva nella totale neutralizzazione patrimoniale conseguente all'annichilimento fisico del reo poiché, come detto, la spoliazione dei beni era la naturale conseguenza di ogni condanna a morte ovvero all'esilio.

Id., *L'araba fenice. Sopravvivenze della confisca dei beni nel diritto penale italiano dalla Restaurazione al fascismo*, Bari, 2018. Per l'inquadramento della confisca nel diritto romano si veda, tra tutti, C. FERRINI, *Esposizione storica e dottrinale del diritto penale romano*, in E. Pessina (a cura di), *Enciclopedia del diritto penale italiano*, vol. I, Milano, 1905, p. 3 ss., ed in particolare p. 160 ss. Di interesse è anche il contributo in lingua inglese di M. FERNANDEZ-BERTIER, *The history of confiscation laws: from the book of Exodus to the war of white-collar crime*, in K. Ligeti-M. Simonato (eds.), *Chasing Criminal Money: Challenges and Perspectives on Asset Recovery in the EU*, Oxford, 2017, p. 53 ss.

²I teorici del diritto romano sono soliti considerare la confisca come una sanzione accessoria o un effetto penale della condanna, che si affiancava sempre alla pena capitale e che comunque era differente da pene pecuniarie come l'ammenda; tra tutti, si veda T. MOMMSEN, *Disegno del diritto pubblico romano*, trad. it. di P. Bonfante, a cura di V. Arangio-Ruiz, Milano, 1943, p. 276-277.

³Le ragioni per le quali il cittadino romano, nell'epoca repubblicana, poteva perdere lo *status civitatis*, ma non lo *status libertatis*, erano sostanzialmente due: l'acquisizione di una cittadinanza straniera e, per l'appunto, l'esercizio dello *jus exulandi*, diritto a cui l'accusato poteva ricorrere per evitare la pena capitale. Nel processo comiziale dinnanzi all'assemblea centuriata, l'accusato aveva infatti la possibilità di abbandonare volontariamente Roma, purché vi si decidesse prima che nello spoglio dei voti dell'assemblea si raggiungesse la maggioranza necessaria per la condanna. All'esercizio dello *jus exulandi*, su proposta del magistrato che presiedeva l'assemblea, veniva emessa una *interdictio aquae et ignis*, che per l'appunto comportava la perdita dello *status civitatis*, e la *publicatio* del patrimonio, oltre la comminazione della pena di morte da infliggere all'esule nel caso del suo ritorno in patria. Dell'istituto ne parlava già Cicerone – *Caec.* 34, 100 – “*exilium enim non supplicium est, sed perfugium portusque supplicium*”; per un approfondimento si veda M. TALAMANCA, *Istituzioni di diritto romano*, Milano, 1990, p. 103 ss.

1.1. Il periodo romano arcaico e repubblicano: la necessità di una confisca generale

Nell'epoca romana più risalente, durante il periodo monarchico dal VIII al VI sec. a.C.⁴, il *civis* che commetteva i più gravi delitti⁵ veniva dichiarato *sacer*⁶. Ciò poteva avvenire, ad esempio, in casi come la *perduellio*⁷ od il parricidio⁸, cioè per quei crimini la cui commissione causava una rottura del patto sociale tanto irreparabile da far conseguire la definitiva espulsione dalla comunità del loro autore e la sua cancella-

⁴ Il periodo monarchico della storia di Roma coincide con il regno dei sette re e si colloca tra l'VIII ed il VI sec. a.C.; l'inizio di tale periodo viene fatto decorrere dalla fondazione mitica di Roma, convenzionalmente fissata da Marco Terenzio Varrone il 21 aprile 753 a.C. quando, secondo la tradizione, Romolo tracciò sul colle Palatino il *pomerium* ovvero il sacro confine sul quale sarebbero poi state edificate le mura della città.

⁵ Sia consentito un breve cenno alla legislazione penale romana che distingueva tra delitti privati (*i.e.*: furto, lesioni personali, danneggiamento, condotte lesive dell'onore altrui) e delitti pubblici che comprendeva residualmente tutte quelle forme di offesa che non potevano trovare composizione in forma privata e che pertanto erano deferiti alla competenza del magistrato che comminava pubblicamente sanzioni. Sul tema di veda, in particolare, C. FERRINI, *Esposizione storica e dottrinale del diritto penale romano*, cit., *passim*.

⁶ Nella fase più antica, la dichiarazione e la condanna a *sacer* del cittadino avvenivano nell'ambito di un accertamento giudiziale tenuto dinnanzi all'assemblea della plebe (*apud plebem*), ovvero dinnanzi ai comizi centuriati ove si radicavano i processi comportanti il supplizio capitale. Tale condanna aveva un contenuto rituale, quasi sacrificale: l'*homo sacer* cessava di appartenere alla comunità di cui era stato membro per entrare nella sfera di pertinenza delle divinità offese, come un oggetto nelle loro mani e soggetto al loro giudizio, e dunque egli poteva impunemente essere messo a morte da parte di chiunque. Per un approfondimento del rapporto tra sacertà e processo penale arcaico si rimanda a R. FIORI, *La condizione di homo sacer e la struttura sociale di Roma arcaica*, in T. Lanfranchi (a cura di), *Autour de la notion de sacer*, Roma, 2017, p. 171 ss.

⁷ Sotto la definizione di *perduellio* sono da ricomprendere tutte quelle fattispecie che oggi definiremmo di alto tradimento dello Stato e che all'epoca romana erano punibili con la condanna a morte; le condotte spaziavano dalla diserzione allo spionaggio, dall'associazione sovversiva all'insurrezione armata contro i poteri dello Stato. Nel diritto romano classico dalla condanna per *perduellio* derivava, oltre che la morte del condannato, anche la pubblica attribuzione della stigmatizzante qualifica di *nemico della patria*, che dalla persona si riverberava sull'intera *gens*. Ancora oggi la ricostruzione più valida di questa fattispecie è quella di T. MOMMSEN, *Disegno del diritto pubblico romano*, cit., p. 269 ss.

⁸ Il parricidio è l'omicidio di un uomo posto a capo di una *gens*, ovvero di un *pater familias*. L'etimo della parola deriva da *pater*, che significava signore o difensore, e condivide la medesima radice semantica con *potestas*; nel latino arcaico, dunque, *pater* è diverso da *parens*, che invece significava genitore.

zione dal gruppo sociale; una simile sanzione poteva intervenire anche nei casi di violazione della *fides*, intesa come buona fede o lealtà nelle relazioni del vivere civile come: la manomissione di un *terminus*, la violenza esercitata dal figlio o dalla nuora sul *parens* (la cosiddetta *verberatio parentis*), la frode all'interno del rapporto clientela oppure la violazione della *sacrosantitas tribunicia*. La società di quel tempo reputava tali crimini così efferati da mettere in pericolo la *pax deorum*, ovvero il rapporto di amicizia tra la collettività e gli dèi, i quali soli potevano garantire la pace e la prosperità della *civitas*. Così configurata la condotta delittuosa, la *publicatio bonorum* che ne conseguiva risultava coerente con la funzione della pena per come intesa nel diritto romano in quel momento della sua evoluzione storica, ovvero come un “sacrificio espiatorio”, tramite il quale la società poteva purificarsi dalla macchia cagionata dal reo, consacrando agli dèi, oltre che la sua persona fisica, anche i suoi beni⁹.

La base giuridica della sacertà era fissata nelle XII tavole¹⁰ nelle quali trovava luogo, scolpita nel bronzo, la formula *sacer esto*¹¹ quale sanzione penale di condotte vietate; con una procedura non del tutto priva di garanzie¹², veniva disposta l'attribuzione della *sacertas* consistente nella *consecratio capitis* a cui si accompagnava la *consecratio bonorum*: la persona veniva di fatto messa a morte, mentre i suoi beni venivano dapprima alienati e quindi assegnati mediante la *dedicatio*, ovvero l'attribuzione della *res* alla divinità, o per meglio dire al suo tempio¹³.

⁹ Sul tema si veda G. SABATINI, *Sulla natura giuridica della confisca dei beni*, in *Giust. pen.*, 1946, II, p. 728 nonché, più recentemente, B. SANTALUCIA, *Studi di diritto penale romano*, Roma, 1994, p. 35 ss.

¹⁰ Le dodici tavole rappresentano una delle prime codificazioni scritte del diritto romano. Secondo la tradizione (Livio, 3, 57, 10), ai primi tempi della Repubblica, nel 451 a.C., un collegio di *decemviri legibus scribundis*, composto tutto da patrizi che avevano già ricoperto la magistratura suprema del consolato, avrebbe trascritto su dodici tavole di bronzo le leggi romane sino a quel momento tramandate oralmente. Le tavole originarie sono andate disperse, probabilmente a causa del rogo di Roma appiccato ad opera dei Galli di Brenno nel 390 a.C.

¹¹ Nella tavola VIII dedicata agli illeciti vi è l'iscrizione “*patronus si clienti fraudem fecerit, sacer esto*”: se il patrono inganna il suo cliente, sia consacrato [alla divinità]: è l'unico caso in cui compare la formula *sacer esto* ed è proprio riferita ad una condotta di *fides fracta*.

¹² Per un approfondimento si veda C. PELLOSO, *Sacertà e garanzie processuali in età regia e proto-repubblica*, in L. Garofalo (a cura di), *Sacertà e repressione criminale in Roma antica*, Napoli, 2013, p. 57 ss.

¹³ Nel diritto romano *consacrare* una *res* significava attribuire questa, o il denaro ricavato dalla sua vendita, al tempio di una divinità, tendenzialmente Cerere.

Successivamente, nell'età repubblicana – dal VI al I sec. a.C.¹⁴ – è progressivamente venuta meno la venatura religiosa di questa sanzione: l'intera generalità del patrimonio del condannato alla pena capitale ovvero all'esilio veniva pertanto acquisito non più dal tempio, bensì dalla *Res Publica* mediante l'istituto della *publicatio bonorum*: in realtà, con tale forma di ablazione i beni del condannato non venivano devoluti in favore degli organi statuali – ed in questo caso si sarebbe trattato, infatti, di deferimento *ad fiscum* o *ad aerarium*¹⁵ – quanto piuttosto nell'interesse della totalità dei cittadini dell'Urbe, trattandosi dunque di un deferimento *ad populum*¹⁶. È interessante annotare come si sia nel tempo persa la traccia di questa specifica devoluzione dei beni a vantaggio della collettività e come solo recentemente essa sia ritornata in auge sotto forma di vincoli di destinazione sociale dei beni confiscati nell'ambito delle moderne misure di prevenzione patrimoniale nella legislazione antimafia¹⁷.

1.2. Il periodo imperiale ed alto-medioevale: la nascita della confisca parziale

Originariamente prevista come strumento di repressione dei reati di natura politica contro la *civitas*, la confisca generale in età imperiale¹⁸

¹⁴ Il periodo repubblicano romano è compreso tra il 509 a.C., data in cui si ritiene che Bruto abbia cacciato Tarquinio il Superbo, ultimo re di Roma, ed il 16 gennaio 27 a.C., quando Ottaviano ricevette dal senato il titolo di Augusto, divenendo così il primo degli imperatori romani.

¹⁵ Originariamente, nel diritto romano i due termini esprimevano concetti distinti: il *fiscus* (*Caesaris*) designava la sostanza e la cassa dell'imperatore usata per le proprie esigenze personali e che era nettamente distinta da quella del popolo, detta erario. Ben presto le due nozioni cominciarono a sovrapporsi sino a divenire di fatto sinonimi.

¹⁶ È stato osservato che il termine *publicatio* indica la volontà di continuare a sublimare il patrimonio e le ricchezze dei rei, seppure con metodologie e scopi differenti da quelli prettamente legati alla religione propri dell'età arcaica e monarchica: conseguentemente, l'ablazione dei beni del condannato non viene effettuata a favore di organi o enti statali, quanto del popolo, della totalità dei consociati. Cfr. U. BRASIELLO, voce *Publicatio bonorum*, in *Nov. dig. ital.*, Torino, 1957, p. 584; secondo questo Autore, inoltre, la confisca romana non costituirebbe tanto una pena accessoria, quanto invece, una conseguenza necessaria in quanto “*si verifica, insomma, come una vacanza, per cui i beni cadono in potere del popolo*”.

¹⁷ Si veda quanto scritto *infra*, Sez. III, nota 175.

¹⁸ Il periodo imperiale prese avvio con l'ascesa di Augusto, avvenuta il 16 gennaio 27 a.C.; l'Impero Romano d'occidente si concluse il 4 settembre 476 quando Odoacre depose l'imperatore Romolo Augusto e si proclamò Re d'Italia, mentre l'Impero Ro-

aveva conosciuto una notevole fortuna applicativa sino a divenire, già nel IV sec. d.C., una sanzione applicabile in via accessoria a tutti i reati punibili con la pena capitale o di riduzione in schiavitù¹⁹. Nonostante l'apparente estensione formale a diversi nuovi reati dell'applicazione della confisca generale dei beni, iniziò in quel periodo a registrarsi una sua progressiva disapplicazione nei fatti concreti²⁰: la clemenza dell'imperatore – intesa non tanto quale espressione di mero arbitrio politico del sovrano bensì come indulgenza del *princeps* applicata coerentemente con l'assetto valoriale su cui si fondava il sistema penale dell'epoca – faceva sì che sempre più spesso una parte consistente del patrimonio del reo venisse lasciata nelle disponibilità degli eredi, affinché potessero provvedere alle necessità dei discendenti; addirittura, nel periodo tardo imperiale, la confisca generale poteva essere disposta solo in presenza di un'autorizzazione speciale dell'imperatore. Nasceva così, nella prassi imperiale, una forma di confisca parziale, ancorché non parametrata alla condotta delittuosa bensì al patrimonio del reo.

Nel VI sec. d.C., la codificazione giustiniana²¹ organizzò tutte le numerose fattispecie che prevedevano la confisca, positivizzando al contempo la clemente mitigazione che la prassi imperiale aveva nel tempo apportato in molti casi: se per il *crimen maiestatis* restavano impregiudicate le regole stabilite dallo *ius vetus* e dunque la spoliazione di

mano d'oriente continuò sino al 29 maggio 1453, quando i Turchi Ottomani guidati dal sultano Maometto II conquistarono Costantinopoli.

¹⁹ Nella costituzione Teodosiana era infatti generalmente previsto che la confisca venisse disposta in caso di condanna a morte o di riduzione in schiavitù; in essa si rinviene, infatti, che “*damnatione bona publicantur, cum aut vita adimitur aut civitas, aut servilis condicio irrogatur*” (*Digesto* 48.20.1.pr.). Teodosio II, imperatore romano d'oriente, avviò un ambizioso progetto di raccolta sistematica del diritto romano sino ad allora emanato, poi limitato alla sole norme generali emesse da Costantino in poi; il Codice teodosiano vide così la luce nel 438 a.C. con applicazione al solo Impero Romano d'oriente, mentre l'anno successivo Valentiniano, imperatore romano d'occidente, lo adottò anche per le provincie imperiali di sua giurisdizione.

²⁰ Per un approfondimento sul diritto penale sostanziale e processuale vigente nel periodo imperiale, si veda F. ARCARIA, *Diritto e processo penale in età augustea. Le origini della cognitio criminale senatoria*, Torino, 2009.

²¹ L'imperatore Giustiniano, riprendendo il progetto di Teodosio, tra il 528 ed il 529 d.C. fece redigere la più completa compilazione del diritto romano giunta sino a noi; essa, composta da 4 parti (*Digesto*, *Codice*, *Istituzioni* e *Novelle*), presa il nome di *Corpus juris civilis*. Per un approfondimento sugli aspetti penalistici contenuti nella codificazione giustiniana si veda A. BURDESE, *Manuale di diritto pubblico romano*, Torino, 1987, p. 269 ss.

tutti i beni, in tutti gli altri casi²² al condannato, in presenza di familiari²³, sarebbe stata applicata la confisca di una sola porzione del patrimonio – da un terzo alla metà, a seconda dei reati commessi²⁴ – rispettando i diritti degli eredi ai quali veniva devoluta, secondo le regole della successione legittima²⁵, la parte non confiscata.

Tra le nuove fattispecie contemplanti la confisca, meritano una breve citazione quelle inerenti al falso nummario e a taluni reati in materia di religione, quali l'eresia o l'apostasia; del resto, a ben vedere, entrambe rappresentano, sebbene in modo diverso, una forma della *lesa majestas*²⁶.

La condotta decettiva del falso nummario²⁷ non veniva ravvisata tanto nell'alterazione della moneta in sé, quanto invece dell'immagine del *princeps* ivi impressa: la falsificazione monetaria presuppone infatti un uso fraudolento e non autorizzato dell'immagine imperiale coniatata

²² Ad esempio, la confisca era prevista per gli assassini e per gli avvelenatori nel *Digesto* di Giustiniano (48.8.3.5); prima ancora, essa era contemplata nelle *Sentenze* di Paolo, e dunque nel III-IV sec. d.C. (5.23.1), che la contemplava per l'omicidio in combinazione con l'esilio. Sul tema si rimanda a M. BIANCHI FOSSATI VANZETTI (a cura di), *Pauli sententiae. Testo e interpretatio*, Padova, 1995.

²³ La regola generale prevedeva la confisca dei beni del condannato a morte od alla schiavitù (*Digesto* 48.20.1.pr.) a meno che il reo non avesse figli nati da *iustae nuptiae* e concepiti prima della condanna (*Digesto* 48.20.1.2 e 3).

²⁴ Ad esempio, per il reato di violenza privata, per come definito in *Digesto* 48.2.12.4 era prevista la confisca di un terzo delle proprietà del condannato.

²⁵ Cfr. *Digesto, Auth. post C.*, 9.49.10, “*bona damnatorum seu proscriptorum non fieri lucrum iudicibus aut eorum officiiis, sed neque secundum veteres leges fisco eas applicari, sed ascendentibus et descendentibus, et ex latere usque ad tertium gradum, si supersint. Uxores vero dotem et ante nuptias donationem accipiant. Si vero sine dote sint, de substantia mariti accipiant partem legibus definitam: sive filios habeant, sive non. Sed si neminem praedictorum habeant qui deliquerunt, eorum bona fisco sociantur. In majestatis vero crimine condemnatis veteres leges servari iubemus*”.

²⁶ Su questo particolare aspetto si veda V. ARANGIO-RUIZ, *Storia del diritto romano*, Napoli, 2003, p. 327.

²⁷ Nella costituzione Teodosiana del 438 d.C. si rinviene (CTh IX, 21, 9) l'inclusione del falso in moneta nel *crimen maiestatis* e la confisca dell'intero patrimonio del reo (CTh IX, 21, 3): “*quis nummum falsa fusione formaverit, universas eius facultates fisco addici praecipimus*”. Successivamente, anche la costituzione giustiniana del 529 d.C. riprende (*Digesto*, 48.10.1.13) la confisca per tale delitto: “*poena falsi vel quasi falsi deportatio est et omnium bonorum publicatio: et si servus eorum quid admiserit, ultimo supplicio adfici iubetur*”. Sul tema si veda F. CARLÀ, *Dal perpetuum exilium al taglio della mano: falso in moneta e maiestas nel diritto tardoromano, bizantino e romano-germanico*, in *Produktion und Recyceln von Münzen in der Spätantike*, Magonza, 2016, p. 29 ss. e l'opera monografica di M. VINCI, *De falsa moneta. Ricerche in tema di falso nummario rea diritto romano e numismatica*, Napoli, 2020.

sulla moneta e come tale essa viene intesa ed equiparata ad un atto di lesa maestà, ovvero ad un'offesa alla figura stessa dell'Imperatore. In questo, oltre alla confisca dell'intero patrimonio di colui che materialmente conia la moneta falsa, era prevista la confisca anche degli eventuali strumenti del reato (come un fondo od una casa ove effettuare la coniazione) messi a disposizione sia pure da parte di un terzo in buona fede²⁸.

Un'offesa all'imperatore era arrecata anche con i reati di religione perché, a partire dall'Editto di Milano del IV secolo²⁹, l'impero cominciò ad occuparsi ufficialmente di religione – ad esempio, regolandone nel dettaglio finanche la liturgia delle cerimonie – con ciò consentendo di trasfondere le fattispecie di illecito religioso nella categoria della lesa maestà; poco alla volta vennero così introdotti i delitti di eresia, di apostasia – applicata però solo nei confronti dei cristiani ritornati al paganesimo – di bestemmia – una forma di lesa maestà divina, punita anch'essa con la pena capitale – e di celebrazione di cerimonie religiose in edifici privati non idonei ad esserne sede³⁰. Anche in quest'ultimo caso la confisca si estendeva anche all'immobile, a chiunque appartenente.

È a questo punto opportuno annotare come tale particolare forma di confisca possa assumere una natura impeditiva tale da farla assimilare all'odierna misura di sicurezza applicata nei confronti dello strumento del reato: detto in altri termini, l'edificio ove viene commesso un illecito – sia esso l'irrituale celebrazione del culto oppure la coniazione di moneta falsa – viene confiscato, anche se di proprietà di terzi non coin-

²⁸ Il § 4 di CTh IX, 21, 9 prevedeva infatti che il terzo consapevole della contraffazione nei luoghi di sua proprietà fosse passibile della confisca di tutti i beni (*si dominum fundi vel domus conscium esse probabitur, deportari eum in insulam oportebit, cunctis eius rebus protinus confiscandis*); mentre il terzo inconsapevole subiva la confisca dei luoghi, intesi come terreni o case, ove la contraffazione era stata operata (*non si vero eo ignaro crimen commissum est, possessionem aut domum debet amittere, in qua id scelus admissum est. actor fundi vel servus vel incola vel colonus, qui hoc ministerium praebuit, cum eo qui fecit supplicio capitali plectetur, nihilo minus fundo vel domo fisci viribus vindicanda*)"; per un approfondimento si veda M. VINCI, *op. ult. cit.*, p. 97 ss.

²⁹ Nei primi mesi dell'anno 313 d.C., Costantino imperatore d'Occidente e Licinio imperatore d'Oriente promulgarono a Milano, allora capitale della parte occidentale dell'Impero, un editto con cui riconoscevano il cristianesimo quale *religio licita* ed al contempo restituivano i beni confiscati in precedenza ai cristiani.

³⁰ Sullo specifico tema si veda E. COSTA, *Crimini e pene da Romolo a Giustiniano*, Bologna, 1921, pp. 199-200.

volti nell'illecito, al fine di impedire che la sua libera disponibilità consenta la reiterazione del reato³¹.

Continuando però nella narrazione dell'evoluzione storica dell'istituto della confisca, la sua resilienza era tale da poter mantenere una sua continuità giuridica anche dopo la dissoluzione dell'Impero Romano d'occidente e pressoché in tutti i regni barbarici dell'alto medioevo. Ad esempio, nelle leggi longobarde – per la cui interpretazione esegetica gli interpreti facevano sempre ricorso al diritto romano³² – si rinviene una larga applicazione della confisca; così nell'Editto di Rotari del 643 d.C. la congiura alla vita del re, la diserzione e l'introduzione del nemico nello Stato³³ prevedeva l'applicazione della confisca generale dei beni, quale conseguenza della pena di morte. Le successive Leggi di Liutprando del 731-735 d.C., invece, se da un lato ripropongono la confisca quale pena accessoria per i reati di lesa maestà, da un altro lato introducono anche una forma speciale di confisca in cui prevale la finalità riparatoria: nei casi di omicidio volontario era sì prevista la confisca generale, ma i beni del reo venivano devoluti allo Stato solo dopo aver soddisfatto il pagamento del guidrigildo agli eredi dell'ucciso³⁴.

Più tardi, a partire dal periodo carolingio si comincia a registrare, a

³¹ È da rilevare come nel successivo periodo medioevale verrà prevista, con questa medesima finalità, la confisca degli immobili in cui erano stati consumati i delitti di congiura, di ricovero di ribelli e di gioco d'azzardo; sul tema si veda C. CALISSE, *Svolgimento storico del diritto penale in Italia dalle invasioni barbariche alle riforme del secolo XVIII*, voce *Confisca e devastazione dei beni*, vol. II, Milano, 1906, p. 380, nota 6.

³² Le leggi longobarde venivano adottate mediante il procedimento nomopoiatico della *gairerhinx*, corrispondente alla consegna della legge al popolo da parte del re, legge preventivamente approvata per *consensus* dai soldati battendo le lance sugli scudi. Sul tema si veda C. CALISSE, *op. ult. cit.*, p. 366 ss. e, più recentemente e con riferimento al sistema di produzione delle fonti giuridiche, si veda C. AZZARA, *Leggi longobarde e capitolarî italiani: produzione, applicazione, trasmissione*, in *I Quaderni Del m.a.S.* – *Journal of Mediae Aetatis Sodalitium*, 2002, 5, p. 87 ss.

³³ In tal senso, si vedano i § 1, 3 e 4 dell'Editto di Rotari.

³⁴ In tal senso, si veda l'art. 20 delle Leggi di Liutprando. Il guidrigildo era un istituto giuridico di origine germanica consistente nel prezzo che l'uccisore di un uomo libero doveva pagare alla famiglia dell'ucciso per riscattarsi dalla vendetta dei parenti (faida). L'ammontare del prezzo da corrispondere variava secondo il grado sociale dell'offeso e veniva corrisposto in origine in natura e in seguito in somme di denaro. Tale forma di riparazione della pena sopravvisse nel diritto comune sino al XIV secolo, ovvero quando cominciò a prevalere la comminazione delle pene da parte dell'autorità pubblica.

causa della commistione dei concetti giuridici romani con quelli barbarici, una declinazione del concetto di lesa maestà in nuove fattispecie delittuose. Le categorie dei delitti di lesa maestà già stabilite nel diritto romano vengono in tal modo ampliate ed estese anche alle condotte di attentato contro il principe, di abbandono delle fortezze al nemico, di diserzione dall'esercito in guerra, di congiura a danno della città, di disconoscimento della giurisdizione sovrana, di omicidio di un magistrato nominato dal sovrano e di appropriazione del pubblico denaro³⁵. Tale interpretazione estensiva porta successivamente ad applicare la confisca anche alle condotte lesive dell'ordine pubblico; ciò avvenne in ragione del fatto che, a partire dal XII secolo, molti sovrani imponevano ai propri sudditi, in occasione del compimento del diciottesimo anno di età, di giurare di non turbare la pace del paese³⁶. In tal modo, nel novero dei delitti passibili di confisca si aggiungono anche quelli che costituivano, per estensione analogica, una ribellione ed un'offesa alla persona del sovrano: ad esempio, ciò avviene nel caso delle condotte di tumulto, di omicidio, di incendio doloso, di rapina, di violenza sessuale ed altri gravi reati che turbano l'ordine pubblico³⁷.

2. L'evoluzione dell'istituto della confisca dal periodo preunitario sino ai giorni odierni

La proliferazione della misura della confisca in tutti gli Stati dell'Italia preunitaria e la sua applicazione ad un sempre più ampio novero di fattispecie penali, ha indotto i filosofi dell'*âge des lumières* ad interrogarsi circa l'adeguatezza di una misura così estrema – l'incapacitazione economica dell'individuo a mezzo della perpetua ablazione dei suoi beni – in un sistema valoriale che stava assumendo una sempre maggiore sensibilità al tema dei diritti fondamentali dell'individuo.

Proprio questo pensiero filosofico, sviluppato nel corso del Settecento, ha successivamente influenzato il Legislatore del Regno d'Italia che

³⁵ Per un approfondimento di tali fonti si rinvia a C. CALISSE, *op. ult. cit.*, pp. 370-371.

³⁶ Si veda, ad esempio, la *Constitutio Pacis* di Federico I Barbarossa del 1158 nella quale si evince l'esistenza di tale giuramento: l'art. 8 prevedeva infatti che "*preterea eius bona publicentur et domus destruantur, qui pacem iurare et tenere noluerit, et lege pacis non fruatur*".

³⁷ Per un approfondimento di tali fonti si rinvia a C. CALISSE, *op. ult. cit.*, p. 372.

nell'Ottocento ha intrapreso un'opera di razionalizzazione del sistema penale che ha trovato una sua positivizzazione dapprima nel codice Zanardelli del 1889 e successivamente nel codice Rocco del 1930.

2.1. *Dall'età moderna sino all'età dei Lumi: la nascita della confisca speciale*

La confisca, generale o parziale, di derivazione romana venne trasfusa nei differenti ordinamenti europei costituitisi a seguito della dissoluzione dell'impero per finire con l'essere associata, all'inizio del diciottesimo secolo, a diverse centinaia di tipologie di reati nei vari ordinamenti nazionali³⁸. Ciò è avvenuto perché, nella legislazione sviluppata a partire dal XV secolo, la confisca assume una funzione sanzionatoria autonoma, ormai del tutto scollegata dalla pena capitale e dai delitti di lesa maestà pur estensivamente interpretati, e finalizzata a prevenire la commissione dei reati giudicati più gravi.

Ma se le scelte di politica criminale sottese a tale legislazione sono oscure, ben chiaro è l'effetto – come anche è stato osservato³⁹ – conseguito dal sistematico ricorso alla confisca, consistente nel significativo arricchimento del tesoro reale: la Corona aveva infatti sostituito il popolo quale destinatario di queste ablazioni, che per lo più avevano ad oggetto i possedimenti terrieri di coloro che venivano condannati per lesa maestà, nella sua declinazione umana (e.g.: alto tradimento, *fello-
nia*) o divina (e.g.: eresia, apostasia)⁴⁰.

³⁸ Per una compiuta ricostruzione della storia della confisca si veda A. MONTI, *Illegitimate appropriation or just punishment? The confiscation of property in Anciet Régime criminal law and doctrine*, in L. Lorenzetti-M. Barbot-L. Moralli (a cura di), *Property rights and their violations. Expropriations and confiscations, 16th-20th centuries*, Berna, 2012, pp. 15-35.

³⁹ Già nel medioevo questo fenomeno non era sfuggito ai più attenti osservatori: Luca da Penne, ad esempio, nel suo commento ai tre libri del Codex scritto nel XIV secolo, oltre a definire il fisco come "*stomachus rei publicae*", secondo una metafora di stampo organicistico che sarebbe stata poi ripresa da Baldo degli Ubaldi, aveva avvertito che tale "*saccus publicus*", dalle fonti giustiniane definito "*sanctissimus*", era ormai divenuto "*sceleratissimus*". E lo stesso Baldo avrebbe definito il fisco con gli appellativi di "*imaginaria persona (...) durae cervicis et semper rigorosus, numquam vel raro aequus*"; così testualmente, in R. ISOTTON, *La confisca tra presente e futuro*, cit.

⁴⁰ La confisca dei beni a seguito di lesa maestà divina venne introdotta da papa Alessandro III nel 1163 nell'ambito del concilio straordinario di Tours, riunitosi per far fronte all'emergenza catara, e poi estesa a tutti gli eretici. I canonici con cui si concluse questo concilio furono inseriti nella *Compilatio Prima I*, C. 10, 5, 6, e di seguito inseriti

La moltiplicazione delle fonti giuridiche in materia di confisca⁴¹ ha ad un certo punto imposto la necessità di meglio organizzare un *corpus* legislativo tanto vasto. È così stato possibile addivenire – in occasione del primo tentativo coerente di sistemazione organica della materia avvenuto agli inizi del diciassettesimo secolo⁴² – ad una prima definizione giuridica della confisca che viene qualificata quale *auctio universalis* (o anche *ad fiscum applicatio*) *omnium bonorum, vel alicuius quotae*, cui segue immediatamente la qualificazione del *fiscus* come *bursa publica in qua pecunia publica reponitur*. In tale definizione si ravvisa la sostanziale finalità preventiva della confisca *poiché essa è finalizzata ad impedire che la ricchezza illecitamente acquisita funga da incentivo a commettere nuovi crimini*⁴³.

Ma questa prima storica fase espansiva della confisca è durata sino al periodo dell'*Ancien Régime* quando, a partire dall'età dei lumi, nasce il *diritto penale razionale* ad opera dei filosofi del diritto: infatti, è proprio a partire da questo periodo che, per la prima volta nella storia d'Europa, gli intellettuali svolgono “*una funzione critica di opposizione, corale e conflittuale, e lo fanno sul terreno del penale, assegnandogli una centralità culturale e politica che il penale non perderà mai più*”⁴⁴.

anche nel *Corpus iuris canonici* X, X, 5, 9. La confisca era posta a corredo di altre pene che, riflettendo nella severità terrena quella divina, erano tese alla disumanizzazione dell'eretico. Si veda, tra gli altri, A. PERROTTA, *I valdesi a S. Sisto*, Cosenza, 2005, p. 141 ss.; più ampiamente, V. LAVENIA, *I beni dell'eretico, i conti dell'inquisitore. Confische, stati italiani, economia del Sant'Uffizio*, in AA.VV., *L'inquisizione e gli storici: un cantiere aperto. Atti della tavola rotonda dell'Accademia dei Lincei, 24-25 giugno 1999*, Roma, 2000, p. 47 ss.

⁴¹ Secondo C. CALISSE, *op. ult. cit.*, p. 374, nota 5, sono stati enumerate ben 418 fattispecie che prevedevano la confisca a favore dell'Erario. Su questo argomento si vedano, inoltre: M. FERNANDEZ-BERTIER, *The history of confiscation laws: from the book of Exodus to the war of white-collar crime*, cit., p. 57; nonché A.M. MAUGERI, voce *Confisca (diritto penale)*, in *Enc. dir.*, in *Annali*, VIII, Milano, 2015, p. 186, la quale rileva come anche la confisca generale appartenga a quella categoria di pene che “*esprimono un disvalore assoluto e sono legate ad un concetto di giustizia commutativa*”.

⁴² Con l'opera di S. GUAZZINI, *Tractatus de confiscatione bonorum*, Venezia, 1611.

⁴³ Ovvero “*ut homines remissus se habeant in committendis delictis, cum propter divitias audaces et potentiores reddantur*”, come annota S. GUAZZINI, *op. ult. cit.*, c. 3, n. 1, p. 2.

⁴⁴ Così M. SBRICCOLI, *Giustizia criminale*, in Id., *Storia del diritto penale e della giustizia*, vol. I, Milano, 2009, p. 27 ss.; l'Autore evidenzia che è proprio in questo periodo che si avvia il lungo cammino della secolarizzazione del diritto penale sostanziale: l'incriminazione deve partire soltanto dalla legge, secondo un principio di stretta

L'ideologia illuminista è inoltre caratterizzata da un'attitudine abolizionista nella cui concezione non deve essere bandita solo la pena di morte – così come le pene corporali ed infamanti – ma anche quelle che riversano i loro effetti sugli innocenti, come la confisca che per l'appunto sottrae sostentamento alla famiglia ed agli eredi del reo.

Basti citare, tra tutti, il Beccaria che riteneva come la confisca fosse addirittura peggiore dell'esilio e come fosse necessaria un'equa sua ponderazione con il principio di proporzionalità e con il diritto dei terzi in buona fede a vedere tutelate le proprie ragioni⁴⁵. Infatti, egli diceva che *“il perdere i beni è una pena maggiore di quella del bando: vi debbono dunque essere alcuni casi in cui, proporzionalmente a' delitti, vi sia la perdita di tutto, o di una parte dei beni, ed alcuni no. [...] Ma non è per questa sottigliezza che oso disapprovare le confiscazioni dei beni. Se alcuni hanno sostenuto che le confiscazioni sieno state un freno alla vendette ed alle prepotenze private, non riflettono che, quantunque le pene producano un bene, non però sono sempre giuste, perché, per esser tali, debbono esser necessarie; ed una utile ingiustizia non può essere tollerata da quel legislatore che vuol chiudere tutte le porte alla vigilante tirannia, che lusinga col bene momentaneo, e colla felicità di alcuni illustri, sprezzando l'estermio futuro e le lacrime di infiniti oscuri. Le confiscazioni mettono un prezzo sulle teste dei deboli, fanno soffrire all'innocente la pena del reo, e pongono gli innocenti medesimi nella disperata necessità di commettere i delitti. Qual più tristo spettacolo, che una famiglia trascinata all'infamia ed alla miseria dai delitti di un capo, alla quale la sottomissione ordinata dalle leggi, impedirebbe il prevenirli, quando anche vi fossero i mezzi per farlo!”*⁴⁶.

Tale pensiero è stato successivamente ripreso, affinato ed arricchito da ulteriori riflessioni. Meditando in ordine alla confisca nei confronti

legalità da cui deriva quello dell'irretroattività della legge penale ed il divieto di applicarla in via analogica; le norme devono essere astratte e generali, conformi ai principi fondanti della convivenza civile, utili al ben sociale, non persecutorie; la responsabilità penale deve essere personale, come personale è la pena, che deve essere pubblica, pronta, certa, proporzionata al delitto, ineluttabile se dovuta, afflittiva ma non persecutrice del reo, dissuasiva per gli altri, di emenda per il colpevole.

⁴⁵ Nonostante l'inchiostro di questo scritto abbia ormai oltre 250 anni, le idee che ci tramanda sono di una sorprendente freschezza ed attualità. Ritroveremo questi argomenti nella più recente giurisprudenza della Corte Europea dei diritti dell'uomo (di seguito, Corte EDU) e nella migliore dottrina contemporanea, per i quali si rimanda *infra*, Sez. II, § 2.

⁴⁶ Così in C. BECCARIA, *Dei delitti e delle pene*, Livorno, 1764, ed in particolare il cap. XXV, rubricato *Bando e confische*.

degli eredi si può rilevare “*che la perdita di un diritto debba essere preceduta dalla violazione di un patto, è un principio che io stesso ho stabilito; ma qual è il diritto che perdono i figli con la confiscazione dei beni del padre delinquente? Il diritto di succedere non dipende forse dal diritto di disporre? Se la legge priva il padre del diritto di disporre dov'è più il diritto di succedere ne' figli? (...) Ecco il principio sul quale è fondata la giustizia della confiscazione. Per quello poi che riguarda la sua opportunità, questa dipende dall'ostacolo che il paterno amore può mettere ad attentati così funesti. La certezza, o il timore, di lasciare i figli nell'indigenza può in alcuni casi aver più forza, che il rischio istesso della propria esistenza. La speranza dell'impunità che potrebbe incoraggiare la sua mano parricida, l'abbandona subito, allorché rivolge i suoi sguardi sopra i suoi figli. Se egli potrà garantirsi dalla pena colla fuga, non potrà con questa liberare i suoi figli dall'indigenza*”⁴⁷.

Sulla scorta di tale evoluzione dottrinale i legislatori coevi, nella Francia rivoluzionaria e nel granducato di Toscana di fine Settecento⁴⁸, eliminarono ogni forma di confisca generale. Ma tale cancellazione dalla legislazione penale fu una parentesi di brevissima durata, perché la confisca ritrovò ben presto spazio nei “restaurati” codici del primo Ottocento anche se comunque risentirono, pur nella rinnovata formulazione, dell'influenza del pensiero dei lumi. In particolare, cominciò a farsi strada la rivoluzionaria idea di poter operare una confisca di portata più limitata, ovvero applicata a quei soli beni che fossero pertinentziali al reato. L'influsso ideologico probabilmente più determinante era derivato dalle riflessioni che giungevano da oltralpe ove veniva ritenuta ammissibile una confisca, da applicarsi però solo nei confronti di *certaines crimes*, avente ad oggetto esclusivamente dei beni mobili o gli acquisti effettuati dal reo⁴⁹.

⁴⁷ Si veda G. FILANGIERI, *La scienza della legislazione*, Livorno, 1780. Il passo è stato tratto dall'edizione dell'opera stampata a Milano, 1817, vol. IV, p. 47. Si noti come l'Autore arrivi a suggerire il ricorso all'esilio come salvezza non più dalla pena di morte, come avveniva nell'antico diritto romano, ma dalla confisca dei beni.

⁴⁸ Il primo di tali illuminati legislatori fu Pietro Leopoldo II, Granduca di Toscana che bandì la legge di riforma criminale del 30 novembre 1786, n. LIX; nel proemio di detta norma viene stigmatizzata “*la Confiscazione dei beni dei Delinquenti, come tendente per la massima parte al danno delle loro innocenti famiglie che non hanno complicità nel delitto*”, e conseguentemente abolita. Nella legislazione francese la confisca venne per breve tempo “ghigliottinata” grazie ad un decreto approvato dall'Assemblea nazionale, su proposta del deputato Guillotin, il 21 gennaio 1790, per poi essere reintrodotta due anni dopo e quindi nuovamente abolita nel 1848. Sul tema si veda R. ISOTON, *La confisca tra presente e futuro*, cit., p. 219.

⁴⁹ L'osservazione è di Montesquieu che aveva proposto di limitare l'impiego della con-

Ed è così che la confisca generale lasciò dunque gradualmente il posto ad una nuova forma di confisca che potremmo definire speciale o particolare, poiché aveva ad oggetto beni in stretta connessione con il fatto di reato ed era maggiormente incentrata sulla prevenzione generale, più che alla retribuzione.

2.2. Il primo modello di confisca senza condanna nel Codice penale del Regno di Sardegna e la sua trasposizione nelle successive codificazioni del Regno d'Italia

Si giunge così al Codice penale del Regno di Sardegna⁵⁰, promulgato nel 1859, che non solo contemplava una forma di confisca speciale, ma anche la prima forma di confisca senza condanna: *“le condanne a qualunque pena portano la confisca tanto del corpo del reato, quanto delle cose che hanno servito o furono destinate a commetterlo, allorché la proprietà ne appartiene al condannato. Quando si tratti di cose di cui la legge proibisce la ritenzione, l'uso od il porto, queste saranno confiscate anche nel caso di non seguita condanna e quand'anche non appartenessero alla persona che ne fu imputata. Nelle contravvenzioni però di polizia, la confisca non potrà essere pronunciata che nei casi indicati dalla legge”*.

Veniva in quella sede introdotta una forma di confisca obbligatoria con natura di misura di sicurezza nei confronti delle cose intrinsecamente pericolose – quelle di cui la legge proibisce la ritenzione, l'uso ed il porto – la cui ablazione a favore del Regno prescindeva dalla proprietà della cosa e, per la prima volta, persino dalla condanna.

Sia consentita, a questo punto della ricostruzione dell'evoluzione della confisca, una breve divagazione, necessaria per capire quali siano le dinamiche profonde che nel nostro Paese regolano la genesi delle norme in materia di sicurezza. Poco dopo la prima codificazione penale redatta in vigenza dello Statuto albertino⁵¹, nasceva il Regno d'Italia il

fisca solo a *certain crimes* non meglio specificati e che essa avesse ad oggetto esclusivamente i beni mobili e gli acquisti effettuati dal reo; sul tema si veda C.L. MONTESQUIEU, *De l'esprit des lois*, in *Oeuvres*, I, vol. V, cap. 15, Amsterdam-Lipsia, 1777, p. 131.

⁵⁰ Inserito nell'art. 74 del *Codice penale per gli Stati di S.M. il re di Sardegna*, promulgato il 20 novembre 1859, che ebbe come base storica il codice albertino del 1839 *“del quale fu la revisione”*; cfr. I. ROSONI, *Dalle Codificazioni preunitarie al codice Rocco*, in G. Insolera-N. Mazzacuva-M. Pavarini-M. Zanotti (a cura di), *Introduzione al sistema penale*, vol. I, II ed., Torino, 2000, p. 16.

⁵¹ Lo Statuto albertino venne concesso ed emanato il 4 marzo 1848 dal re Carlo Alberto ai sudditi del Regno di Sardegna, per essere poi esteso all'Italia unita, segnando il passaggio dallo Stato assoluto allo Stato liberale-parlamentare e rimanendo in vigore

cui apparato giudiziario e securitario venne sin da subito messo alla prova dalle insurrezioni delle popolazioni meridionali che avevano subito il processo di unificazione. Il legislatore dell'epoca reagì dunque, sul piano normativo e su quello delle pratiche di giustizia, imprimendo un segno e definendo un metodo che avrebbero indelebilmente contraddistinto la politica penale dello Stato da quel momento sino ad oggi. Infatti, fu a partire da allora che, “*sotto il segno di una mortale emergenza*”, venne a prodursi una costituzione materiale penale che si sarebbe poi stabilmente affiancata a quella formale: l'emergenza legittimava l'introduzione, mediante una legislazione eccezionale, di prassi temporaneamente derogatore di principi generali che, con il fine di prevenire l'ordinario e di fronteggiare l'emergente, si installarono invece permanentemente nell'ordinamento penale⁵². Tra tutte le norme adottate in via d'urgenza in quel periodo, basti solo ricordare la Legge Pica del 1863 che rappresenta la prima norma in materia di persone socialmente pericolose e che istituì misure eccezionali come il confino di polizia che, pensate per durare cinque mesi, resistono tutt'oggi⁵³. In principio di una legge d'eccezione ed in ragione di un sopraggiunto stato di necessità e di pericolo (come si comprende, non c'è differenza, per questi effetti, tra un pericolo reale ed un pericolo creduto), si è cominciato – con la promessa della breve durata – a stravolgere scale penali, aggravare procedure, sospendere o comprimere garanzie: procedure speciali, penalità aggravate, norme straordinarie costellano l'esperienza penalistica italiana sin dai tempi dell'unificazione e si impongono così come una delle sue stabili peculiarità, che ritroveremo ancora ai giorni nostri, e proprio declinate nella direzione dello strumento della confisca senza condanna.

sino al varo della Costituzione repubblicana. Lo Statuto appartiene alla categoria delle costituzioni ottriate, dal termine francese *octroyées*, ovvero concesse dai sovrani italiani ed europei nel bel mezzo dei moti risorgimentali del 1848.

⁵² Per un approfondimento si veda M. SBRICCOLI, *Caratteri originari e tratti permanenti del sistema penale italiano*, cit., pp. 592-594.

⁵³ La l. 15 agosto 1863, n. 1409, nota come Legge Pica, fu varata con lo scopo di reprimere il brigantaggio e qualsiasi forma di resistenza armata nelle province meridionali, attribuendo ai Tribunali militari la competenza giurisdizionale in materia. La legge, presentata come mezzo eccezionale e temporaneo di difesa, fu più volte prorogata e rimase in vigore fino al 31 dicembre 1865; l'art. 5 concedeva poi al governo la facoltà di assegnare, per non più di un anno, un domicilio coatto ai vagabondi, sospetti, camorristi e manutengoli, introducendo così nell'ordinamento un istituto che vi sarebbe restato a lungo, sia pure con i diversi nomi di confino di polizia o di soggiorno obbligato.

Tornando alla narrazione dell'evoluzione della neonata confisca senza condanna, con la costituzione del Regno d'Italia tale norma venne quindi trasfusa nel Codice Zanardelli del 1889 dove trovò collocazione, con formulazione sostanzialmente identica⁵⁴, nel titolo dedicato agli effetti ed alla esecuzione delle condanne penali. L'iscrizione dell'istituto tra gli effetti penali – ma, per qualcuno, *civili*⁵⁵ – della condanna nulla diceva circa la sua natura, liberando conseguentemente il legislatore per le sue più svariate utilizzazioni.

Dal codice Zanardelli la confisca venne poi riversata – come vedremo nella Sezione II – nel Codice Rocco del 1930⁵⁶, e qui collocata – dopo attenta meditazione⁵⁷ – tra le misure di sicurezza con l'inedita introduzione, nel suo articolato, della confisca obbligatoria del prezzo del reato.

Il ricordo antico dell'origine di questo istituto – già noto, come visto, agli albori del diritto romano – si conserva ancora oggi chiaramente e si rinviene nelle stesse parole del Guardasigilli Rocco il quale, nella relazione al codice penale⁵⁸, ricorda come “*la confisca speciale, [sia] così determinata per distinguerla dalla confisca generale dei beni, costituente pena accessoria*”; del resto a quell'epoca ancora esistevano

⁵⁴ L'art. 36 del Codice Zanardelli così recita: “[1] *Nel caso di condanna, il giudice può ordinare la confisca delle cose che servirono o furono destinate a commettere il delitto, e delle cose che ne sono il prodotto, purché non appartengano a persone estranee al delitto. [2] Ove si tratti di cose, la fabbricazione, l'uso, il porto, la detenzione o la vendita delle quali costituisca reato, la loro confisca è sempre ordinata, quand'anche non vi sia condanna, e ancorché esse non appartengano all'imputato*”.

⁵⁵ “È chiaro non esser pena la confisca, ma semplice effetto civile di condanna penale: e tale la considera il Codice penale italiano”, così U. CONTI, *La pena e il sistema penale del codice italiano*, in E. Pessina (a cura di), *Enciclopedia del diritto penale italiano*, vol. IV, Milano, 1910, p. 887.

⁵⁶ L'art. 36 del Codice Zanardelli prevedeva: “*nel caso di condanna, il giudice può ordinare la confisca delle cose che servirono o furono destinate a commettere il delitto, e delle cose che ne sono il prodotto, purché non appartengano a persone estranee al delitto. Ove si tratti di cose, la fabbricazione, l'uso, il porto, la detenzione o la vendita delle quali costituisca reato, la loro confisca è sempre ordinata, quand'anche non vi sia condanna, e ancorché esse non appartengano all'imputato*”.

⁵⁷ Nel progetto definitivo del Codice penale del 1930 la confisca era inizialmente collocata tra le pene accessorie, insieme alla perdita della cittadinanza, negli artt. 29 e 31; cfr. *Lavori preparatori del codice penale e del codice di procedura penale*, VII, Roma, 1930, p. 5 e p. 36.

⁵⁸ Si veda la *Relazione sul libro I del progetto* in *Lavori preparatori del Codice penale e del codice di procedura penale*, V, *Progetto definitivo di un nuovo codice penale con la relazione del Guardasigilli On. Alfredo Rocco*, parte I, Roma, 1929, § 240, p. 280 e 281.

vestigia di questo istituto nella legislazione penale coloniale ancora vivente⁵⁹.

Nemmeno oggi possiamo però affermare che dal nostro ordinamento risulti del tutto scomparsa la confisca generale. Questa è stata reintrodotta ogni qual volta che traumatici eventi storici hanno scosso la società italiana a tal punto da mettere in discussione i più profondi sentimenti di coesione nazionale: si pensi, nel corso del Novecento, alla confisca generale dei beni nei confronti dei disertori della Grande Guerra⁶⁰, degli ebrei⁶¹

⁵⁹ Ad esempio, nel codice penale per la Colonia Eritrea, approvato con r.d. 14 maggio 1908, n. 485, l'art. 34 prevedeva una forma di confisca totale dei beni del condannato in favore dell'erario della colonia. L'ordinamento interno aveva in quel caso recepito il principio della responsabilità collettiva o della solidarietà della famiglia del reo secondo il quale i parenti del condannato dovevano patire con esso per la confisca dei beni. Sul tema si veda così U. CONTI, *La pena e il sistema penale del codice italiano*, cit., p. 903 nonché G. LEONE, *Lineamenti di diritto coloniale penale: appunti alle lezioni*, Milano, 1942, *passim*.

⁶⁰ A seguito della disfatta della battaglia di Caporetto, 24-26 ottobre 1917, l'allora Capo di Stato Maggiore Luigi Cadorna venne destituito e sostituito – con r.d. 9 novembre 1917 – dal generale Armando Diaz il quale, oltre a riorganizzare l'esercito, provvide ad emanare dei bandi militari, all'epoca fonti speciali di norme penali. Tra questi, per quanto di interesse nel presente lavoro, si richiama il bando del 18 novembre 1917 contro i disertori di cui si riporta integralmente l'art. 2: “*coloro che non si presenteranno entro il termine stabilito saranno condannati anche in contumacia, all'ergastolo e la sentenza di condanna, anche se pronunciata in contumacia, produrrà immediatamente a carico del condannato la interdizione legale, l'interdizione perpetua ai pubblici uffici, la privazione della patria potestà, la privazione dell'autorità maritale, la privazione della facoltà di testare e la nullità dei testamenti già fatti. La sentenza potrà inoltre ordinare la confisca parziale o totale dei beni del condannato, che verrà immediatamente eseguita anche se la sentenza sia stata pronunciata in contumacia. La sentenza di condanna sarà affissa alla porta di casa dell'ultima abitazione del condannato. Le norme per la confisca saranno stabilite con decreto Reale sentito il Consiglio dei ministri*”. Tali disposizioni vennero poi riprese e positivizzate in altri provvedimenti legislativi, come ad esempio il d.lgt. 21 aprile 1918, n. 536, decreto che richiama per l'appunto taluni bandi militari, ed il cui art. 7 regola la procedura per la confisca ai disertori. Per un approfondimento generale sul tema della legislazione penale militare vigente nel periodo della Grande Guerra, si veda C. LATINI, *Una giustizia “d'eccezione”. Specialità della giurisdizione militare e sua estensione durante la Prima guerra mondiale, in Deportate, esuli, profughe*, vol. 5/6, Venezia, 2006, pp. 67-85.

⁶¹ Il d.lgs. 4 gennaio 1944, n. 2, costituente l'estrema attuazione delle vergognose leggi razziali, prevedeva una particolare forma di confisca; infatti, l'art. 2 così disponeva: “*i relativi [delle disciolte comunità israelitiche, n.d.a.] beni immobiliari, mobiliari, crediti, diritti di qualsiasi natura e ogni altro cespite esistente nel territorio dello Stato di proprietà degli Enti ebraici menzionati nell'articolo precedente sono confiscati a favore dello Stato e devoluti in amministrazione all'Ente di Gestione e Liquidazione Immobiliare*”. Per non dimenticare mai il clima culturale in cui sono maturate le leggi

oppure degli antifascisti prima⁶² e – per contrappasso – degli aderenti al partito fascista poi. Nella versione originaria di quest’ultima legge, proposta nel corso del 1944⁶³, la confisca era prevista nei confronti dei membri del governo fascista e dei gerarchi fascisti colpevoli “*di aver annullato le garanzie costituzionali, distrutto le libertà popolari, creato il regime fascista, compromesse e tradite le sorti del paese condotto all’attuale catastrofe [della II guerra mondiale, n.d.a.]*”⁶⁴. Anche se tale confisca prescindeva da alcuna condanna pregressa, nelle prime decisioni della giurisprudenza questa veniva considerata quale sanzione penale accessoria⁶⁵, mentre la dottrina propendeva per qualificarla quale misura di sicurezza⁶⁶.

razziali, si veda G. CANZIO, *Le leggi razziali e il ceto dei giuristi*, in *Dir. pen. cont.*, 5 febbraio 2018.

⁶²Si tratta della confisca prevista come pena accessoria ed inserita in due distinti provvedimenti: il d.lgs. 18 aprile 1944, n. 145, che la comminava a carico dei militari o dei civili unitisi alle bande dei patrioti nonché a chi fornisse loro vitto o comunque assistenza; il d.lgs. 18 aprile 1944, n. 145, che la comminava a carico dei disertori mancanti alla chiamata dopo tre mesi dalla data di latitanza. In precedenza, nelle *leggi fascistiche* adottate con l. 31 gennaio 1926, n. 108, era prevista una confisca intesa come misura di polizia disposta facoltativamente nei casi più gravi di perdita di cittadinanza per aver commesso all’estero un fatto diretto a turbare l’ordine nel Regno o da cui potesse derivare un danno agli interessi italiani o la diminuzione del buon nome e del prestigio dell’Italia. Per una ricostruzione storica delle confische generali adottate in Italia nel corso del ventesimo secolo, si rimanda a P. CORVI, *La confisca nei reati di criminalità organizzata*, in M. Montagna (a cura di), *Sequestro e confisca*, Torino, 2017, p. 417 ss.

⁶³Tale confisca era prevista dall’art. 9 del d.lgs.lgt. 27 luglio 1944, n. 159 che prevedeva: “[1] Senza pregiudizio dell’azione penale, i beni dei cittadini i quali hanno tradito la patria ponendosi spontaneamente ed attivamente al servizio degli invasori tedeschi sono confiscati a vantaggio dello Stato. [2] Nel caso di azione penale la confisca è pronunciata dall’autorità giudiziaria che pronuncia la condanna. In caso diverso dal Tribunale competente per territorio, su richiesta dell’Alto Commissario”. Successivamente, con il d.l. 31 maggio 1945, n. 364, con il d.l.lgt. 26 marzo 1946, n. 134 e con il d.l.lgt. 19 novembre 1946, n. 392, la confisca dei beni viene prevista solo per gli autori di taluni dei reati di cui agli art. 2, 3 commi 1 e 2 del d.l.lgt. 27 luglio 1944, n. 159. Su questo specifico tema si rinvia a M. MASSA, voce *Confisca (diritto e procedura penale)*, in *Enc. dir.*, vol. VIII, VIII ed., Torino, 1988, pp. 990-991.

⁶⁴Così Corte cass., sent. 10 dicembre 1946, in *Foro pen.*, 1947, p. 378; Corte cass., sent. 18 giugno 1947, in *Giust. pen.*, 1947, II, p. 740; Corte cass., sent. 30 aprile 1947, in *Giur. compl. cass. pen.*, 1947, p. 568.

⁶⁵Così, tra tutte, Corte cass., sent. 9 luglio 1946, in *Giust. pen.*, 1946, III, p. 252.

⁶⁶Vi fu chi attribuì a tale confisca la natura di misura di sicurezza in considerazione del suo carattere general-preventivo in quanto tra gli altri scopi perseguiti vi è anche quello di impedire il risorgere di attività fasciste. Così G. SABATINI, *Di alcune questioni in tema di confisca*, in *Arch. pen.*, 1945, II, p. 344 ss.

Ad escludere la natura civilistica di tale confisca intervenivano, inoltre, due riflessioni: la prima osserva la mancanza di un rapporto obbligatorio tra Stato e proprietario e, quindi, l'assenza di un vero e proprio illecito civile⁶⁷; la seconda, ancora più dirimente, sottolinea la totale indipendenza della sua applicazione dalla determinazione e persino dall'allegazione di qualsiasi danno⁶⁸. Ma, complice l'intervenuta amnistia⁶⁹ del 22 giugno 1946 per i reati di collaborazionismo e per altri reati politici, le Sezioni unite della Cassazione mutarono orientamento e considerarono la confisca dei beni come una sanzione civile specifica, allo scopo di applicare tale misura nonostante l'esistenza di una causa estintiva del reato⁷⁰. Il Supremo consesso aveva infatti rilevato la presenza di due aspetti che consentivano di attribuire a questa speciale forma di confisca una natura civilistica con funzione restitutoria nei confronti dello Stato⁷¹. Il primo aspetto riguardava il rapporto con il procedimento penale: la confisca era totalmente indipendente dall'azione penale e poteva addirittura intervenire anche in assenza di condanna o qualora l'azione penale fosse estinta, pur se su richiesta del Ministro delle finanze. Il secondo aspetto si fondava sulla constatazione che tale confisca potesse essere applicata anche nei confronti degli eredi, con ciò rendendola incompatibile col principio di personalità della pena.

Quest'ultima giurisprudenza, minoritaria e poco praticata, è di estremo interesse in quanto anticipa temi di discussione che saranno poi

⁶⁷ In tale senso si esprime G. VASSALLI, *La confisca dei beni*, cit., p. 36.

⁶⁸ In tale senso si esprime P. NUVOLONE, *Appunti in tema di confisca dei beni*, in *Riv. dir. fin. scienza fin.*, 1949, p. 63.

⁶⁹ Sul tema si veda M. MASSA, voce *Confisca (diritto e procedura penale)*, cit., p. 986, nota 15.

⁷⁰ Così Corte cass., *Sez. unite*, sent. 23 novembre 1946, in *Giust. pen.*, 1946, III, p. 728. La dottrina in questione venne invece sviluppata da B. CARAVITA, *La confisca dei beni nelle leggi sulle sanzioni contro il fascismo*, in *Foro it.*, 1947, II, p. 163 ss.; questo testo, a dire il vero, è stato evidentemente poco praticato dagli studiosi a giudicare dalle poche citazioni che lo richiamano, ma soprattutto dalla stanca e (in)fedele riproposizione di una delle sue prime citazioni bibliografiche che addirittura ne riportava erroneamente l'anno di pubblicazione.

⁷¹ La confisca per la restituzione all'avente diritto parrebbe, invece, rientrare addirittura nel novero delle sanzioni civili, coerentemente con l'ottica del legislatore storico, espressa nella relazione al Re sul Codice penale del 1930, per il quale ogni bene "non cessa di appartenere a colui al quale delittuosamente fu tolta", così in *Relazione sul libro I del progetto*, cit., § 116. Il legislatore è quindi intervenuto salvaguardando il diritto della persona offesa dal reato alle restituzioni ed al risarcimento del danno con l'introduzione dell'art. 104 bis, comma 1 quater, ultimo periodo delle norme di attuazione al c.p.p.