



UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI TRIESTE

DIPARTIMENTO DI SCIENZE GIURIDICHE,
DEL LINGUAGGIO, DELL'INTERPRETAZIONE E DELLA TRADUZIONE

Corso di Laurea in Giurisprudenza

Tesi di Laurea in

DIRITTO PENALE

**DALLA CONFISCA ALLE CONFISCHE
NEL SISTEMA SANZIONATORIO PENALE**

Laureanda:

Veronica Zoccarato

Relatore:

Chiar.mo prof. Stefano Ciampi

Anno Accademico 2021-2022

Ai miei nonni.

INDICE–SOMMARIO

| | |
|--|----|
| INDICE–SOMMARIO | 5 |
| INTRODUZIONE | 9 |
| CAPITOLO I | |
| LA CONFISCA DIRETTA | 13 |
| 1. Origini storiche della confisca. | 13 |
| 2. La confisca ex art. 240 c.p.: rilievi generali. | 15 |
| 3. La confisca dei proventi da reato ex art. 240 c.p. | 16 |
| 4. Natura giuridica..... | 17 |
| 5. Oggetto della confisca..... | 20 |
| 5.1. <i>Oggetto della confisca facoltativa: gli strumenti del reato</i> | 21 |
| 5.2. <i>(Segue): Il prodotto e il profitto del reato</i> | 25 |
| 5.3. <i>Oggetto della confisca obbligatoria: il prezzo del reato</i> | 28 |
| 6. Presupposti della confisca: la realizzazione della condotta criminosa..... | 32 |
| 6.1. <i>(Segue): La necessità di una sentenza di condanna</i> | 33 |
| 7. Destinatari della misura e tutela del terzo. | 37 |
| 8. Rapporti tra la confisca ordinaria e le altre misure con effetti ablativi..... | 41 |
| CAPITOLO II | |
| LA CONFISCA PER EQUIVALENTE | 45 |
| 1. Origini storiche dell’ablazione “per equivalente”..... | 45 |
| 2. Sussidiarietà della confisca per equivalente rispetto alla confisca diretta. | 50 |
| 3. Il dibattito sulla natura giuridica. | 52 |

- 4. Garanzie individuali e confisca per equivalente: il principio di irretroattività. . 57
- 5. Una particolare ipotesi di confisca per equivalente: l'art. 322-ter c.p. 60

CAPITOLO III

I PROBLEMI APPLICATIVI DELLA CONFISCA PER EQUIVALENTE ALLA LUCE DELLA CONTROVERSA NATURA GIURIDICA DELL'ISTITUTO 65

- 1. Oggetto della confisca per equivalente. 65
 - 1.1. *La nozione e il quantum di profitto confiscabile.* 66
 - 1.2. *Confisca per equivalente dei risparmi di spesa.* 70
 - 1.3. *La confisca per equivalente dei beni futuri.* 76
- 2. Presupposti della confisca per equivalente. 80
 - 2.1. *Sulla necessità di una sentenza di condanna: la “sentenza Lucci”.* 82
 - 2.2. *Questioni derivanti dall'estensione dell'ambito di applicazione dell'art. 578-bis c.p.p. all'art. 322-ter c.p.*..... 85
- 3. Destinatari della confisca per equivalente e la disponibilità dei beni. 91
 - 3.1. *Destinatari della misura in caso di concorso di persone nel reato.* 93
- 4. Rapporti tra la confisca per equivalente e le altre misure con effetti ablativi.... 96
- 5. Notazioni di sintesi..... 98

CAPITOLO IV

LA CONFISCA ALLARGATA COME STRUMENTO DI LOTTA ALLA CRIMINALITA' ORGANIZZATA 103

- 1. Premessa..... 103
- 2. Rilievi introduttivi e natura giuridica della confisca allargata. 104
- 3. Caratteristiche della confisca allargata: oggetto, presupposti e destinatari della misura..... 109
- 4. Il riutilizzo sociale dei beni confiscati alla criminalità organizzata..... 112

RIFLESSIONI CONCLUSIVE 121

BIBLIOGRAFIA 125

INTRODUZIONE

Il presente elaborato è dedicato a uno fra gli istituti maggiormente discussi nel panorama sanzionatorio penale: la confisca, intesa quale trasferimento, a titolo gratuito e definitivo, a favore dello Stato di beni appartenenti a soggetti che si siano resi responsabili di particolari delitti.

Detto strumento sanzionatorio, nonostante abbia origini molto antiche, ha subito nel corso degli anni modifiche tali da alterarne la fisionomia.

A tal proposito, occorre evidenziare come, in origine, la confisca fosse stata pensata come misura con effettivi ablativi di tutto il patrimonio del soggetto coinvolto in attività illecite; successivamente, invece, è stata concepita – e così attualmente la si trova disciplinata nel codice penale, all’art. 240 c.p. – come misura ablativa di determinati beni, presenti nel patrimonio del reo e variamente connessi con la condotta criminosa tenuta da quest’ultimo. Infine, negli ultimi anni, accanto a questo genere di confisca, che potremmo ormai definire “classica”, sono state introdotte altre fattispecie, che si caratterizzano in ragione del fatto che l’ablazione non riguarda beni direttamente connessi al reato per il quale viene disposta la misura, ma semplicemente beni o utilità che rientrino nella disponibilità del reo.

Donde, il dubbio che, nel perimetro del diritto penale, non esista più “la confisca”, bensì plurime *species* riconducibili, magari solo nominalmente, a un genere unitario.

L’istituto in discorso, anzitutto a causa della descritta varietà, è da tempo protagonista di un accesissimo dibattito in dottrina e in giurisprudenza. Difatti, a seguito dei molteplici interventi che hanno interessato la materia – i quali hanno introdotto fattispecie che, progressivamente, si sono sempre più allontanate dalla confisca “originaria”, concepita all’art. 240 c.p. –, dottrina e giurisprudenza si sono trovate di fronte a un grande quesito: l’istituto può continuare a essere qualificato come misura di sicurezza oppure si deve addivenire ad altra, più articolata qualificazione?

In questa sede, al fine di rispondere a tale quesito, si sono prese le mosse dalla confisca ordinaria, prevista all’art. 240 c.p., per rilevare le sue principali caratteristiche inerenti all’oggetto, ai presupposti e ai destinatari della misura. L’intento è quello di affrontare, partitamente, quella che può a ragione definirsi la “confisca base”, per poi passare alla disamina delle altre fattispecie di confisca.

A quest'ultimo riguardo, viene anzitutto in considerazione la confisca per equivalente, la quale non è disciplinata in via unitaria nel codice penale, bensì è prevista in correlazione a singole fattispecie di reato. La peculiarità di questa *species* di confisca consiste nella sua attitudine ad attingere utilità o beni di valore equivalente a quelli che sarebbero oggetto della confisca ordinaria di cui all'art. 240 c.p. Dunque, dal momento che in questo tipo di confisca sfuma il concetto di "pericolosità", il quale, invece, informa la disciplina generale delle misure di sicurezza, il dubbio se a questa ipotesi possa davvero essere riconosciuta la stessa qualificazione e la stessa natura giuridica della misura ordinaria *ex art. 240 c.p.*

In quest'ottica, si rendono necessari anche specifici approfondimenti circa i principali problemi applicativi della misura per equivalente, ove si coglie un dato di non poco conto: molti risultati ermeneutici mutano a seconda delle scelte di fondo che si compiano rispetto alla natura giuridica che viene attribuita alla confisca per equivalente stessa.

Viene, poi, in gioco la confisca per sproporzione, prevista all'art. 240-*bis* c.p.

Detta fattispecie si caratterizza in punto di applicazione: infatti, essa prevede che, a fronte della condanna per particolari delitti, tra cui quelli legati all'ambito della criminalità organizzata, sia disposta la confisca di quei beni di proprietà del reo che risultino avere un valore sproporzionato rispetto al suo reddito e di cui lo stesso non riesca a dimostrare la legittima provenienza. Trattasi di uno strumento che si diversifica, dal punto di vista dell'oggetto della misura, tanto dalla confisca ordinaria di cui all'art. 240 c.p. quanto da quella per equivalente.

Tuttavia, è significativo notare che, sebbene detta misura operi secondo modalità differenti rispetto alla confisca per equivalente, sembra condividerne la stessa qualificazione, dal momento che, anche in questa fattispecie, viene meno il concetto di "pericolosità" del bene attinto.

Inoltre, la confisca per sproporzione consente di affrontare una tematica particolarmente importante ai fini di un corretto utilizzo della stessa, ossia quella relativa al riutilizzo sociale dei beni confiscati. Nonostante sia argomento valevole anche per le altre fattispecie di confisca, trattasi di una tematica intrisa di una forte valenza etica e sociale, soprattutto nei casi di reati contro la criminalità organizzata, che la confisca per sproporzione mira, per eccellenza, a fronteggiare.

È all'interno di questo intricato quadro normativo e concettuale che il presente studio, muovendo dagli interrogativi circa la natura giuridica e la corretta qualificazione "delle confische" attualmente contemplate dal nostro sistema sanzionatorio, si sofferma sui

pressanti interrogativi inerenti ai rapporti con i principi fondamentali che governano la materia penale.

CAPITOLO I

LA CONFISCA DIRETTA

SOMMARIO: 1. Origini storiche della confisca. – 2. La confisca ex art. 240 c.p.: rilievi generali. – 3. La confisca dei proventi da reato ex art. 240 c.p. – 4. La natura giuridica. – 5. Oggetto della confisca. – 5.1 Oggetto della confisca facoltativa: gli strumenti del reato. – 5.2 (*Segue*): Il prodotto e il profitto del reato. – 5.3. Oggetto della confisca obbligatoria: il prezzo del reato. – 6. Presupposti della confisca: la realizzazione della condotta criminosa. – 6.1. (*Segue*): La necessità di una sentenza di condanna. – 7. Destinatari della misura e tutela del terzo. – 8. Rapporti tra la confisca ordinaria e le altre misure con effetti ablativi.

1. *Origini storiche della confisca.*

La confisca è un istituto antico che, nonostante le varie modificazioni e trasformazioni subite nel corso degli anni, ha mantenuto ferma la propria singolarità rispetto all'intero quadro sanzionatorio, caratterizzandosi per l'effetto espropriativo da parte dello Stato e per la sua durata perpetua¹.

Conosciuta già nel diritto romano, la confisca si manifestava come confisca generale dei beni. Tale strumento ablativo colpiva indistintamente tutti o alcuni beni del reo, a prescindere dagli eventuali collegamenti con il reato commesso dal soggetto destinatario della misura. In questo periodo storico la confisca veniva disposta nel caso di condanna alla pena di morte o all'esilio; lo stesso utilizzo venne, poi, riproposto in età giustiniana e anche durante il diritto intermedio². La *ratio* dello strumento ablatorio era quella di sancire la neutralizzazione del reo non solo sul piano dei rapporti civili, mediante le menzionate pene principali, ma anche sul piano economico-patrimoniale, attraverso la sanzione accessoria

¹ In tal senso si veda A. ALESSANDRI, voce *Confisca nel diritto penale*, in *Dig. disc. pen.*, vol. III, Torino, 1989, p. 39. L'Autore osserva come la confisca, nonostante le continue mutazioni ed evoluzioni storiche che hanno caratterizzato di volta in volta il sistema sanzionatorio, abbia sempre avuto un ruolo all'interno dello stesso, spingendosi ad affermare che tale istituto possa essere considerato come una «vera e propria costante del fenomeno punitivo».

² Cfr. E. NICOSIA, *La confisca, le confische. Funzioni politico-criminali, natura giuridica e problemi ricostruttivo-applicativi*, Torino, 2012, p. 5, ove si sottolinea come il diritto giustiniano conoscesse lo strumento come sanzione accessoria per i reati più gravi, come quello di lesa maestà, mentre nel diritto intermedio la confisca veniva applicata come conseguenza alla condanna a morte o al bando.

della confisca, la quale veniva qualificata come tale alla luce della sua minor gravità rispetto alla pena di morte o a quella dell'esilio. In altri termini, lo scopo dello strumento in questione era quello di negare la titolarità di beni in capo al reo a seguito della commissione di determinati reati.

Un punto di svolta nella ricostruzione della confisca nei termini di confisca generale dei beni è stato segnato dal pensiero illuminista.

In particolare, Cesare Beccaria, riflettendo sullo spiccato carico afflittivo della confisca dei beni, ne contestava l'ambito di applicazione, dal momento che la misura si sarebbe riflessa anche in capo ai familiari del reo. Questa situazione si sarebbe creata non soltanto durante la vita del reo ma anche successivamente, data la perpetuità della misura ablativa. È proprio Beccaria ad affermare come «le confische 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»³.

Sulla scia di queste nuove correnti liberali, la confisca generale dei beni vede tramontare la sua esperienza⁴. In linea con quanto detto, è stato lo stesso codice Zanardelli del 1889 a non riferirsi espressamente alla confisca generale dei beni, prevedendo – diversamente – la confisca di beni collegati al reato commesso⁵. Nonostante tale sostituzione con una misura più indulgente, la confisca generale dei beni è tuttavia riapparsa durante il periodo fascista contro gli oppositori politici al regime e le associazioni antifasciste⁶ e, nell'epoca post-fascista, mediante l'ablazione dei beni dei gerarchi fascisti⁷. Sembra possibile, a questo punto, affermare che la confisca generale dei beni si ripresenti solo in momenti storici caratterizzati da gravi crisi nazionali, come quelli appena menzionati.

Nonostante le sporadiche riemersioni della confisca generale dei beni in periodi emergenziali della storia del paese, il codice penale Rocco – allineandosi al precedente codice Zanardelli – ha forgiato, con l'art. 240 c.p. una figura generale di confisca, che può per certi versi definirsi “speciale” quanto all'oggetto dell'ablazione, dal momento che

³ C. BECCARIA, *Dei delitti e delle pene*, a cura di P. Calamandrei, Firenze, 1945, p. 276.

⁴ Per una più dettagliata evoluzione del declino della confisca generale dei beni, cfr. A.M. MAUGERI, *Le moderne sanzioni patrimoniali tra funzionalità e garantismo*, Milano, 2001, p. 30.

⁵ Cfr. G. GUARNERI, voce *Confisca (Diritto penale)*, in *Noviss. Dig. it.*, vol. IV, Torino, 1959, p. 41.

⁶ V. l. 31 gennaio 1926, n. 108 e l. 29 novembre 1926, n. 2008; T.U. delle leggi di pubblica sicurezza 1926 e 1931.

⁷ V. d.lgs. lgt. 27 luglio 1944, n. 159; d.lgs. lgt. 31 maggio 1945, n. 364; d.lgs. lgt. 26 marzo 1946, n. 134; d.lgs. c.p.s. 19 novembre 1946, n. 392. In dottrina cfr. G. VASSALLI, *La confisca dei beni. Storia recente e profili dommatici*, Padova, 1951, p. 3.

interessa i beni connessi al reato, quelli che ne costituiscono il prezzo, prodotto o profitto, e le cose la cui fabbricazione, uso, porto, detenzione o alienazione costituisce reato.

2. La confisca ex art. 240 c.p.: rilievi generali.

Nel perimetro originario del codice Rocco, con il termine confisca si intende l'ablazione da parte dello Stato di beni, di appartenenza di un soggetto privato, mobili o immobili, direttamente collegati alla commissione di un reato o considerati essi stessi criminosi⁸.

La confisca viene inserita, nel nostro ordinamento, nell'alveo delle misure di sicurezza. In particolare, l'art. 236 c.p., definendo le regole generali di applicazione delle misure di sicurezza patrimoniali, qualifica come tali – oltre a quelle previste da specifiche disposizioni di legge – da un lato la cauzione di buona condotta, la cui disciplina è contenuta negli artt. 237 ss. c.p., e dall'altro la confisca, la cui disciplina generale trova, invece, riscontro negli artt. 240 ss. c.p.

Dalla lettura dell'art. 236 c.p. emerge come la confisca sia caratterizzata – rispetto alle altre misure di sicurezza previste nel nostro ordinamento – da uno statuto peculiare.

Anzitutto, al pari delle altre misure di sicurezza, l'art. 236, comma 2, c.p. evidenzia come alla confisca ordinaria di cui all'art. 240 c.p. si applichi il principio di legalità previsto all'art. 199 c.p., secondo il quale la confisca non può essere disposta se non nei casi espressamente previsti dalla legge. In secondo luogo, viene estesa alla confisca ordinaria la regola contenuta nell'art. 200, comma 1, c.p. secondo il quale le misure di sicurezza sono applicate in base alla legge in vigore al momento della loro applicazione.

A sostegno, invece, del diverso statuto della confisca – rispetto al regime delle misure di sicurezza personali – va evidenziato il secondo comma dell'art. 236 c.p., dove viene previsto che la confisca non sia soggetta alla norma dell'art. 210 c.p. In base a tale disposizione, nel caso in cui ricorrano cause di estinzione del reato, le misure di sicurezza non devono essere applicate e, nel caso in cui queste siano in corso di esecuzione, le medesime devono cessare. Inoltre, un ulteriore indice di differenziazione della confisca dalle misure di sicurezza personali si rinviene all'ultimo comma dell'art. 236 c.p., dove il richiamo

⁸ Cfr., tra i tanti, G. MARINUCCI – E. DOLCINI – G.L. GATTA, *Manuale di diritto penale. Parte Generale*, 11^a ed., Milano, 2022, p. 918.

all'art. 207 c.p., dedicato alla revoca delle misure di sicurezza personali, non viene esteso all'istituto in esame: da tale esclusione si può desumere, quindi, il carattere perpetuo della confisca⁹.

Al di là dello statuto applicabile alla misura, la confisca ordinaria nel nostro ordinamento, disciplinata all'art. 240 c.p., si diversifica in due forme: quella facoltativa e quella obbligatoria.

3. *La confisca dei proventi da reato ex art. 240 c.p.*

Nel disciplinare la confisca ordinaria prevista all'art. 240 c.p., il legislatore del 1930 ha previsto due forme di confisca. Al primo comma dell'articolo in questione è prevista la confisca facoltativa delle cose che servirono o furono destinate a commettere il reato e le cose che costituiscono il prodotto o il profitto del reato. Questa ipotesi di confisca si contraddistingue perché è lo stesso giudice, sulla base del suo potere discrezionale, che “può” decidere di applicare la confisca. Al secondo comma dell'art. 240 c.p. è, invece, prevista la confisca obbligatoria del prezzo del reato, degli strumenti informatici o telematici utilizzati per la commissione di determinati reati e le cose la cui fabbricazione, uso, porto, detenzione o alienazione costituisce reato. La particolarità, qui, risiede nell'utilizzo dell'avverbio “sempre”, che non permette al giudice – a differenza dell'ipotesi facoltativa – di utilizzare il suo potere discrezionale, essendo esso stesso obbligato a disporre la confisca nei casi ivi previsti.

Per quanto concerne l'oggetto della confisca dei proventi da reato, è necessario sottolineare fin da subito che con il termine “prodotto” ci si riferisce al risultato ottenuto attraverso la condotta illecita, con il termine “profitto” all'utilità economica conseguita a seguito della condotta criminosa e, infine, con il termine “prezzo” al denaro o ad altre utilità date affinché altri commettano il reato¹⁰. Le Sezioni Unite della Corte di cassazione hanno

⁹ La giurisprudenza maggioritaria ritiene che, posto il carattere perpetuo della confisca, questo non verrebbe meno nel caso di *abolitio criminis* o di dichiarazione di illegittimità costituzionale della norma incriminatrice. A fondamento di ciò, è stato affermato che una volta prodottosi il giudicato sulla sentenza che dispone la confisca, né la depenalizzazione, né una dichiarazione di illegittimità costituzionale potrebbero comportarne la revoca, poiché inevitabilmente si andrebbe ad incidere su di una situazione giuridica esaurita. In questo senso, cfr. Cass., Sez. II, 16 ottobre 1997, Bertozzi, in *Arch. n. proc. pen.*, 1997, p. 760. Anche le Sezioni Unite della Corte di cassazione hanno accolto questo orientamento, v. Cass., Sez. Un., 28 gennaio 1998, Maiolo, in *Cass. pen.*, 1998, p. 1947.

¹⁰ Cfr. A. CALLAIOLI, sub art. 240, in AA.VV., *Codice penale*, a cura di T. Padovani, tomo I, 5^a ed., Milano, 2019, p. 1567; FIANDACA G. – MUSCO E., *Diritto penale. Parte generale*, 8^a ed., Bologna, 2019, p. 900; A. ALESSANDRI, voce *Confisca nel diritto penale*, cit., p. 52.

affermato, proprio in relazione al diverso significato dei proventi da reato, che «il prodotto rappresenta il risultato, cioè il frutto che il colpevole ottiene direttamente dalla sua attività illecita; il profitto, a sua volta, è costitutivo del lucro, e cioè del vantaggio economico che si ricava per effetto della commissione del reato; il prezzo, infine, rappresenta il compenso dato o promesso per indurre, istigare o determinare un altro soggetto a commettere il reato e costituisce, quindi, un fattore che incide esclusivamente sui motivi che hanno spinto l'interessato a commettere il reato»¹¹.

La diversificazione di regime tra prodotto, profitto e prezzo – in particolare il regime obbligatorio del prezzo, rispetto a quello facoltativo del prodotto e del profitto – era, in partenza, giustificata in relazione alla circostanza che il prezzo e, quindi, il guadagno, se lasciato nelle mani del colpevole, avrebbe costituito per quest'ultimo una forte spinta alla commissione di nuovi ed ulteriori reati. Proprio da qui sorse la necessità di una misura connotata dall'obbligatorietà, che non cedesse il passo dinanzi alle scelte discrezionali del giudice¹².

4. *Natura giuridica.*

Uno dei temi cruciali in materia di confisca è quello relativo alla natura giuridica dell'istituto. Come preannunciato, la confisca viene annoverata nel nostro ordinamento tra le misure di sicurezza; in particolare, viene qualificata – accanto alla cauzione di buona condotta – come misura di sicurezza di tipo patrimoniale.

Nel codice penale del 1930 le misure di sicurezza, previste accanto alle pene in senso stretto, sono basate su due presupposti: la commissione di un reato e il concetto di pericolosità che viene riferito di volta in volta alla persona o alla cosa¹³. Proprio al precipuo scopo di incidere efficacemente sulla pericolosità, le misure di sicurezza sono state concepite cercando di rendere plausibile l'idea che il reo potrebbe desistere dal commettere nuovi e ulteriori reati. In altre parole, lo scopo primario delle misure di sicurezza è la neutralizzazione della pericolosità del soggetto attivo: attraverso queste misure, si vuole evitare che i suoi futuri comportamenti possano arrecare nuovamente danno alla società. È

¹¹ Cass., Sez. Un., 3 luglio 1996, Chabni Shamir, in *Cass. pen.*, 1997, p. 972.

¹² Vedi L. FORNARI, *Criminalità del profitto e tecniche sanzionatorie. Confisca e sanzioni pecuniarie nel diritto penale moderno*, Padova, 1997, p. 32.

¹³ Cfr. G. MARINUCCI – E. DOLCINI – G.L. GATTA, *Manuale di diritto penale. Parte Generale*, cit., p. 920.

quindi possibile affermare che funzione prevalente delle misure di sicurezza sia quella di prevenzione speciale¹⁴.

Non sempre dottrina e giurisprudenza, però, sono state concordi nel qualificare la confisca come misura di sicurezza e nel riconoscere all'istituto finalità essenzialmente special-preventiva: il dibattito circa le finalità e la natura giuridica dell'istituto è ancora acceso.

Parte della dottrina, basandosi sulle menzionate differenze che intercorrono fra la confisca e le altre misure di sicurezza, revoca in discussione la qualificazione della confisca quale misura di sicurezza. Tale filone dottrinale afferma che ogni istituto ha una natura giuridica che è espressione della disciplina applicabile all'istituto stesso e, facendo leva sullo statuto differenziato proprio della confisca, nega di ricondurla nell'alveo delle misure di sicurezza¹⁵.

Gli elementi distonici, intercorrenti tra la confisca e le altre misure di sicurezza, su cui si basa questo orientamento dottrinale sono molteplici.

Anzitutto, il primo elemento cui si fa riferimento, come si è già avuto modo di anticipare, è il mancato riferimento alla pericolosità della persona: l'art. 236, comma 2, c.p. non richiama l'art. 203 c.p. – riguardante la pericolosità sociale – valevole per le misure di sicurezza personali e per la cauzione di buona condotta. Il secondo elemento cui la dottrina in discorso si riferisce è quello relativo alla mancanza di espliciti riferimenti alla pericolosità della cosa. Infine l'ultimo elemento sarebbe quello relativo alla durata perpetua della confisca che non permetterebbe la restituzione della *res* o del *tantundem* confiscato nel caso in cui la pericolosità dovesse in seguito venir meno, a differenza di quanto avviene per le misure di sicurezza personali secondo il disposto dell'art. 207 c.p.¹⁶. Questo orientamento, disconoscendo la natura di misura di sicurezza della confisca, qualifica l'istituto in alcuni casi come pena accessoria in altri come sanzione amministrativa¹⁷.

Viceversa, la dottrina e la giurisprudenza maggioritarie, fedeli alla sistemazione dell'istituto operata dal codice attuale, ritengono anzitutto che la confisca sia una misura di

¹⁴ Cfr. G. DE VERO, *Corso di diritto penale I*, Torino, 2012, p. 59; M. PELISSERO., *Pericolosità sociale e doppio binario. Vecchi e nuovi modelli di incapacitazione*, Torino, 2008, p. 79.

¹⁵ Cfr. A. ALESSANDRI, voce *Confisca nel diritto penale*, cit., p. 44; A.M. MAUGERI, voce *Confisca (diritto penale)*, in *Enc. dir.*, vol. VIII *Annali*, Milano, 2015, p. 192; G. GRASSO, *Commento all'art. 240 c.p.*, in AA.VV., *Commentario sistematico al codice penale*, a cura di M. Romano, G. Grasso, T. Padovani, III, Milano, 2011, p. 607.

¹⁶ Opera un'analoga ricostruzione delle distinzioni tra confisca e altre misure di sicurezza che non consentirebbero di inquadrare la confisca tra le misure stesse E. NICOSIA, *La confisca, le confische. Funzioni politico-criminali, natura giuridica e problemi ricostruttivo-applicativi*, cit., p. 28.

¹⁷ Cfr. S. ARDIZZONE, *Considerazioni in tema di confisca obbligatoria*, in *Giust. pen.*, 1947, III, p. 385.

sicurezza a tutti gli effetti e, inoltre, che la stessa misura avrebbe come obiettivo precipuo la prevenzione speciale, ossia impedire che il reo possa essere spinto alla commissione di altri reati rispetto a quello per cui è stata disposta la confisca¹⁸.

Tale orientamento si basa su una identità funzionale tra le misure di sicurezza patrimoniali e quelle personali, pur riconoscendo le differenze che tra esse intercorrono. Infatti, se è pur vero che il presupposto per l'applicazione delle misure di sicurezza personali è la pericolosità sociale del soggetto attivo, mentre lo stesso requisito non è espressamente richiamato nella misura *ex art. 240 c.p.*, ciò non può essere considerato fattore sufficiente per escludere la natura di misura di sicurezza della confisca ordinaria. Sarebbe, dunque, errato fare leva sul mancato richiamo, nella confisca ordinaria, alla pericolosità sociale, per escludere dall'area delle misure di sicurezza la confisca di cui all'art. 240 c.p. Volendo, infatti, criticare la tesi minoritaria, si potrebbe affermare che la circostanza relativa all'assenza di riferimenti in merito alla pericolosità sociale del reo sia semplicemente sinonimo del fatto che le misure di sicurezza non si riducono alle sole misure personali ma che, accanto a queste ultime, se ne possano trovare alcune che si caratterizzano per dare rilevanza alla pericolosità della cosa anziché a quella della persona.

A sostegno di tale teoria, si osserva che presupposto della confisca *ex art. 240 c.p.* è la pericolosità della cosa, la quale, però, non deve essere intesa come generale possibilità che dalla cosa stessa possa derivare un danno alla collettività. Questa modalità di intendere la pericolosità della cosa sarebbe errata, dal momento che qualsiasi oggetto potrebbe "in astratto" cagionare un danno¹⁹.

La pericolosità della cosa deve, diversamente, essere intesa come «possibilità che la cosa, qualora sia lasciata nella disponibilità del reo, venga a costituire per lui un incentivo per commettere ulteriori illeciti, una volta che gli sia certo che, ad esempio, il prodotto del reato non gli verrà confiscato»²⁰. La pericolosità, dunque, deve intendersi quale «concetto relazionale»²¹, che tiene conto del rapporto tra le cose e il soggetto che ne ha la disponibilità, valorizzando il comportamento che quest'ultimo potrebbe tenere conservando la

¹⁸ V., per tutti., F. ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale. Parte generale*, 16^a ed., Milano, 2003, p. 832; F. MANTOVANI, *Diritto penale. Parte generale*, 10^a ed., Padova, 2017, p. 844.

¹⁹ In questo stesso senso cfr. M. MASSA, voce *Confisca: b) Diritto e procedura penale*, in *Enc. Dir.*, vol. VIII, Milano, 1961, p. 983, secondo cui «sotto questo aspetto non vi è forse oggetto che non possa essere o diventare pericoloso, se è vero che si può cagionare la morte di un uomo anche con un piccolo ago».

²⁰ M. MASSA, voce *Confisca: b) Diritto e procedura penale*, cit., p. 983.

²¹ G. FIANDACA, E. MUSCO, *Diritto penale. Parte generale*, cit., p. 899. Gli Autori sostengono il concetto di pericolosità relazionale, facendo leva sul fatto che la pericolosità della cosa non deve essere valutata come possibilità generica che la cosa arrechi un danno, ma deve essere valutata in relazione anche al soggetto che la detiene.

disponibilità delle cose connesse al reato. Cercando di esemplificare, la pericolosità potrebbe essere affermata tutte le volte in cui le cose direttamente collegate al reato, ove non sottratte ma lasciate nella libera disponibilità del reo, potrebbero indurlo a commettere nuovi reati²².

Delineato il significato di pericolosità applicato all'istituto della confisca, rimane da analizzare l'ambito di applicazione dello stesso requisito: nell'ipotesi di confisca facoltativa, esso sarebbe rimesso alla discrezionalità del giudice, mentre in quella obbligatoria la pericolosità sarebbe già presunta dal legislatore.

Anche la giurisprudenza, in linea con l'ultimo orientamento dottrinale esposto, ritiene che la confisca possa essere qualificata come misura di sicurezza. È interessante notare come i giudici di legittimità, in una nota sentenza del 1986, abbiano affermato che la confisca di cui all'art. 240 c.p. è una misura di sicurezza patrimoniale, che condivide con le altre misure di sicurezza previste dall'ordinamento le stesse finalità, e alla quale non può essere riconosciuta una finalità punitiva, perché obiettivo primario della confisca sarebbe, per l'appunto, quello di prevenire la commissione di nuovi reati²³.

Se, dunque, è possibile affermare che la confisca ordinaria può essere qualificata – così come previsto dal legislatore e delineato dalla dottrina e giurisprudenza maggioritarie – come misura di sicurezza patrimoniale con finalità essenzialmente special-preventiva, resta da stabilire se alla stessa conclusione possa pervenirsi con riferimento ad altre ipotesi di confisca, previste sia dal codice che da disposizioni *extra-codicem*.

5. Oggetto della confisca.

Il tema dell'oggetto della confisca è una materia assai discussa al pari di quella relativa alla natura giuridica. Uno dei quesiti che ci si deve porre quando si affronta il tema della confisca è quello relativo a quali possono essere i beni oggetto del provvedimento ablativo

²² In questo stesso senso si veda G. BETTIOL, *Diritto penale. Parte generale*, 11^a ed., Padova, 1982, p. 916, secondo cui l'esame della pericolosità può avere esito positivo quando le cose «possano tenere vivi nel soggetto l'idea e il ricordo del delitto, sì da rendere probabili, qualora non vengano allontanate, le perpetrations di nuovi reati». Di conseguenza, a seguito della qualifica di "cose pericolose", esse saranno assoggettabili a confisca.

²³ La sentenza qui ci si riferisce è Cass., Sez VI, 19 marzo 1986, Tedeschi, in *Cass. pen.*, 1987 p. 2116. La Corte qui afferma che «la confisca prevista dall'art. 240 c.p. è una misura di sicurezza patrimoniale, tendente a prevenire la commissione di nuovi reati mediante l'espropriazione a favore dello Stato di cose che, essendo quanto meno collegate all'esecuzione di illeciti penali, manterrebbero viva l'idea e l'attrattiva del reato; essa quindi ha carattere cautelare e non punitivo». Anche le Sezioni Unite, qualche anno prima, avevano affermato la natura di misura di sicurezza della confisca ex art. 240 c.p. e il suo fine essenzialmente preventivo: Cass., Sez. Un., 22 gennaio 1983, Costa, in *Giust. pen.*, 1983, p. 389.

e a seconda delle funzioni di politica criminale che si vanno, di volta in volta, a far prevalere si potrà avere una risposta più o meno ampia²⁴.

Il legislatore – come precedentemente anticipato – individua, all’art. 240 c.p., i beni che possono essere oggetto di confisca distinguendo a seconda che si tratti di confisca facoltativa o di quella obbligatoria. In particolare l’art. 240, comma 1, c.p. indica tra i beni che possono essere oggetto della misura ablativa in regime facoltativo le cose che servirono o furono destinate per commettere il reato e le cose che costituiscono il prodotto o il profitto del reato. Al secondo comma dello stesso articolo, invece, il legislatore ha stabilito che costituiscono oggetto di confisca obbligatoria il prezzo, i beni e gli strumenti informatici o telematici, e le cose la cui fabbricazione, uso, porto, detenzione o alienazione costituisce reato.

5.1. *Oggetto della confisca facoltativa: gli strumenti del reato.*

La prima categoria di oggetti cui l’art. 240, comma 1, c.p. fa riferimento sono le cose che servirono o furono destinate a commettere il reato, ossia i cosiddetti strumenti del reato. Gli “oggetti” cui questo comma fa menzione devono essere trattati in modo tale da poterne comprendere le distinzioni: anzitutto le cose che servirono a commettere il reato devono essere intese come gli oggetti che materialmente sono stati utilizzati per la commissione del reato, viceversa le cose che furono destinate a commetterlo sono i beni che sono stati “preparati” dal reo per rendere possibile la perpetrazione del reato.

Per capire tale distinzione, l’accento deve essere posto sul concetto di “preordinazione”: le cose che furono destinate a commettere il reato sono beni che sono stati preordinati dal punto di vista materiale e teleologico al fine di commettere il reato; le cose che servirono a commettere il reato, invece, sono quei beni manchevoli del carattere della preordinazione, in quanto si tratta di cose di cui il reo si è servito per la commissione del reato senza alcuna predisposizione *ab initio*²⁵. Di qui la volontà del legislatore di sottoporre

²⁴ Per approfondimenti nell’ambito dell’oggetto della confisca si vedano A.M. MAUGERI, *Le moderne sanzioni patrimoniali tra funzionalità e garantismo*, cit., p. 112; T. E. EPIDENDIO, *La confisca nel diritto penale e nel sistema delle responsabilità degli enti*, Padova, 2011, p. 104.

²⁵ Cfr. A. ARDITURO – F. CIOFFI, *La confisca ordinaria, per sproporzione e per equivalente nel processo di cognizione ed esecuzione*, in AA.VV., *La giustizia patrimoniale penale*, a cura di A. Bargi, A. Cisterna, tomo II, Torino, 2011, p. 698.

a confisca sia le cose connesse alla commissione del reato da un nesso di preordinazione, sia le cose materialmente ed effettivamente utilizzate per la commissione del reato.

Considerando che gli oggetti cui si è appena fatto riferimento riguardano la confisca facoltativa, è necessario interrogarsi sull'*iter* valutativo che il giudice deve compiere per l'esercizio del suo potere discrezionale.

A tal riguardo, la Corte di cassazione ha evidenziato la necessità che i beni oggetto del provvedimento ablativo e il reato per il quale viene disposto il provvedimento medesimo siano legati da un nesso di strumentalità²⁶; il rapporto che deve sussistere tra le cose oggetto di confisca e il reato non deve essere meramente casuale o fortuito ma deve essere essenziale. Tale nesso strumentale deve essere talmente tanto stringente da poter affermare che in assenza della cosa servita o destinata alla commissione del reato, lo stesso non sarebbe stato commesso²⁷. Altro aspetto peculiare relativo al suddetto nesso di strumentalità tra la cosa e il reato consiste nel fatto che da tale rapporto deve essere possibile presumere la reiterazione della condotta illecita. In quest'ultimo senso, il nesso strumentale non soltanto costituirebbe criterio guida per la selezione dei beni oggetto di confisca ma anche metro per la valutazione di pericolosità²⁸. Il giudice potrà, quindi, servirsi degli esiti positivi dell'accertamento del nesso di strumentalità e della conseguente prognosi di pericolosità per esercitare il suo potere valutativo e se del caso disporre la confisca di detti beni.

In base a una specifica interpretazione è stato ritenuto che per superare il vaglio circa l'accertamento del rapporto di strumentalità è necessario che la cosa sia genericamente funzionale alla commissione del reato; in base a questa interpretazione non sarebbe sufficiente affermare che la cosa costituisca *condicio sine qua non* del reato per come questo si è consumato, ma bisognerebbe accertare che la cosa sia genericamente funzionale alla commissione di altri reati²⁹. In altri termini, ai fini dell'accertamento del rapporto di asservimento tra la cosa e il reato, è necessario che la cosa – costituendo bene funzionale

²⁶ Cfr. Cass., Sez. III, 21 dicembre 1990, Scuffo, in *Giur. it.*, 1992, c. 504.

²⁷ Cfr. Cass., Sez. III, 20 febbraio 1990, Napolitano, in *Cass. pen.*, 1991, p. 1769. In questa sentenza viene stabilito che la confisca può essere disposta solo quando tra la cosa e il reato sussiste un rapporto diretto e immediato tale per cui «la prima deve apparire come indispensabile per la esecuzione del secondo».

²⁸ Cfr. L. FIORAVANTI, *Brevi riflessioni in tema di confisca facoltativa*, in *Giur. it.*, 1992, n. 2, c. 508.

²⁹ Cfr., in dottrina, A.M. MAUGERI, *Le moderne sanzioni patrimoniali tra funzionalità e garantismo*, cit., p. 118; in giurisprudenza, Cass., Sez. III, 20 febbraio 1990, Napolitano, cit., p. 1769, dove la Corte di cassazione nega che possa essere assoggettato a confisca «l'appartamento che sia stato utilizzato per l'esercizio del meretricio, il cui favoreggiamento e la cui agevolazione diano luogo a condanna penale», proprio perché l'appartamento non sarebbe generalmente funzionale alla perpetrazione di detti reati.

alla commissione di reati della stessa indole – possa essere ritenuta indice di pericolo per la consumazione da parte del reo di reati del tipo di quello da lui commesso³⁰.

La Corte di cassazione, però, in altre pronunce non ha mantenuto questa stessa posizione. La Suprema Corte, infatti, anziché colorare il nesso di strumentalità di caratteri oggettivi ha talvolta offerto una visione più soggettiva, valutando il nesso di strumentalità alla luce della personalità del reo, ossia ritenendo sufficiente ai fini dell'accertamento del nesso la prova che la cosa abbia semplicemente facilitato al reo la commissione del reato³¹. Questa linea interpretativa ben si concilia con quella che valuta la pericolosità dal punto di vista meramente soggettivo; considerando la pericolosità non sulla base del rapporto intercorrente tra il reo e la cosa, bensì valorizzando la possibilità che il reo ricada in recidiva. In tal modo, però, è stato fatto notare come si finisca per macchiare indelebilmente la confisca di un carattere repressivo: infatti non si può affermare che l'ablazione degli strumenti del reato abbia finalità preventiva se il giudizio di pericolosità viene svolto astraendo dal rapporto che lega il reo alla cosa oggetto di ablazione³².

In una sentenza di qualche anno più tardi sempre la Suprema Corte si è spinta ancora oltre affermando che per cose che servirono a commettere il reato devono intendersi «quelle impiegate nella esplicazione dell'attività punibile, senza che siano richiesti requisiti di indispensabilità»³³. In tale sentenza la Corte, quindi, non richiede ai fini della confisca un rapporto diretto tra la cosa e il reato, ma sembra accontentarsi della circostanza che la cosa sia in qualche modo stata utilizzata ai fini della commissione del reato, quasi non tenesse conto del giudizio di pericolosità e della prognosi di recidiva nella valutazione del nesso di strumentalità.

Volendo tirare le fila di quello che sembra un vero e proprio contrasto giurisprudenziale in materia di strumenti del reato, a parere di chi scrive, sembra preferibile la prima tra le interpretazioni offerte dalla Corte di cassazione e qui esposte. Cercando di semplificare, ai fini della confisca facoltativa degli strumenti del reato non si dovrebbe confiscare in via generale qualsiasi bene che abbia in qualche modo agevolato la condotta

³⁰ Seguendo detto orientamento a esempio non sarebbe possibile affermare l'esistenza del nesso causale relativamente all'auto che sia stata utilizzata dal reo per raggiungere il luogo in cui ha commesso il delitto.

³¹ Cfr. Cass., Sez. IV, 2 marzo 1989, Rivoli, in *Riv. pen.*, 1990, p. 447. Ivi, la Corte di cassazione dopo aver enunciato il fine della confisca, ovvero prevenire la commissione di altri reati, afferma come il giudice possa disporla ogniqualvolta risultino strettamente connesse la detenzione della cosa e la reiterazione della condotta illecita. Nella sentenza medesima la Corte afferma la confiscabilità dell'automobile utilizzata per lo spaccio di stupefacenti, in base alla considerazione che l'auto in questione avrebbe reso più semplice per il soggetto agente l'esercizio di tale attività illecita.

³² Cfr. A.M. MAUGERI, *Le moderne sanzioni patrimoniali tra funzionalità e garantismo*, cit., p. 118.

³³ Cass., Sez. V, 4 agosto 1993, Raita, in *Cass. pen.*, 1994, p. 2079.

illecita, ma sarebbe necessario sottoporre ad ablazione quei beni che siano direttamente e immediatamente connessi al reato e che, se mantenuti nelle mani del reo, possano portarlo a commettere nuovi e altri reati dello stesso tipo³⁴. Questo modo di intendere gli strumenti del reato oggetto di confisca è conforme sia con la qualificazione di misura di sicurezza della confisca, sia con la finalità preventiva che viene riconosciuta alla misura in questione: infatti, il giudizio di pericolosità si basa su cose che devono essere strumentali al reato³⁵, in quanto trattasi di beni che se non venissero sottratti potrebbero costituire per il reo stimolo per la commissione di nuovi reati. In particolare, se il giudizio di pericolosità potrebbe avere esito positivo con riferimento ai beni effettivamente impiegati nella commissione del reato, lo stesso non potrebbe dirsi in relazione a quei beni che abbiano, semplicemente, facilitato il reo nella commissione del delitto³⁶.

Dunque, sembra preferibile ritenere che la confisca facoltativa debba essere limitata ai quei beni che siano stati impiegati nella commissione del reato o, a voler essere ancor più precisi, nell'esecuzione del reato, con esclusione di quei beni che abbiano solamente agevolato la consumazione del reato in una fase precedente o in una successiva³⁷.

³⁴ Cfr. A. ALESSANDRI, voce *Confisca nel diritto penale*, cit., p. 51. L'Autore, riprendendo il concetto relativo alla necessità che la cosa sia strutturalmente connessa al reato, esemplifica affermando che «sarà confiscabile l'arma del rapinatore, ma non l'auto usata per recarsi sul posto prescelto».

³⁵ Riprendendo la nota nt. 33 si pensi alla difficoltà di accertamento in sede di giudizio di pericolosità dell'auto che abbia agevolato il reato di rapina ex art. 628 c.p.

³⁶ Cfr. A.M. MAUGERI, *Le moderne sanzioni patrimoniali tra funzionalità e garantismo*, cit., p. 119, dove viene affermato che dal momento che l'auto utilizzata dal reo per raggiungere il luogo in cui la rapina è stata commessa avrebbe semplicemente facilitato il reo nella commissione del reato, sarebbe difficile dimostrare la pericolosità dell'automobile stessa. Inoltre l'auto, utilizzata dal reo per la rapina, non avrebbe lo stesso grado di pericolosità che rivestirebbe, nella stessa fattispecie concreta, l'arma nel reato di rapina.

³⁷ In senso contrario R. SPIZUOCO, *L'interpretazione dell'art. 240 e la pericolosità*, in *Giust. pen.*, 1972, II, p. 382. L'autore afferma come sia possibile sottoporre a confisca anche quei beni che siano stati utilizzati in una fase esterna all'esecuzione del reato, sempreché l'impiego del bene abbia inciso in maniera preponderante sulla commissione del reato.

5.2 (Segue): *Il prodotto e il profitto del reato.*

L'art. 240 c.p., comma 1, c.p. prevede, altresì, la confisca facoltativa del prodotto e del profitto del reato. In questa sede si procederà ad esaminare distintamente e nel dettaglio le due diverse casistiche: da un lato, il prodotto, dall'altro, il profitto del reato.

Per quanto concerne il primo, giurisprudenza e dottrina hanno generalmente concordato circa la definizione che di esso deve essere data.

Autorevole dottrina ha sottolineato come per prodotto debba intendersi il «risultato materiale dell'azione criminosa, cioè le cose che attraverso la condotta penalmente rilevante sono state create, trasformate, adulterate o acquistate»³⁸. Da questa definizione di prodotto emerge l'ampiezza del termine stesso, tanto che in giurisprudenza si sono susseguiti alcuni orientamenti che hanno cercato di interpretare il concetto stesso in un'ottica quanto più possibile restrittiva.

La tesi maggiormente condivisa in dottrina e in giurisprudenza ritiene che per poter qualificare dei beni come prodotto sia necessario che venga accertato il nesso causale tra la cosa e l'attività illecita compiuta dal reo, necessariamente però attraverso la circoscrizione del prodotto entro le conseguenze materiali dirette³⁹.

La giurisprudenza, a tal proposito, volendo in qualche modo ridurre l'area potenzialmente infinita del nesso di causalità ha sancito che ai fini della qualificazione di prodotto – e conseguentemente dell'assoggettamento a confisca – sia fondamentale non solo una correlazione tra il prodotto e il reato ma anche «una stretta affinità con l'oggetto del reato»⁴⁰ stesso.

Un ultimo filone giurisprudenziale si è spinto fino al punto di affermare che con il termine prodotto si dovrebbe intendere il solo risultato empirico, escludendo tutto ciò che risulti conseguenza del risultato medesimo. Quest'ultimo orientamento ha il difetto di arginare talmente tanto il concetto di prodotto da sminuirne l'ambito di applicazione; infatti la dottrina ha obiettato che tale posizione ermeneutica non conduce ad altro che alla traslazione dell'oggetto della misura ablativa dal prodotto al profitto⁴¹.

³⁸ V. MANZINI, *Trattato di diritto penale italiano*, 5ª ed., Torino, 1981, p. 388.

³⁹ Cfr. A. ALESSANDRI, voce *Confisca nel diritto penale*, cit., p. 52.

⁴⁰ Cfr. Cass., Sez. IV, 2 aprile 1979, Milanese, in *Giur. it.*, 1981, c. 74.

⁴¹ Cfr. F. DE SIMONE, *L'oggetto della misura*, in AA.VV., *Sequestro e confisca*, a cura di M. Montagna, Torino, 2017, p. 302; L. FORNARI, *Criminalità del profitto e tecniche sanzionatorie. Confisca e sanzioni pecuniarie nel diritto penale moderno*, cit., p. 39.

In merito alla definizione di prodotto è utile sottolineare come autorevole dottrina abbia affermato come oramai si tratti di un concetto per lo più marginale, che risente inevitabilmente della portata del concetto di profitto e delle interpretazioni estensive che sullo stesso si sono avute. Tale dottrina riconosce alla categoria rappresentata dal prodotto una funzione essenzialmente determinativa dell'ambito di applicazione del profitto, che viene – da tale dottrina – considerato oggetto dominante della confisca⁴².

Quanto alla definizione, invece, di profitto, la stessa appare più difficoltosa sia in relazione alle problematiche che si possono incontrare nel distinguere il profitto dal prezzo⁴³ sia, soprattutto, in merito all'interrogativo circa la possibilità di sottoporre a confisca beni che non hanno diretti collegamenti con il reato⁴⁴. In dottrina si è affermato che il profitto rappresenta uno degli elementi costitutivi della confisca ordinaria e che esso altro non sarebbe che il risultato della sistemazione della confisca in un diritto penale moderno, che si ritiene essere basato sulla coppia “individuo-fatto”⁴⁵.

È fondamentale, sin da ora, soffermarsi sull'ampio dibattito che ha diviso dottrina e giurisprudenza in relazione alla definizione di profitto.

Inizialmente con il termine si indicavano tutti i vantaggi economicamente apprezzabili derivanti dalla condotta illecita e ad essa strettamente correlati⁴⁶; questo orientamento, di conseguenza, disconosceva la possibilità di far rientrare nell'area del profitto i vantaggi o utilità ottenuti a seguito del reato in via mediata e indiretta⁴⁷. Inevitabilmente trattasi di una definizione restrittiva che troverebbe la propria giustificazione in alcune esigenze di sistema: anzitutto nell'esigenza di rispettare la qualificazione nei termini di misura di sicurezza della confisca *ex art. 240 c.p.*, in secondo luogo nell'esigenza di conformità dell'istituto al principio di determinatezza e, infine, nell'esigenza di circoscrivere la nozione di profitto per

⁴² In questo senso R. ACQUAROLI, *La ricchezza illecita tra tassazione e confisca*, Roma, 2012, p. 65.

⁴³ Su questa tematica v. *infra*, § 5.3.

⁴⁴ V. L. FORNARI, *Criminalità del profitto e tecniche sanzionatorie. Confisca e sanzioni pecuniarie nel diritto penale moderno*, cit., p. 39.

⁴⁵ Cfr. A. ALESSANDRI, *Criminalità economica e confisca del profitto*, in AA.VV., *Studi in onore di Giorgio Marinucci*, a cura di E. Dolcini, C.E. Paliero, tomo III, Milano, 2006, p. 2017.

⁴⁶ Nella giurisprudenza cfr. Cass., Sez. Un., 25 giugno 2009, Caruso, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2011, p. 783; Cass., Sez. Un., 27 marzo 2008, Fisia Italimpianti, in *Cass. pen.*, 2008, p. 4544; Cass., Sez. Un., 24 maggio 2004, Focarelli, *ivi.*, 2004, p. 3087; Cass., Sez. Un., 3 luglio 1996, Chabni Shamir, cit., p. 972. In dottrina cfr. L. FORNARI, *Criminalità del profitto e tecniche sanzionatorie. Confisca e sanzioni pecuniarie nel diritto penale moderno*, cit., p. 37; S. FURFARO, voce *Confisca*, in *Dig. disc. pen.*, vol. III *Agg.*, tomo I, Torino, 2005, p. 201; G. GRASSO, *Commento all'art. 240 c.p.*, cit., p. 615.

⁴⁷ Cfr. Cass., Sez. IV, 2 aprile 1979, Milanese, cit., c. 74. Nella sentenza si afferma che un bene per essere qualificato prodotto o profitto deve avere una stretta affinità con l'oggetto del reato e, dunque, deve considerarsi irrilevante qualsiasi bene che derivi in via indiretta e non immediata.

evitare che la sua indefinitezza venga utilizzata in maniera sconsiderata, andando ad ampliare a dismisura le maglie della nozione di profitto.

L'interpretazione restrittiva in questione si è, però, dimostrata in alcuni casi inadatta. In particolare, la tesi per cui il profitto deve essere circoscritto ai soli beni che hanno diretti e immediati collegamenti con il reato si è dimostrata insensibile alle esigenze di contrasto al fenomeno sempre più dilagante della criminalità economica⁴⁸, non essendo possibile sottoporre ad ablazione quei beni frutto di un processo di trasformazione ma non direttamente connessi con il reato. Da qui la necessità di alcune aperture relative all'oggetto della confisca.

Una prima forma di ampliamento dell'oggetto della misura proviene dall'ambito legislativo con l'introduzione dell'art. 416-*bis*, comma 7, c.p., nel quale si annoverano tra gli oggetti della confisca, oltre i proventi del reato, anche le cose che ne costituiscono l'impiego: in tale maniera si riconosce la possibilità non solo di confiscare i beni direttamente collegati al reato, quindi in questo caso i proventi del reato, ma anche i beni che derivino da processi di trasformazione o reinvestimento operati con i proventi stessi⁴⁹. Mediante questo ampliamento viene disposta la possibilità di sottoporre ad ablazione beni costituenti il reimpiego di cose direttamente derivanti dal reato, solo però con riferimento ad autonome figure di confisca previste per singoli e specifici reati.

Un secondo ampliamento si è avuto sul fronte giurisprudenziale. La Corte di cassazione in una pronuncia dei primi anni '90, ha adottato una nozione più estesa di profitto, ricomprendendo nella stessa tutte le utilità che mediatamente o indirettamente provengono dal reato⁵⁰. A supporto di questi ampliamenti, derivanti sia dalle spinte legislative che da quelle giurisprudenziali, merita sottolineare che i lavori preparatori del codice penale del 1930 sembrano propendere per una nozione ampia di profitto del reato, sottolineando come le cose che costituiscono il profitto del reato rimangono nella sfera di proprietà e

⁴⁸ Cfr. E. NICOSIA, *La confisca, le confische. Funzioni politico-criminali, natura giuridica e problemi ricostruttivo-applicativi*, cit., p. 143; T. TRINCHEA, *Confiscare senza punire? Uno studio sullo statuto di garanzia della confisca della ricchezza illecita*, Torino, 2020, p. 39.

⁴⁹ Cfr. L. FORNARI, *Criminalità del profitto e tecniche sanzionatorie. Confisca e sanzioni pecuniarie nel diritto penale moderno*, cit., p. 113. L'autore afferma che la nozione di profitto sarebbe tale da poter ricomprendere anche i beni frutto di percorsi di scambio, trasformazione o reimpiego.

⁵⁰ Cfr. Cass., Sez. VI, 21 ottobre 1994, Giacalone, in *Cass. pen.*, 1996, p. 2315. In dottrina, peraltro, merita sottolineare come alcuni tra cui A.M. MAUGERI, *Le moderne sanzioni patrimoniali tra funzionalità e garantismo*, cit., p. 123, ritengono che sia necessario un intervento legislativo che disponga in maniera chiara e precisa la possibilità di sottoporre a confisca i beni che costituiscono reimpiego di altri beni, in conformità al principio di legalità.

disponibilità dell'autore del reato anche nel caso in cui le stesse siano state soggette a modificazione o trasformazione⁵¹.

L'orientamento appena illustrato è stato inoltre condiviso dalla Corte di cassazione nella sua composizione più autorevole in una sentenza del 2008⁵²: le Sezioni Unite hanno affermato che rientra nella nozione di profitto anche l'appartamento acquistato grazie al denaro illecitamente ottenuto per il tramite del reato di concussione. In detta sentenza la Corte ha stabilito che qualsiasi trasformazione del denaro ottenuto mediante il reato, rientra nel concetto di profitto del reato, sempreché il risultato di questa trasformazione sia connesso al reato sia da un punto di vista oggettivo sia da uno soggettivo. Nonostante la Corte abbia avallato i precedenti ampliamenti della nozione di profitto, ha stabilito – proprio al fine di evitare una potenziale ablazione di qualsiasi bene nella sfera del reo – che per poter disporre la confisca è, altresì, necessario che vi sia una prova certa della provenienza dei beni oggetto dell'ablazione: in particolare, è necessaria la prova che i beni che si vanno a confiscare derivino da un reimpiego o da una trasformazione di altri beni ottenuti direttamente dalla commissione del reato⁵³. Questa nozione ampia di profitto, oltre ad essere conforme all'idea presente nei lavori preparatori al codice penale risulta essere anche confacente alle esigenze sovranazionali⁵⁴.

Infine, è significativo sottolineare come sia anche possibile affermare che detta vasta definizione del profitto del reato sia generalmente compatibile con le finalità dell'istituto della confisca, tra tutte quella di evitare che il reo possa essere spinto alla commissione di altri reati.

5.3. Oggetto della confisca obbligatoria: il prezzo del reato.

I beni oggetto della confisca obbligatoria prevista all'art. 240 c.p. sono:

- ai sensi del comma 2, n. 1, le cose che costituiscono il prezzo;

⁵¹ Vedi Relazione al Re sul codice penale, in Gazz. Uff., n. 251, 26 ottobre 1930, p. 4481.

⁵² Cfr. Cass., Sez. Un., 25 ottobre 2007, Miragliotta, in *Cass. pen.*, 2008, p. 3167

⁵³ V. G. COCCO, *Breviario delle confische speciali dei beni degli autori dei delitti contro la p.a. previsti nel capo I del titolo II*, in *Resp. civ. prev.*, 2013, p. 740.

⁵⁴ Il riferimento in questione riguarda la decisione quadro UE datata 24 febbraio 2005 relativa all'istituto della confisca. In detta decisione si stabilisce che oggetto della confisca sono tutti i vantaggi economici che dal reato derivano di volta in volta. Sulla stessa linea è anche la più recente direttiva 2014/42/UE di cui si parlerà nel paragrafo seguente.

- secondo quanto previsto dal comma 2, n. 1-*bis*, i beni e gli strumenti informatici o telematici;
- infine ai sensi del comma 2, n. 2, le cose la cui fabbricazione, uso, porto, detenzione o alienazione costituisce reato.

Anzitutto, volendo partire dalla disposizione contenuta nell'art. 240, comma 2, n. 1-*bis* è utile evidenziare, sin da subito, che la legge 15 febbraio 2012, n. 12, ha – modificando il secondo comma dell'articolo in questione – inserito il numero 1-*bis* che prevede la confisca obbligatoria dei beni e degli strumenti informatici o telematici che risultano essere stati utilizzati per la perpetrazione dei reati di cui agli artt. 615-*ter*, 615-*quater*, 615-*quinquies*, 617-*bis*, 617-*ter*, 617-*quater*, 617-*quinquies*, 617-*sexies*, 635-*bis*, 635-*ter*, 635-*quater*, 635-*quinquies*, 640-*ter* e 640-*quinquies* c.p.⁵⁵.

Al n. 2 del comma 2 dell'art. 240 c.p., sono, invece, indicati quei beni che vengono qualificati come obiettivamente illeciti: si tratta, come si è già avuto modo di evidenziare, delle cose la cui fabbricazione, porto, uso, detenzione e alienazione costituisce reato. Si tratta di beni che vengono considerati intrinsecamente pericolosi, di qui la necessità di sottrarli alla disponibilità dei privati. Rispetto a tali beni, la dottrina distingue due casi: anzitutto, i casi relativi ai beni le cui attività di fabbricazione, porto, uso, detenzione e alienazione, siano vietate in maniera inderogabile; in secondo luogo i casi in cui i beni afferenti a tali attività possano essere considerati parzialmente vietati, in quanto sarebbe possibile l'esercizio delle attività stesse in presenza di una determinata autorizzazione amministrativa⁵⁶. Con riferimento al primo caso, sarebbe previsto un vero e proprio divieto in relazione a detti beni, che giustificerebbe la necessità di sottoporli a falciatura: in tale ipotesi il giudice dovrà semplicemente accertare la verifica di un fatto conforme a quello previsto dalla fattispecie criminosa. Con riferimento alla seconda ipotesi, invece, il reato si consumerebbe solo in assenza delle autorizzazioni amministrative che sono richieste dal caso concreto, ragione per cui il giudice dovrà accertare che al momento dell'adozione della misura non sussistano le condizioni ivi richieste.

Occorre ora passare alla trattazione dell'oggetto centrale della confisca obbligatoria ossia il prezzo del reato previsto all'art. 240, comma 2, n. 1, c.p.

⁵⁵ Cfr. T. TRINCHERA, *Commento all'art. 240 c.p.*, in AA.VV., *Codice penale commentato*, a cura di E. Dolcini, G.L. Gatta, Milano, 2021, p. 2832. L'autore, commentando il suddetto articolo, muove una critica relativa all'inserimento nell'art. 240 del n. 1-*bis*, opportunamente evidenziando come sarebbe stato più corretto inserire tale indicazione nelle disposizioni che prevedono i reati cui si fa riferimento nell'articolo in questione.

⁵⁶ Cfr. E. NICOSIA, *La confisca, le confische. Funzioni politico-criminali, natura giuridica e problemi ricostruttivo-applicativi*, cit., p. 135.

Con il termine prezzo si intendono quelle cose che sono state date o eventualmente anche solo promesse, al fine di convincere altri a commettere un determinato reato⁵⁷. Merita sottolineare come, in relazione alla confisca del prezzo, si è da sempre avuta una spaccatura in dottrina tra chi affermava che il sottostante regime di obbligatorietà sarebbe giustificato dalla intrinseca pericolosità del prezzo⁵⁸ e tra chi, viceversa, affermava che intrinseca fosse la pericolosità del soggetto che si presta a commettere un reato solo per la ricompensa che gli viene riconosciuta⁵⁹.

Sembra, inoltre, difficile poter affermare un'identità di oggetto tra il prezzo e gli altri beni soggetti al medesimo regime obbligatorio; per giunta, sembrerebbe anche diversa la *ratio* politico-criminale sottesa alle figure previste dall' art. 240, comma 2, c.p.

Se da un lato la *ratio* sembra poter essere rintracciata nella tradizionale funzione special-preventiva, ovvero evitare che il reo possa commettere nuovi reati, avendo ancora la disponibilità del prezzo del reato⁶⁰, dall'altro lato si pone, però, un'ulteriore problematica. Infatti, se questa è la *ratio* di fondo non si capisce esattamente quale sia la ragione che sta alla base della differenziazione di regime rispetto al profitto. In un diritto penale moderno che cerca di combattere la criminalità economica e, in particolare, cerca di sconfiggere l'accumulazione di capitali illeciti, il regime facoltativo previsto per il profitto del reato non sembra più essere giustificato.

È significativo notare come in alcuni casi pare arduo il compito di tracciare una netta distinzione tra la nozione di prezzo e quella di profitto. Indicativo in questo senso è l'ampio dibattito giurisprudenziale che si è avuto in merito alla possibilità di qualificare come prezzo il denaro dato allo spacciatore per l'acquisto di sostanze stupefacenti⁶¹. Parte della dottrina e della giurisprudenza anziché qualificare tale denaro come prezzo, tende a qualificarlo come profitto afferente al reato di detenzione ai fini dello spaccio⁶². Viceversa, altra parte della dottrina e della giurisprudenza ritengono che il denaro utilizzato per l'acquisto delle sostanze

⁵⁷ Cfr. Cass., Sez. Un., 15 dicembre 1992, Bissoli, in *Cass. pen.*, 1993, p. 1388.

⁵⁸ Cfr. A. ALESSANDRI, voce *Confisca nel diritto penale*, cit., p. 52, che fa prevalere un'interpretazione basata sulla pericolosità dell'oggetto.

⁵⁹ Cfr. M. BOSCARRELLI, *Compendio di diritto penale-Parte generale*, ed. V, Milano, 1985, p. 359, che predilige un'interpretazione prettamente basata sulla pericolosità del soggetto.

⁶⁰ Cfr. M. MASSA, *Confisca: b) Diritto e procedura penale*, cit., p. 983

⁶¹ Cfr. A.M. MAUGERI, *Le moderne sanzioni patrimoniali tra funzionalità e garantismo*, cit., p. 115.

⁶² Cfr., in giurisprudenza, Cass., Sez. IV, 22 aprile 1992, Roggi, in *Cass. pen.*, 1993, p. 906, in dottrina, L. FORNARI, *Criminalità del profitto e tecniche sanzionatorie. Confisca e sanzioni pecuniarie nel diritto penale moderno*, cit., p. 34.

stupefacenti rappresenti per lo spacciatore un'utilità economica che lo potrebbe indurre a commettere delitti dello stesso tipo e possa per questo essere qualificato come prezzo⁶³.

Con riferimento alla diversificazione di regime tra prezzo e profitto può essere utile ricordare che nelle logiche del codice Rocco, dove tutto ruotava attorno a illeciti monosoggettivi, la differenziazione di regime prevista per il prezzo potesse trovar una sua ragion d'essere⁶⁴ dal momento che il prezzo avrebbe costituito qualcosa di talmente tanto deplorabile da poter facilmente portare il reo alla commissione di altri reati. A oggi, inevitabilmente, il contesto sociale di riferimento è cambiato e, soprattutto, sono mutate le varie forme di criminalità. Si è passati da un ordinamento in cui si cercava di prevenire e punire i reati ispirati a logiche individualistiche, a un ordinamento che si è trovato a dover fare i conti con reati che colpiscono beni diffusi ed operano solitamente attraverso strutture organizzate, il cui obiettivo è quello di poter ricavare un profitto dalla commissione del reato. Rispetto a questo tipo di reati risulta difficile poter affermare che un bene costituisca il prezzo del reato: infatti molto spesso le prestazioni reciproche effettuate dagli aderenti all'associazione o struttura sono alla base degli scopi dell'associazione o struttura stessa⁶⁵.

In termini più ampi, in un quadro di politica criminale volto ad attuare il principio secondo il quale "il delitto non paga mai", la distinzione operata dal codice penale all'art. 240 c.p. tra prodotto, profitto e prezzo non sembra trovare più alcuna razionale giustificazione⁶⁶.

Complici le suggestioni di matrice sovranazionale, che hanno cercato di armonizzare la materia della confisca dei proventi del reato tra i vari Stati, ormai la distinzione apprestata dal codice risulta inattuale. La direttiva 2014/42/UE, infatti, considera anzitutto la confisca dei proventi da reato come una misura obbligatoria, postulando, dunque, indifferentemente un regime di obbligatorietà per tutti i proventi del reato. La medesima direttiva all'art. 2 punto 1 stabilisce che nella nozione di provento «vi rientra ogni vantaggio economico derivato direttamente o indirettamente da reati». Si stabilisce, inoltre, che per provento si intende qualsiasi bene e comprende ogni successivo reinvestimento e qualsiasi utile che

⁶³ Cfr. Cass., Sez. VI, 10 marzo 1994, Tomasello, in *Cass. pen.*, 1996, p. 318; Cass., Sez. VI, 28 ottobre 1992, Levote, in *Riv. pen.*, 1993, p. 1109.

⁶⁴ Vedi *supra*, § 3.

⁶⁵ Cfr. A.M. MAUGERI, *Le moderne sanzioni patrimoniali tra funzionalità e garantismo*, cit., p. 115, la quale esemplifica il concetto dello scambio di prestazioni e afferma come di regola un politico non dà del denaro a coloro i quali lo aiutino nel percorso elettorale a vincere le elezioni, ma di contro una volta eletto favorisce chi lo ha aiutato attraverso delle specifiche prestazioni, garantendo per esempio la gestione degli appalti all'associazione.

⁶⁶ Alcuni Autori sostengono, peraltro, che per particolari delitti sia complesso poter delineare una distinzione netta tra profitto e prezzo. In particolare, cfr. G. COCCO, *Breviario delle confische speciali dei beni degli autori dei delitti contro la p.a. previsti nel capo I del titolo II*, cit., p. 736.

possa essere valutato dal punto di vista economico⁶⁷. È significativo notare che, proprio partendo da questo ampliamento della nozione di provento del reato, sembrerebbe possibile ricomprendere all'interno della nozione medesima non solo il prezzo del reato, ma anche le cose che ne costituiscono il prodotto o il profitto⁶⁸.

6. Presupposti della confisca: la realizzazione della condotta criminosa.

Elemento centrale nello studio della confisca ordinaria è quello relativo ai presupposti di applicazione della misura in questione. In particolare, è utile chiedersi quali siano le condizioni in presenza delle quali il giudice può o deve disporre la confisca.

La maggiore problematica riguardante i presupposti della confisca origina dalla circostanza per cui non sempre essi sono delineati con precisione nelle varie ipotesi di confisca previste dall'ordinamento italiano; di qui la necessità di sciogliere questi nodi e capire esattamente quali siano i presupposti previsti per ciascuna figura di confisca. È utile segnalare come in alcuni casi vi siano dei presupposti comuni a tutte le ipotesi di confisca, che permettono una trattazione unitaria: esemplificativo, in questo caso, è il presupposto inerente alla realizzazione del fatto tipico previsto dalla legge come reato.

Preliminarmente, converrà comunque procedere, in linea generale, a una sintetizzazione dei presupposti della confisca: anzitutto, la realizzazione dell'attività illecita; in secondo luogo la pronuncia di condanna in sede penale⁶⁹; infine, il presupposto della pericolosità⁷⁰.

Per quanto concerne il presupposto della realizzazione della condotta criminosa, questo si caratterizza in primo luogo per essere applicabile a tutte le ipotesi di confisca e in secondo luogo perché vale a differenziare la confisca stessa dagli altri trasferimenti coattivi a favore dello Stato, qualificandola come istituto a sé stante.

Si tratta di un presupposto distinto rispetto a quello relativo alla pronuncia di condanna, e la differenziazione riguarda l'applicazione del requisito stesso alle varie tipologie di confisca: la condizione inerente alla pronuncia di condanna è richiesta solo in

⁶⁷ A.M. MAUGERI, *L'actio in rem assurgit a modello di "confisca europea" nel rispetto delle garanzie Cedu?*, in *Dir. pen. cont.*, 17 luglio 2013.

⁶⁸ Cfr. T. TRINCHERA, *Confiscare senza punire? Uno studio sullo statuto di garanzia della confisca della ricchezza illecita*, cit., p. 27.

⁶⁹ Vedi *infra*, § 6.1.

⁷⁰ Vedi *supra*, § 4.

alcuni casi, mentre la verifica effettiva dell'attività illecita è richiesta – come si è già avuto modo di evidenziare – in tutti i vari casi⁷¹.

Infatti, ci sono alcune disposizioni, che pur non richiedendo la pronuncia di una condanna, richiedono l'accertamento della realizzazione del fatto tipico; in alcune ipotesi l'assenza del requisito relativo alla pronuncia di condanna è espressamente stabilito dal legislatore; in altre ipotesi, invece, la mancanza del requisito della "condanna" deriva da una prassi giurisprudenziale. Indicativa, nel primo senso, è la disposizione prevista all'art. 240, comma 2, n. 2 c.p., relativa alla confisca delle cose obiettivamente illecite, ossia le cose la cui fabbricazione, uso, porto, detenzione e alienazione delle quali costituisce reato, per la quale la confisca stessa è prevista anche in assenza della pronuncia di condanna.

Nel secondo senso, invece, esplicitiva è la confisca degli immobili oggetto di lottizzazione abusiva prevista all'art. 44, comma 2, d.P.R n. 380 del 2001. In tale fattispecie, in assenza di una specifica esplicitazione da parte del legislatore, si ritiene possibile procedere con lo strumento ablativo a prescindere dall'esistenza o meno di una pronuncia che abbia riportato la condanna del reo.

È possibile concludere, quindi, affermando che unico requisito davvero indefettibile comune alle varie ipotesi di confisca previste dall'ordinamento sia l'effettiva realizzazione da parte del reo del fatto tipico previsto dalla legge come reato.

6.1. (Segue): *La necessità di una sentenza di condanna.*

Il requisito relativo alla sentenza di condanna non può essere considerato valevole per tutte le ipotesi di confisca ordinaria di cui all'art. 240 c.p.⁷².

Il presupposto in questione viene, anzitutto, espressamente richiesto per la confisca delle cose che costituiscono il prodotto o il profitto secondo quanto previsto all'art. 240, comma 1, c.p.: in questa ipotesi l'assenza di una pronuncia di condanna, anche qualora sia stata accertata la realizzazione del fatto tipico, non permette di sottoporre i beni alla misura ablativa⁷³. Questo assunto è stato, però, messo in discussione da una recente sentenza della

⁷¹ Cfr. E. NICOSIA, *La confisca, le confische. Funzioni politico-criminali, natura giuridica e problemi ricostruttivo-applicativi*, cit., p. 74.

⁷² Per un'analisi approfondita del tema cfr. M. PANZARASA, *Confisca senza condanna? Uno studio de lege lata e de iure condendo sui presupposti processuali dell'applicazione della confisca*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2010, p. 1672.

⁷³ Cfr. G. MARINUCCI – E. DOLCINI – G.L. GATTA, *Manuale di diritto penale*, cit., p. 921.

Corte d'Assise d'Appello di Milano⁷⁴. In detta sentenza, la corte di merito, disponendo la conclusione del procedimento a carico dell'imputato per intervenuta prescrizione, aveva confermato il provvedimento di confisca del profitto già disposto a seguito della pronuncia di condanna in primo grado, sovvertendo – in tale maniera – la lettera della legge. La relativa decisione, infatti, è stata impugnata e rimessa alla Corte di cassazione. La Corte di cassazione, decidendo sull'impugnazione⁷⁵ ha stabilito il principio di diritto per cui una volta che sia intervenuta la prescrizione del reato e il procedimento si concluda con una sentenza di proscioglimento che disponga la declaratoria di estinzione del reato stesso, l'eventuale confisca facoltativa del profitto disposta in primo grado a seguito di una pronuncia di condanna non potrà più essere mantenuta in vita, in conformità con quanto disposto dall'art. 240, comma 1, c.p.⁷⁶.

Merita sottolineare che prima dell'intervento ad opera della legge 12 giugno 2003, n. 134, nel caso di applicazione della pena su richiesta delle parti si prevedeva che il giudice potesse disporre la misura di sicurezza della confisca solo, però, in regime obbligatorio e quindi solo per le ipotesi previste ex art. 240, comma 2, c.p.: conseguenza di ciò era l'esclusione dell'applicazione della confisca facoltativa nel caso di applicazione della pena su richiesta delle parti⁷⁷.

A seguito del predetto intervento legislativo, il riformato art. 445 c.p.p. prevede ora che nel caso di patteggiamento è possibile applicare la confisca in tutti i casi previsti all'art. 240 c.p., quindi sia nei casi in cui la confisca sia obbligatoria, sia nei casi in cui essa sia in regime di facoltatività. Il giudice nella sentenza di applicazione della pena su richiesta delle parti dovrà motivare con riferimento alla necessità di disporre la confisca ed in particolare circa la sussistenza del nesso di pertinenzialità tra la cosa oggetto di confisca e il reato⁷⁸. Non solo, il giudice dovrà fornire idonea giustificazione relativamente alla necessità dell'utilizzo dello strumento ablativo: più precisamente, dovrà riuscire a motivare

⁷⁴ Vedi E. FLORIO, *Alle Sezioni unite la questione relativa alla applicabilità della confisca facoltativa ex art. 240 co. 1 c.p. in caso di proscioglimento per intervenuta prescrizione*, in *Sist. pen.*, 9 marzo 2020; T. TRINCERA, *Confisca del profitto in caso di prescrizione del reato: la corte d'assise d'appello di milano estende il principio affermato dalle s.u. lucci anche alla confisca del profitto ex art. 240 co. 1 c.p.*, in *Dir. pen. cont.*, 25 marzo 2019.

⁷⁵ Cfr. Cass., Sez. V, 15 ottobre 2020, C. E., in *Dejure*.

⁷⁶ Cfr. G. RAPELLA, *Confisca del profitto in assenza di condanna: la Cassazione nega l'applicazione della confisca facoltativa ex art. 240 co. 1 c.p. nei casi di proscioglimento per intervenuta prescrizione*, in *Sist. pen.*, 25 gennaio 2021.

⁷⁷ In giurisprudenza circa l'esclusione della confisca facoltativa cfr. Cass., Sez. Un., 15 dicembre 1992, Bissoli, cit., p. 1388. In dottrina sullo stesso tema cfr. D. FONDAROLI, *Le ipotesi speciali di confisca nel sistema penale. Ablazione patrimoniale, criminalità economica, responsabilità delle persone fisiche giuridiche*, Bologna, 2007, p. 234.

⁷⁸ Cfr. T. TRINCERA, *Commento all'art. 240 c.p.*, cit., p. 2845.

relativamente al pericolo che potrebbe derivare circa la commissione di altri reati da parte del reo, se le cose venissero lasciate nelle sue mani⁷⁹.

Dottrina e giurisprudenza maggioritarie, relativamente al tema dell'applicazione della confisca in caso di patteggiamento, ritenevano che il giudice non fosse vincolato in tutto o in parte da eventuali accordi presi dalle parti in materia di misure di sicurezza, trattandosi di tema estraneo agli accordi tra le parti⁸⁰. Da ultimo le Sezioni Unite della Corte di cassazione, con una sentenza del 2019, hanno stabilito come il giudice sia, invece, vincolato all'accordo concluso dalle parti: il giudice, quindi, potrà decidere di dar luogo all'accordo, come confezionato dalle parti, ovvero rigettare *in toto* la richiesta⁸¹.

Nel caso, invece, di decreto penale di condanna, secondo quanto disposto dall'art. 460, comma 2, c.p.p. è possibile procedere a confisca obbligatoria ex art. 240, comma 2, c.p., ma non alla confisca facoltativa prevista dall'art. 240, comma 1, c.p.

Molto più discusso, sempre in materia di presupposti, si è rivelato il tema relativo all'assenza della sentenza di condanna relativamente alle cose che costituiscono il prezzo del reato. La possibilità di disporre la confisca obbligatoria del prezzo anche in assenza di una pronuncia di condanna si giustificava alla luce di tre differenti postulati. In primo luogo si faceva riferimento alla lettera dell'art. 240, comma 2, n. 1, c.p.: infatti tale disposizione sancisce che è sempre disposta la confisca del prezzo, differentemente dal primo comma dell'art. 240 c.p., che richiede espressamente una sentenza di condanna ai fini dell'applicazione della misura della confisca. In secondo luogo si faceva leva sull'estensione alle misure di sicurezza patrimoniali della disciplina ex art. 205 c.p., che stabilisce come le misure di sicurezza possono essere applicate con la sentenza di condanna o di proscioglimento. Infine, ultima giustificazione che si andava utilizzando per affermare la possibilità di disporre la confisca del prezzo anche in assenza di una pronuncia di condanna era il mancato richiamo nella confisca al disposto dell'art. 210 c.p., che sancisce che le misure di sicurezza non possono essere applicate nel caso di estinzione del reato⁸².

⁷⁹ Tale necessità è stata sancita espressamente in giurisprudenza, vedi in merito Cass., Sez. III, 23 maggio 2013, Cioffi, in *Foro. It.*, 2014, II, c. 167.

⁸⁰ In giurisprudenza cfr. Cass., Sez. V, 22 marzo 2013, Defina, in *Ced. Cass.*, n. 258819. In dottrina cfr. G. DI CHIARA, *Coordinate planimetriche della ristrutturazione del rito patteggiato: le risagomature dello spettro applicativo e del regime premiale*, in *"Patteggiamento allargato" e giustizia penale*, a cura di F. Peroni, Torino, 2004, p. 35.

⁸¹ Cfr. Cass., Sez. Un., 26 settembre 2019, Savin Gianina Alina, in *Ced. Cass.*, n. 279348. Per un commento della predetta sentenza cfr. J. DELLA TORRE, *Dalle Sezioni Unite una duplice (discutibile) svolta in materia di patteggiamento*, in *Dir. pen. proc.*, 2020, p. 1574.

⁸² Cfr. V. MANZINI, *Trattato di diritto penale italiano*, cit., p. 391.

Altra autorevole dottrina si è però espressa in senso contrario. Tale orientamento dottrinale parte dall'assunto che nell'art. 240, comma 2, c.p. l'avverbio "sempre" non stia ad indicare che la confisca possa essere applicata nel caso di sentenze diverse da quella condanna, ma avrebbe semplicemente lo scopo di trasformare una misura che, di per sé, sarebbe facoltativa, in una misura obbligatoria, volendo ridurre i margini di discrezionalità del giudice⁸³.

A supporto di questa tesi, si osserva che, se si argomentasse in diverso modo, si priverebbe di significato la disposizione dell'art. 240, comma 2, n. 2, c.p., nella parte in cui prevede che, anche in assenza in condanna, è prevista la confisca delle cose la cui fabbricazione, uso, porto, detenzione e alienazione costituisce reato.

La questione è stata, peraltro, oggetto di trattazione e discussione da parte della dottrina, ma anche da parte della giurisprudenza.

Con due interventi delle Sezioni unite – il primo del 1993⁸⁴ e il secondo del 2008⁸⁵ – la Corte di cassazione ha espressamente stabilito che ai fini dell'applicazione della confisca è necessaria una sentenza di condanna, per cui non sarebbe possibile procedere all'ablazione dei beni nel caso di sentenza di proscioglimento per intervenuta prescrizione del reato.

Con un successivo intervento, però, le Sezioni Unite della Corte di cassazione hanno stabilito che qualora in primo grado vi sia stata una pronuncia di condanna e permanga l'accertamento circa la sussistenza del fatto, il giudice dell'impugnazione può disporre la confisca diretta del prezzo anche mediante una sentenza di proscioglimento per intervenuta prescrizione del reato⁸⁶. La peculiarità di questa sentenza è il modo con cui la Corte di cassazione motiva il proprio *decisum*. Le Sezioni Unite partono dai concetti di pena e di condanna e affermano come questi debbano essere intesi in senso sostanzialistico: anzitutto la confisca del prezzo non può essere considerata come una vera e propria pena, in quanto l'ablazione del patrimonio è confinata al solo *pretium sceleris*; in secondo luogo anche la condanna, intesa in senso sostanziale, ha lo scopo di accertare la sussistenza del fatto tipico previsto dalla legge e, inevitabilmente, la responsabilità del soggetto attivo⁸⁷.

⁸³ Cfr. A. ALESSANDRI, voce *Confisca nel diritto penale*, cit., p. 45; R. ACQUAROLI, *La ricchezza illecita tra tassazione e confisca*, cit., p. 119; G. MARINUCCI – E. DOLCINI – G.L. GATTA, *Manuale di diritto penale. Parte Generale*, cit., p. 923.

⁸⁴ Cfr. Cass., Sez. Un., 25 marzo 1993, Carlea, in *Cass. pen.*, 1993, p. 1670.

⁸⁵ Cfr. Cass., Sez. Un., 10 luglio 2008, De Maio, in *Cass. pen.*, 2009, p. 1392.

⁸⁶ Cfr. Cass., Sez. Un., 26 giugno 2015, Lucci, in *Cass. pen.*, 2016, p. 1364. Tale sentenza risulta essere centrale nella misura in cui dispone un regime diversificato tra la confisca diretta ex 240 c.p. e la confisca per equivalente di cui si parlerà nel capitolo successivo.

⁸⁷ Per una più approfondita ricostruzione della Sentenza Lucci v. T. TRINCHERA, *Confiscare senza punire? Uno studio sullo statuto di garanzia della confisca della ricchezza illecita*, cit., p. 50.

Diretta conseguenza di tale ultimo innovativo approdo, a cui sono pervenute le Sezioni Unite della Corte di cassazione, è il suo recepimento da parte del legislatore⁸⁸. Quest'ultimo, infatti, all'art. 578-*bis* c.p.p. ha disposto che il giudice dell'impugnazione può decidere del provvedimento di confisca, sicuramente dopo aver accertato la responsabilità dell'imputato, anche qualora siano intervenute nel corso del procedimento la prescrizione del reato o l'amnistia⁸⁹.

Quanto ai beni e agli strumenti informatici o telematici, si pongono le stesse problematiche che si pongono in relazione alla confisca del prezzo del reato, benché generalmente si affermi la necessità di un provvedimento di condanna per poter disporre la confisca in questione. Nello stesso senso si ritiene possibile procedere alla confisca dei beni e degli strumenti informatici o telematici nel caso di applicazione della pena su richiesta delle parti la cui disciplina ricadrà sotto il disposto dell'art. 445 c.p.p.

Per quanto concerne, invece, l'art. 240, comma 2, n. 2., c.p. questo non pone particolari problemi, essendo chiaro nel prevedere la possibilità di procedere alla confisca di detti beni anche nel caso in cui non sia stata pronunciata sentenza di condanna⁹⁰.

7. Destinatari della misura e tutela del terzo.

Un'ulteriore questione spinosa in materia di confisca concerne l'individuazione dei soggetti destinatari della misura ablativa⁹¹.

La problematica origina dal fatto che la confisca incide su beni materiali e conseguenzialmente sugli stessi beni possono insistere diritti o interessi di persone diverse da quelle che hanno commesso il fatto da cui deriva l'applicazione da parte del giudice della confisca.

⁸⁸ Il recepimento consiste nell'introduzione nel codice di procedura penale dell'art. 578-*bis*. Tale disposizione è stata introdotta dal d.lgs. 1° marzo 2018, n. 21 e poi modificato dalla legge 9 gennaio 2019, n. 3.

⁸⁹ Sul tema si veda G. VARRASO, *La decisione sugli effetti civili e la confisca senza condanna in sede di impugnazione. La legge n. 3 del 2019 (c.d. "spazzacorrotti") trasforma gli artt. 578 e 578-bis c.p.p. in una disciplina "a termine"*, in *Dir. pen. cont.*, 4 febbraio 2019.

⁹⁰ Cfr. *supra*, cap. I, § 6.

⁹¹ Molti sono i contributi offerti dalla dottrina in materia di destinatari della misura e tutela dei terzi, cfr. R. ACQUAROLI, *La ricchezza illecita tra tassazione e confisca*, cit., p. 141; A. ALESSANDRI, voce *Confisca nel diritto penale*, cit., p. 54; T. E. EPIDENDIO, *La confisca nel diritto penale e nel sistema delle responsabilità degli enti*, cit., p. 67; D. FONDAROLI, *Le ipotesi speciali di confisca nel sistema penale. Ablazione patrimoniale, criminalità economica, responsabilità delle persone fisiche giuridiche*, cit., p. 363; R. GOVERNA, *La confisca presso terzi e la tutela dei terzi in buona fede*, in AA.VV., *La giustizia patrimoniale penale*, a cura di A. Bargi, A. Cisterna, tomo II, Torino, 2011 p. 1147.

Si pensi all'ipotesi in cui il bene oggetto di confisca, anziché essere di proprietà del soggetto che ha posto in essere la fattispecie tipica per la quale è disposta la misura di sicurezza, appartenga a un soggetto terzo che nulla abbia a che fare con la commissione del reato. Ecco che in questo caso si andrebbe ingiustamente a ledere la sfera giuridica di un soggetto che non avendo partecipato alla commissione del reato e, in particolare, non avendo realizzato la condotta criminosa, non sarebbe di per sé rimproverabile mentre, di contro, nessuna conseguenza negativa sarebbe invece prevista per il soggetto colpevole del reato⁹².

Resta, dunque, da chiedersi se possa essere soggetto alla confisca qualsiasi tipo di beni, indipendentemente dalla circostanza che si vada a ledere la sfera giuridica di soggetti che non hanno realizzato i presupposti per l'applicazione del provvedimento ablativo, ovvero se la confisca debba essere circoscritta ai casi in cui la stessa incida negativamente solo nella sfera personale dei soggetti responsabili della condotta illecita.

Disposizione centrale inerente alla questione esaminanda è quella contenuta nell'art. 240, comma 3, c.p. Il comma in questione dispone che la confisca prevista al primo comma e al secondo comma n. 1 e n. 1-*bis* dell'art. 240 c.p., non si applica se i beni oggetto del provvedimento ablativo appartengono a una persona estranea al reato. Nonostante la norma sembri chiara da una prima lettura, dottrina e giurisprudenza si sono interrogate ampiamente circa le nozioni di "appartenenza" ed "estraneità".

Con riferimento al concetto di appartenenza, parte della dottrina e della giurisprudenza lo hanno inteso in senso ampio, ritenendo che tale concetto si estenda al punto di ricomprendersi tanto i diritti reali di godimento quanto i diritti reali di garanzia e, quindi, non soltanto il diritto reale di proprietà⁹³. Tale interpretazione prende avvio proprio dalla lettera della norma: da un lato essa si esprime solo nei termini di appartenenza e, dall'altro, sembra voler in qualche modo dare protezione a soggetti terzi estranei al reato, ma titolari di beni che potrebbero essere oggetto dello strumento ablativo. Tale interpretazione estensiva quindi – coniugando l'assunto del protezionismo nei confronti di soggetti terzi con la

⁹² Cfr. E. NICOSIA, *La confisca, le confische. Funzioni politico-criminali, natura giuridica e problemi ricostruttivo-applicativi*, cit., p. 102. L'Autore affronta altri due casi problematici in materia di destinatari del provvedimento ablativo. Il primo caso che viene riportato riguarda l'ipotesi in cui sui beni oggetto di confisca insistano diritti reali, diversi dal diritto reale di proprietà, appartenenti a terzi soggetti che vantino delle pretese nei confronti dello Stato anche dopo l'applicazione della confisca. Il secondo caso riguarda l'ipotesi in cui nel bene oggetto di confisca non incidano diritti vantati da terzi soggetti, ma questi ultimi siano semplicemente titolari di un interesse indiretto su detti beni: si pensi all'eventualità in cui i beni oggetto del provvedimento ablativo siano essenziali per il danneggiato dal reato al fine di ottenere il risarcimento dei danni derivanti dal reato stesso.

⁹³ In questo senso in dottrina cfr. M. MASSA, voce *Confisca: b) Diritto e procedura penale*, cit., p. 983; in giurisprudenza circa l'estensione del concetto di appartenenza anche ai diritti reali di garanzia cfr. Cass., Sez. III, 24 marzo 1998, Galantino, in *Cass. pen.*, 2000, p. 371.

genericità utilizzata dal legislatore nella scrittura del comma dell'art. 240 c.p. – desume la possibilità di intendere con il termine “appartenenza” non soltanto generici diritti di proprietà ma anche diritti reali di garanzia e di godimento.

Altra parte di dottrina e giurisprudenza, diversamente, ha sostenuto una posizione diversa, affermando che il concetto di appartenenza debba essere circoscritto al solo diritto di proprietà⁹⁴. In questo modo sarebbe possibile sottoporre a confisca anche beni sui quali insistano diritti reali di terzi, diversi da quello di proprietà. Tale interpretazione vuole evitare che il reo possa continuare ad avere la libera disponibilità di beni considerati pericolosi – aumentando così il rischio che la mancata sottrazione di detti beni possa portare il reo a commettere altri reati – per il solo fatto che su di essi sussistano diritti appartenenti a terzi e non sottoponibili, per questo, ad ablazione⁹⁵.

Sebbene a questa interpretazione sia stato contestato di non farsi carico delle esigenze di rispetto dei diritti che i terzi vantano sui beni di proprietà del condannato, l'orientamento maggioritario afferma che il trasferimento allo Stato di beni di proprietà del colpevole su cui insistano diritti altrui non sarebbe incompatibile con il rispetto di tali diritti appartenenti a terzi⁹⁶.

Nello stesso senso si sono pronunciate le Sezioni Unite della Corte di cassazione⁹⁷. Nel caso di specie la Suprema Corte si è pronunciata in merito alla confisca prevista dall'art. 644 c.p., relativamente al reato di usura, affermando che i diritti che i terzi vantano su beni oggetto di confisca non verranno meno neppure nel caso in cui i terzi abbiano tratto un qualsiasi beneficio dalla perpetrazione del reato ad opera altrui, sempreché detti soggetti terzi riescano a provare di essere in buona fede. Nonostante questa sentenza a un primo sguardo risulti riferibile alla sola confisca di cui all'art. 644 c.p., sono state le stesse Sezioni Unite a specificare che la materia relativa alla tutela dei terzi si applica in via generale a tutte le ipotesi di confisca previste dall'ordinamento, salvo nel caso in cui siano previste espressioni deroghe.

In particolare, è significativo sottolineare come questo orientamento non soltanto sia stato condiviso dalla Corte di cassazione nella sua composizione più elevata, ma anche dalla

⁹⁴ Cfr. G. GUARNERI, voce *Confisca (Diritto penale)*, cit., p. 42; T. TRINCERA, *Commento all'art. 240 c.p.*, cit., p. 2851.

⁹⁵ Cfr. A. ALESSANDRI, voce *Confisca nel diritto penale*, cit., p. 54: «l'intangibilità del bene su cui insistono diritti altrui finirebbe irrazionalmente per consentire un'indisturbata detenzione di cose pericolose a favore del reo».

⁹⁶ Cfr. G.A. DE FRANCESCO, *Le misure di sicurezza patrimoniali*, in *Codice penale parte generale*, a cura di F. Bricola, V. Zagrebelsky, tomo III, Torino, 1984, p. 1560.

⁹⁷ V. Cass., Sez. Un., 28 aprile 1999, Baccherotti, in *Foro. it.*, 1999, c. 580.

stessa Corte Costituzionale⁹⁸, la quale, decidendo una questione in materia di confisca di opere d'arte esportate clandestinamente ha affermato che confiscare beni pertinenti al reato ma di proprietà di un soggetto che non ha commesso il reato e dallo stesso non ha tratto alcun beneficio sarebbe incompatibile con il principio sancito all' art. 27, comma 1, Cost. da cui deriva che la responsabilità penale è personale⁹⁹.

La giurisprudenza e la dottrina maggioritarie ritengono che il momento rilevante ai fini dell'accertamento che la cosa appartiene al terzo sarebbe non tanto il momento della commissione del reato quanto più il momento in cui il giudice decide di applicare la misura della confisca: in questo modo si tutela il terzo anche nel caso in cui acquisti il bene in buona fede dopo la commissione del reato; in caso contrario, si svuoterebbe di significato la stessa disposizione prevista dal comma terzo dell'art. 240 c.p. che ha proprio lo scopo di tutelare i diritti dei terzi¹⁰⁰.

Anche il concetto di estraneità al reato è stato oggetto di dibattito in dottrina e in giurisprudenza. La dottrina più risalente aveva affermato come per estraneo al reato debba intendersi quella persona che non ha alcun collegamento con il reato per il quale viene disposta la confisca ovvero con altro reato connesso al primo¹⁰¹. Con riferimento a questo modo di interpretare il concetto di estraneità al reato altra parte della dottrina ha manifestato perplessità: accogliendo tale orientamento, è stato affermato che si perverrebbe alla confisca di beni di proprietà di soggetti che hanno commesso reati connessi a quello per cui si procede, creando così un contrasto con l'art. 27, comma 1, Cost. che stabilisce il principio di personalità della responsabilità penale, ossia la necessità che la sanzione si riverberi solo e soltanto su chi ha commesso il fatto tipico¹⁰².

⁹⁸ Cfr. Corte Cost., 29 gennaio 1987, Lucchetti e altri, in *Cass. pen.*, 1987, p. 867.

⁹⁹ Nonostante la sentenza in esame tratti di una confisca del tutto particolare, dal momento che riguarda una disciplina dell'esportazione che darebbe avvio alla confisca contenuta nel T.U. delle disposizioni legislative in materia doganale, la dottrina maggioritaria ha affermato che il principio espresso dalla Corte Costituzionale in tale sentenza sarebbe un principio di applicazione generale a tutte le questioni relative alla particolare posizioni dei terzi che possono sorgere in relazione a tutte le confische previste dall'ordinamento. Tra in tanti, cfr. G. GRASSO, *Commento all'art. 240 c.p.*, cit., p. 619.

¹⁰⁰ Cfr. in dottrina A. ALESSANDRI, voce *Confisca nel diritto penale*, cit., p. 54; A.M. MAUGERI, *Le moderne sanzioni patrimoniali tra funzionalità e garantismo*, cit., p. 130. In giurisprudenza cfr. Cass., Sez. III, 24 marzo 1998, Galantino, cit., p. 371; Cass., Sez. VI, 20 ottobre 1997, Emanuela costruzioni s.r.l., *ivi*, 1999, p. 2141.

¹⁰¹ Cfr. V. MANZINI, *Trattato di diritto penale italiano*, cit., p. 389.

¹⁰² Cfr. A. ALESSANDRI, voce *Confisca nel diritto penale*, cit., p. 55; G. COCCO, *Breviario delle confische speciali dei beni degli autori dei delitti contro la p.a. previsti nel capo I del titolo II*, cit., p. 733; D. FONDAROLI, *Le ipotesi speciali di confisca nel sistema penale. Ablazione patrimoniale, criminalità economica, responsabilità delle persone fisiche giuridiche*, cit., p. 377.

La giurisprudenza maggioritaria¹⁰³, invece, accoglie una nozione estesa di estraneità stabilendo che un soggetto può essere qualificato come persona estranea al reato solo quando non abbia nessun collegamento con il reato per il quale si procede. In particolare, si afferma che la persona estranea al reato non soltanto non deve aver contribuito alla realizzazione del fatto tipico ma non deve nemmeno aver tratto un vantaggio dalla realizzazione da parte di altri della condotta illecita¹⁰⁴.

Una deroga alla regola per cui non si procede alla confisca qualora i beni oggetto dello strumento ablativo appartengano a persona estranea al reato è contenuta nell'art. 240, comma 4, c.p.¹⁰⁵.

Tale disposizione, infatti, prevede la possibilità per il giudice di disporre la confisca anche in relazione a beni di proprietà di soggetti estranei al reato, qualora si tratti di cose "obiettivamente illecite" e le attività di fabbricazione, uso, porto, detenzione e alienazione non possano essere consentite nemmeno con un'autorizzazione amministrativa.

Questa deroga si giustifica proprio in relazione alla pericolosità intrinseca che caratterizza le cose obiettivamente illecite e che ha portato il legislatore del 1930 ad operare una valutazione *ex ante* di illiceità della disponibilità detti beni, a prescindere da chi sia il vero titolare.

8. *Rapporti tra la confisca ordinaria e le altre misure con effetti ablativi.*

Ulteriore questione che si pone in relazione alla confisca ordinaria di cui all'art. 240 c.p. è quella relativa al rapporto tra questa misura e le altre misure previste dall'ordinamento italiano con effetti ablativi, come a esempio, gli obblighi di restituzione ai terzi danneggiati

¹⁰³ Cfr. Cass., Sez. Un., 24 maggio 2004, Focarelli, cit., p. 3087; Cass., Sez. I, 3 maggio 2000, Xhaxho Xemal, *ivi*, 2001, p. 1926; Cass., Sez. I, 6 novembre 1995, Amadei, *ivi*, 1996, p. 3090.

¹⁰⁴ Cfr. T. TRINCHERA, *Confiscare senza punire? Uno studio sullo statuto di garanzia della confisca della ricchezza illecita*, cit., p. 405. L'Autore perviene alla medesima conclusione elaborata dalla giurisprudenza maggioritaria, affermando che è possibile procedere alla confisca di beni di proprietà di soggetti diversi rispetto a quelli che hanno commesso il reato solo in presenza di due condizioni: in primo luogo sarebbe necessario che il terzo abbia ottenuto un qualche vantaggio economico dalla commissione del reato; in secondo luogo sarebbe necessario che «l'incremento del patrimonio del terzo avvenga sulla base di un titolo di acquisto della proprietà che non è idoneo a sanarne l'originaria illiceità», condizione, quest'ultima, che può considerarsi avverata tutte le volte in cui il terzo risulti essere in buona fede.

¹⁰⁵ Cfr. T. TRINCHERA, *Commento all'art. 240 c.p.*, cit., p. 2850; E. NICOSIA, *La confisca, le confische. Funzioni politico-criminali, natura giuridica e problemi ricostruttivo-applicativi*, cit., p. 109.

– istituito, questo, disciplinato all’art. 185 c.p.¹⁰⁶ – o che, comunque, producono degli effetti assimilabili alla confisca del profitto.

Il principale problema risiede nelle eventuali implicazioni che potrebbero derivare dal cumulo della confisca con un altro strumento avente il medesimo fine ablativo. Inevitabilmente, vi sarebbe – nel caso di applicazione sia della confisca sia delle restituzioni di cui all’art. 185 c.p. – una doppia apprensione e, conseguentemente, il provvedimento ablativo si caricherebbe di tratti punitivi, dal momento che il reo si vedrebbe spogliato di beni che gli sono stati sottratti attraverso una via diversa¹⁰⁷.

Una regola apparentemente chiara, relativamente al suesposto problema, sembra quella introdotta dall’art. 19 d.lgs. n. 231/2001. Tale disposizione prevede che possa essere sempre applicata la confisca del prezzo o del profitto, a condizione che tale valore non possa essere restituito ai terzi danneggiati. Dunque ai fini della quantificazione del *quantum* di profitto confiscabile sarebbe necessario sottrarre dall’ammontare percepito a seguito del reato le somme che potrebbero essere oggetto di restituzione ai terzi danneggiati dal reato stesso.

Nonostante tale norma appaia chiara, sono sorte alcune problematiche che hanno acceso un dibattito in dottrina e in giurisprudenza. Il problema principale si è rivelato essere quello relativo alla determinazione del profitto che potrebbe essere restituito al danneggiato dal reato.

Alcuni Autori, partendo dalla differenza che intercorre tra le restituzioni e il risarcimento del danno, hanno affermato come le prime possano essere disposte solo e soltanto laddove sia possibile l’identificazione dei beni rappresentativi del profitto del reato; quando, invece, non vi siano vie per raggiungere l’individuazione di detti beni, si procederà con il risarcimento del danno che, però, non potrebbe precludere l’applicazione della confisca, data la diversa *ratio* dei due strumenti¹⁰⁸. Da ciò deriverebbe che solo le restituzioni ai danneggiati *ex art. 185 c.p.* precluderebbero l’applicazione della confisca.

¹⁰⁶ Questo problema si pone in relazione non soltanto alla confisca ordinaria di cui all’art. 240 c.p. ma anche in relazione alla confisca per equivalente. In tal senso v. *infra*, cap. III, § 4.

¹⁰⁷ In questo senso cfr. T. TRINCERA, *Confiscare senza punire? Uno studio sullo statuto di garanzia della confisca della ricchezza illecita*, cit., p. 65.

¹⁰⁸ Tale filone dottrinale afferma che, nel caso in cui il profitto o il prezzo del reato siano costituiti da denaro, la restituzione assume carattere del tutto residuale. Infatti, le restituzioni potrebbero essere eseguite solo per la parte di denaro che non si sia confusa, in maniera tale che la stessa possa essere oggetto di restituzioni al danneggiato e non semplicemente corrisposta a titolo di risarcimento del danno. In tal senso cfr. T. E. EPIDENDIO, *La confisca nel diritto penale e nel sistema delle responsabilità degli enti*, cit., p. 415; D. FONDAROLI, *Le ipotesi speciali di confisca nel sistema penale. Ablazione patrimoniale, criminalità economica, responsabilità delle persone fisiche giuridiche*, cit., p. 423.

È interessante notare come detto orientamento sia stato recepito anche dalla Corte di cassazione, la quale ha affermato che, in relazione all' art. 19 d.lgs. n. 231/2001, la confisca nei confronti dell'ente viene meno per la parte di profitto che può essere oggetto di restituzioni¹⁰⁹.

Altra parte della dottrina ha rilevato come questo orientamento non si faccia carico delle conseguenze che da esso deriverebbero. In particolare, tale dottrina ha affermato che nell'ipotesi in cui il profitto oggetto di confisca equivalga alle somme che dovrebbero essere restituite o oggetto di risarcimento al danneggiato da reato, si verrebbe a creare una situazione ingiustificatamente differenziata. Infatti, laddove le restituzioni siano possibili, allora non si potrà procedere a confisca, ma qualora, invece, le restituzioni non possano essere eseguite, allora l'ente, da un lato, avrà l'obbligo di risarcire il danno, dall'altro, potrà vedersi confiscati i beni corrispondenti al profitto derivante dal reato, con una ingiustificata duplicazione del provvedimento¹¹⁰.

Sulla scia delle predette considerazioni, si è affermato in giurisprudenza un orientamento tale per cui ogniqualvolta l'utilità economica, conseguita dal reo, per mezzo della consumazione del reato sia in qualunque modo – dunque, sia attraverso le restituzioni, sia attraverso il risarcimento del danno – stata trasferita al danneggiato, la confisca di tali utilità sarà preclusa¹¹¹.

Conformemente a questo secondo orientamento della giurisprudenza, sembra possibile osservare che, se la confisca di cui all'art. 240 c.p. ha ad oggetto il profitto e si richiede per l'applicazione della stessa che il profitto sia nella disponibilità del reo, allora, quando non sia possibile riscontrare tale profitto, non soltanto viene meno l'oggetto del provvedimento ablativo ma anche lo scopo stesso della confisca, dal momento che questa è destinata ad evitare che il reo possa essere spinto a commettere altri reati avendo lui stesso la disponibilità del profitto del reato medesimo.

¹⁰⁹ Cfr. Cass., Sez. VI, 21 gennaio 2010, Total Italia S.p.A., in *Leggitalia.it*.

¹¹⁰ In questo senso cfr. V. MONGILLO, *Ulteriori questioni in tema di confisca e sequestro preventivo del profitto a carico degli enti: risparmi di spesa, crediti e diritti restitutori del danneggiato*, in *Cass. pen.*, 2011, p. 2332.

¹¹¹ Cfr. Cass., Sez. II, 16 novembre 2011, Benzoni, in *Cass. pen.*, 2011, p. 298, dove si afferma che se le restituzioni non venissero computate al risultato del reato allora il provvedimento ablativo assumerebbe i tratti di una vera e propria sanzione, dal momento che la confisca «verrebbe a colpire non l'accrescimento patrimoniale frutto dell'illecito, ma una parte di patrimonio in quanto tale, dando così vita ad un effetto sanzionatorio illegittimo, in quanto non previsto dalla legge».

CAPITOLO II

LA CONFISCA PER EQUIVALENTE

SOMMARIO: 1. Origini storiche dell'ablazione "per equivalente". – 2. Sussidiarietà della confisca per equivalente rispetto alla confisca diretta. – 3. Il dibattito sulla natura giuridica. – 4. Garanzie individuali e confisca per equivalente: il principio di irretroattività. – 5. Una particolare ipotesi di confisca per equivalente: l'art. 322-ter c.p.

1. Origini storiche dell'ablazione "per equivalente".

La confisca ordinaria di cui all'art. 240 c.p. prevede, tra le sue varie ipotesi, l'ablazione di beni che costituiscono il prodotto, il profitto e il prezzo del reato.

La confisca diretta dei proventi del reato, però, richiedendo l'accertamento del nesso di pertinenzialità tra i beni oggetto di confisca e il fatto illecito, ha posto alcune problematiche¹. Infatti, in taluni casi risulta difficile giungere alla prova dell'accertamento del nesso di pertinenzialità², soprattutto laddove vadano dispersi, per qualsivoglia ragione, i beni costituenti il profitto. La conseguenza diretta di questa difficoltà risiede, inevitabilmente, nell'impossibilità di procedere alla confisca diretta dei predetti beni.

Proprio in relazione a tali difficoltà, derivanti dalle caratteristiche intrinseche della confisca diretta, è stata introdotta nel nostro ordinamento l'ipotesi della confisca per equivalente, anche nota come "confisca di valore". Ulteriormente, le ragioni che hanno spinto il legislatore a intervenire, introducendo una nuova ipotesi di confisca, risiedono nelle varie sollecitazioni e indicazioni provenienti dall'ambito sovranazionale³.

¹ Per un approfondimento introduttivo relativamente alle problematiche che hanno portato all'introduzione dell'istituto della confisca per equivalente cfr. L. PUCETTI, *La confisca per equivalente*, in AA.VV., *Sequestro e confisca*, a cura di M. Montagna, cit., p. 409.

² Nonostante la giurisprudenza abbia sostenuto che ai fini della confisca dei proventi del reato sarebbe sufficiente un legame anche indiretto tra le cose oggetto di confisca e il reato, è pur sempre necessario provare che il bene abbia una specifica derivazione dal reato stesso. Sotto questo profilo cfr. *supra*, cap. I, § 5.2.

³ Le principali fonti internazionali in materia di confisca per equivalente sono: la Convenzione delle Nazioni Unite adottata a Vienna, dell'11 novembre 1990; la Convenzione del Consiglio d'Europa adottata a Strasburgo, l'8 novembre 1990; la Convenzione OCSE adottata a Parigi, del 15 febbraio 1999; la Convenzione delle Nazioni Unite contro il crimine organizzato, del 29 settembre 2003. Per un approfondimento in merito

La peculiarità che caratterizza la confisca per equivalente, rispetto alla confisca ordinaria di cui all'art. 240 c.p., risiede nel fatto che – anziché colpire i beni che hanno collegamenti diretti con il reato e che sono qualificati da un nesso di strumentalità con il reato stesso – interessa beni, denaro o altre utilità per un valore equivalente.

Specificamente, nei casi in cui non sia possibile procedere alla confisca diretta dei proventi del reato – a causa, per esempio, dell'irreperibilità dei beni che dovrebbero essere astrattamente assoggettati alla confisca ordinaria – e la fattispecie per equivalente sia prevista dall'ordinamento, è dato al giudice disporre la confisca di beni, denaro o altre utilità per un valore equivalente ai beni che ordinariamente sarebbero stati oggetto di ablazione.

Prima, però, di proseguire nell'esame delle fattispecie di confisca per equivalente introdotte nel nostro ordinamento, è interessante capire quali siano stati i motivi che hanno portato il legislatore nazionale a prevedere questo particolare tipo di confisca⁴.

La ragione fondamentale per la quale il legislatore ha ritenuto necessario intervenire attraverso questo strumento è stato il dilagare della criminalità e, in particolare, di quella in ambito economico. Mediante tale istituto si voleva evitare che il reo potesse, occultando la veste di proventi da reato di determinati beni, mantenere presso di sé detti beni attraverso tecniche illecite che avrebbero permesso di far venir meno ogni collegamento tra i beni e il reato.

Varie, come già ricordato, sono state le Convenzioni internazionali che hanno influenzato il legislatore nell'introdurre questo strumento, prima tra tutte la Convenzione del Consiglio d'Europa sul riciclaggio, adottata a Strasburgo l'8 novembre 1990.

Tale Convenzione, all'art. 7, prevede che gli Stati adottino misure conformi e omogenee per rendere possibile la confisca dei proventi dal reato, ovvero l'obbligo di pagamento, da parte del reo, di una somma che sia equivalente al valore degli stessi beni che costituiscono i proventi del reato⁵.

Con la legge di ratifica 9 agosto 1993 n. 328, si può intravedere una prima comparsa nel nostro ordinamento, sebbene del tutto embrionale, della confisca per equivalente.

alle suggestioni internazionali che hanno spinto il nostro legislatore a introdurre la confisca di valore cfr., tra i tanti, D. FONDAROLI, *Le ipotesi speciali di confisca nel sistema penale. Ablazione patrimoniale, criminalità economica, responsabilità delle persone fisiche giuridiche*, cit., p. 89; A.M. MAUGERI, *Le moderne sanzioni patrimoniali tra funzionalità e garantismo*, cit., p. 65.

⁴ Con riferimento alle ragioni e ai modelli, in particolare quello tedesco della *Verfall*, che hanno spinto il legislatore ad introdurre la misura per equivalente cfr. F. VERGINE, *Confisca e sequestro per equivalente*, Milano, 2009, p. 37.

⁵ Cfr. M. AMISANO TESI, voce *Confisca per equivalente*, in *Dig. disc. pen.*, IV Agg., tomo I, Torino, 2008, p. 192.

In particolare, la legge summenzionata ha introdotto una norma processuale, ossia l'art. 735-*bis* c.p.p.⁶, che dispone, seppur in maniera non del tutto esplicita, la confisca di denaro quantificato sulla base dell'eguale valore del prodotto, profitto o prezzo del reato.

Nonostante questa iniziale apertura nei confronti della confisca per equivalente nel nostro ordinamento, l'istituto in questione ha infine esordito nel 1996, nell'ambito del reato di usura di cui all'art. 644 c.p. Per effetto della legge n. 108 del 1996⁷, infatti, tale disposizione prevede che, nel caso di condanna o di applicazione della pena su richiesta delle parti, venga disposta la confisca di denaro, beni e altre utilità per un valore equivalente agli interessi, ai vantaggi o ai compensi usurari⁸.

La confisca per equivalente è stata poi estesa ai reati contro la Pubblica Amministrazione.

Infatti, la legge 29 settembre 2000, n. 300⁹ ha introdotto l'art. 322-*ter* c.p. che dispone che, nel caso in cui il reo abbia commesso uno dei delitti indicati negli articoli da 314 a 320 c.p., sia possibile per il giudice disporre nei suoi confronti un provvedimento di confisca che abbia a oggetto beni per un valore eguale al prezzo o al profitto del reato, laddove non sia possibile disporre la confisca diretta del prezzo o del profitto.

Inoltre, la stessa legge, introducendo l'art. 640-*quater* c.p., ha finito per estendere la disciplina della confisca contenuta nell'art. 322-*ter* c.p. anche ai casi in cui vengano commessi i delitti previsti agli articoli 640, comma 2, 640-*bis*, 640-*ter* c.p., relativi, nello specifico, alla truffa.

La particolarità della confisca per equivalente è data dal fatto che, a differenza dell'ipotesi ordinaria di cui all'art. 240 c.p., non è stata prevista dal legislatore una norma *ad hoc* valevole per tutte le ipotesi e in relazione a tutti reati. Da ciò deriva la conseguenza che, in assenza di una norma generalmente applicabile, la disciplina della confisca per

⁶ La disposizione menzionata dispone che «nel caso di esecuzione di un provvedimento straniero di confisca consistente nella imposizione del pagamento di una somma di denaro corrispondente al valore del prezzo, del prodotto o del profitto di un reato, si applicano le disposizioni sull'esecuzione delle pene pecuniarie, ad eccezione di quella concernente il rispetto del limite massimo di pena previsto dall'art. 735, comma 2». Da ciò si può desumere che scopo primario di tale norma sia quello di garantire il riconoscimento da parte dello Stato italiano di provvedimenti di confisca per equivalente già adottati in Stati stranieri.

⁷ È stata la legge 7 marzo 1996, n. 108 a modificare l'originaria formulazione dell'art. 644 c.p.

⁸ Relativamente all'introdotta disposizione in tema di usura cfr. A. MANNA, *La nuova legge sull'usura*, Torino, 1997, p. 107. L'Autore, riferendosi alla nuova ipotesi di confisca per equivalente prevista per il reato di usura e sottolineandone l'assoluta novità, afferma che questa nuova fattispecie si allontana talmente tanto da quella prevista all'art. 240 c.p. da poter considerare quest'ultima un «lontano progenitore».

⁹ È rilevante sottolineare che questa legge altro non è che la legge di ratifica alla Convenzione OCSE adottata a Parigi il 17 dicembre 1997 ed entrata in vigore il 15 febbraio 1999.

equivalente è contenuta nelle stesse norme che prevedono le varie fattispecie di reato, con l'inevitabile conseguenza di non configurarsi sempre una comune applicazione¹⁰.

Ai fini di una maggiore comprensione delle ipotesi di confisca per equivalente previste nel nostro ordinamento, oltre a quelle sopra richiamate, è utile procedere ad una rapida sintetizzazione delle stesse¹¹.

A oggi la confisca di valore è, infatti, prevista anche dalla legislazione speciale in molti settori come, a esempio, quelli afferenti ai reati societari e ai reati tributari, ma non solo:

- l'art. 2641, comma 2, c.c. prevede la confisca per equivalente laddove non sia possibile l'ablazione diretta di beni costituenti prodotto o profitto di uno dei reati societari previsti dal codice civile;
- l'art. 187 d.lgs. 24 febbraio 1998, n. 58¹², stabilisce la possibilità di accedere allo strumento per equivalente qualora non sia possibile procedere alla confisca diretta del prodotto o del profitto nel caso di condanna per abuso di informazioni privilegiate o manipolazioni di mercato¹³;
- in ambito, invece, di responsabilità amministrativa della persona giuridica l'art. 19, comma 2, d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231 dispone la possibilità di sottoporre ad ablazione beni, denaro o altre utilità di valore uguale al valore del prezzo, prodotto o profitto che non siano altrimenti confiscabili in via diretta;
- in materia tributaria l'art. 12-*bis* d.lgs. 10 marzo 2000, n. 74 dispone la confisca di beni del reo per un valore equivalente a quello del prezzo o del profitto¹⁴;
- gli articoli 73, comma 7-*bis*, e 74, comma 7-*bis*, del Testo Unico sulle sostanze stupefacenti e psicotrope stabiliscono che il giudice possa disporre la confisca di beni di cui il reo abbia la disponibilità per un valore equivalente al prodotto o al profitto, nel caso di reati di produzione e traffico delle sostanze su cui il Testo Unico si basa, e quelli di associazione per il traffico delle stesse sostanze;
- per concludere, in materia di reati transnazionali, l'art. 11 della legge 16 marzo 2006, n. 146, prevede la possibilità per il giudice di disporre la confisca di beni,

¹⁰ Cfr. T. TRINCHERA, *Confiscare senza punire? Uno studio sullo statuto di garanzia della confisca della ricchezza illecita*, cit., p. 76.

¹¹ Per una rassegna delle figure per equivalente previste dal codice penale e da norme extra-codicistiche cfr. E. NOBILE – F. DONATO IACOPINO, *L'intestazione fittizia di beni e la confisca allargata*, Milano, 2019, p. 62.

¹² Tale decreto legislativo è meglio conosciuto come Testo Unico delle disposizioni in materia di intermediazione finanziaria.

¹³ Trattasi di condanne previste dagli artt. 184 e 185 d.lgs. n. 58 del 1998.

¹⁴ Con riferimento alla materia tributaria la confisca per equivalente era già stata prevista, in forza di un rinvio dell'art. 322-*ter* c.p. a tale disciplina, dall'art. 1, comma 143, l. 24 dicembre 2007, n. 244.

utilità o denaro nella disponibilità del reo che sia macchiato di un reato transnazionale, per un valore corrispondente a quello del prezzo, prodotto o profitto di tale reato.

Con riferimento, invece, alle modifiche operate direttamente nel codice penale, anzitutto occorre analizzare la disposizione contenuta nell'art. 240, comma 2, n. 1-*bis*, c.p. Tale disposizione stabilisce che nel caso in cui sia stato commesso uno dei reati informatici indicati nell'articolo in questione è data la possibilità al giudice di procedere anche nella forma per equivalente, disponendo la confisca di beni o utilità per un valore corrispondente a quello del prodotto o del profitto.

Inoltre, sempre con riguardo alle modifiche codicistiche, è stato inserito l'art. 466-*bis* c.p.¹⁵ che dispone la confisca per equivalente del prezzo, prodotto, profitto del reato, laddove siano stati commessi delitti di cui agli articoli 453, 454, 455, 460, 461 c.p.¹⁶.

Dalle plurime fattispecie di reato in cui è prevista la confisca per equivalente si può notare la sua estensione nei vari settori.

È già possibile in questa sede affermare come la confisca per equivalente, nonostante sia una figura sussidiaria, per così dire, rispetto alla confisca diretta di cui all'art. 240 c.p., inevitabilmente presenti una forza applicativa nettamente superiore: infatti, la confisca per equivalente, potendo avere ad oggetto anche beni che non hanno collegamenti con il reato, potrà sicuramente essere applicata in molti più casi rispetto a quella diretta, che richiede, invece, che i beni oggetto di confisca siano collegati con il reato per il quale viene disposto lo stesso provvedimento.

A parere di chi scrive, è fuor di discussione che, con le sue peculiarità, la confisca per equivalente sia destinata ad essere applicata maggiormente rispetto alla confisca ordinaria, andando anche a superare alcuni limiti propri della misura di cui all'art. 240 c.p.¹⁷.

¹⁵ Disposizione introdotta dal d.lgs. 29 ottobre 2016, n. 202.

¹⁶ Per un esaustivo riassunto di tutte le ipotesi di confisca per equivalente previste con riferimento ai singoli reati del codice penale cfr. T. TRINCHERA, *Confiscare senza punire? Uno studio sullo statuto di garanzia della confisca della ricchezza illecita*, cit., 77.

¹⁷ Con particolare riferimento ai limiti strutturali della confisca diretta che verrebbero sopperiti da quella per equivalente, si veda A. PERINI, *La progressiva estensione del concetto di profitto del reato quale oggetto della confisca per equivalente*, in *Giur.it.*, 2009, p. 2075.

2. *Sussidiarietà della confisca per equivalente rispetto alla confisca diretta.*

Come si è avuto modo di accennare nel capitolo precedente, una delle caratteristiche della confisca per equivalente è la sua sussidiarietà rispetto alla confisca diretta di cui all'art. 240 c.p.

Affermare che la confisca per equivalente è uno strumento sussidiario rispetto alla confisca diretta significa teorizzare che la prima è teorizzabile soltanto laddove non sia possibile procedere alla confisca diretta. In particolare, quando non è possibile sottoporre ad ablazione il prezzo, prodotto o profitto del reato, supplisce la confisca per equivalente, che permette al giudice di confiscare beni, denaro o altre utilità per un valore equivalente a quello dei predetti beni¹⁸.

Nello stesso senso si è espressa la Corte di cassazione, sancendo come possono essere vari i motivi per cui non è possibile dar luogo alla confisca diretta ma, in ogni caso, per superare questa problematica è possibile utilizzare lo strumento per equivalente, il cui scopo sarebbe quello di evitare che il reo possa avvantaggiarsi dei risultati che si sono prodotti con la sua attività illecita¹⁹.

Altro aspetto da rilevare con riferimento alla confisca per equivalente, derivante direttamente dalle sue caratteristiche intrinseche, è quello relativo ai beni oggetto del provvedimento ablativo. Infatti, con tale provvedimento si vanno a confiscare beni per un valore equivalente a quelli che sarebbero astrattamente oggetto di confisca diretta; certo è che i beni oggetto della confisca per equivalente devono necessariamente essere nella titolarità o comunque nella disponibilità del reo²⁰. Con riferimento a ciò, la giurisprudenza ha stabilito come le norme penali che regolano la confisca vadano sempre a prevalere rispetto ad eventuali vincoli o presunzioni stabiliti dal codice civile – si pensi, per esempio, alle norme che regolano i rapporti tra debitori e creditori solidali che il reo voglia far valere – perché la *ratio* dell'istituto è proprio quella di evitare che il reo possa in un qualsiasi modo trarre vantaggio dalla sua stessa condotta illecita²¹.

Un esempio concreto, tratto dal codice penale, potrebbe essere il seguente: l'art. 322-ter c.p. prevede anzitutto la confisca diretta del profitto o del prezzo del reato e poi chiarisce che laddove questa non sia possibile, al giudice è permesso disporre la confisca di beni del

¹⁸ Cfr. C. BENUSSI, *Commento all'art. 322-ter.*, in AA.VV., *Codice penale commentato*, a cura di E. Dolcini, G.L. Gatta, cit., p. 857.

¹⁹ Cfr. Cass., Sez. III, 2 marzo 2018, L.C., in *Leggiditalia*.

²⁰ Cfr. Cass., Sez. I, 24 marzo 2005, De Masi ed altro, in *Riv. pen.*, 2006, p. 585.

²¹ Cfr. Cass., Sez. VI, 17 luglio 2006, Lucci, cit., p. 783

reo per un valore che deve corrispondere a quello dei beni che sarebbero stati oggetto della confisca diretta. Dunque, dalla lettera della norma si evince come la confisca per equivalente venga applicata in luogo di quella diretta, quando non sia possibile utilizzare quest'ultimo strumento.

Disposizione, invece, peculiare è quella dell'art. 644 c.p. che stabilisce che il giudice può procedere alla confisca «dei beni che costituiscono il prezzo o il profitto del reato ovvero somme di denaro, beni ed utilità di cui il reo ha la disponibilità». Nonostante questa disposizione non faccia espresso riferimento alla confisca per equivalente, dopo aver menzionato il prezzo e il profitto si riferisce espressamente ad altri beni di cui il reo ha la disponibilità, implicitamente affermando la confisca per equivalente anche per il reato di usura.

Da ciò deriva la conseguenza che il principio di sussidiarietà della confisca per equivalente rispetto a quella diretta non presenta caratteri di assoluta inderogabilità²². Più precisamente, sebbene tale principio si riveli generalmente valido, nella sua concreta applicazione, soprattutto in fase cautelare, lo stesso risente di alcune riserve.

Ciò accade soprattutto con riferimento al sequestro finalizzato alla confisca di cui all'art. 321, comma 2, c.p.p. Tale disposizione prevede che possa essere disposto il sequestro preventivo delle cose per le quali è consentita la confisca sia diretta che per equivalente.

È significativo notare come, in taluni casi, la giurisprudenza si sia servita della confisca per equivalente utilizzandola come una sorta di espediente per non applicare la confisca diretta, la quale richiederebbe maggiori accertamenti: in alcuni casi, infatti, è stato disposto il sequestro finalizzato al provvedimento per equivalente senza prima aver provato l'esistenza obbiettiva in capo al reo di beni costituenti il prodotto o il profitto specifici del reato, condizione che avrebbe invece legittimato il sequestro preventivo alla successiva confisca diretta, con un evidente maggior sforzo probatorio²³.

Tale orientamento giurisprudenziale è stato avallato dalle Sezioni Unite della Corte di cassazione in tempi recenti, le quali hanno affermato che il sequestro preventivo finalizzato alla confisca per equivalente può essere disposto tutte le volte in cui vi sia un'impossibilità anche solo momentanea di procedere al sequestro del profitto, senza che sia necessario un

²² L. PUCETTI, *La confisca per equivalente*, cit., p. 414.

²³ Cfr. Cass., Sez. II, 21 maggio 2007, D'Antuono e altro, in *Riv. pen.*, 2008, p. 201, dove si sancisce che il sequestro finalizzato alla confisca per equivalente può essere disposto dal giudice laddove vi sia un'impossibilità anche transitoria di reperimento dei beni che costituiscono il profitto.

accertamento dettagliato circa la presenza del profitto del reato tra i beni di cui il reo ha la disponibilità²⁴.

Nella fase cautelare, sono proprio le esigenze sottese al provvedimento cautelare a giustificare l'utilizzo della confisca per equivalente in luogo di quella diretta: infatti potrebbe accadere che nel tempo necessario per l'accertamento dei beni in capo al reo, vengano occultati da costui gli altri beni che, astrattamente, potrebbero essere oggetto della confisca per equivalente, con conseguente aggravamento del *periculum in mora*.

Di conseguenza, è possibile affermare come il principio di sussidiarietà della confisca per equivalente rispetto a quella diretta non trovi sempre una rigida applicazione, soprattutto quando vi siano esigenze legate a rischi di dispersione dei beni.

3. Il dibattito sulla natura giuridica.

Il tema relativo alla natura giuridica della confisca per equivalente è stato oggetto di discussione in dottrina e in giurisprudenza.

Per capire quale sia la migliore qualificazione da attribuire a questa particolare ipotesi di confisca, è necessario muovere da quanto si è detto in relazione alla natura giuridica della confisca ordinaria di cui all'art. 240 c.p.²⁵. Se è possibile qualificare la confisca *ex art.* 240 c.p. come misura di sicurezza con finalità prevalentemente special-preventiva, alla stessa conclusione non si può pervenire con riguardo alla confisca per equivalente a causa di una serie di motivazioni, fra le quali spicca il non necessario accertamento del nesso di pertinenzialità tra le cose oggetto di ablazione e il reato.

In un primo momento, per la verità, la giurisprudenza aveva qualificato tale genere di confisca come misura di sicurezza patrimoniale, al pari dell'ipotesi ordinaria prevista all'art. 240 c.p.

Tale orientamento giurisprudenziale si è basato, in particolare, su talune considerazioni incentrate prevalentemente su elementi derivanti direttamente dalla disciplina della confisca per equivalente.

In tal senso merita segnalare alcune pronunce della Corte di cassazione²⁶.

²⁴ Cfr. Cass., Sez. Un., 30 gennaio 2014, Gubert, in *Cass. pen.*, 2014, p. 2797.

²⁵ Vedi *supra*, cap. I, § 4.

²⁶ Cfr. Cass., Sez. VI, 9 maggio 2001, Curtò, in *Cass. pen.*, 2002, p. 581. Tale sentenza riguarda, in particolare, la confisca *ex art.* 322-ter c.p.; relativamente al reato di usura *ex art.* 644 c.p. cfr. Cass., Sez. II, 5 aprile 2002, Stangolini, in *Riv. pen.*, 2002, p. 912.

Con riferimento, per esempio, alla confisca prevista all'art. 322-ter c.p., la Corte ha utilizzato come argomento, al fine di qualificare come misura di sicurezza questa specifica ipotesi di confisca, la disciplina recata dall'art. 15 della legge 29 settembre 2000, n. 300 (provvedimento legislativo che, com'è noto, ha introdotto lo stesso art. 322-ter c.p.). Segnatamente, la Corte ha fatto leva sulla disposizione inerente all'applicazione nel tempo della confisca, che stabilisce l'inapplicabilità della stessa ai reati commessi prima dell'entrata in vigore della legge, per giungere alla seguente conclusione: se la confisca per equivalente fosse considerata come una vera e propria pena, anziché una misura di sicurezza, non sarebbe necessaria una norma di questa portata dal momento che alle pene si applica il generale divieto di irretroattività. Da qui, la qualificazione della confisca per equivalente come misura di sicurezza patrimoniale.

Conseguenza diretta di questa qualificazione è stato l'ampliamento di operatività della confisca per equivalente. Infatti, qualificandola come misura di sicurezza, ne deriva l'applicazione dell'art. 200 c.p., con conseguente applicazione retroattiva della confisca: ciò significa che la confisca si potrebbe applicare anche con riferimento a reati commessi prima dell'entrata in vigore delle leggi che istituiscono le particolari misure per equivalente²⁷.

Con il passare del tempo la dottrina e la giurisprudenza maggioritarie hanno, però, cambiato prospettiva e, partendo dalla diversità di disciplina tra la confisca per equivalente e quella diretta ex art. 240 c.p., hanno iniziato a teorizzare una diversa natura giuridica della confisca per equivalente rispetto a quella diretta.

Questo orientamento si è basato, in particolare, sul diverso oggetto di ablazione dei due tipi di confisca. È necessario premettere, come si è già avuto modo di evidenziare, che nella confisca per equivalente ciò che viene sottoposto ad ablazione sono beni, utilità o denaro che abbiano un valore equivalente ovvero, comunque, corrispondente a quello di prezzo, prodotto o profitto.

Il vero punto di svolta nella qualificazione della confisca per equivalente risiede nella comparazione con la confisca diretta e, in particolare, con l'oggetto della stessa.

Infatti, nella confisca ordinaria di cui all'art. 240 c.p. ciò che viene confiscato dal giudice altro non è che un bene che deve avere collegamenti diretti e immediati con il reato per il quale si procede. A tal proposito, basti ricordare che il nesso di pertinenzialità che sussiste tra oggetto e reato è elevato nella confisca diretta a presupposto per l'applicazione della misura medesima.

²⁷ Cfr. E. NICOSIA, *La confisca, le confische. Funzioni politico-criminali, natura giuridica e problemi ricostruttivo-applicativi*, cit., p. 46.

Viceversa, nella confisca per equivalente questo nesso di pertinenzialità viene meno dal momento che ciò che viene sottoposto ad ablazione sono beni per un valore equivalente a quelli che costituiscono il prezzo, prodotto o profitto del reato e, pertanto, viene a rescindersi quel nesso di pertinenzialità-strumentalità tipico della confisca diretta.

Inoltre, i beni che vengono sottoposti alla confisca per equivalente, oltre a non avere collegamenti con il reato commesso dal reo, non possono nemmeno essere considerati in quanto tali pericolosi in forza del loro rapporto col reo²⁸, essendo beni ordinariamente nella disponibilità dello stesso, che vengono confiscati solo qualora non sia possibile procedere alla confisca dei beni oggetto di quella diretta.

La Corte Costituzionale, partendo da questi ultimi due assunti, ossia dall'assenza del nesso di pertinenzialità tra i beni e il reato e dalla mancanza di pericolosità dei beni oggetto dello strumento ablativo, ha desunto il particolare carattere afflittivo della confisca per equivalente, da cui deriverebbe la natura sanzionatoria di tale tipo di confisca²⁹.

A voler essere più chiari, se il concetto di "pericolosità relazionale" consentiva di qualificare la misura di cui all'art. 240 c.p. come misura di sicurezza, l'assenza del nesso di pertinenzialità nella confisca di valore non permette più di riferirsi a questo elemento ai fini della qualificazione della stessa quale misura di sicurezza³⁰.

Con riferimento alla *ratio* della confisca per equivalente, correttamente, la giurisprudenza ha affermato che essa risiederebbe nella necessità di evitare che il reo possa in qualunque modo avvantaggiarsi dell'illecito. Da qui la previsione di una misura che si ritiene possa incidere in una logica di prevenzione, disincentivando la commissione di altri reati³¹.

²⁸ Cfr. A. ALESSANDRI, *Criminalità economica e confisca del profitto*, p. 2108 che nega la pericolosità dei beni che vengono confiscati per equivalente, affermando che la sostituzione dei beni ottenuti dal reo per mezzo della commissione del reato con somme di denaro nella disponibilità del reo «sgombra la scena della confisca da qualunque residua inclinazione ad accedere alla nozione di pericolosità delle cose, che si trasferirebbe al reo».

²⁹ Cfr. Corte. Cost. ord., 2 aprile 2009, n. 97., in *Giur. cost.*, 2009., p. 984. La natura sanzionatoria della confisca è teorizzata anche dalla Corte Europea dei diritti dell'uomo, la quale molte volte si è trovata a risolvere questioni applicative in ordine alla configurazione di questo tipo di confisca. In quest'ultimo senso cfr. V. MAIELLO, *Confisca, Cedu e diritto dell'unione tra questioni risolte e ancora aperte*, in *Dir. pen. cont.*, 2012, n. 3-4, p. 43.

³⁰ In dottrina concordano, relativamente alla natura sanzionatoria della confisca, A. ALESSANDRI, *La confisca*, in AA.VV., *Il nuovo diritto penale delle società*, a cura di A. Alessandri, Milano, 2002, p. 104; P. AURIEMMA, *La confisca per equivalente*, in *Arch. pen., rivista web*, 2014, n. 1; A. BARGI, "Processo al patrimonio" e principi del giusto processo: regole probatorie e regole decisorie nella confisca penale, in AA.VV., *La giustizia patrimoniale penale*, a cura di A. Bargi, A. Cisterna, tomo I, Torino, 2011 p. 41; D. FONDAROLI, *Le ipotesi speciali di confisca nel sistema penale. Ablazione patrimoniale, criminalità economica, responsabilità delle persone fisiche giuridiche*, cit., p. 249; S. FURFARO, *La confisca per equivalente tra norma e prassi*, in *Giur. it.*, 2009, p. 2083.; G.L. SOANA, *La confisca per equivalente*, Milano, 2013, p. 11.

³¹ Le Sezioni Unite hanno affermato che scopo primario della confisca è la privazione nei confronti del reo di qualsiasi beneficio o vantaggio che potrebbe derivare dalla commissione del reato: cfr. Cass., Sez. Un.,

Sulla stessa linea d'onda le Sezioni Unite della Corte di Cassazione hanno affermato che la confisca di valore non potrebbe essere qualificata come misura di sicurezza, poiché, andando a colpire beni non collegati al reato ed essendo finalizzata precipuamente alla privazione dei benefici al reo, assume i tratti di una vera e propria sanzione³².

Sulla base di tutte queste considerazioni, dottrina e giurisprudenza maggioritarie, in primo luogo, convengono nel riconoscere alla confisca per equivalente natura eminentemente sanzionatoria e, in secondo luogo, ritengono possibile applicare alla misura stessa tutte le garanzie previste per le pene in senso stretto dalla Costituzione e dalla Convenzione europea dei diritti dell'uomo.

Nonostante l'orientamento maggioritario sia quello sopra appena esposto, non sono, peraltro, mancati filoni interpretativi di segno opposto.

In dottrina³³, per esempio, partendo dalla comparazione tra confisca diretta e confisca per equivalente, si è affermato che tali due misure non avrebbero natura giuridica diversa e che medesimi sarebbero gli effetti economici e afflittivi. In particolare, è stato affermato che la finalità primaria tanto della confisca diretta quanto di quella per equivalente sarebbe quella di ripristinare lo *status quo ante*.

Tale filone dottrinale, inoltre, afferma che le “due confische” hanno funzione compensativo-riparatoria, essendo volte a colpire il patrimonio del reo in misura uguale al risultato economico conseguito dal reo mediante la commissione del reato.

In giurisprudenza, invece, solo in un'isolata pronuncia la Corte di cassazione ha negato la natura sanzionatoria della confisca per equivalente³⁴. In tale occasione, la Suprema Corte ha affermato che, posta la sussidiarietà della confisca per equivalente rispetto a quella diretta, sarebbe irrealistico un mutamento di natura giuridica della sola misura per equivalente, dal momento che ne deriverebbe l'applicazione di una pena per il solo fatto che non risulti possibile procedere all'ablazione dei proventi del reato.

A parere di chi scrive, l'orientamento preferibile è quello maggioritario. Infatti, nella confisca per equivalente, essendo gli oggetti colpiti dalla misura beni o altre utilità che non

25 giugno 2009, Caruso, cit., p. 90, dove si rimarca la «capacità dissuasiva e disincentivante» della confisca per equivalente. Ancora, cfr. Cass., Sez. V, 16 gennaio 2004, Napolitano, in *Cass. pen.*, 2005, p. 2324, secondo cui la confisca può essere individuata come una «forma di prelievo pubblico a compensazione di prelievi illeciti».

³² Cfr. Cass., Sez. Un., 27 marzo 2008, Fisia Italimpianti, cit., p. 4544.

³³ Tra gli Autori di diversa opinione rispetto alla tesi maggioritaria cfr. M. AMISANO TESI, voce *Confisca per equivalente*, cit., 194; E. NICOSIA, *La confisca, le confische. Funzioni politico-criminali, natura giuridica e problemi ricostruttivo-applicativi*, cit., 151; M. ROMANO, *Confisca, responsabilità degli enti, reati tributari*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2015, p. 1674.

³⁴ V. Cass., Sez. II, 6 luglio 2006, Carere, in *Riv. pen.*, 2007, p. 701.

hanno alcun tipo di collegamento con il reato per il quale si procede, vengono meno il nesso di pertinenzialità e lo stesso requisito di pericolosità, elementi, questi, che sono elevati a presupposti indefettibili nella confisca di cui all'art. 240 c.p. e che permettono di ascrivere alla confisca ordinaria il tratto di misura di sicurezza. Diversamente, quindi, venendo meno tali caratteristiche nella confisca per equivalente, non sarebbe possibile procedere alla sua qualificazione in termini di misura di sicurezza.

Inoltre, a favore della tesi che afferma la natura sanzionatoria della confisca per equivalente, sembrerebbe convergere anche un altro elemento inerente alla qualificazione data dal legislatore a una particolare ipotesi di confisca: l'art. 19, comma 2, d.lgs. 231/2001 include tra le sanzioni che potranno essere applicate, in caso di responsabilità amministrativa dell'ente, la confisca per equivalente del profitto degli enti³⁵.

La tesi minoritaria, inoltre, ponendo l'accento sulla finalità compensativo-riparatoria della confisca per equivalente sembra non farsi carico di una specifica obiezione. L'art. 322-ter, comma 2, c.p. prevede, laddove non sia possibile procedere alla misura diretta, la confisca non solo di beni di valore equivalente al profitto del reato, ma, addirittura, statuisce che qualora non sia possibile reperire il valore del profitto è possibile procedere alla confisca di beni di valore non inferiore a quanto dato o promesso alla persona corrotta. Si noti che in quest'ultima ipotesi si andrebbero a confiscare beni per un valore che sarebbe indipendente da eventuali arricchimenti patrimoniali del reo a seguito del reato: in questo caso, quindi, la finalità ripristinatoria dello *status quo ante* verrebbe inevitabilmente superata da una finalità più propriamente afflittiva.

Il riconoscimento della natura sanzionatoria della confisca per equivalente comporta una serie di conseguenze giuridiche. Prima tra tutte, l'applicazione rigorosa del principio di irretroattività, secondo canoni più stringenti rispetto alla disciplina recata dall'art. 200 c.p. Inoltre, altre ricadute si registrano sul fronte dell'oggetto della misura e dei destinatari della stessa³⁶.

³⁵ Sul tema cfr. Cass., Sez. II, 12 dicembre 2006, Soc. Ideal Standard Italia, in *Rep. Foro. it.*, 2007, voce *Responsabilità amministrativa*, n. 98.

³⁶ In relazione ai problemi applicativi derivanti dalla natura della misura vedi *infra*, cap. III.

4. *Garanzie individuali e confisca per equivalente: il principio di irretroattività.*

Una conseguenza diretta della qualificazione della confisca per equivalente come sanzione *stricto sensu* è quello relativo all'applicazione ad essa degli strumenti garantistici che presidiano le pene in senso stretto. Il tema dell'estensione delle garanzie previste per le pene alla confisca per equivalente, infatti, è questione strettamente correlata a quella sulla natura giuridica dell'istituto stesso.

Proprio per questo, prima di capire quale sia la soluzione alla domanda relativa all'estensione alla confisca per equivalente delle garanzie previste per le pene in senso stretto, occorre segnalare una sentenza della Corte Costituzionale³⁷ che ha cercato di tracciare una linea di demarcazione tra pene e misure di sicurezza.

La Corte ha, anzitutto, evidenziato come plurime siano le ipotesi di confisca e plurime siano le funzioni assegnate ad ognuna di esse e che la conseguenza inevitabile della proliferazione delle ipotesi di confisca è la diversa natura giuridica delle stesse. La Corte ha preso le mosse dalla diversità di disciplina che intercorre tra le pene e le misure di sicurezza: le pene hanno una finalità più propriamente afflittiva e costituiscono una reazione da parte dell'ordinamento all'illecito commesso, mentre nelle misure di sicurezza spicca la finalità di prevenzione speciale e scopo delle stesse sarebbe proprio quello di evitare la commissione di nuovi reati da parte del reo.

Detta analisi si rivela in sintonia con il pensiero dei giudici della Corte europea dei diritti dell'uomo, i quali hanno più volte contestato ai legislatori dei vari Stati di aggirare surrettiziamente il principio di irretroattività e altre garanzie poste dalla Convenzione, qualificando "artatamente" determinate misure, collocandole formalmente al di fuori del perimetro delle pene in senso stretto.

Fino a che la confisca era confinata all'ipotesi ordinaria non si ponevano particolari problematiche, ma proprio con l'aumentare delle ipotesi di confisca, le quali hanno peraltro diverse finalità, si è visto come risultava difficile ricondurle tutte nell'alveo delle misure di sicurezza³⁸. In questo contesto si inserisce, giustappunto, la confisca per equivalente, la quale

³⁷ Cfr. Corte Cost., 26 maggio 2010, n. 196, in *Giur. cost.*, 2010, p. 2308.

³⁸ Tra le altre ipotesi di confisca che sono state introdotte nel nostro ordinamento successivamente all'ipotesi ordinaria è necessario fare riferimento anche alla confisca "allargata" disciplinata all'art. 240-bis c.p., il cui oggetto sono beni o oltre utilità del reo, che risultino sproporzionate rispetto al reddito dal reo e di cui lo stesso non riesca a giustificare la provenienza. Con riferimento alle origini e alla disciplina della confisca "allargata" cfr. T. TRINCHERA, *Confiscare senza punire? Uno studio sullo statuto di garanzia della confisca della ricchezza illecita*, cit., p. 127.

– lo si è visto – viene considerata dalla dottrina e dalla giurisprudenza maggioritarie come una misura dal carattere eminentemente sanzionatorio.

In tale ambito conviene, infatti, ricordare che a seconda che la confisca per equivalente venga qualificata come misura di sicurezza ovvero come pena in senso stretto, derivano regole applicative differenti.

Per esempio, in tema di applicabilità della misura nel tempo, qualora la misura venga classificata come misura di sicurezza si applicherà il disposto dell'art. 200 c.p.; invece, se la misura viene fatta rientrare nell'alveo delle pene, allora la necessaria conseguenza sarà la riconduzione sotto l'egida dell'art. 2 c.p.³⁹.

Vale la pena sottolineare che il problema non verte sul significato che deve essere attribuito alle due norme, che da questo punto di vista non peccano di chiarezza: se l'art. 2, comma 1, c.p. indica che non può essere applicata una pena in relazione a fatti commessi prima dell'entrata in vigore della norma che incrimina il comportamento, l'art. 200 c.p., invece, prevede la possibilità che venga applicata una misura di sicurezza anche in relazione a reati per i quali tale misura non era prevista al momento della commissione del fatto illecito, ovvero era disciplinata diversamente. Dunque, a seconda della qualificazione che viene data all'istituto – che può essere di misura di sicurezza o di pena – si applicano regole diverse e il fulcro del problema risiede proprio nella riconducibilità della misura per equivalente all'una o all'altra categoria.

Convorrà allora soffermarsi brevemente su quanto affermato dalla dottrina e dalla giurisprudenza relativamente alle questioni della natura giuridica e della finalità della confisca di valore.

Come si è avuto modo di evidenziare⁴⁰ dottrina e giurisprudenza maggioritarie – sulla base dell'assunto per cui nella confisca di valore viene meno il nesso di pertinenzialità tra il reato e le cose da confiscare e di conseguenza lo stesso nesso di pericolosità dei beni – riconoscono in capo alla misura per equivalente una finalità sanzionatoria e di prevenzione generale rispetto alla generale finalità di prevenzione speciale che viene perseguita dall'ipotesi ordinaria *ex art. 240 c.p.* Tale affermazione comporterebbe, necessariamente, l'applicazione, allo strumento per equivalente, dei principi generali in materia di pene.

³⁹ Sulla questione cfr. P. AURIEMMA, *La confisca per equivalente*, cit., p. 14; P. BALDUCCI, *La confisca per equivalente: aspetti problematici e prospettive applicative*, in *Dir. pen. proc.*, 2011, p. 230. L. DELLA RAGIONE, *La confisca per equivalente nel diritto penale tributario*, in *Dir. pen. cont.*, 13 novembre 2010.

⁴⁰ Cfr. *supra*, § 3.

Anzitutto, la confisca per equivalente risulta assoggettata al principio della riserva di legge.

Quanto, invece, al discusso tema relativo all'applicabilità nel tempo della misura per equivalente, sebbene la giurisprudenza⁴¹ in un primo momento si sia dimostrata restia circa l'assoggettamento della misura in questione all'art. 2, comma 1, c.p., successivamente, però, ha cambiato il proprio orientamento in ragione, soprattutto, della natura sanzionatoria che progressivamente è stata riconosciuta alla confisca per equivalente⁴².

In questo ambito si inserisce una pronuncia della Corte Costituzionale⁴³, che si è espressa con un'ordinanza di manifesta infondatezza relativamente alla questione inerente all'applicazione del principio di irretroattività alla confisca per equivalente in materia tributaria.

La Corte, infatti, ha dichiarato manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 1, comma 143, della legge 24 dicembre 2007, n. 244, per asserito contrasto con l'articolo 25, comma 2, Cost. e con l'art. 7, comma 1, C.e.d.u., affermando come alla confisca per equivalente si debba applicare il principio di irretroattività, data la natura di sanzione penale della confisca stessa⁴⁴.

Qualche anno più tardi, le Sezioni Unite della Corte di Cassazione⁴⁵ hanno confermato tale orientamento, affermando che ogniqualvolta venga disposta la confisca per equivalente, la stessa non può essere applicata retroattivamente essendo questa la principale conseguenza derivante dalla natura di sanzione penale della confisca per equivalente stessa.

Un altro aspetto conseguente alla natura sanzionatoria della confisca per equivalente è il divieto di estensione in *malam partem* delle disposizioni che prevedono questo tipo di confisca.

Relativamente a detto tema era intervenuta la Suprema Corte⁴⁶, che, attenendosi al puro dato normativo, aveva affermato la necessità di una stretta interpretazione dello stesso,

⁴¹ Cfr. Cass. Sez. II, 5 aprile 2002, Stangolini, cit., p. 912, dove si afferma che la confisca prevista per il reato di usura di cui all'art. 644 c.p. deve essere considerata come misura di sicurezza ed essere, quindi, assoggettata al principio di retroattività di cui all'art. 200 c.p.

⁴² Tra le prime sentenze che riconoscono l'applicazione del principio di irretroattività alla confisca per equivalente cfr. Cass., Sez. II, 18 dicembre 2007, Luciano, in *Guida. dir.*, 2008, n. 8, p. 47; Cass., Sez. II, 14 giugno 2006, Chetta, in *Giur.it.*, 2007, p. 966.

⁴³ Cfr. Corte. Cost., 2 aprile 2009, n. 97., cit., p. 984.

⁴⁴ Anche la Corte di Strasburgo riconosce la natura di sanzione penale della confisca per equivalente e, in alcuni casi si è trovata di fronte alla necessità di risolvere alcune questioni inerenti alla salvaguardia delle garanzie fondamentali in relazione alla stessa confisca di valore. Per un approfondimento del concetto di pena adottato dai giudici di Strasburgo cfr. F. MAZZACUVA, *La materia penale e il doppio binario della corte europea: le garanzie al di là delle apparenze*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2013, p. 1899.

⁴⁵ Cfr. Cass., Sez. Un., 31 gennaio 2013, Adami, in *Riv. pen.*, 2013, p. 630.

⁴⁶ Cfr. Cass., Sez. Un., 25 giugno 2009, Caruso, cit., p. 90.

con esclusione di possibili interpretazioni estensive. La questione era sorta in relazione al disposto dell'art. 322-ter c.p. che, al suo interno, prevedeva la confisca per equivalente del solo prezzo del reato, senza fare alcuna menzione del profitto del reato⁴⁷. La conseguenza di questa omissione legislativa era l'impossibilità di assoggettare alla confisca per equivalente il profitto derivante dai reati contro la pubblica amministrazione, indicati nel comma 1 dell'art. 322-ter c.p. Data la possibilità di assoggettamento del profitto dei reati indicati agli articoli 321 e 322-bis c.p., si discuteva circa la possibilità di interpretazione analogica in *malam partem*, ma le Sezioni Unite hanno espresso il principio di diritto in base al quale in caso di confisca per equivalente è necessaria un'interpretazione rigorosa delle norme che la prevedono⁴⁸.

Infine, un'ulteriore conseguenza derivante dalla natura sanzionatoria della confisca per equivalente sarebbe l'impossibilità per il giudice di applicare detto tipo di confisca nel caso di estinzione di reato per intervenuta prescrizione⁴⁹.

5. Una particolare ipotesi di confisca per equivalente: l'art. 322-ter c.p.

Come precedentemente affermato, la particolare ipotesi di confisca regolata dall'art. 322-ter c.p. origina dalla Convenzione OCSE adottata a Parigi il 17 dicembre 1997, dove viene trattata la materia della corruzione dei pubblici ufficiali nelle operazioni economiche che avvengono oltre i confini nazionali. In particolare, la stessa imponeva agli Stati aderenti di adottare determinate misure, come, a esempio, il sequestro e la confisca, in relazione alle tangenti o ai proventi derivanti dall'attività corruttiva di un pubblico ufficiale straniero. Non solo, la Convenzione imponeva agli Stati firmatari di assoggettare a confisca, sequestro o altre misure del medesimo tenore anche i beni di valore corrispondente ai proventi derivanti dal reato di corruzione⁵⁰.

⁴⁷ Successivamente sul tema è intervenuto il legislatore con la legge 6 novembre 2012, n. 190, che ha inserito nell'art.322-ter, comma 1, c.p. il termine profitto.

⁴⁸ Sul tema vedi V. MANES, *Nessuna interpretazione conforme al diritto comunitario con effetti in malam partem*, in *Cass. pen.*, 2010, p. 101.

⁴⁹ Sotto questo profilo v. *infra* cap. III, § 2.2. Basti in questa sede premettere che le Sezioni Unite della Corte di Cassazione sono giunte ad affermare il principio di diritto secondo il quale non sarebbe possibile applicare la confisca di valore in caso di intervenuta prescrizione del reato, data la necessità di una sentenza di condanna, facendo una comparazione con la confisca diretta, per la quale invece sarebbe possibile l'applicazione della confisca da parte del giudice anche a seguito di declaratoria di estinzione del reato, purché vi sia stata una precedente pronuncia di condanna. Cfr. *Cass., Sez. Un.*, 26 giugno 2015, Lucci, cit., p. 1378.

⁵⁰ Cfr. in questo senso G. DE AMICIS, *La cooperazione giudiziaria e corruzione internazionale: verso un sistema integrato di forme e strumenti di collaborazione tra le autorità giudiziarie*, Milano, 2007, p. 54.

Il legislatore, quindi, per conformarsi agli obblighi derivanti dalla Convenzione, con la legge 29 settembre 2000, n. 300 ha introdotto nel codice penale l'art. 322-*ter*, rubricandolo "Confisca".

Lo strumento della confisca, infatti, è stato ritenuto dal legislatore come il più adatto a contrastare il fenomeno della criminalità economica. Emblematica è, a esempio, la strategia utilizzata nell'ambito dei reati contro la pubblica amministrazione, dove la confisca è stata ritenuta particolarmente efficace in un'ottica di prevenzione della criminalità e di ripristino della legalità stessa⁵¹.

Una delle principali caratteristiche dell'art. 322-*ter*, comma 1, c.p., che si può rinvenire direttamente dalla lettera del disposto normativo, è la possibilità per il giudice di disporre la confisca di beni che si trovino nella disponibilità del reo per un valore corrispondente a quello del prezzo o del profitto, qualora la confisca obbligatoria del prezzo o del profitto non sia possibile in via diretta⁵²; semplificando, la norma, oltre ad introdurre la confisca obbligatoria⁵³ per taluni delitti contro la pubblica amministrazione, prevede, in via sussidiaria, anche lo strumento per equivalente che potrà essere utilizzato dal giudice ogniqualvolta la confisca ordinaria obbligatoria non possa essere applicata.

In relazione all'oggetto e alla *ratio* della confisca per equivalente di cui all'art. 322-*ter* c.p. si richiamano le regole generali che presiedono la confisca per equivalente.

In particolare, quanto all'oggetto, trattasi di una misura che inevitabilmente, come già detto, colpisce beni che non hanno un collegamento diretto con il reato e che non sono qualificati, quindi, da un nesso di pericolosità con il reato stesso⁵⁴.

La funzione della confisca, invece, sarebbe quella di evitare che il reo possa mantenere presso di sé i vantaggi derivanti del reato. Ed è proprio attraverso la confisca per equivalente, la quale opera in via sussidiaria, che si preclude al reo, in qualunque modo, la possibilità di conservare i risultati derivanti dalla sua condotta illecita, dal momento che con tale

⁵¹ Cfr. S. MOCCIA., *La confisca quale mezzo di contrasto alla criminalità organizzata*, in AA.VV., *Nuove strategie per la lotta al crimine organizzato transnazionale*, a cura di V. Patalano, Torino, 2003, p. 849.

⁵² Per un maggior approfondimento in merito alla confisca per equivalente di cui all'art. 322-*ter* c.p. si veda C. BENUSSI, *Commento all'art. 322-ter.*, cit., p. 848.

⁵³ Originariamente l'art. 322-*ter* c.p. prevedeva la sola confisca obbligatoria dei beni rappresentativi del profitto del reato. Ad oggi, la norma, invece, prevede la confisca obbligatoria sia con riferimento ai delitti indicati negli articoli da 314 a 320 c.p. – come disposto dal comma 1 dell'art. 322-*ter* c.p. – sia nei casi di commissione del delitto previsto all'art. 321 c.p., come disposto dall'art. 321, comma 2, c.p. A tale riguardo si veda C. BENUSSI, *Commento all'art. 322-ter.*, cit., p. 854.

⁵⁴ Relativamente a detto tema cfr., da ultimo, Cass., Sez. III, 16 luglio 2019, De.Bu.Sa., in *Leggiditalia*, dove si legge a chiare lettere che la confisca per equivalente, «a differenza dell'ordinaria confisca prevista dall'art. 240 c.p. che può avere ad oggetto soltanto cose direttamente riferibili ai reati, può riguardare beni che, oltre a non avere alcun rapporto con la pericolosità individuale del reo, neppure hanno alcun collegamento diretto con il singolo reato».

strumento si possono apprendere anche beni generici di sua proprietà per un valore corrispondente a quello del prezzo o del profitto⁵⁵.

Detto in altri termini, sono le stesse esigenze di contrasto alla criminalità economica che dilaga nell'ambito dei reati contro la pubblica amministrazione che richiedono, laddove non sia possibile procedere alla confisca diretta del prezzo o del profitto, che in ogni caso il reo non benefici dei vantaggi derivanti dalla sua condotta criminosa. Da qui la necessità di una misura sanzionatoria, privativa dei beni del reo, come la confisca per equivalente, per rendere vivida negli occhi dei consociati l'idea che la corruzione non paga mai.

Con riferimento all'ambito di applicazione della confisca di cui all'art. 322-ter c.p., dalla lettera della norma si evince come la stessa possa essere disposta in caso di condanna, ovvero di patteggiamento ex art. 444 c.p.⁵⁶, nei casi di commissione di delitti previsti dagli articoli 314 a 320 c.p. Al secondo comma viene, inoltre, stabilita l'applicabilità della confisca anche nel caso di corruzione attiva da parte di un soggetto privato, ossia nel caso di commissione del delitto previsto all'art. 321 c.p.

Ulteriore particolarità dell'art. 322-ter c.p. è la mancata inclusione, tra i delitti che possono determinare l'applicazione della confisca, dell'art. 320 c.p., relativo all'istigazione alla corruzione. Questa esclusione discende, direttamente, dalla *ratio* della confisca di cui all'art. 322-ter, ossia evitare che il reo possa avvantaggiarsi dei benefici economici derivanti dal reato: qualora tali benefici non siano realizzati, è logico che non possa essere disposta la confisca e, necessariamente, nel caso di istigazione alla corruzione, tutte le volte in cui il pubblico ufficiale dovesse decidere di rifiutare l'offerta, non portando a consumazione il reato, il denaro rimarrebbe nella disponibilità del solo istigatore⁵⁷.

Con riferimento alla confisca per equivalente ex art. 322-ter c.p. sono necessarie due precisazioni.

Anzitutto, si è già detto come prima della legge 6 novembre 2012, n. 190, l'art. 322-ter c.p. prevedesse la confisca per equivalente del solo prezzo del reato, non estendibile al profitto del reato. D'altro canto, l'art. 322-ter, comma 2, c.p. prevedeva – e tuttora prevede

⁵⁵ In questo senso cfr. S. FURFARO, *La confisca per equivalente tra norma e prassi*, cit., p. 2079; R. ROMANELLI, *Confisca per equivalente e concorso di persone nel reato*, in *Dir. pen. proc.*, 2008, p. 867.

⁵⁶ Il riferimento anche all'applicazione della misura su istanza delle parti si è resa necessaria in quanto – prima dell'intervento avvenuto con la legge 12 giugno 2003, n. 134 – l'art. 445 c.p.p. prevedeva la possibilità di applicazione della confisca al solo caso previsto all'art. 240, comma 2, c.p., con esclusione di tutte le altre ipotesi di confisca previste dal codice e nella legislazione complementare. In questo senso cfr. F. VERGINE, *Confisca e sequestro per equivalente*, cit., p. 14.

⁵⁷ In dottrina Cfr. V. MONGILLO, *Commento all'art. 322-ter c.p.*, in AA.VV., *Codice penale. Rassegna di giurisprudenza e di dottrina*, a cura di G. Lattanzi, E. Lupo, tomo VII., Milano, 2010, p. 262. In giurisprudenza cfr. Cass., Sez. VI, 25 ottobre 2001, Tomat, in *Cass. pen.*, 2002, p. 2102.

– nel caso di commissione del delitto indicato all’art. 321 c.p. la confisca di valore, questa però limitata al profitto di detto reato. Dunque vi era, prima della riforma, una distinzione illogica – rispetto ad altre confische come, ad esempio, quella disciplinata all’art. 19, comma 2, d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231 – in quanto per i delitti contemplati dagli articoli da 314 a 320 c.p. era prevista la confisca di beni e utilità per un valore corrispondente a quello del prezzo del reato; viceversa, con riferimento al delitto di cui all’art. 321 c.p. era prevista la confisca per equivalente limitata al valore corrispondente a quello del profitto⁵⁸.

In considerazione della diversa disciplina a cui sono sottoposti prezzo e profitto nell’art. 240 c.p., risultava inverosimile che il legislatore avesse deciso di derogare alla disciplina proprio nell’art. 322-ter c.p., intendendo il termine “prezzo” in senso non tecnico. È proprio per tale ragione che si sono denunciate l’irrazionalità e l’incompletezza dell’art. 322-ter c.p., dal momento che le fattispecie di reato richiamate dall’articolo in questione sono tutte polarizzate attorno al profitto del reato, con la conseguenza che il prezzo del reato finiva per essere del tutto irrilevante⁵⁹. Sul punto sono, inoltre, intervenute le Sezioni Unite della Corte di Cassazione⁶⁰ che, lamentando l’assurdità che deriva dalla limitazione ad opera dell’art. 322-ter, comma 1, c.p., della confisca per equivalente al profitto del reato, hanno invitato il legislatore a intervenire in tale disciplina lacunosa.

Il legislatore è intervenuto con la legge 6 novembre 2012, n. 190, sull’applicabilità della confisca per equivalente prevista dall’art. 322-ter, comma 1, c.p., estendendo la stessa anche al profitto del reato; così facendo si è resa certa l’applicazione della confisca anche ai casi in cui il prezzo del reato sia privo di una specifica «valenza operativa»⁶¹.

L’ultima precisazione inerisce all’art. 322-ter, comma 2, c.p. nella parte in cui prevede che la confisca non possa avere a oggetto beni di valore inferiore a quello delle utilità date o eventualmente anche solo promesse al pubblico ufficiale che sia stato corrotto.

In passato, la giurisprudenza⁶² aveva affermato che, laddove colui che esercita l’attività corruttiva non riesca a conseguire i risultati che si sarebbero dovuti raggiungere per mezzo dell’accordo criminoso, nel caso di corruzione attiva lo strumento ablativo poteva

⁵⁸ Vedi G. AMATO, *Sui delitti di peculato e malversazione resta un rilevante problema applicativo*, in *Guida dir.*, 2009, n. 22, p. 71.

⁵⁹ Cfr. A.M. MAUGERI, *La confisca per equivalente, ex art.322-ter c.p., tra obblighi di interpretazione conforme ed esigenze di razionalizzazione*, in *Riv. it. dir. pen. proc.*, 2011, p. 811 dove l’Autrice afferma che «la maggior parte dei reati indicati nell’art. 322-ter c.p., comma 1, non risultano caratterizzati dall’esecuzione nella dinamica delittuosa di illecite prestazioni corrispettive, sicché il beneficio economico conseguito dal reo non può che identificarsi nel “profitto del reato”».

⁶⁰ Cfr. Cfr. Cass., Sez. Un., 25 giugno 2009, Caruso, cit., p. 90.

⁶¹ C. BENUSSI, *Commento all’art. 322-ter.*, cit., p. 855.

⁶² Cfr. Cass., Sez. VI, 14 giugno 2006, Puliga, in *Cass. pen.*, 2008, p. 963.

essere, comunque, disposto per un valore non inferiore a quello del denaro o delle altre utilità promesse al soggetto corrotto.

Qualche anno più tardi un intervento della Corte di cassazione ha, tuttavia, ribaltato la predetta impostazione.

Infatti, la Corte, con una lunga motivazione, ha stabilito che, per evitare che il reo possa fruire indebitamente dei beni costituenti il profitto del reato, nel caso di difficoltà da parte del giudice a individuare e reperire detti beni, è possibile l'applicazione della confisca con riferimento ad altri beni di pari valore, di proprietà del pubblico ufficiale o dell'incaricato del pubblico servizio, sempreché lo stesso abbia effettivamente percepito il profitto o il prezzo del reato⁶³. Diretta conseguenza di quanto affermato è che, nell'ipotesi in cui il pubblico ufficiale non abbia conseguito il profitto del reato, non sarà possibile sottoporre ad ablazione altri e diversi beni di proprietà del reo.

Seguendo la prima delle due impostazioni e, quindi, ragionando diversamente rispetto alla ricostruzione appena esposta, si finirebbe per ledere il principio di determinatezza e si finirebbe per accogliere una interpretazione forzata della norma.

Dunque, è possibile concludere che l'art. 322-ter, comma 2, c.p.– che prevede la possibilità per il giudice di disporre la confisca per equivalente su beni di valore pari a quello del profitto e comunque non inferiore al valore delle utilità date o promesse al pubblico ufficiale – ha semplicemente lo scopo di avvantaggiare l'autorità nell'applicazione della confisca per equivalente tutte le volte in cui l'entità del profitto, conseguito dal corruttore, non sia determinabile in maniera agevole⁶⁴.

⁶³ Cfr. Cass., Sez. VI, 13 febbraio 2014, Giancone, in *Ced. Cass.*, n. 259593

⁶⁴ Secondo alcuni, l'ultima parte del comma 2 dell'art. 322-ter c.p. si spiegherebbe alla luce di una presunzione per cui il valore del profitto del reato, che sia stato effettivamente conseguito, risulta essere superiore rispetto a quello dato o promesso al corrotto. Vedi in questo senso C. BENUSSI, *Commento all'art. 322-ter.*, cit., p. 857.

CAPITOLO III

I PROBLEMI APPLICATIVI DELLA CONFISCA PER EQUIVALENTE ALLA LUCE DELLA CONTROVERSA NATURA GIURIDICA DELL'ISTITUTO

SOMMARIO: 1. Oggetto della confisca per equivalente. – 1.1. La nozione e il quantum di profitto confiscabile. – 1.2. Confisca per equivalente dei risparmi di spesa. – 1.3. Confisca per equivalente di beni futuri. – 2. Presupposti della confisca per equivalente. – 2.2. Sulla necessità di una sentenza di condanna: la “sentenza Lucci”. – 2.3. Questioni derivanti dall'estensione dell'ambito di applicazione dell'art. 578-*bis* c.p.p. all'art. 322-*ter* c.p. – 3. Destinatari della confisca per equivalente e la disponibilità dei beni.– 3.1. Destinatari della misura in caso di concorso di persone nel reato. – 4. Rapporti tra la confisca per equivalente e le altre misure con effetti ablativi. – 5. Notazioni di sintesi.

1. *Oggetto della confisca per equivalente.*

Uno dei principali problemi applicativi della confisca per equivalente, che risente delle considerazioni in merito alla natura giuridica che viene attribuita all'istituto, è quello riguardante l'oggetto della misura.

Come affermato nel corso di questa analisi¹, la confisca per equivalente si caratterizza – rispetto alla confisca ordinaria di cui all'art. 240 c.p. – per l'oggetto del provvedimento ablativo. Infatti, il provvedimento in questione si differenzia in ragione del fatto che laddove non sia possibile procedere alla confisca ordinaria del prezzo, prodotto o profitto, è possibile sottoporre ad ablazione altri beni, nella disponibilità del reo, per un valore equivalente a quello del prezzo, prodotto o profitto. In questo senso, dottrina e giurisprudenza maggioritarie – partendo dal peculiare oggetto di ablazione della confisca per equivalente – hanno osservato come la confisca per equivalente abbia una finalità propriamente afflittiva e possa essere considerata al pari di una sanzione, dal momento che in questo istituto è assente il nesso di pertinenzialità con il reato e, conseguentemente, anche il tratto di

¹ Cfr. *supra*, cap. II, § 1.

pericolosità dei beni stessi²; elementi, questi, che permettevano di qualificare la confisca ordinaria di cui all'art. 240 c.p. come “misura di sicurezza”. Nonostante questa sia la posizione maggioritaria, si sono registrate anche alcune posizioni diverse tese ad attribuire alla confisca per equivalente una finalità ripristinatoria dello *status quo ante*. In particolare, a seconda della natura giuridica che viene attribuita alla confisca per equivalente, sorgono alcuni problemi applicativi, tra cui quelli concernenti, a esempio, l'oggetto della misura per equivalente.

Nel prosieguo, infatti, si tratteranno alcune problematiche concernenti l'oggetto della confisca per equivalente: anzitutto, il *quantum* di profitto assoggettabile a confisca; in secondo luogo si cercherà di sciogliere il nodo relativo alla questione del se un risparmio di spesa possa essere qualificato come profitto e, quindi, se, in questo senso, sia passibile di essere oggetto di ablazione; infine, si tratterà la questione relativa al se possano rientrare nell'oggetto della confisca anche le utilità future che non si trovino, al momento dell'applicazione della misura, nel patrimonio del reo, ma che vi si troveranno in un momento successivo.

1.1. *La nozione e il quantum di profitto confiscabile.*

Il primo problema applicativo che si riscontra in relazione all'oggetto della confisca per equivalente è relativo al concetto di “profitto confiscabile”.

Anzitutto occorre premettere che il profitto rappresenta uno degli elementi costitutivi sia della confisca ordinaria sia di quella per equivalente e, quanto alla sua definizione, si pongono le stesse problematiche che si sono riscontrate con riferimento alla confisca ordinaria di cui all'art. 240 c.p.³. Dal momento che si vuole qui evitare di ripercorre questioni già ampiamente esaminate, basti ricordare, a livello generale, che con il termine profitto si

² Si ricordi, in questa sede, che il nesso di pericolosità è fondamentale nella confisca ordinaria di cui all'art. 240 c.p. Infatti, la pericolosità viene intesa nel senso che se il bene venisse lasciato nelle mani del reo, questa condizione potrebbe indurlo a commettere altri reati dello stesso tipo. Da qui la necessità di un provvedimento ablativo che incida direttamente su beni che hanno collegamenti diretti con il reato commesso.

³ Cfr. *supra*, cap. II, § 5.2, ove si è proceduto con una disamina delle posizioni contrastanti in dottrina e in giurisprudenza, che oscillavano tra una nozione di profitto più ristretta – secondo cui il profitto deve essere direttamente collegato con il reato per il quale si procede – e una più ampia, per la quale potrebbero rientrare nella nozione di profitto anche i beni che derivino da trasformazioni che dello stesso vantaggio finale si siano avute. La Corte di cassazione, come si è avuto modo di evidenziare, concorda con la nozione ampia del concetto di profitto, dal momento che tenderebbe ad essere più allineata con la finalità della confisca medesima.

intendono il vantaggio e, quindi, in senso ampio, l'utilità economica ricavati dalla commissione del reato⁴.

A dispetto del fatto che anche nella confisca di "valore" si pongono le medesime problematiche emerse nell'ambito della confisca ordinaria, relative alla definizione di profitto confiscabile, l'analisi in questa sede si concentrerà, prevalentemente, sulla quantificazione del profitto confiscabile.

Con riguardo, infatti, alla determinazione esatta del profitto confiscabile, la dottrina e la giurisprudenza hanno generato un acceso dibattito. In particolare, in assenza di una definizione normativa di profitto si sono chieste quale sia il significato più corretto da attribuire a tale concetto, soprattutto in relazione alle conseguenze che si possono porre con riguardo alla quantificazione del profitto medesimo.

Il *punctum dolens* della questione ineriva all'alternativa circa la possibilità di sottoporre ad ablazione l'intero vantaggio ricavato dalla commissione del reato, ovvero di sottoporre ad ablazione il vantaggio ricavato sottraendo, a questo, le spese sostenute per il compimento della condotta criminosa. Detto in altri termini, la dottrina e la giurisprudenza si sono chieste se per profitto confiscabile debba intendersi il vantaggio finale ricavato dalla condotta criminosa oppure il vantaggio economico conseguente alla condotta stessa depurato, però, di eventuali spese sostenute dal reo per la perpetrazione del reato stesso⁵.

È utile sottolineare come il problema concernente la quantificazione del profitto non soltanto riguarda la confisca per equivalente, ma anche la stessa confisca ordinaria *ex art.* 240 c.p.; nonostante, però, la questione riguardi entrambe le figure di confisca, il dibattito si è acceso soprattutto in relazione a quella per equivalente. La ragione di ciò risiede, in primo luogo, nel fatto che nella confisca di valore, venendo meno tanto il vincolo di pertinenzialità tanto quello di pericolosità, è necessario avere certezza dell'entità del provvedimento ablativo che si intende imporre al reo e sembra doverosa la quantificazione del profitto del reato per avere contezza dell'esatta cifra di vantaggi che sono derivati al reo dalla commissione del reato stesso⁶. In secondo luogo, la ragione della differenziazione tra la

⁴ Cfr. Cass., Sez. Un., 3 luglio 1996, Chabni Shamir, cit., p. 972.

⁵ V. T. TRINCHERA, *Confiscare senza punire? Uno studio sullo statuto di garanzia della confisca della ricchezza illecita*, cit., p. 86. L'Autore, ripercorrendo il dibattito che si è avuto in dottrina e in giurisprudenza in relazione alla definizione che dovrebbe essere data del profitto, alla luce delle inevitabili conseguenze in punto di determinazione, in maniera sapiente distingue da un lato il ricavo, ossia il complesso di vantaggi derivanti dal reato e, dall'altro lato, il guadagno che sarebbe ciò che effettivamente il reo consegue dalla condotta criminosa al netto di eventuali costi sostenuti per la realizzazione della condotta stessa, sottolineando come la discussione si sia proprio generata in relazione al se debba essere confiscato il ricavo o il guadagno.

⁶ Cfr. A. PERINI, *La progressiva estensione del concetto di profitto del reato quale oggetto della confisca per equivalente*, in *Giur. it.*, 2009, p. 2075, dove viene che sostenuto che il problema riguardante la «commisurazione della 'confisca-sanzione' trovi soluzione proprio nella determinazione del 'profitto'

confisca ordinaria e quella per equivalente risiederebbe anche nel fatto che è proprio nell'ambito della criminalità economica – dove si registrano, oltre al maggior numero di provvedimenti per equivalente, anche il maggior numero di provvedimenti obbligatori di confisca del profitto del reato – che si pone il problema in questione, dal momento che in ambito imprenditoriale vi potrebbero essere state, nel lasso di tempo intercorrente fino alla consumazione del reato, sia prestazioni illecite che altre totalmente lecite e, per questo, ci si chiede quali siano le somme che nello specifico caso debbano essere sottratte rispetto al valore finale dei vantaggi ricavati dal reato⁷.

Rispetto a tale problematica si sono registrate soluzioni differenti alla luce della natura giuridica che viene attribuita all'istituto: chi sostiene la tesi della natura punitiva della confisca per equivalente si troverà in accordo con chi ritiene che la quantificazione del profitto confiscabile debba avvenire al "lordo", quindi, considerando la totalità degli introiti che si siano ottenuti per mezzo del reato; chi invece sostiene la tesi della funzione meramente ripristinatoria della confisca per equivalente riterrà che sia possibile sottoporre ad ablazione il solo ricavo "netto", ossia quello che si ottiene sottraendo dall'utilità economica conseguita le spese sostenute per la realizzazione dell'illecito.

Infatti, in un primo momento parte della dottrina – che credeva nella funzione compensativo-riparatoria della confisca per equivalente – aveva sostenuto che il profitto confiscabile dovesse essere determinato al netto delle spese sostenute dal reo, poiché in caso contrario vi sarebbe stata una sorta di doppia decurtazione a danno del reo che avrebbe reso la funzione della misura propriamente punitiva⁸.

A mettere un punto su detta situazione sono state le Sezioni Unite della Corte di cassazione con una sentenza del 2008 in materia di responsabilità amministrativa degli enti *ex art. 19 d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231*⁹. La questione, rimessa alle Sezioni Unite, riguardava un caso di appalto pubblico, relativo allo smaltimento di rifiuti solidi, ottenuto in maniera illecita – nel caso di specie mediante una truffa – da alcune società per azioni facenti parte, tutte, di un'associazione temporanea di imprese. Ciò che veniva chiesto alla Suprema Corte

derivante dal reato, siccome nozione in grado di misurare l'entità di quel vantaggio economico scaturente dall'illecito penale e, in quanto tale, meritevole di apprensione».

⁷ Cfr. T. TRINCHERA, *Confiscare senza punire? Uno studio sullo statuto di garanzia della confisca della ricchezza illecita*, cit., p. 87, che per esemplificare tale questione riporta il caso dell'attività corruttiva volta all'assegnazione di un appalto. In questo caso il profitto che l'imprenditore ricava consiste nel guadagno derivante dal contratto, sottratti i costi sostenuti dallo stesso, per l'esercizio dell'attività corruttiva.

⁸ A tal proposito cfr. A. ALESSANDRI, *Criminalità economica e confisca del profitto*, cit., p. 2154; L. FORNARI, *La confisca del profitto nei confronti dell'ente responsabile di corruzione: profili problematici*, in *Riv. trim. dir. pen., econ.*, 2005, p. 74.

⁹ Cfr. Cass., Sez. Un., 27 marzo 2008, *Fisia Italimpianti*, cit., p. 4544.

riguardava la legittimità del provvedimento di sequestro preventivo, finalizzato alla successiva confisca, disposto su beni, di proprietà di dette società, per un valore equivalente al complesso delle utilità ricavate dalla commissione del reato¹⁰.

Le Sezioni Unite, pronunciandosi con un'articolata motivazione, hanno affermato come non sia possibile generalizzare, estendendo la soluzione data a un caso a tutti gli altri casi analoghi, ma sarebbe, invece, necessario distinguere almeno due casi concreti che si potrebbero avere.

Il primo caso, utilizzato a raffronto, riguarda l'ipotesi in cui l'attività dell'ente si svolga in un contesto denotato totalmente dall'illiceità¹¹. Il secondo caso riguarda, diversamente, l'ipotesi in cui l'attività dell'ente si insinui in un contesto di liceità, dove, però, in alcuni sporadici casi vengono commessi reati. Ecco che in questi due casi, a detta della Corte, non si può arrivare a un'eguale soluzione. Infatti, nel primo caso, poiché l'attività svolta dall'ente non ha alcun carattere di liceità, la conseguenza sarà l'ablazione di tutti i vantaggi economici derivati alla società medesima dalla commissione del reato; dunque il criterio che dovrebbe essere utilizzato in questo caso sarebbe quello del lordo¹². Nel secondo caso, invece, dal momento che l'attività dell'ente assume i connotati di illiceità solo parzialmente, sarebbe necessario distinguere il profitto che deriva direttamente dal reato, il quale sarebbe di per sé confiscabile, da quello che, viceversa, derivi da un'attività lecita e quindi non confiscabile.

La Corte si è, però, trovata di fronte alla necessità di chiarire in quali casi si possano generare le situazioni summenzionate e, a modello, ha utilizzato come riferimento la storica distinzione tra "reati contratto" e "reati in contratto"¹³. A tale proposito, si vuole ricordare in questa sede che i reati contratto sono caratterizzati dal fatto che è la legge a stabilire come sia già la stessa stipulazione del contratto a essere considerata reato, mentre, viceversa, nei reati in contratto la condotta illecita non investe tanto la stipula del contratto, quanto le fasi di formazione della volontà contrattuale e di esecuzione.

Nel caso affrontato dalla Suprema Corte, nonostante il contratto di appalto sia stato conseguito in via del tutto illecita, il corrispettivo che era stato ricevuto dall'ente, nell'ambito

¹⁰ Tale ricostruzione era stata compiuta dai giudici di prime cure i quali avevano ritenuto che il sequestro dovesse essere disposto su beni di valore corrispondente a quello complessivo derivante dal reato. In questo senso cfr. F. COMPAGNA, *L'interpretazione della nozione di profitto nella confisca per equivalente*, in *Dir. pen. proc.*, 2007, p. 1643.

¹¹ Cfr. Cass., Sez. Un., 27 marzo 2008, *Fisia Italimpianti*, cit., p. 4546, dove la Corte per esemplificare tale concetto porta il caso di una società che operi nell'ambito delle sostanze stupefacenti.

¹² Argomentando in maniera diversa si arriverebbe al punto di gravare lo Stato dei costi derivanti dall'attività illecita e questo non sarebbe possibile dal momento che in nessun ordinamento l'attività illecita può costituire titolo legittimo di acquisto della proprietà, né tanto meno fonte di legittimo arricchimento.

¹³ In merito a tale distinzione si veda T. E. EPIDENDIO, *La nozione di profitto oggetto di confisca a carico degli enti*, in *Dir. pen. proc.*, 2008, p. 1263.

di un rapporto sinallagmatico in cui l'ente ha eseguito le prestazioni imposte dal contratto stesso, deve essere considerato profitto non confiscabile poiché non può essere considerata «di diretta ed immediata derivazione causale dal reato»¹⁴. Nella sua lunga motivazione la Corte, per evitare interpretazioni troppo late dei propri *dicta*, intendendo non confiscabile qualsiasi risultato ottenuto dal contratto di appalto, ha specificato che per profitto confiscabile deve intendersi «il vantaggio economico di diretta e immediata derivazione causale dal reato [...] concretamente determinato al netto dell'effettiva utilità conseguita dal danneggiato, nell'ambito del rapporto sinallagmatico con l'ente»¹⁵.

Nonostante la posizione della Corte di cassazione, in alcuni casi la dottrina si è mostrata in disaccordo rispetto a questa ricostruzione – in particolare per le difficoltà in sede applicativa – ritenendo, a esempio, detraibili dal profitto confiscabile le spese sostenute per l'esercizio dell'attività lecita e, quindi, per l'esecuzione del contratto, ma non deducibili le spese per le attività prodromiche o funzionali alla perpetrazione del reato¹⁶. Nonostante ciò, la giurisprudenza si è, invece, conformata alla pronuncia della Suprema Corte¹⁷.

1.2. Confisca per equivalente dei risparmi di spesa.

Della confisca per equivalente si è, inoltre, discusso con riferimento alla possibilità di confiscare i cosiddetti “risparmi di spesa” e la stessa giurisprudenza, a tal proposito, non ha dato risposte sempre univoche. La problematica inerisce all'ablazione delle «economie di costi»¹⁸ che si siano ottenute per il tramite del reato.

I principali ambiti in cui si pone tale problematica sono i seguenti:

- in materia di responsabilità degli enti *ex d.lgs. 231/2001* nei casi di infortuni sul lavoro e nell'ambito dei reati ambientali: nel primo caso, si pensi, al mancato esborso delle somme per la messa in sicurezza del luogo di lavoro; nel caso di reati ambientali, si pensi al risparmio di spesa ottenuto mediante la

¹⁴ C. BENUSSI, *Commento all'art. 322-ter*, in AA.VV., *Codice penale commentato*, a cura di E. Dolcini, G.L. Gatta, Milano, 2021, p. 867.

¹⁵ Cass., Sez. Un., 27 marzo 2008, *Fisia Italimpianti*, cit., p. 4558.

¹⁶ Cfr. T.E. EPIDENDIO, *La confisca nel diritto penale e nel sistema delle responsabilità degli enti*, cit., p. 128.

¹⁷ Cfr. Cass., Sez. V, 3 aprile 2014, Ligresti, in *Cass. pen.*, 2015, p. 2791; Cass., Sez. II, 12 novembre 2013, De Cristofaro, in *Leggitalia*.

¹⁸ Cfr. T. TRINCHERA, *Confiscare senza punire? Uno studio sullo statuto di garanzia della confisca della ricchezza illecita*, cit., p. 94.

commissione del reato, il quale potrebbe coincidere con il mancato pagamento delle somme necessarie a limitare i rischi ambientali;

- altro ambito rilevante è quello dei reati tributari, in particolare il mancato versamento delle imposte dovute non determina per il reo una riduzione nel proprio patrimonio, che, invece, si sarebbe avuta nel caso in cui fosse avvenuto il pagamento dell'imposta¹⁹.

È significativo sottolineare, sin da subito, quali siano le conseguenze che la confisca dei risparmi di spesa comporta per il tema della natura giuridica dell'istituto della confisca. In particolare, laddove il giudice dovesse disporre lo strumento ablatorio della confisca dei risparmi di spesa a prescindere dal saldo finale della condotta criminosa sul patrimonio del reo, lo strumento finirebbe per assumere un carattere sanzionatorio. Si pensi, esemplificando, al vantaggio tratto dalla commissione del reato in materia penal-tributaria, che si identifica nell'omesso pagamento dell'imposta in origine evasa; in questo caso, nell'ipotesi in cui, nonostante il pagamento dell'imposta, il giudice dovesse disporre in ogni caso la confisca di una somma di denaro equivalente all'imposta dovuta, allora inevitabilmente il reo subirebbe una doppia imposizione – poiché, da un lato, avrebbe proceduto al pagamento (sia pure tardivo) dell'imposta e, dall'altro, si vedrebbe comunque privato di una somma di denaro pari all'imposta dovuta–, con l'inevitabile conseguenza che la confisca assumerebbe una evidente funzione punitiva²⁰.

Un primo approdo giurisprudenziale in tale materia si è avuto con una sentenza della Corte di cassazione²¹ riguardante un gruppo di società indagate per illecito ex d.lgs. 231/2001. Tali società, responsabili del polo siderurgico tarantino ILVA, avevano commesso una serie di reati ambientali, a vantaggio delle società stesse, mediante la mancata predisposizione di presidi necessari alla tutela e alla protezione dell'ambiente. La principale questione della sentenza in esame concerneva la possibilità di considerare profitto il risparmio di spesa ottenuto dalle società indagate mediante la mancata predisposizione delle strutture necessarie alla messa in sicurezza dello stabilimento tarantino²².

¹⁹ Cfr. V. MONGILLO, *Confisca per equivalente e risparmi di spesa: dall'incerto statuto alla violazione dei principi*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2015, p. 716, dove viene svolta una disamina degli ambiti in cui possono rilevare i risparmi di spesa di cui il reo può fruire per mezzo della commissione del reato.

²⁰ Cfr. T. TRINCHERA, *Confiscare senza punire? Uno studio sullo statuto di garanzia della confisca della ricchezza illecita*, cit., p. 96.

²¹ Cfr. Cass., Sez. VI, 20 dicembre 2013, Riva Fire, in *Giur. it.*, 2014, p. 966.

²² Per un commento della sentenza in questione cfr. P. SILVESTRI., *Questioni aperte in tema di profitto confiscabile nei confronti degli enti: la confiscabilità dei risparmi di spesa, la individuazione del profitto derivante dal reato associativo*, in *Cass. pen.*, 2014, p. 1538.

In tale sentenza la Suprema Corte fa proprie le conclusioni a cui erano giunte qualche anno prima, le Sezioni Unite²³, quando affermavano che con il termine “risparmio di spesa” si deve intendere un vantaggio economico positivo che il reo abbia ricavato mediante la commissione del reato, il quale deve essere determinato senza tenere in considerazione i costi che il reo avrebbe dovuto sostenere. Proprio partendo da questa pronuncia – e, in particolare, dalla dottrina che si era formata in argomento²⁴ – la sesta sezione della Corte di cassazione afferma che l’economia di costi, ossia il risparmio di spesa, che può essere oggetto del provvedimento ablativo non deve essere valutato come un mero mancato aumento del passivo ma deve essere inteso in relazione al profitto materialmente ricavato dal reo grazie alla commissione del reato e lo stesso deve avere un valore superiore a quello che si sarebbe avuto se il reo avesse adempiuto al pagamento dei costi necessari per la messa in sicurezza dello stabilimento.

In altri termini, ciò che la Corte di cassazione afferma è che il risparmio di spesa che astrattamente sarebbe passibile di ablazione non può essere interpretato in termini assoluti come un profitto che non abbia ampliato la sfera personale di beni del reo, ma deve essere inteso in termini relativi²⁵, ossia «deve necessariamente intendersi in relazione a un ‘ricavo introitato’ dal quale non siano detratti i costi che si sarebbero dovuti sostenere, ossia nel senso di una non diminuzione dell’attivo»²⁶.

Nel caso in esame la Corte ha negato la possibilità di procedere all’assoggettamento a confisca dei risparmi di spesa, dal momento che a seguito della commissione del reato non si verrebbe a determinare alcun incremento patrimoniale superiore rispetto a quello che si sarebbe avuto se le società avessero legittimamente adempiuto gli oneri imposti dalla legge²⁷.

²³ Vedi, Cass., Sez. Un., 27 marzo 2008, Fisia Italimpianti, cit., p. 4558.

²⁴ Cfr. V. MONGILLO, *Ulteriori questioni in tema di confisca e sequestro preventivo del profitto a carico degli enti: risparmi di spesa, crediti e diritti restitutori del danneggiato*, in *Cass. pen.*, 2011, p. 2340.

²⁵ Sulla diversa concezione dei “risparmi di spesa”, intesi in maniera assoluta e in maniera relativa, vedi V. MONGILLO, *Confisca per equivalente e risparmi di spesa: dall’incerto statuto alla violazione dei principi*, cit., p. 736.

²⁶ Cfr. Cass., Sez. VI, 20 dicembre 2013, Riva Fire, cit., p. 966.

²⁷ In relazione alla conclusione a cui è giunta la Corte di cassazione cfr. T. TRINCHERA, *Confiscare senza punire? Uno studio sullo statuto di garanzia della confisca della ricchezza illecita*, cit., p. 99. L’Autore ritiene che la Corte di cassazione sia incorsa in un errore in quanto in tale fattispecie si sarebbe determinato un incremento patrimoniale, il quale sarebbe stato superiore al risultato che la società avrebbe ottenuto se avesse “pagato” i costi necessari per la messa in sicurezza del polo siderurgico. Continua spiegando come la Corte sarebbe giunta a una tale conclusione in virtù di un mero errore di calcolo a opera della corte territoriale, che aveva fatto coincidere il profitto con l’entità delle spese necessarie per il risanamento ambientale. L’accusa che viene mossa a questa ricostruzione è che certo non si può ritenere che le spese necessarie per il risanamento ambientale e la messa in sicurezza del polo tarantino possano essere equivalenti a quanto ottenuto dalle società per mezzo del reato ambientale.

Alla medesima conclusione è giunta la stessa Corte di cassazione in altra pronuncia, affermando che «il profitto confiscabile è solo quello costituito da un mutamento materiale, attuale e di segno positivo della situazione patrimoniale dell'ente beneficiario, ingenerato attraverso la creazione, trasformazione o acquisizione di cose suscettibili di valutazione economica ed avvinto all'azione criminosa da una stretta relazione causale»²⁸.

È significativo notare come a conclusioni diametralmente opposte siano giunte, un anno più tardi, le Sezioni Unite della Corte di cassazione nella sentenza nota come “*ThyssenKrupp*”²⁹; tale sentenza riguarda un caso di omicidio plurimo e di lesioni conseguenti a inosservanza di presidi per la sicurezza e salute dei lavoratori. Nel caso di specie, avevano perso la vita sette operai, che prestavano la propria attività lavorativa presso lo stabilimento, ubicato a Torino, dell'azienda tedesca *ThyssenKrupp*, a causa di grave incendio divampato all'interno dello stabilimento medesimo. Le Sezioni Unite, in tale sentenza, affermano che il profitto confiscabile coincide con il risparmio di spesa ottenuto dalla società; in particolare nella fattispecie di cui si tratta, il profitto confiscabile coinciderebbe con la mancata adozione, da parte della società medesima, di un sistema funzionale allo spegnimento di incendi.

Dunque, a rigor di logica, ciò che afferma la Corte è che se è vero che il profitto altro non è che il vantaggio che il reo ottiene dalla commissione del reato, è vero anche che lo stesso combacia con il risparmio di spesa che si concretizza nell'assente impiego, da parte della società, di accorgimenti che avrebbero, in tutto o in parte, evitato la realizzazione del fatto criminoso³⁰.

Sulla base di queste considerazioni la Corte afferma la possibilità di confiscare i risparmi di spesa, coincidenti con i costi che la società avrebbe dovuto sostenere per l'installazione di strutture funzionali all'eventuale necessità di spegnimento di incendi, a prescindere, quindi, da introiti che la società abbia ottenuto per mezzo della commissione del reato.

Come si è avuto modo di evidenziare, il tema relativo alla confiscabilità dei risparmi di spesa è oggetto di posizioni contrasti in giurisprudenza, con riferimento al mutamento

²⁸ Cass., Sez. V, 28 novembre 2013, Banca Italease S.p.a., in *Cass. pen.*, 2014, p. 3233. Nel caso di specie la quinta sezione della Corte di cassazione ha negato la possibilità di assoggettare a confisca il mancato risparmio dei costi necessari alla vigilanza degli istituti bancari.

²⁹ Cfr. Cass., Sez. Un., 24 aprile 2014, Espenhahn, in *Giur. it.*, 2014, p. 2565.

³⁰ È utile, ai fini di una migliore comprensione, riportare le parole espresse dalle Sezioni Unite, nella sentenza Cass., Sez. Un., 24 aprile 2014, Espenhahn, cit., p. 2565, per esplicitare il concetto di risparmio di spesa, il quale «si concreta nella mancata adozione di qualche oneroso accorgimento di natura cautelare o nello svolgimento di una attività in una condizione che risulta economicamente favorevole, anche se meno sicura di quanto dovuto».

patrimoniale del reo; va però ulteriormente segnalato che fonte di dibattito sul tema è stata anche la questione relativa alla forma con cui si dovrebbe procedere a tale ablazione.

Il tema inerente alla forma con cui procedere all'ablazione dei risparmi di spesa ha specifiche conseguenze tecniche. In particolare, ammettere che la confisca dei risparmi di spesa possa avvenire nella sola forma per equivalente preclude la possibilità di procedere alla medesima ablazione con riferimento a quei reati per i quali non sia prevista dalla legge la confisca per equivalente.

Inizialmente la soluzione ritenuta preferibile in dottrina era quella per cui in caso di vantaggi immateriali, come lo sono gli esaminandi risparmi di spesa, la confisca debba avvenire nella forma per equivalente, essendo l'unico strumento mediante il quale si potrebbe, a parere di tale filone dottrinale, procedere all'*adprehensio* di vantaggi immateriali³¹.

Questa stessa posizione non è però stata avallata dalla giurisprudenza, tanto che la Corte di cassazione, nella sua composizione più autorevole, in una sentenza relativa a reati tributari commessi nell'interesse di una società, ha sostenuto proprio l'opposta teoria, affermando che «la confisca del profitto, quando si tratta di denaro o di cose fungibili, non è confisca per equivalente ma confisca diretta»³².

Nonostante questo sia l'approdo formalmente raggiunto dalle Sezioni Unite della Corte di cassazione, a parere di scrive potrebbe rinvenirsi, nel caso di specie, un vero e proprio *escamotage*. Infatti, non deve sfuggire che, alla data della pronuncia della sentenza, i reati tributari, come quello oggetto del caso di specie, non erano inclusi tra gli illeciti fonte di responsabilità amministrativa degli enti collettivi, ai sensi del d.lgs. n. 231/2001³³. Di conseguenza, in mancanza di un'espressa previsione normativa e, quindi, della possibilità di applicare la confisca per equivalente dei proventi oggetto degli illeciti fiscali commessi dalla persona giuridica, alla Corte non rimaneva altra scelta che qualificare la confisca di somme di denaro sempre come diretta e non per equivalente, così da poter aggredire i beni della società.

³¹ Cfr. V. MONGILLO, *Confisca per equivalente e risparmi di spesa: dall'incerto statuto alla violazione dei principi*, cit., p. 753; F. MUCCIARELLI – C.E. PALIERO, *Le Sezioni Unite e il profitto confiscabile: forzature semantiche e distorsioni ermeneutiche*, in *Dir. pen. cont.*, 2015, n. 4, p. 252.

³² Cfr. Cass., Sez. Un., 30 gennaio 2014, Gubert, in *Cass. pen.*, 2014, p. 2797.

³³ A oggi, i reati tributari sono invece ricompresi nel perimetro del d.lgs. n. 231/2001 all'art. 25 *quinquiesdecies*.

Interessante è procedere all'analisi della sentenza Gubert³⁴ riguardante la materia penal-tributaria dal momento che è possibile affermare che in tale ambito il vantaggio proveniente dalla commissione del reato consiste nel mancato pagamento dell'imposta dovuta che, però, non comporterebbe alcun incremento patrimoniale nella sfera economica del reo. La soluzione a cui giungono le Sezioni Unite della Corte di cassazione è che il profitto confiscabile in materia di illeciti tributari coincide con «l'ammontare dell'imposta evasa che costituisce un indubbio vantaggio patrimoniale, direttamente derivante dalla condotta illecita»³⁵. In questo senso, quindi, la Corte accoglie un'interpretazione in termini assoluti del concetto di risparmi di spesa, affermando la possibilità di procedere alla confisca non solo dell'imposta dovuta, ma anche di altri vantaggi derivanti dall'illecito come sanzioni e altre somme che sarebbero dovute al fisco³⁶.

Nonostante la giurisprudenza sia giunta a una concezione di risparmio di spesa da intendersi in senso ampio, è significativo notare come la dottrina, non essendo dello stesso avviso, abbia mosso plurime critiche a questo modo di ricostruire e intendere la categoria dei risparmi di spesa, che meritano di essere evidenziate in questa sede³⁷.

In primo luogo, la dottrina accusa questa ricostruzione di sminuire il principio di legalità e i suoi corollari: infatti, dal momento che il risparmio di spesa altro non è che un vantaggio immateriale, peraltro di non semplice individuazione nel patrimonio del reo, per una sua quantificazione sarebbe necessario rimettersi a una scelta valutativa e discrezionale del giudice. Così facendo però, il concetto di profitto diventerebbe evanescente e finirebbe per porsi in contrasto con il principio di stretta legalità³⁸.

In secondo luogo, la dottrina sottolinea come la confisca di valore può essere disposta tutte le volte in cui non sia possibile procedere alla confisca diretta del prezzo, prodotto o profitto ma, in ogni caso, per procedere nella forma per equivalente sarebbe comunque necessario che un profitto sia stato individuato nella sua materialità; nel caso, però, dei risparmi di spesa – dal momento che essi possono essere qualificati come meri vantaggi

³⁴ Sentenza, questa, peraltro conforme alla summenzionata Cass., Sez. Un., 24 aprile 2014, Espenhahn, cit., p. 2565.

³⁵ Cass., Sez. Un., 30 gennaio 2014, Gubert, cit., p. 2797.

³⁶ Tale concezione di risparmio di spesa, inteso in senso ampio, in materia penal-tributaria era già stata stata affermata in una precedente pronuncia: cfr. Cass., Sez. Un., 31 gennaio 2013, Adami, in *Cass. pen.*, 2013, p. 2913.

³⁷ Un Autore spiccatamente critico rispetto alla ricostruzione operata dalla Corte di cassazione è V. MONGILLO, *Confisca per equivalente e risparmi di spesa: dall'incerto statuto alla violazione dei principi*, cit., p. 740.

³⁸ Cfr. T. TRINCHERA, *Confiscare senza punire? Uno studio sullo statuto di garanzia della confisca della ricchezza illecita*, cit., p. 102.

immateriale, privi di una specifica composizione materiale e soprattutto non comportanti alcun incremento patrimoniale – ammettere la loro confisca di valore equivarrebbe a trasformarla in una «vera e propria sanzione autonoma»³⁹, soprassedendo su quel particolare principio di sussidiarietà che caratterizza la confisca per equivalente rispetto a quella diretta.

Infine, tale dottrina afferma che la ricostruzione operata dalla Corte di cassazione, che in qualche modo confonde i risparmi di spesa con l'arricchimento patrimoniale – dal momento che prevede la possibilità di confiscare i risparmi di spesa a prescindere dall'arricchimento patrimoniale del reo – porterebbe ad uno snaturamento della stessa confisca. Si afferma, cioè, che, soprattutto in materia penal-tributaria la confisca del risparmio di spesa che il reo abbia ottenuto dal mancato pagamento dell'imposta diventerebbe una vera e propria pena aggiuntiva, ogniqualvolta il reo abbia provveduto all'esborso, seppur tardivo, dell'imposta dovuta⁴⁰. Oltre che in materia penal-tributaria, la stessa conclusione si avrebbe anche con riferimento alla materia degli infortuni sul lavoro e a quella relativa agli illeciti ambientali, qualora il reo abbia *ex post* compiuto attività tali da rendere certa la sicurezza sul lavoro e, in senso più generico, abbia provveduto all'installazione delle tutele cautelari mancanti alla data di commissione del reato.

Tale dottrina, per avvalorare la propria tesi, porta a esempio le conseguenze incapacitanti, relative al doppio carico afflittivo, che deriverebbero al reo; infatti, questo sarebbe depauperato sia sul piano finanziario che su quello patrimoniale, determinando per lo stesso una vera incapacità di proseguire la propria attività economica.

1.3. *La confisca per equivalente dei beni futuri.*

Un ulteriore profilo problematico che investe l'oggetto della confisca riguarda la possibilità di assoggettare a provvedimento ablatorio anche quei beni non ancora esistenti nella sfera giuridico-patrimoniale del reo al momento dell'applicazione del provvedimento, ma che potrebbero fare la loro comparsa in un momento successivo. La questione, quindi, inerisce alla possibilità per il giudice di applicare la confisca con riferimento ai beni o utilità

³⁹ V. MONGILLO, *Confisca per equivalente e risparmi di spesa: dall'incerto statuto alla violazione dei principi*, cit., p. 745.

⁴⁰ In questo senso cfr. V. MONGILLO, *Confisca per equivalente e risparmi di spesa: dall'incerto statuto alla violazione dei principi*, cit., p. 748. Dello stesso avviso, ma con delle peculiarità date dal fatto che qualifica la confisca dei risparmi di spesa come una "pena pecuniaria supplementare", A. ALESSANDRI, *Confisca e imprese: spunti e problemi*, in AA.VV., *La pena, ancora. Fra attualità e tradizione-Studi in onore di Emilio Dolcini*, a cura di F. Basile, G.L. Gatta, C.E. Paliero, F. Viganò, tomo II, Milano, 2018, p. 1088.

future; esempio tipico di utilità o beni che potrebbero essere assenti nel patrimonio del reo, al momento dell'adozione del provvedimento di confisca nei suoi confronti, sono quelli derivanti da un diritto di credito.

Tale questione spinosa richiede, però, alcune precisazioni necessarie a definire l'ambito di applicazione della problematica in trattazione.

Anzitutto, parlando di utilità future non ci si riferisce indistintamente a tutti i beni futuri che potrebbero confluire nel patrimonio del reo, ma si intendono quei beni il cui momento genetico viene individuato, proprio, nella commissione del reato. Altra e diversa sarebbe la questione nel caso in cui non si utilizzasse quest'ultimo criterio discretivo ma, viceversa, si ammettesse la possibilità di aggredire qualsiasi bene futuro, anche se sganciato rispetto alla commissione del reato.

È infatti necessario che sussista un nesso tra la commissione del reato e il possibile ed eventuale arricchimento che il reo potrebbe trarre dalla commissione, rendendo così quest'ultimo suscettibile di essere aggredito mediante lo strumento della confisca⁴¹. A titolo di esempio, un'utilità che potrebbe essere considerata come bene futuro e che troverebbe il proprio momento genetico nella commissione del reato sarebbe la tangente che sia stata promessa nell'ambito un rapporto di corruzione ma che non sia ancora stata versata al soggetto interessato.

In questa sede, però, si affronterà il diverso, ma complementare, tema inerente alla possibilità di sottoporre a confisca per equivalente beni e utilità future, assenti nel patrimonio del reo al momento dell'applicazione della misura ma che potrebbero confluire in un momento successivo nel di lui patrimonio, anche in maniera del tutto lecita.

La questione è stata ampiamente dibattuta in dottrina⁴² e oggetto di ampi contrasti giurisprudenziali.

In giurisprudenza, in particolare, si sono avuti due orientamenti contrastanti: partendo entrambi dalla premessa della natura sanzionatoria della confisca per equivalente, sono però giunti a due conclusioni opposte.

⁴¹ In questo senso cfr. T. TRINCHERA, *Confiscare senza punire? Uno studio sullo statuto di garanzia della confisca della ricchezza illecita*, cit., p. 105.

⁴² Cfr. L. GIORDANO, *In tema di confisca per equivalente di beni "futuri"*, in *Dir. pen. cont.*, 14 marzo 2016.

Il primo orientamento giurisprudenziale ha affermato che la natura sanzionatoria della confisca non precluderebbe la possibilità di disporre lo strumento ablativo con riferimento a beni o utilità future non riscontrabili in via tangibile nel patrimonio del reo⁴³.

Altro orientamento giurisprudenziale – che si pone in contrasto con quello summenzionato – è quello per cui non sarebbe possibile disporre la confisca per equivalente in relazione a beni futuri dal momento che la natura prettamente sanzionatoria precluderebbe una «proiezione nel futuro»⁴⁴.

Quest'ultimo orientamento è stato, inoltre, seguito da una successiva pronuncia della terza sezione della Corte di cassazione⁴⁵: tale sentenza verteva su un caso in cui il giudice per le indagini preliminari aveva disposto, con sentenza di applicazione della pena su richiesta delle parti, la confisca per equivalente di beni di titolarità del reo. L'imputato ha, successivamente, presentato ricorso per Cassazione sollevando due motivi di doglianza, di cui solo il primo verrà trattato in questa sede, in quanto rilevante ai fini dell'analisi qui proposta. In particolare, l'imputato, attraverso il ricorso per Cassazione, lamentava che la confisca per equivalente fosse stata disposta senza aver individuato i beni assoggettabili al provvedimento medesimo e sottolineava la necessità che il provvedimento ablativo selezionasse i beni oggetto della confisca stessa. La peculiarità di detta pronuncia risiede nel fatto che la Corte di cassazione ha proceduto all'annullamento della sentenza proprio in relazione alla doglianza inerente alla confisca per equivalente. Anzitutto, la Corte di cassazione ha ricordato che la confisca per equivalente viene disposta ogniqualvolta non sia possibile procedere alla confisca diretta del profitto del reato. In seconda istanza, ha sottolineato che qualora venga disposta la confisca per equivalente, la stessa non può concernere beni che non siano o non possano essere individuati e neppure può avere a oggetto beni futuri. In relazione a quest'ultimo punto, ha evidenziato come, data la natura sanzionatoria della confisca per equivalente, essa non possa riguardare situazioni e rapporti *pro futuro*, che non siano ancora venuti a esistenza, dal momento che la confisca medesima non può avere a oggetto beni o utilità che potrebbero essere acquisite nel corso del tempo «non con il profitto del reato [...] ma del tutto lecitamente»⁴⁶. Dunque, detti orientamenti,

⁴³ Cfr. Cass., Sez. VI, 10 giugno 2014, Riggio, in *Dejure*. Sebbene detta pronuncia riguardi il sequestro preventivo finalizzato alla successiva confisca, la stessa è rilevante in quanto ammette il sequestro e successivamente, quindi, la successiva confisca per equivalente anche dei beni futuri non ancora confluiti nella sfera patrimoniale del reo. In particolare, in detta pronuncia, si evince la necessità di aggredire anche beni futuri per assicurare il carattere affittivo della misura per equivalente.

⁴⁴ Cass., Sez. III, 27 febbraio 2013, D'Addario, in *Ced. Cass.*, n. 256164.

⁴⁵ Cfr. Cass., Sez. III, 19 gennaio 2015, Tomasi Canovo, in *Dir. pen. cont.*, 14 marzo 2016.

⁴⁶ Cass., Sez. III, 19 gennaio 2015, Tomasi Canovo, in *Dir. pen. cont.*, 14 marzo 2016.

pur partendo da una medesima premessa, ossia la natura sanzionatoria della confisca per equivalente, giungono a opposte conclusioni: il primo ritiene che la confisca di valore possa avere ad oggetto beni futuri in un'ottica di assicurazione del carattere affittivo dell'istituto, viceversa il secondo, basandosi proprio sulla natura di sanzione, e non di misura di sicurezza, della confisca per equivalente, esclude che essa possa avere a oggetto beni che non si siano ancora palesati nella sfera giuridico-patrimoniale del reo.

In tale ambito, anche autorevole dottrina ha affermato che la preclusione, consistente nell'impossibilità di procedere alla confisca per equivalente, di beni futuri deriverebbe dalla natura sanzionatoria della misura: infatti, la confisca per equivalente non consiste in un obbligo risarcitorio ma in una sanzione con la quale vengono trasferiti allo Stato alcuni beni di proprietà del reo. Da ciò consegue, anzitutto, che, non essendo la confisca per equivalente un'obbligazione risarcitoria, non sorge alcun debito in capo al reo e, inoltre, che, essendo la confisca di valore una vera sanzione, ciò che può essere sottratto al reo, per la successiva devoluzione allo Stato, sono solo quei beni esistenti e presenti nella sfera giuridico-patrimoniale del reo⁴⁷.

Detta ricostruzione, oltre a sembrare più confacente quanto alle conclusioni tratte alla luce della natura giuridica dell'istituto in esame, sembra, inoltre, preferibile in relazione ai corollari che derivano dalla natura sanzionatoria della confisca per equivalente. A tal proposito, è necessario ricordare che una delle principali conseguenze derivanti dalla qualificazione della confisca per equivalente come sanzione è la sua riconduzione sotto l'egida del principio di irretroattività⁴⁸. Del pari, essa non può nemmeno svolgere le funzioni di una «sanzione patrimoniale ultra-attiva»⁴⁹, nel senso di riguardare beni che non siano nella disponibilità e titolarità del reo al momento della commissione della condotta criminosa. Detto in altri termini, è proprio la natura sanzionatoria della confisca per equivalente che preclude una sua applicazione in un momento storico successivo, rispetto a quello di adozione della misura stessa. Inevitabile conseguenza di questo modo di intendere la questione relativa all'ablazione dei beni futuri è che gli unici beni passibili di essere aggrediti dallo strumento ablatorio sono quelli individuabili e disponibili nel patrimonio del reo al momento dell'applicazione della misura da parte del giudice.

È significativo notare come l'ambito in cui si manifesta, più di frequente, la questione relativa alla confiscabilità dei vantaggi futuri è sicuramente quello relativo alle fattispecie,

⁴⁷ Cfr. L. GIORDANO, *In tema di confisca per equivalente di beni "futuri"*, cit..

⁴⁸ Cfr. *supra*, cap. II, § 4.

⁴⁹ L. GIORDANO, *In tema di confisca per equivalente di beni "futuri"*, cit..

come l'usura e la corruzione, in cui viene data pari rilevanza ai due momenti della promessa dell'utilità derivante dal reato e dell'effettiva consegna di detta somma indebita⁵⁰. Con riferimento a tali fattispecie ci si chiede se il profitto confiscabile debba essere individuato nell'utilità indebita ricevuta a seguito della commissione del reato ovvero nel valore, eventualmente più elevato, consistente nella somma promessa ma non ancora percepita dall'autore della condotta criminosa.

In relazione a tale questione vi è stato un orientamento giurisprudenziale il quale, utilizzando a fondamento della propria teoria il dato testuale dell'art. 322-ter, comma 2, c.p., ha affermato che sarebbe possibile assoggettare a confisca «l'utilità materialmente corrisposta al corrotto o, alternativamente, quella promessa, se la dazione non ha luogo»⁵¹. In particolare l'art. 322-ter, comma 2, c.p. sancisce, nel caso di commissione del delitto indicato all'art. 321 c.p., ossia la corruzione attiva, la possibilità di procedere alla confisca per equivalente per un valore che in ogni caso non può essere inferiore a quello dato o promesso al pubblico ufficiale. La disposizione sembra esplicitare la regola per cui, nel caso di fattispecie in cui viene data pari rilevanza tanto al momento della promessa quanto a quella della dazione della somma indebita, il valore confiscabile potrebbe essere determinato in relazione a quanto effettivamente conseguito laddove la dazione sia avvenuta, ovvero in relazione alla somma promessa tutte le volte in cui la dazione non si sia concretamente avverata⁵².

2. Presupposti della confisca per equivalente.

La materia relativa ai presupposti sottesi alla confisca per equivalente muove da alcune premesse che si è già avuto modo di delineare⁵³. Infatti, è stato evidenziato come i presupposti della confisca ordinaria di cui all'art. 240 c.p. siano sostanzialmente tre: *in primis*, la pericolosità della cosa intesa come il pericolo che, se lasciata nelle mani del reo,

⁵⁰ Cfr. T. TRINCERA, *Confiscare senza punire? Uno studio sullo statuto di garanzia della confisca della ricchezza illecita*, cit., p. 106.

⁵¹ Cass., Sez. VI, 14 luglio 2007, Puliga, cit., p. 963. La peculiarità di detta pronuncia risiede nel fatto che la Cassazione ha annullato il provvedimento emesso dal giudice *a quo*, il quale prevedeva la confisca delle utilità promesse nonostante ci fosse stata una effettiva dazione e fosse stato accertato che le somme corrisposte erano di importo inferiore.

⁵² Secondo altro orientamento che fa leva sulla funzione ripristinatoria dell'istituto della confisca, invece, le somme passibili di confisca, nel caso di commissione del reato di corruzione, sarebbero solo quelle effettivamente ottenute dal pubblico ufficiale e non anche quelle promesse ma non conseguite. In questo senso cfr. Cass., Sez. VI, 27 novembre 2012, Mazzoni, in *Leggitalia*.

⁵³ Cfr. *supra*, cap. I, § 6.

possa incentivarlo alla commissione di nuovi reati, *in secundis* la realizzazione della condotta criminosa e infine, la necessità di una sentenza.

Nella confisca per equivalente la peculiarità risiede nel fatto che – proprio per la sua particolare conformazione – non sono richiesti tutti i presupposti che, invece, rilevano in quella ordinaria di cui all'art. 240 c.p.

Con riferimento al requisito della pericolosità della cosa, questo non viene elevato a presupposto della confisca di valore, a differenza di quanto avviene nella confisca ordinaria. Per comprendere detta particolare conseguenza si rende necessario il riferimento al concetto di pertinenzialità. Infatti, nella confisca per equivalente – dove, generalmente, l'ablazione colpisce beni del reo per un valore equivalente a quello dei proventi del reato – sfuma il nesso di pertinenzialità tra i beni oggetto di ablazione e il reato stesso, nesso che invece è richiesto e, addirittura, elevato a presupposto, nella confisca ordinaria di cui all'art. 240 c.p.

Dunque, venendo meno il nesso di pertinenzialità tra i beni e il reato – dal momento che si vanno ad aggredire beni qualsiasi del reo che abbiano un valore corrispondente a quello dei proventi del reato – anche il requisito della pericolosità risente del medesimo contraccolpo.

Se è vero che si vanno a sottoporre ad ablazione beni qualsiasi che non hanno collegamenti con il reato commesso dal reo, è vero anche che questi stessi beni difettano della caratteristica della pericolosità della *res* – la quale viene intesa come possibilità che la cosa possa portarlo a commettere nuovi reati – dal momento che qualsiasi bene nella titolarità del reo potrebbe astrattamente essere pericoloso⁵⁴.

Quanto al presupposto inerente alla realizzazione della condotta illecita, il medesimo viene richiesto anche in relazione alla confisca per equivalente. In particolare, la condotta illecita che deve essere realizzata muta a seconda della fattispecie di reato che prevede la confisca per equivalente nei casi specifici⁵⁵.

La questione relativa alla necessità di una sentenza di condanna ha determinato l'insorgenza di problematiche tali da richiedere un approfondimento *ad hoc*.

⁵⁴ In relazione al carattere manchevole dei requisiti di pertinenzialità e di pericolosità cfr. *supra*, cap. II, § 3.

⁵⁵ Per la specificazione delle fattispecie che prevedono la confisca per equivalente cfr. *supra*, cap. II, § 1.

2.1. Sulla necessità di una sentenza di condanna: la “sentenza Lucci”.

Il tema del presupposto inerente alla sentenza di condanna è stato la miccia di innesto di un’accesa discussione sia in dottrina che giurisprudenza.

In particolare, vale la pena qui di sottolineare che la confisca per equivalente è caratterizzata dal fatto di non essere dotata di un’autonoma disciplina generale valevole per tutti i casi in cui, astrattamente, potrebbe essere applicata. Ne consegue, che essa vive di una disciplina normativa parcellizzata, in relazione alle fattispecie di reato che espressamente la prevedono.

Premesso che tutte le ipotesi di confisca per equivalente stabiliscono che il provvedimento ablatorio viene disposto dal giudice in caso di condanna, comunque ci si è chiesti se il presupposto inerente all’emanazione di una sentenza di condanna sia davvero valevole per tutti i casi, ovvero se in qualche specifica ipotesi conosca delle eccezioni.

A livello generale, essendo espressamente stabilito che la confisca per equivalente venga applicata in caso di condanna, sembrerebbe che quest’ultimo provvedimento sia requisito necessario ai fini di tale misura ablatoria⁵⁶. A maggior ragione, data la natura sanzionatoria della confisca per equivalente, si ritiene essenziale un giudicato formale di condanna ai fini dell’applicazione della “sanzione” della confisca *de qua*. Con ciò, si spiegano quegli orientamenti giurisprudenziali che – partendo, proprio, dal dato letterale delle varie fattispecie che in concreto prevedono la confisca per equivalente e dalla natura sanzionatoria di questo “speciale” tipo di misura – ritengono che in assenza di una pronuncia di condanna, come ad esempio nel caso di declaratoria di estinzione del reato, non possa essere disposta la confisca per equivalente⁵⁷.

Ciononostante, le Sezioni Unite hanno dovuto riservare la loro attenzione al dibattito relativo alla possibilità di applicazione della misura per equivalente in caso di declaratoria

⁵⁶ Nello specifico, a titolo di esempio l’art. 322-ter c.p. prevede che la confisca di valore si applichi in caso di condanna o di applicazione della pena su richiesta delle parti.

⁵⁷ Cfr. Cass., Sez. VI, 25 gennaio 2013, Barla, in *Cass. pen.*, 2014, p. 1226. Le giustificazioni utilizzate dalla Suprema Corte in questa pronuncia muovono da due assunti in particolare. In primo luogo, la natura sanzionatoria della confisca per equivalente ne impedisce l’applicazione in caso di estinzione del reato per prescrizione: questo perché, attribuendole natura «sostanzialmente penale è indispensabile che sia preceduta da una sentenza di condanna, dovendo escludersi che possa trovare applicazione il regime delle misure di sicurezza patrimoniale». In secondo luogo, l’assunto utilizzato muoveva proprio dalla lettera delle disposizioni che prevedono la confisca per equivalente e, in particolare, dell’art. 322-ter c.p.: la Corte afferma l’impossibilità di procedere ad altra interpretazione dal momento che sono proprio le disposizioni a richiedere, ai fini dell’applicazione della confisca per equivalente, l’applicazione della sentenza di condanna, ovvero l’applicazione della pena su richiesta delle parti.

di estinzione del reato per prescrizione⁵⁸. È utile, inoltre, ricordare⁵⁹ che tale questione si è posta nei medesimi termini anche in relazione alla confisca ordinaria di cui all'art. 240 c.p. oltre che alla confisca per equivalente, ambiti nei quali, però i termini del confronto sono meno accentuati.

In relazione alla confisca ordinaria di cui all'art. 240 c.p., basterà in questa sede ricordare che le Sezioni Unite sono giunte, a seguito di una lunga motivazione basata sui concetti di pena e di condanna, alla conclusione per cui anche in presenza di una declaratoria che disponga l'estinzione del reato è possibile per il giudice disporre l'applicazione della confisca del prezzo o del profitto del reato, purché in precedenza vi sia stata una pronuncia di condanna che abbia accertato la sussistenza del fatto e la responsabilità, per lo stesso, in capo al reo⁶⁰.

Nell'occasione, però, le Sezioni Unite sembrano prediligere una tesi diversa rispetto alla confisca per equivalente. Infatti, in tale sentenza, partendo dall'ormai accettata natura sanzionatoria della confisca per equivalente, le Sezioni Unite hanno affermato la necessità che, rispetto al caso concreto, sia stato emesso un provvedimento di condanna: infatti, non sarebbe possibile applicare la misura della confisca per equivalente in caso di estinzione del reato dal momento che la stessa è una vera sanzione e, come tale, richiede la presenza di un giudicato formale di condanna che accerti in maniera incontrovertibile la sussistenza del fatto e la responsabilità dell'autore del fatto stesso⁶¹.

Nonostante tale principio risulti in linea con la *ratio* e la natura che caratterizzano la confisca per equivalente, non sono mancate critiche, in quanto sembrerebbe porsi in contrasto rispetto alla ricostruzione, operata dalla Corte di cassazione, relativamente al concetto di condanna⁶².

In particolare, nelle motivazioni della sentenza, la Corte ha affermato, anzitutto, la necessità che la responsabilità del reo sia stata accertata giudizialmente, con ciò non richiedendo necessariamente una sentenza di condanna e, inoltre, ha affermato che il termine condanna – il cui requisito, peraltro, è richiesto non solo dalla fattispecie di cui all'art. 240 c.p., ma anche dall'art. 322-ter c.p. – debba essere inteso in senso sostanzialistico come

⁵⁸ Cfr. T. TRINCERA, *Confiscare senza punire? Uno studio sullo statuto di garanzia della confisca della ricchezza illecita*, cit., p. 111.

⁵⁹ In relazione al discusso tema relativo all'applicazione della confisca ordinaria di cui all'art. 240 c.p. in caso di declaratoria di estinzione del reato, v. *supra*, cap. I, § 6.1.

⁶⁰ Cfr. Cass., Sez. Un., 26 giugno 2015, Lucci, cit., p. 1364.

⁶¹ Cfr. Cass., Sez. Un., 26 giugno 2015, Lucci, cit., p. 1378.

⁶² In merito alla ricostruzione dei concetti di pena e di condanna sviluppati dalle Sezioni Unite nella sentenza Lucci v. *supra*, cap. I, § 6.1.

pronuncia di almeno primo grado che semplicemente accerti la sussistenza del fatto e la responsabilità in capo al reo della commissione del fatto stesso.

Alla luce di tali affermazioni c'è chi ritiene⁶³ che sarebbe risultato più logico che la Corte disponesse che la confisca di valore, al pari di quella ordinaria di cui all'art. 240 c.p., possa essere applicata anche in assenza di un giudicato formale di condanna. Inoltre, detto filone minoritario ritiene che questa valutazione, probabilmente, potrebbe aver spinto il legislatore a estendere – con la legge 9 gennaio 2009, n. 3 – a tutte le ipotesi di confisca previste all'art. 322-ter c.p. la regola contenuta all'art. 578-bis c.p.p., ossia quella che permette al giudice dell'impugnazione di decidere del provvedimento di confisca qualora nel corso del procedimento intervenga l'estinzione del reato, per prescrizione o amnistia, sempreché in precedenza si sia avuto un provvedimento per mezzo del quale si sia accertata la responsabilità del soggetto attivo⁶⁴.

A parere di chi scrive, sembra, tuttavia, improprio servirsi dell'art. 578-bis c.p.p. per affermare che, anche nel caso di confisca per equivalente non sia necessaria una formale pronuncia di condanna ai fini dell'applicazione della confisca ma sia, invece, sufficiente una semplice pronuncia con la quale sia accertata la sussistenza del fatto e la responsabilità in capo al reo. Infatti, se la confisca per equivalente viene considerata al pari di una pena, allora dovrà rispettare tutti i principi che derivano da tale qualificazione.

Dunque, permettere astrattamente l'applicazione della confisca per equivalente nel caso di estinzione del reato per prescrizione risulterebbe in contrasto con la presunzione di non colpevolezza prevista dall'art. 27, comma 2, Cost., dal cui disposto si ritiene derivi il principio per il quale non può essere irrogata una sanzione penale in assenza di un provvedimento di condanna⁶⁵.

⁶³ Cfr. T. TRINCHERA, *Confiscare senza punire? Uno studio sullo statuto di garanzia della confisca della ricchezza illecita*, cit., p. 112.

⁶⁴ Critico rispetto alla conclusione a cui è giunta la Corte di cassazione nella sentenza Lucci in relazione alla confisca per equivalente è T. TRINCHERA, *Confiscare senza punire? Uno studio sullo statuto di garanzia della confisca della ricchezza illecita*, cit., p. 113.

⁶⁵ Cfr. L. ROCCATAGLIATA, *Confisca per equivalente e prescrizione del reato. Le contrastanti indicazioni del Giudice di legittimità e i seri dubbi sulla compatibilità con il dettato costituzionale.*, in *Giur. pen. (web)*, 2020, 5.

2.2. *Questioni derivanti dall'estensione dell'ambito di applicazione dell'art. 578-bis c.p.p. all'art. 322-ter c.p.*

Ulteriore tema controverso è quello inerente alla disciplina intertemporale dell'art. 578-bis c.p.p., la quale merita di essere trattata in questa sede per i plurimi collegamenti che la stessa rivela con la “confisca senza condanna”.

Prima di procedere alla disamina della questione inerente all'applicazione dell'art. 578-bis c.p.p., si rendono necessarie alcune precisazioni in merito alla genesi e al contenuto della disposizione in questione.

Anzitutto l'art. 578-bis c.p.p. è stato introdotto nel nostro ordinamento con il d.lgs. 1° marzo 2018, n. 21. Nella sua formulazione originaria la disposizione prevedeva che il giudice dell'impugnazione, nel caso di estinzione del reato per prescrizione o amnistia, potesse comunque decidere della confisca allargata di cui all'art. 240-bis c.p. o delle altre *species* di confisca previste da altre disposizioni di leggi, sempreché fosse stata accertata la responsabilità dell'imputato. L'introduzione di tale disposizione aveva però posto alcune incertezze relativamente all'interpretazione da attribuire ai termini “altre disposizioni di legge”, contenuti nell'analizzando articolo, motivo per il quale sono intervenute le Sezioni Unite specificando come ai termini in questione debba essere riconosciuto un carattere generale⁶⁶.

Tale disposizione è stata, poi, stata modificata dalla legge 9 gennaio 2019, n. 3, la quale ha esteso l'ambito di applicazione dell'articolo stesso. Infatti, a oggi la norma prevede che il giudice dell'impugnazione possa decidere, anche nel caso di intervenuta prescrizione o amnistia, non soltanto dei provvedimenti di confisca *ex art. 240-bis c.p.* e quelli previsti da altre disposizioni di legge, ma anche della confisca disposta ai sensi dell'art. 322-ter c.p.⁶⁷.

A seguito di questa estensione è sorto l'interrogativo relativo alla possibilità di applicare “retroattivamente” l'art. 578-bis c.p.p., vale a dire in relazione ai fatti commessi prima dell'entrata in vigore della c.d. legge “spazzacorrotti”⁶⁸. Interrogativo alla fine

⁶⁶ Cfr. Cass., Sez. Un., 30 gennaio 2020, Perroni, in *Dir. pen. proc.*, 2020, p. 743. Tale sentenza prevede che possa essere applicato l'art. 578-bis c.p.p. anche alla confisca urbanistica, la quale viene disciplinata all'art. 44 del d.P.R. 6 giugno 2001, n. 380. Dunque, ammette che i termini “altre disposizioni di legge” debbano essere intesi in senso ampio, vale a dire che con i predetti termini si intendono le confische disciplinate da norme *extra codicem*.

⁶⁷ Vedi *supra*, cap. II, § 5.

⁶⁸ Sulla questione cfr. T. TRINCHERA, *Rimessa alle Sezioni Unite una questione relativa alla definizione dell'ambito di applicazione temporale dell'art. 578-bis c.p.p. Un'occasione per ripensare alla natura giuridica della confisca per equivalente?*, in *Sist. pen.*, 1° agosto 2022.

devoluto alle Sezioni Unite⁶⁹. In particolare, il vero quesito che viene posto alle Sezioni Unite è se la confisca per equivalente debba essere mantenuta salva dal giudice dell'impugnazione che si presti a emettere una sentenza di proscioglimento per intervenuta prescrizione del reato, qualora il fatto sia stato commesso prima dell'entrata in vigore della legge della legge 9 gennaio 2019, n. 3⁷⁰.

Tale questione richiede un coordinamento con la conclusione a cui sono giunte Sezioni Unite relativamente al tema della “confisca senza condanna”. L'orientamento maggioritario, come si è visto, era quello per cui, nel caso di confisca per equivalente, l'estinzione del reato avrebbe precluso la possibilità per il giudice di decidere anche relativamente a detto provvedimento ablatorio⁷¹. Questo orientamento consolidato deve, tuttavia, essere posto in collegamento con le variazioni sopravvenute, le quali hanno modificato la formulazione originaria dell'art. 578-*bis* c.p.p., che a oggi permette al giudice dell'impugnazione di applicare il provvedimento di confisca, con una sentenza di proscioglimento che dichiari l'intervenuta prescrizione del reato, anche laddove si tratti di ipotesi disciplinate all'art. 322-*ter* c.p. e quindi anche nell'ipotesi di confisca per equivalente prevista dal medesimo articolo. Da qui la necessità di risolvere il dubbio circa l'incerto destino dei provvedimenti di confisca per equivalente che siano stati applicati prima dell'entrata in vigore della legge che ha modificato l'art. 578-*bis* c.p.p., qualora nelle more dei giudizi successivi siano pronunciate sentenze di proscioglimento per intervenuta prescrizione.

È interessante notare come si siano avuti nella giurisprudenza di legittimità due orientamenti contrasti in merito alla possibile soluzione da dare all'interrogativo *de quo*⁷².

⁶⁹ La questione prende avvio da un caso di specie in cui l'imputato, destinatario di una doppia conforme di condanna, per i reati di cui agli artt. 81 c.p. e art. 2 d.lgs. 74/2000, aveva presentato per tramite del suo legale rappresentante ricorso per cassazione, lamentando, nello specifico, quattro motivi. La terza Sezione della Corte di cassazione rilevava, nel corso del giudizio, che, rispetto ai reati contestati, la prescrizione era già maturata addirittura prima della sentenza emessa dalla corte d'appello. Dopo aver accertato l'intervenuta prescrizione dei reati contestati, la Corte si chiedeva quali fossero le sorti della confisca per equivalente disposta dagli stessi giudici di prime cure. Inevitabilmente la risposta a questo quesito è legata alla soluzione circa l'ambito di applicazione dell'art. 578-*bis* c.p. Il problema si pone, in particolare, in relazione a quei reati commessi prima dell'entrata in vigore della legge del 2019. Per un commento della fattispecie in esame cfr. T. TRINCHERA, *Rimessa alle Sezioni Unite una questione relativa alla definizione dell'ambito di applicazione temporale dell'art. 578-bis c.p.p. Un'occasione per ripensare alla natura giuridica della confisca per equivalente?*, cit..

⁷⁰ Cfr. Cass., Sez. III, 16 marzo 2022, Esposito, in *Leggiditalia*. È significativo sottolineare come tale ordinanza dispone che: «merita di essere rimessa alle Sezioni Unite la problematica circa se, e quando, la statuizione di confisca per equivalente possa essere lasciata ferma, o debba invece essere eliminata, nel caso in cui il giudice dell'impugnazione pronunci sentenza di proscioglimento per intervenuta prescrizione del reato presupposto, previo accertamento della responsabilità dell'imputato, ed il fatto sia anteriore alla entrata in vigore dell'art. 1, comma 4, lett. f), legge 9 gennaio 2019, n.3, che ha inserito nell'art. 578-*bis* cod. proc. pen. le parole ‘o la confisca prevista dall'art. 322-*ter* cod. pen. ’».

⁷¹ Cfr. Cass., Sez. Un., 26 giugno 2015, Lucci, cit., p. 1378.

⁷² In relazione agli orientamenti giurisprudenziali relativi alle opzioni retroattività-irretroattività da attribuire all'art. 578-*bis* c.p.p. cfr. T. TRINCHERA, *Rimessa alle Sezioni Unite una questione relativa alla*

I due orientamenti che si sono registrati in giurisprudenza giungevano a soluzioni opposte, nella misura in cui il primo propendeva per l'applicazione retroattiva dell'art. 578-bis c.p.p., mentre il secondo prediligeva la tesi dell'irretroattività.

Secondo il primo orientamento⁷³ il destino che la confisca per equivalente potrebbe avere nel caso in cui il reato per il quale la stessa è stata disposta sia stato commesso prima dell'entrata in vigore della legge 9 gennaio 2019, n. 3, sarebbe quello per cui il giudice dell'impugnazione potrebbe decidere con riferimento alla stessa anche nel caso in cui dovesse pronunciare una sentenza di proscioglimento per intervenuta prescrizione del reato. Questo per due ordini di ragioni. In prima istanza, viene affermato che l'art. 578-bis c.p.p. sarebbe una norma di "carattere processuale", da cui discende l'applicazione del principio del *tempus regit actum*, in forza del quale qualora una decisione non sia ancora passata in giudicato, si ritiene applicabile il diritto sopravvenuto nel corso della causa⁷⁴. In secondo luogo, ulteriore argomento che viene utilizzato da questo orientamento, per giustificare la retroattività, è quello relativo alla natura giuridica. Infatti, viene affermato come, anche concordando con l'orientamento maggioritario circa il carattere afflittivo e la natura sanzionatoria della confisca per equivalente, in ogni caso la confisca di valore non potrebbe essere considerata come una vera e propria pena e, così opinando, non sarebbe neppure applicabile lo statuto garantistico che si applica alle pene in senso stretto, tra cui il principio di irretroattività che ordinariamente le riguarda.

Il secondo orientamento, diversamente, opterebbe per la irretroattività dell'art. 578-bis c.p.p. Tale filone ritiene che l'art. 578-bis c.p.p. non possa essere applicato retroattivamente e principale conseguenza di ciò sarebbe la decadenza della confisca per equivalente, emessa nei gradi precedenti, laddove il giudice dell'impugnazione dovesse emettere una sentenza di proscioglimento per prescrizione, in relazione ad un fatto commesso anteriormente alla legge che estende l'ambito di applicazione dell'art. 578-bis c.p.p. all'art. 322-ter c.p.⁷⁵. In altri termini, detto orientamento esclude che il giudice

definizione dell'ambito di applicazione temporale dell'art. 578-bis c.p.p. Un'occasione per ripensare alla natura giuridica della confisca per equivalente?, cit.; E. FLORIO, *Sui profili intertemporali dell'art. 578-bis c.p.p. in relazione alla confisca per equivalente ex art. 322-ter c.p.*, in *Giur. pen.* (web), 2022, 5.

⁷³ Cfr. Cass., Sez. II, 2 aprile 2021, Consentino, in *Dejure*; Cass., Sez. III, 29 novembre 2019, Palmieri, in *Leggitalia*.

⁷⁴ Cfr. Cass., Sez. II, 2 aprile 2021, Consentino, in *Dejure*: a giustificazione della tesi della natura processuale dell'art. 578-bis c.p.p., dove si afferma che lo stesso «non introduce nuovi casi di confisca ma si limita a definire l'arco temporale entro il quale la stessa può essere applicata, agendo su un profilo processuale e temporale, ma lasciando inalterati i presupposti sostanziali del vincolo».

⁷⁵ Cfr., Cass., Sez. III, 21 gennaio 2022, Viscovo, in *Leggitalia*; Cass. Sez. III, 7 settembre 2021, Sacrati, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2022, n. 1-2, p. 340; Cass., Sez. III, 18 marzo 2021, Rotondi, in *Leggitalia*.

dell'impugnazione possa decidere della stessa, con una sentenza di proscioglimento per intervenuta prescrizione o amnistia, se il fatto per il quale viene disposta la confisca è stato commesso anteriormente alla legge del 2019. Inoltre, basandosi sull'asserita natura sanzionatoria della confisca per equivalente, detto filone ha affermato come da questo stesso assunto deriverebbe l'applicazione del principio di irretroattività delle pene sancito all'art. 25, comma 2, Cost. e dall'art. 7 C.e.d.u. Da ciò deriverebbe l'inevitabile conseguenza per cui soltanto a partire dalla legge 9 gennaio 2019, n. 3 sarebbe possibile per il giudice dell'impugnazione decidere circa il mantenimento della confisca, disposta in precedenti gradi del giudizio, laddove lui stesso si trovi a emettere una pronuncia di proscioglimento per intervenuta prescrizione o amnistia.

Le Sezioni Unite, in tempi piuttosto recenti, hanno avuto modo di fornire una risposta al quesito loro posto. La soluzione adottata dalla Suprema Corte, nella sua massima composizione, si è mostrata conforme al secondo orientamento giurisprudenziale sopramenzionato. Infatti, è stato affermato che non sarebbe concepibile che il giudice dell'impugnazione possa decidere della confisca per equivalente *ex art. 322-ter c.p.* laddove i fatti, per i quali sia venuto in rilievo l'istituto della confisca, siano stati commessi prima del momento in cui l'ordinamento ha attribuito questa potestà al giudice dell'impugnazione. Dall'informazione provvisoria proveniente dalle Sezioni Unite della Corte di cassazione è possibile carpirne la soluzione; infatti, la risposta negativa, data dalla Corte medesima, deriverebbe dalla circostanza inerente al fatto che l'art. 578-*bis c.p.p.* sarebbe una norma di carattere sostanziale e, di conseguenza, soggetta al divieto di retroattività in *malam partem ex art. 25 Cost*⁷⁶.

A seguito di questa decisione, sembrerebbe che le Sezioni Unite abbiano indirettamente preso una posizione circa la natura sanzionatoria della confisca per equivalente, forse al fine di contrastare quegli orientamenti emersi sia in dottrina che in giurisprudenza che dibattevano circa la possibilità di riconoscere una finalità ripristinatoria, e non punitiva, alla confisca per equivalente.

Per una completezza di sistema sembra necessaria una considerazione di chiusura inerente ai rapporti intercorrenti tra la confisca e le modificazioni legislative che hanno interessato l'istituto della prescrizione⁷⁷. Con riferimento a quest'ultimo aspetto, il primo

⁷⁶ Il riferimento inerente all'informazione provvisoria è il seguente: Cass., Sez. Un., 29 settembre 2022, Esposito, in *Onelegale*.

⁷⁷ Le modifiche legislative a cui viene fatto riferimento sono la legge 9 gennaio 2019, n. 3 e quella successiva, ossia la legge 27 settembre 2021, n. 134.

intervento modificativo della prescrizione si è avuto con la c.d. legge “spazzacorrotti” la quale – si ricorda, peraltro, per aver esteso l’ambito di applicazione dell’art. 578-*bis* c.p.p. – ha introdotto un “blocco” della prescrizione modificando l’art. 159, comma 2, c.p. La citata disposizione prevede che l’istituto della prescrizione si interrompa a seguito della sentenza di primo grado, da ciò la conseguenza che «non potrà più verificarsi in concreto la principale situazione processuale prefigurata dall’articolo 578-*bis* c.p.p.»⁷⁸. In questo senso, il giudice dell’impugnazione non potrà più decidere della confisca, disposta nei precedenti gradi del giudizio, con una sentenza di proscioglimento per intervenuta prescrizione, dal momento che quest’ultima, con la sentenza di primo grado, di fatto si sospende *sine die*⁷⁹. Oltre al materiale impedimento, l’inoperatività dell’art. 578-*bis* c.p.p. si spiega altresì in termini di *ratio*. Infatti, è possibile affermare che il fondamento dell’articolo in commento risiede nel bilanciamento tra l’interruzione dell’interesse alla persecuzione del reato, data dalla prescrizione, e la necessità che il provvedimento di confisca possa sopravvivere dopo un simile evento interruttivo; perciò in assenza di interruzione, la *ratio* della norma stessa viene inevitabilmente meno. Di conseguenza, l’art. 578-*bis* c.p.p. potrà essere applicato ogni qualvolta la sentenza di proscioglimento, emessa dal giudice dell’impugnazione, dipenda dall’estinzione del reato per cause diverse dalla prescrizione, come ad esempio per l’ammnistia.

Merita, però, evidenziare che nel 2021 la “Riforma Cartabia” ha introdotto una nuova forma di delimitazione temporale dei processi, prevedendo all’art. 344-*bis* c.p.p. dei termini massimi per le impugnazioni – a regime, due anni per l’appello, un anno per il giudizio di cassazione –, superati i quali l’azione penale diventa improcedibile⁸⁰. A seguito della citata novella, è tornata in auge l’esigenza di un coordinamento tra i provvedimenti ablatori e l’estinzione del processo, cui prima, come si è appena finito di precisare, sopperiva l’art. 578-*bis* c.p.p. Quest’ultimo articolo, tuttavia, non può tornare ad essere applicato, dato che l’art. 161-*bis* c.p. ha confermato l’assetto previgente, impedendo alla prescrizione di operare in sede di impugnazione. Da qui, la necessità di una norma che riesca a coordinare l’esigenza

⁷⁸ G. VARRASO, *La decisione sugli effetti civili e la confisca senza condanna in sede di impugnazione. La legge n. 3 del 2019 (c.d. “spazzacorrotti”) trasforma gli artt. 578 e 578-bis c.p.p. in una disciplina “a termine*, in *Dir. pen. cont.*, 4 febbraio 2019.

⁷⁹ Cfr. R. TUZZI, *L’art. 578-bis c.p.p.: tra vecchi orientamenti pretori e nuove formulazioni codicistiche*, in *Dis. crimen.*, 12 marzo 2019.

⁸⁰ Sul tema, fra i tanti, cfr. E.N. LA ROCCA, *Improcedibilità temporale e confisca*, in AA.VV., *La riforma Cartabia–Codice penale–Codice di procedura penale–Giustizia riparativa*, a cura di G. Spangher, Pisa, 2022, p. 559.

relativa alla sopravvivenza della confisca con la regola, introdotta dall'art. 344-*bis* c.p.p., dell'improcedibilità, come del resto si evince nella stessa delega legislativa⁸¹.

Il proposito legislativo ha, così, trovato attuazione con l'introduzione nel codice di procedura penale dell'art. 578-*ter* c.p.p. – avvenuta ad opera del decreto legislativo attuativo 10 ottobre 2022, n. 150 – che prevede una disciplina particolareggiata in relazione al tema qui trattato. La disposizione al primo comma prevede che, solo nei casi di confisca obbligatoria applicabile per legge anche in assenza di condanna, il giudice, dichiarando l'improcedibilità dell'azione penale per inutile superamento dei termini *ex art. 344-bis* c.p.p., possa decidere del provvedimento di confisca⁸². Il secondo comma, invece, appare essere più rilevante ai fini della presente trattazione: infatti, viene previsto che – al di fuori dei casi previsti dal primo comma, ossia fuori dei casi di confisca obbligatoria disposta anche in assenza di una pronuncia di condanna – qualora sia stata disposta la confisca il giudice dell'impugnazione, dichiarando l'improcedibilità *ex art. 344-bis* c.p.p., possa trasmettere, con ordinanza, gli atti al procuratore della Repubblica o al procuratore nazionale antimafia competenti a proporre le misure di prevenzione. La particolarità di questa disposizione è che essa mira a mantenere in vita, pur dopo un'improcedibilità che, come tale, impedisce qualsiasi attività giudiziale in sede penale, ipotesi di confisca che, a differenza di quelle del primo comma, possono essere applicate solo previo accertamento di responsabilità. Immediato sarebbe, quindi, pensare ad una tensione con la presunzione di non colpevolezza, in particolare nei casi di confisca di valore che, lo si ribadisce, viene considerata dalla giurisprudenza maggioritaria una misura avente natura sanzionatoria. Senonché, la disposizione in esame, per quanto criticabile, sembra essersi posta al riparo da simili censure: la decisione sulla confisca, dopo l'improcedibilità, non sarà assunta dal giudice penale, ma verrà trasferita al procedimento di prevenzione, nel quale, com'è noto, si attenuano gli effetti e le implicazioni della presunzione enunciata dall'art. 27, comma 2, Cost., potendosi quindi disporre una misura in assenza del relativo accertamento di responsabilità⁸³.

⁸¹ Il riferimento è all'art. 1, comma 13, lett. *d*, della legge 27 settembre 2021, n. 134.

⁸² Cfr. E.N. LA ROCCA, *Improcedibilità temporale e confisca*, cit., p. 560, ove si specifica che l'art. 578-*ter* c.p.p. si riferirebbe all'ipotesi della confisca contemplata dall'art. 240, comma 2, n. 2, c.p.

⁸³ Critico rispetto alla concreta applicazione dell'art. 578-*ter* c.p.p. è F. MENDITTO, *La riforma penale (L. n. 134/2021): le disposizioni in materia di sequestro e confisca dello schema di decreto delegato presentato dal governo*, in *Sist. pen.*, 2022, n. 9, p. 81.

3. Destinatari della confisca per equivalente e la disponibilità dei beni.

Particolarmente rilevante in materia di confisca per equivalente è la questione inerente ai destinatari della misura. Sebbene il dibattito si ponga in termini simili a come lo stesso si presenta sul fronte della confisca ordinaria⁸⁴, sussistono alcune differenze che meritano una disamina particolareggiata.

In questa sede si vuole affrontare la problematica inerente all'individuazione dei destinatari della confisca per equivalente e, in particolare, capire se possano essere oggetto del provvedimento ablativo solo quei beni che, effettivamente, rientrino nella titolarità del colpevole del reato, ovvero se possano essere sottoposti a confisca anche beni nella disponibilità del reo ma di proprietà di altri.

Anzitutto occorre rilevare che le disposizioni – previste sia dal codice penale che dalla legislazione complementare – che disciplinano le varie ipotesi di confisca per equivalente richiedono che i beni, oggetto di ablazione, si trovino nella disponibilità del reo⁸⁵. Dunque, ragionando a contrario, la confisca per equivalente non può riguardare beni altrui, che non siano nella disponibilità del reo. Lo scopo è duplice: *in primis*, evitare che il reo possa continuare, anche dopo la commissione del reato, ad avvantaggiarsi dei beni provenienti dal reato; *in secundis* tutelare i soggetti terzi in buona fede, estranei al reato⁸⁶.

La problematica si infittisce nel caso in cui l'intestazione ricada, formalmente, su una persona estranea al reato. A tal riguardo, la giurisprudenza maggioritaria ha ritenuto che la confisca, nonostante il bene sia formalmente di altri, possa essere disposta anche su detti beni, almeno in due fattispecie. Il primo caso si realizzerebbe laddove venga accertato che il reo, di fatto, vanta la piena disponibilità del bene: si pensi, ad esempio, al caso dell'automobile utilizzata di fatto dal figlio ma intestata ai genitori di quest'ultimo⁸⁷. La seconda ipotesi si avvera tutte le volte in cui il pubblico ministero riesca a provare che l'intestazione formale in capo ad altri soggetti, estranei al reato, sia del tutto simulata e che, in realtà, la titolarità dei beni sia di fatto in capo al reo⁸⁸. Viene inoltre affermato, con riferimento a quest'ultimo punto, che vi sarebbe una presunzione *iuris tantum* di intestazione

⁸⁴ Cfr. *supra*, cap. I, § 7, dove si è ampiamente trattato il tema dell'appartenenza e dell'estraneità, il quale non verrà ripreso in questa sede.

⁸⁵ Vedi in questo senso G. COCCO, *Breviario delle confische speciali*, cit., p. 729; T. TRINCHERA, *Confiscare senza punire? Uno studio sullo statuto di garanzia della confisca della ricchezza illecita*, cit., p. 86.

⁸⁶ Cfr. C. BENUSSI, *Commento all'art. 322-ter.*, cit., p. 858.

⁸⁷ Cfr. Cass., Sez. II, 10 giugno 2009, Di Stefano, in *Cass. pen.*, 2010, p. 2277; Cass., Sez. VI, 19 ottobre 1990, Longo, in *Ced. Cass.*, n. 186413.

⁸⁸ In questo senso Cass., Sez. III, 11 febbraio 2015, T.S., in *Guida dir.*, 2015, n. 22, p. 82.

fittizia ogniqualvolta il pubblico ministero riesca a provare che il bene, apparentemente di titolarità di altri, sia stato acquistato da parte del reo medesimo⁸⁹.

Dunque, è possibile trarre la conclusione che possono essere assoggettati a confisca per equivalente non solo i beni di titolarità del reo, ma anche quelli che pur essendo nella titolarità di altri sono di fatto nella disponibilità materiale del colpevole del reato stesso.

Occorre precisare che, da un punto di vista pratico, l'ambito in cui la questione è sorta è quello relativo ai reati tributari che siano stati commessi dal legale rappresentante di una società in nome e nell'interesse della società stessa⁹⁰. In particolare, in tale ambito ci si chiedeva se fosse legittima la confisca per equivalente disposta su beni della società, ossia della persona giuridica, nel caso in cui il reato fosse stato perpetrato dal legale rappresentate nell'interesse della persona giuridica medesima.

Tale particolare questione è stata risolta mediante un importante arresto delle Sezioni Unite della Corte di cassazione⁹¹. In detta pronuncia le Sezioni Unite – adottando una soluzione differenziata per i due tipi di confische, ossia quella ordinaria *ex art. 240 c.p.* e quella per equivalente – hanno affermato che in relazione alla confisca ordinaria *ex art. 240 c.p.* sarebbe possibile la confisca diretta di beni della persona giuridica, laddove il reato sia stato commesso da una persona fisica nell'interesse della persona giuridica, tutte le volte in cui il profitto derivante dal reato si trovi materialmente nella disponibilità della persona giuridica stessa. La stessa conclusione però, afferma la Corte di Cassazione, non potrebbe valere in relazione alla confisca di valore, poiché non si potrebbe, in via prioritaria, aggredire beni qualsiasi della persona giuridica. L'unica ipotesi che permetterebbe di aggredire mediante la confisca per equivalente beni della persona giuridica si realizzerebbe qualora la persona giuridica «sia in concreto priva di autonomia e rappresenti solo uno schermo attraverso cui l'amministratore agisce come effettivo titolare»⁹².

Dunque, secondo le Sezioni Unite, laddove non sia possibile rinvenire il profitto del reato, la confisca per equivalente verrà disposta sul patrimonio della persona fisica, autrice

⁸⁹ Cfr. L. PUCETTI, *La confisca per equivalente*, cit., 426. Altri fattori dai quali sarebbe possibile desumere la disponibilità dei beni in capo al reo sono «la residenza, la convivenza di fatto, nell'immobile pur intestato formalmente all'altro coniuge».

⁹⁰ Com'è noto, i reati tributari sono annoverati tra i «reati presupposto» per i quali è prevista la responsabilità della persona giuridica *ex d.lgs. 231/2001*. La questione rimane aperta con riferimento a quei reati, commessi da persone fisiche nell'interesse di persone giuridiche, non inclusi nel catalogo dei reati fonte di responsabilità dell'ente *ex d.lgs. 231/2001*.

⁹¹ Cass., Sez. Un., 30 gennaio 2014, Gubert, cit., p. 2797.

⁹² T. TRINCHERA, *Confiscare senza punire? Uno studio sullo statuto di garanzia della confisca della ricchezza illecita*, cit., p. 114.

del reato, e non su quello della persona giuridica nell'interesse della quale è stato commesso il reato da parte del legale rappresentante.

È significativo precisare che nel momento in cui la Corte di cassazione ha emesso detta pronuncia non era prevista, nel nostro ordinamento, alcuna disposizione che prevedesse la possibilità di aggredire per equivalente beni della persona giuridica laddove il reato fosse stato commesso da persone fisiche nell'interesse della persona giuridica.

All'epoca dei fatti, i delitti commessi in ambito tributario non erano fonte di responsabilità *ex* d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231 e, di conseguenza, non era ipotizzabile l'applicazione della confisca per equivalente prevista come sanzione dal medesimo decreto legislativo, tanto meno si poteva applicare la confisca per equivalente prevista all'art. 322-*ter* c.p., dal momento che la stessa disposizione si applica solo in relazione all'autore del fatto criminoso e la persona giuridica, sebbene il reato sia stato commesso nel suo interesse da parte di una persona fisica, non può essere considerata autrice del reato⁹³.

Ciò premesso, detta soluzione è stata criticata da parte della dottrina, in quanto sembrerebbe estendere, in maniera indiscriminata, l'ambito di applicazione della confisca diretta⁹⁴.

3.1. *Destinatari della misura in caso di concorso di persone nel reato.*

Quanto ai destinatari della misura nei casi di concorso di persone nel reato⁹⁵, la *quaestio* più controversa ineriva al se la confisca per equivalente potesse colpire beni di soggetti che, pur essendo autori o compartecipi nel reato, non avessero di fatto utilizzato o ricavato vantaggi dai proventi del reato stesso.

La soluzione a detta questione risente di specifici risvolti a seconda della natura giuridica che viene attribuita ai vari generi di confisca previsti nel nostro ordinamento.

⁹³ Dato il carattere sanzionatorio della confisca per equivalente non è possibile applicare le norme che la prevedono oltre i casi espressamente stabiliti, stante il divieto di analogia vigente in materia penale.

⁹⁴ In questo stesso senso cfr. R. RUSSO, *Il senso del profitto: la confisca dei beni dell'ente per il reato tributario commesso dal legale rappresentante*, in *Arch. pen., rivista web*, 2014, n. 3. Altri, invece, ritengono che la confisca per equivalente possa essere disposta anche in relazione a beni della persona giuridica, tutte le volte in cui il profitto del reato sia confluito nel patrimonio della società stessa: cfr. A.M. MAUGERI, voce *Confisca (diritto penale)*, cit., p. 206; M. ROMANO, *Confisca, responsabilità degli enti, reati tributari*, cit., p. 1691.

⁹⁵ Sul tema cfr. L. PUCETTI, *La confisca per equivalente*, cit., 428; T. TRINCHERA, *Confiscare senza punire? Uno studio sullo statuto di garanzia della confisca della ricchezza illecita*, cit., p. 116.

Nel caso in cui la questione si dovesse porre con riferimento alla confisca ordinaria di cui all'art. 240 c.p. – essendo quest'ultima qualificata come misura di sicurezza e avendo come finalità primaria la sottrazione dei benefici che il reo abbia ricavato dalla perpetrazione del reato – si ritiene, comunemente, che l'ablazione dovrebbe avere ad oggetto solo il profitto conseguito dal reo, per mezzo del reato, e di cui lo stesso abbia l'effettiva disponibilità.

Con riferimento, invece, alla confisca per equivalente il dibattito risulta più complesso a causa della natura sanzionatoria di detta particolare ipotesi di confisca. Gli estremi della questione vertono sulla possibilità che il provvedimento ablativo, nonostante abbia natura sanzionatoria, possa riguardare tutti i concorrenti, a prescindere da un eventuale accertamento circa l'effettivo arricchimento percepito da ognuno per mezzo del reato. La giurisprudenza maggioritaria ritiene che ciascun concorrente possa essere chiamato a rispondere attraverso l'ablazione dell'intero profitto ricavato dal reato e, quindi, non soltanto limitatamente alle quote da lui effettivamente percepite. Detta conclusione si baserebbe proprio sull'asserita natura sanzionatoria della confisca di valore, la quale permetterebbe di applicare il cosiddetto principio di solidarietà che caratterizza lo statuto del concorso di persone nel reato⁹⁶. Così ragionando, sarebbe proprio il principio di solidarietà a giustificare l'ablazione in capo a ciascuno dei correi dell'intera somma del profitto ricavato dal reato, essendo che il principio stesso implica l'imputazione dell'intera azione criminosa. Sebbene queste siano le linee generali poste dall'orientamento maggioritario, è stato segnalato che l'ablazione, in capo a ciascun correo, non può superare la soglia complessiva di quanto effettivamente percepito dal reato⁹⁷. Nel caso in cui uno dei correi sia stato colpito per l'intero si ritiene che questo possa agire in sede civile, nei confronti degli altri correi, per ottenere la ripetizione di quanto indebitamente confiscatogli, in maniera tale che vi possa essere una corretta ripartizione alla luce di quanto effettivamente percepito da ognuno tramite la commissione del reato⁹⁸.

È necessario sottolineare come detto orientamento è stato criticato da parte della dottrina. Quest'ultima basandosi, in particolare, sui principi fondanti delle pene in senso

⁹⁶ Cfr. Cass., Sez. VI, 13 gennaio 2016, M.M., in *Leggiditalia*; Cass., Sez. II, 9 gennaio 2014, C.A., in *Dir. e giust.*, 5 febbraio 2014. In altra pronuncia, tuttavia, la Corte ha affermato la necessità che la confisca venga parametrata alla quota effettivamente percepita da ciascun partecipante al reato: Cass., Sez. V, 12 dicembre 2014, G.N., in *Dejure*. In dottrina, si mostra critico rispetto al quadro giurisprudenziale creatosi su questa tematica M. CERESA GASTALDO, *Garanzie insufficienti nella disciplina del sequestro preventivo*, in *Cass. pen.*, 2010, p. 4442.

⁹⁷ Cfr. Cass., Sez. II, 14 giugno 2006, Chetta, in *Cass. pen.*, 2007, p. 3728.

⁹⁸ Cfr. T. TRINCHERA, *Confiscare senza punire? Uno studio sullo statuto di garanzia della confisca della ricchezza illecita*, cit., p. 118.

stretto – i quali, peraltro, dovrebbero ritenersi applicabili anche alla confisca per equivalente, posta la sua natura sanzionatoria – ritiene che non sarebbe possibile disporre la confisca per equivalente in capo a uno dei compartecipi in misura eccedente rispetto a quanto da lui effettivamente percepito, in quanto si andrebbe a violare il principio di proporzionalità e di personalità che informa la disciplina delle pene⁹⁹.

A parere di chi scrive, nonostante si ritenga che il correo, colpito per l'intero dalla misura ablativa, possa rivalersi sugli altri compartecipi, l'approdo a cui è pervenuta la Corte di cassazione rischia di porsi in contrasto con il principio di proporzionalità che dovrebbe informare tutte le misure a contenuto afflittivo-sanzionatorio: seguendo detto orientamento, l'inevitabile conseguenza che si verrebbe a produrre è quella per cui a venire colpiti dalla misura sarebbero i soggetti con maggiori disponibilità patrimoniali, ritenuti, quindi, maggiormente affidabili. Sembrerebbe più corretto, anche alla luce della natura sanzionatoria della confisca, graduare l'ablazione secondo quanto effettivamente percepito per il tramite del reato dai vari compartecipi.

La questione relativa alla possibilità di aggredire, per l'intero, i beni di ciascun compartecipe si pone anche nei casi di «concorso tra soggetti eterogenei»¹⁰⁰, ossia tra persone fisiche e persone giuridiche.

Inizialmente, si era ritenuto applicabile il principio di solidarietà anche nel caso di concorso tra persone fisiche e giuridiche¹⁰¹ e, inoltre, si era affermato che la persona fisica non potesse chiedere la preventiva ablazione dei beni appartenenti alla società¹⁰².

A oggi, quest'ultimo orientamento sembra essere stato superato, a seguito dell'introduzione di alcuni capisaldi della disciplina in esame. In particolare, vale qui la pena di sottolineare che l'applicazione della confisca diretta deve sempre essere esperita in via prioritaria rispetto all'applicazione della confisca per equivalente e, ulteriormente, il recente orientamento volto ad allargare la nozione di profitto rende, nella pratica, quasi sempre agevole l'astratta configurabilità della confisca diretta.

⁹⁹ Critici sull'utilizzo del principio di solidarietà in questo ambito sono: T. E. EPIDENDIO, *La confisca nel diritto penale e nel sistema delle responsabilità degli enti*, cit., p. 101; D. FONDAROLI, *La strana coppia: sequestro e confisca per equivalente, c.d. solidarietà passiva tra correi*, in *Arch. pen., rivista web*, 2011, n. 2; R. ROMANELLI, *Confisca per equivalente e concorso di persone nel reato*, in *Dir. pen. proc.*, 2008, p. 867.

¹⁰⁰ L. PUCETTI, *La confisca per equivalente*, cit., 429. La fattispecie in questione si realizzerebbe quando, per i reati commessi, oltre alla responsabilità prevista per la persona fisica si affianchi anche quella della persona giuridica.

¹⁰¹ Cfr. Cass., Sez. Un., 27 marzo 2008, *Fisia Italimpianti*, cit., 4544.

¹⁰² Ciò in quanto sarebbe proprio il principio solidaristico a negare un onere di preventiva escussione dei beni societari. In questo senso cfr. Cass., Sez. III, 11 aprile 2012, *M.M.*, in *Guida dir.*, 2012, n. 33-34, p. 78.

Proprio alla luce di tali considerazioni, risulta giustificato l'orientamento, ormai consolidato in giurisprudenza¹⁰³, secondo il quale viene privilegiato il canone ermeneutico che, nelle ipotesi di concorso di soggetti eterogenei, stabilisce in via prioritaria la confisca diretta delle *res* societarie e, solo sussidiariamente, l'eventuale confisca per equivalente sulle *res* appartenenti agli organi della società.

4. *Rapporti tra la confisca per equivalente e le altre misure con effetti ablativi.*

Il tema inerente ai rapporti che intercorrono tra la confisca e le altre misure con effetti ablativi si pone nei medesimi termini sia con riferimento alla confisca diretta di cui all'art. 240 c.p.¹⁰⁴ sia con riferimento alla confisca per equivalente, al netto di alcune peculiarità, sulle quali ci si soffermerà in questa sede.

Converrà, anzitutto, riprendere alcuni assunti già evidenziati in altra sede: in particolare, va sottolineato che l'art. 19 del d.lgs. n. 231/2001 prevede che possa essere sottoposta a confisca solo quella parte di profitto che non può essere restituita al danneggiato. Inoltre, come si è avuto modo di specificare, sulla base della distinzione intercorrente tra restituzioni e risarcimento del danno si è osservato che la possibilità di escludere la confisca limitatamente a quella parte di profitto che possa essere restituita legittimamente al danneggiato opera solo e soltanto in relazione alle pretese restitutorie avanzate dal danneggiato; la stessa preclusione non opererebbe, invece nel caso in cui il danneggiato sia titolare di azione risarcitoria nei confronti dell'autore dell'illecito.

Con riferimento alla confisca per equivalente – posto che la stessa viene applicata ogni qualvolta non sia possibile individuare il profitto che, diversamente, sarebbe oggetto della confisca diretta – sembrerebbe non applicabile il disposto dell'art. 19 d.lgs. n. 231/2001, in quanto, non essendo possibile l'individuazione dei beni costituenti il profitto o il prodotto del reato, non sarebbe nemmeno possibile adempiere all'obbligo delle restituzioni. Detta conclusione sembra basarsi in particolare sulla collocazione della clausola, la quale è

¹⁰³ In questo senso si vedano le seguenti pronunce della Corte di cassazione Cass., Sez. III, 13 ottobre 2015, Gr. Gi., in *Fisco*, 2015, n. 41, p. 3997; Cass., Sez. Un., 30 gennaio 2014, Gubert, cit., p. 2797; Cass., Sez. III, 9 maggio 2012, Sgarbi, in *Leggitalia*.

¹⁰⁴ Cfr. *supra*, cap. I, § 8.

indicata nel primo comma dell'art. 19 d.lgs. n. 231/2001 e non nel secondo, che tratta proprio della sanzione della confisca per equivalente¹⁰⁵.

Detta ricostruzione – che ritiene operativa la preclusione indicata all'art. 19 d.lgs. n. 231/2001 solo in relazione alla confisca diretta e non anche a quella per equivalente – sembra, però, portare con sé una conseguenza del tutto illogica dal punto di vista della risposta sanzionatoria. Sembrerebbe che il legislatore abbia, intenzionalmente, voluto che la risposta sanzionatoria si modifichi in relazione alla capacità dell'ente di esaudire le pretese del danneggiato, mediante le restituzioni o il risarcimento. Infatti, nel caso in cui l'ente abbia proceduto al ristoro del danneggiato mediante le restituzioni, la confisca avrebbe lo scopo di ripristinare la situazione precedente alla commissione del reato, dato che essa avrebbe ad oggetto solo quella parte di profitto che non sia stata restituita al danneggiato; viceversa, nonostante l'ente abbia proceduto alla soddisfazione delle pretese risarcitorie del danneggiato, la confisca riguarderebbe l'intero profitto del reato assumendo i connotati di una pena pecuniaria.

Dunque, la risposta punitiva, in relazione ad un medesimo fatto di reato, sembrerebbe essere differente a seconda che sia o meno possibile individuare e aggredire i beni che provengono direttamente dal reato¹⁰⁶.

La giurisprudenza sembra essere concorde con tali rilievi critici e afferma che la clausola limitativa prevista dall'art. 19 d.lgs. n. 231/2001 opererebbe tanto in relazione alla confisca diretta quanto a quella per equivalente. Infatti, in ogni caso, sia che la restituzione al terzo danneggiato avvenga attraverso la consegna del bene, sia che avvenga attraverso la consegna di un bene di valore equivalente, la stessa andrà a sfumare «l'accrescimento patrimoniale frutto dell'illecito»¹⁰⁷.

¹⁰⁵ A tal riguardo cfr. T. E. EPIDENDIO, *La confisca nel diritto penale e nel sistema delle responsabilità degli enti*, cit., p. 415. A tale considerazione se ne aggiunge anche un'altra: la volontà di limitare l'esclusione della confisca a quelle parti di profitto che possono essere oggetto di restituzioni, ma non anche oggetto di risarcimento, e in ogni caso solo nell'ipotesi di confisca diretta, dipenderebbe dalla volontà di evitare che la proliferazione di richieste risarcitorie possa paralizzare l'applicazione dei provvedimenti con effetti ablatori. Detta conclusione è stata avanzata da D. FONDAROLI, *Le ipotesi speciali di confisca nel sistema penale. Ablazione patrimoniale, criminalità economica, responsabilità delle persone fisiche giuridiche*, Bologna, 2007.

¹⁰⁶ Cfr. L. TROYER, *La Suprema Corte esclude la confiscabilità del profitto coincidente con quanto spettante al danneggiato e oggetto di risarcimento: acta est fabula*, in *Riv. dott. comm.*, 2012, p. 466.

¹⁰⁷ Cfr. Cass., Sez. II, 16 novembre 2011, Benzoni, cit., p. 298; Cass., Sez. II, 16 giugno 2015, Sicilfert, in *Ced. Cass.*, n. 264231.

5. Notazioni di sintesi.

Non sarà superfluo tentare di tirare le fila degli svariati problemi applicativi che si pongono in relazione alla confisca per equivalente e le cui soluzioni divergono a seconda della natura giuridica che le viene attribuita.

Con riferimento all'oggetto della confisca per equivalente le questioni più controverse afferiscono alla quantificazione del profitto confiscabile, alla possibilità di confiscare i risparmi di spesa e alla possibile ablazione delle utilità future.

In relazione al primo problema applicativo, ossia la quantificazione del profitto confiscabile, le Sezioni Unite prima e la giurisprudenza maggioritaria dopo, partendo dalla natura eminentemente sanzionatoria di tale forma di ablazione, hanno tratto la conclusione che il profitto che può essere oggetto di ablazione è quello coincidente con i vantaggi direttamente derivanti dal reato e, dunque, hanno accolto la “teoria del lordo”, secondo cui la quantificazione del profitto deve avvenire, appunto, al lordo. La stessa giurisprudenza, rispetto al medesimo tema, ha avuto modo di specificare come possa essere utilizzato il criterio della quantificazione al netto solo nell'ipotesi in cui si stia trattando di un rapporto sinallagmatico e il reato sia stato commesso durante un'attività d'impresa lecita¹⁰⁸.

Questa impostazione sembra corretta nella misura in cui non fa “pesare” sullo Stato il rischio di esito negativo del reato: in tale ipotesi, infatti, se si utilizzasse per il profitto il criterio della quantificazione al netto, il reo potrebbe sottrarsi al pericolo di ablazione e, quindi, i costi del reato dovrebbero inevitabilmente essere sostenuti dallo Stato.

Il secondo problema applicativo, relativo alla confiscabilità dei risparmi di spesa, è ancora molto discusso in dottrina e in giurisprudenza, ove non si è ancora giunti a un punto d'incontro. Le Sezioni Unite della Corte di cassazione, a partire da una sentenza del 2014, hanno affermato che sarebbe possibile confiscare il risparmio di spesa poiché questo coinciderebbe con il profitto confiscabile; la giustificazione utilizzata è che il profitto viene inteso come il vantaggio ricavato dal reo mediante la commissione del reato e di vantaggio si potrebbe parlare anche in relazione ad un risparmio di spesa. La posizione offerta dalle Sezioni Unite sembra derivare dall'asserita natura sanzionatoria che le stesse attribuiscono alla confisca per equivalente: infatti, una volta che una sanzione viene irrogata non è

¹⁰⁸ Questa seconda interpretazione, offerta allo scopo di superare le rigidità derivanti dalla prima interpretazione, si giustifica alla luce del fatto che il vantaggio ricavato dalle prestazioni che un contratto potrebbe imporre al reo non può essere considerato al pari di un vantaggio derivante direttamente dal reato, in quanto si tratta di un reato commesso nell'ambito di attività lecita e non totalmente illecita.

possibile pensare a eventuali “ritrattazioni” sulla base di attività positive e riparative che il reo abbia svolto, cosa che, invece, ad avviso della dottrina, dovrebbe accadere nel caso in cui *ex post* il reo abbia provveduto a colmare il vuoto derivante dal risparmio di spesa¹⁰⁹.

Ultima questione, quella della possibilità di sottoporre ad ablazione utilità o beni non ancora presenti nel patrimonio del reo ma che potrebbero comparire in un momento successivo, ossia i cosiddetti “beni futuri”. Dopo un primo contrasto giurisprudenziale circa la possibilità di sottrarre in via anticipata i beni futuri, la giurisprudenza sembra aver tratto la conclusione che, data la natura sanzionatoria della confisca per equivalente, non sarebbe plausibile pensare di poter sottoporre a confisca beni non presenti e non individuabili nella sfera giuridica del reo al momento dell’adozione del provvedimento di confisca; questo perché, dato il carattere afflittivo della misura, la conseguenza sarà non solo la sua applicazione irretroattiva ma anche l’impossibilità di applicazione ultra-attiva.

Dunque, per quanto concerne l’oggetto della confisca per equivalente, sembra possibile affermare che i problemi applicativi che si sono posti sono stati tutti risolti alla luce della natura sanzionatoria della confisca per equivalente; in altre parole, si è cercato di rispondere alle criticità derivanti dall’applicazione dell’istituto in esame mediante soluzioni tali da realizzare appieno la natura sanzionatoria di questa particolare ipotesi di confisca.

Un ulteriore interrogativo che si è posto in relazione alla confisca di valore riguarda la possibilità di applicarla anche in assenza di una condanna. Con riferimento a detta questione, è stato affermato che, se la confisca ordinaria di cui all’art. 240 c.p., stante la propria natura di misura di sicurezza, può essere disposta, in determinate ipotesi, anche in assenza di una pronuncia formale di condanna, quindi anche nel caso di estinzione del reato per prescrizione, sempreché vi sia stato un accertamento della responsabilità, viceversa lo stesso non potrebbe accadere in relazione alla confisca per equivalente poiché, data la sua natura sanzionatoria, non sarebbe possibile pensare a una sua applicazione in assenza di un giudicato formale di condanna.

Questa ricostruzione, operata dalla Corte di cassazione, ha, tuttavia, raccolto delle critiche, le quali spiegherebbero la scelta del legislatore, forse poco attento alla vera *ratio* della confisca per equivalente, a estendere l’art. 578-*bis* c.p.p. anche in relazione alla confisca per equivalente *ex art.* 322-*ter* c.p. Il vero problema risiede nel fatto che se la confisca per equivalente venisse considerata al pari di una sanzione penale, l’applicazione

¹⁰⁹ Sebbene questa sia la posizione assunta dalle Sezioni Unite, la dottrina ritiene che il risparmio non coincide con il profitto confiscabile, poiché nel caso di adeguamento tardivo, ossia rispetto al risparmio di spesa ottenuto, il reo sarebbe destinatario di una doppia imposizione.

dell'art. 578-*bis* c.p.p. in relazione all'ipotesi prevista all'art. 322-*ter* c.p. si porrebbe in contrasto con il principio per il quale non può essere irrogata sanzione penale in assenza di condanna e, quindi, con l'art. 27, comma 2, Cost. che stabilisce la presunzione di non colpevolezza; probabilmente il legislatore, spinto da considerazioni politiche attinenti alla particolare rilevanza dei reati contro la pubblica amministrazione, ha deciso di operare questa estensione ma, in ogni caso, per la natura giuridica che la confisca per equivalente assume sembra difficile poter ritenere che questa disposizione del codice di procedura penale sia compatibile con i principi non solo penalistici ma anche costituzionali.

Inoltre, dal momento che la possibilità per il giudice dell'impugnazione di disporre la confisca per equivalente nell'ipotesi in cui si stia pronunciando con una sentenza di proscioglimento, per intervenuta prescrizione, è consentita solo nei casi di reati contro la pubblica amministrazione, resta aperta la questione circa la possibilità che la medesima potestà, data al giudice di appello o alla Corte di cassazione, possa essere esercitata con riferimento alle altre fattispecie di confisca per equivalente, dal momento che l'espressione "previsto da altre disposizione di legge" risulta assai generica. La soluzione preferibile, alla luce della natura sanzionatoria della confisca per equivalente, sembra negativa: infatti sarebbe contrario al principio di tassatività prevedere che la norma si applichi anche con riferimento a fattispecie non incluse.

Altra questione, inerente all'art. 578-*bis* c.p.p., riguarda la possibilità che il giudice dell'impugnazione disponga la confisca per equivalente *ex art.* 322-*ter* c.p. anche in relazione a fatti commessi prima dell'entrata in vigore della legge 9 gennaio 2019, n. 3, la quale ha esteso l'ambito di applicabilità dell'art. 578-*bis* c.p.p. anche alla confisca per equivalente di cui all'art. 322-*ter* c.p. Come si è visto, di recente le Sezioni Unite si sono pronunciate in merito a questa questione, dando una risposta negativa e confermando, quindi, da ultimo e, incontrovertibilmente, una volta per tutte, la natura sanzionatoria della confisca per equivalente.

Con riguardo, invece, ai destinatari della misura ablativa sembra porsi un problema inverso. Difatti, la giurisprudenza maggioritaria – la quale, peraltro, è la stessa che crede fermamente nella natura sanzionatoria della confisca per equivalente – ha risolto le questioni più spinose inerenti ai destinatari dando soluzioni che appaiono contrastanti con le principali conseguenze derivanti dalla qualificazione come sanzione della confisca per equivalente, tra cui, a esempio, lo statuto garantistico applicabile alle pene in senso stretto.

In particolare, la giurisprudenza maggioritaria ha affermato che, in presenza di un concorso di persone nel reato, anche uno solo dei compartecipi può vedersi destinatario della

confisca di valore per una somma pari all'intero vantaggio economico derivato dal reato. Detta affermazione però sembra non essere conforme alla qualificazione della confisca come sanzione penale: infatti, non soltanto tradirebbe lo spirito dell'art. 110 c.p. – il quale dispone che in caso di concorso di persone nel reato ciascuno soggiace alla pena per questo stabilita, mentre, nel caso descritto, un solo correo si farebbe carico dell'intera ablazione – ma anche il principio di proporzionalità tra il grado di colpevolezza e la gravità del fatto, il quale governa lo statuto delle misure aventi carattere afflittivo. In quest'ottica, la giurisprudenza non si rivela del tutto lineare: infatti, nonostante si affermi la natura sanzionatoria della confisca per equivalente, non sembrano trarsi da tale premessa tutte le inevitabili conseguenze della qualificazione come sanzione. In altri termini, in taluni casi la giurisprudenza sembra scegliere di sacrificare i principi che sottintendono le pene in senso stretto, al fine di garantire l'effettività della misura ablatoria, al punto da far prevalere le esigenze di politica criminale che di volta in volta si presentano rispetto ai principi che dovrebbero governare detta misura.

È possibile concludere la trattazione inerente all'ipotesi della confisca per equivalente affermando come siano plurime le differenze intercorrenti tra questa ipotesi di confisca e quella delineata all'art. 240 c.p., fermo restando che, senza una disamina analitica della confisca ordinaria, risulta pressoché impossibile capire i lineamenti di quella per equivalente, la quale può essere considerata come una declinazione “avanzata” della confisca ordinaria, sebbene la sua finalità sembri essere indirizzata quasi esclusivamente alla lotta alla criminalità economica. Dunque, a seguito dell'analisi tanto della confisca ordinaria di cui all'art. 240 c.p. quanto di quella per equivalente, prevista dalle varie fattispecie di reato, è possibile affermare come, sebbene nel nostro ordinamento si parli di confisca al singolare, sarebbe più corretto parlare di confische “al plurale”, date le profonde differenze che intercorrono tra le stesse e, soprattutto, date le diverse finalità che le due confische, sinora esaminate, mirano a raggiungere.

Nel prosieguo dell'analisi, peraltro, ci si concentrerà su un'ulteriore fattispecie, quella della confisca per sproporzione, detta anche “confisca allargata”, la quale presenta elementi tali da differenziarla sia rispetto alla confisca ordinaria sia rispetto a quella di valore, dimostrando così il carattere poliedrico dell'istituto della confisca, o, meglio, delle confische.

CAPITOLO IV

LA CONFISCA ALLARGATA COME STRUMENTO DI LOTTA ALLA CRIMINALITÀ ORGANIZZATA

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. Rilievi introduttivi e natura giuridica della confisca allargata. – 3. Caratteristiche della confisca allargata: oggetto, presupposti e destinatari della misura. – 4. Il riutilizzo sociale dei beni confiscati alla criminalità organizzata.

1. *Premessa.*

Il dilagare della criminalità organizzata ha comportato la necessità che l'ordinamento si conformasse ai mutamenti di questo fenomeno, mediante la predisposizione di strumenti capaci di prevenire e reprimere detta forma di criminalità sempre più presente nel tessuto ordinamentale.

Sebbene nel nostro sistema normativo sia assente una definizione legislativa del termine "criminalità organizzata", in dottrina è stato affermato che possono essere fatti rientrare in questo termine «oltre alla mafia e alle altre associazioni a questa assimilabili, [...] anche tutti i fenomeni di aggregazione tendenzialmente stabile e articolata, non ultime le 'bande' terroristiche»¹.

L'istituto della confisca, colpendo direttamente la proprietà di coloro i quali si sono macchiati della commissione di un reato, risulta essere uno strumento particolarmente efficace nella lotta alla criminalità organizzata dal momento che dette strutture sono fortemente legate al concetto della proprietà, ritenuta simbolo distintivo di una certa famiglia mafiosa o, in senso più generale, dell'associazione stessa. Nonostante l'istituto della confisca sia strumento ben noto, già nel codice penale del 1930, si è, tuttavia, reso necessario l'intervento del legislatore atto a introdurre misure ablativo in grado, anzitutto, di colpire

¹ D. FONDAROLI, *Le ipotesi speciali di confisca nel sistema penale. Ablazione patrimoniale, criminalità economica, responsabilità delle persone fisiche giuridiche*, cit., p. 3. In termini analoghi si veda l'autorevole opinione di G. CONSO., *La criminalità organizzata nel linguaggio del legislatore*, in *Giust. pen.*, 1992, III, p. 386.

direttamente la criminalità organizzata e le sue strutture e, inoltre, che non fossero troppo strettamente ancorate a singoli e specifici episodi di devianza.

In considerazione della crescente complessità con cui operano dette strutture, sono state introdotte nel nostro ordinamento speciali ipotesi di confisca, atte a combattere tali fenomeni criminosi, tra cui ricordiamo:

- la confisca di prevenzione², una misura *praeter delictum* che, quindi, non richiede la commissione di un reato; essa viene applicata ai soggetti socialmente pericolosi, laddove si ritenga che questi appartengano ad associazioni di tipo mafioso. La misura in questione colpisce i beni, appartenenti a questi soggetti ritenuti pericolosi, tutte le volte in cui il loro valore risulti sproporzionato rispetto al reddito da loro dichiarato e gli interessati non riescano a provarne la legittima provenienza³;
- la confisca per sproporzione o “allargata”, che, invece, richiede una condanna o una sentenza di patteggiamento per uno dei reati-presupposto selezionati dalla legge⁴. La misura viene applicata nei confronti del reo e, similmente all’ipotesi che precede, ha ad oggetto beni e altre utilità che risultino avere un valore sproporzionato rispetto al reddito dichiarato dal reo e di cui lo stesso non riesca a provarne la provenienza.

2. Rilievi introduttivi e natura giuridica della confisca allargata.

La confisca allargata (o per sproporzione) è stata introdotta nel nostro ordinamento nel 1994 – con il decreto legge 22 febbraio 1994, n. 123 – anche se la relativa disciplina era originariamente contenuta nell’art. 12-*sexies* decreto legge 8 giugno 1992, n. 306 dove si prevedeva la confisca obbligatoria, a seguito di condanna o di sentenza di patteggiamento, di beni di proprietà del reo di cui non fosse dimostrata l’apposita provenienza⁵.

² Tale ipotesi di confisca è attualmente disciplinata dal d.lgs. 6 settembre 2011, n. 159.

³ Sulla confisca di prevenzione vedi, quantomeno, P. CORVI, *La confisca nei reati di criminalità organizzata*, in AA.VV., *Sequestro e confisca*, a cura di M. Montagna, Torino, 2017, p. 432; E. NICOSIA, *La confisca, le confische. Funzioni politico-criminali, natura giuridica e problemi ricostruttivo-applicativi*, cit., p. 51.

⁴ La materia della confisca per sproporzione verrà affrontata *infra*, § 2.

⁵ Tale disposizione è stata introdotta a seguito della pronuncia di illegittimità costituzionale dell’art. 12-*quinquies* decreto legge 8 giugno 1992, n. 306. Tale fattispecie è stata dichiarata in contrasto con la presunzione di non colpevolezza sancita all’art. 27, comma 2, Cost., in quanto la stessa puniva con la reclusione e la confisca i soggetti imputati in un procedimento penale per uno dei delitti indicati dalla norma o nei confronti dei quali

A oggi, la confisca allargata non si trova praticamente più disciplinata all'art. 12-*sexies* decreto legge 8 giugno 1992, n. 306 in quanto, a seguito di un intervento legislativo, avvenuto con il d.lgs. 1° marzo 2018, n. 21, è stato quasi integralmente abrogato l'articolo summenzionato e, attraverso il meccanismo della riserva di codice, la disciplina è stata trasferita, per quanto attiene ai profili sostanziali, nel codice penale e, per quanto attiene ai profili processuali, nel codice di procedura penale⁶. Infatti, con riferimento alla disciplina del contenuto e dei presupposti della confisca allargata, questa si può rinvenire nell'art. 240-*bis* c.p., rubricato *Confisca in casi particolari*.

L'art. 240-*bis* c.p. stabilisce che il giudice disponga, nel caso di condanna per uno dei delitti indicati dall'articolo stesso⁷, la confisca di denaro, beni o altre utilità di cui il reo abbia la disponibilità per un valore sproporzionato rispetto alle sue capacità reddituali dichiarate e di cui non riesca a provare la legittima provenienza⁸.

Peculiarità della confisca allargata, come si può notare dalla semplice lettura del disposto, è la totale assenza del nesso di pertinenzialità tra i beni oggetto del provvedimento ablativo e il reato commesso dal reo. Pertanto, se nella confisca per equivalente il nesso di pertinenzialità sfuma, dal momento che vengono sottoposti ad ablazione beni di valore equivalente a quelli del profitto o del prezzo del reato⁹, nella confisca per sproporzione tale

fosse pendente un procedimento di prevenzione qualora fosse accertato che questi detenevano beni in misura sproporzionata rispetto al proprio reddito. Dunque la norma si serviva della qualità soggettiva di indagato o di imputato per punire una situazione di fatto, ossia il possesso sproporzionato di beni; situazione di fatto, questa, che nei casi in cui le condizioni non si fossero avverate diventava del tutto irrilevante: cfr. Corte Cost., 17 febbraio 1994, n. 48, in *Cass. pen.*, 1994, p. 1455. Relativamente alla nascita di tale misura, in dottrina, cfr. A. BARAZZETTA, *La confisca allargata*, in AA. VV., *Codice delle confische*, a cura di T. Epidendio, G. Varraso, Milano, 2018, p. 1009.

⁶ Per un'analisi delle modifiche apportate dal d.lgs. 1° marzo 2018, n. 21 cfr. S. BERNARDI, *Il nuovo principio della riserva di codice e le modifiche al codice penale: scheda illustrativa*, in *Dir. pen. cont.*, 2018, n. 4, p. 127.

⁷ Inizialmente, i reati per i quali era prevista l'applicazione della confisca allargata erano quelli legati al solo fenomeno mafioso; progressivamente sono state inclusi tra i reati-presupposto altre fattispecie estranee al predetto nucleo come, ad esempio, i reati contro la pubblica amministrazione. In relazione alla progressiva estensione della fattispecie ad altri reati, oltre a quelli legati al contrasto del fenomeno mafioso, cfr. R. ACQUAROLI, *L'estensione dell'art. 12-*sexies* l. n. 356/1992 ai reati contro la pubblica amministrazione*, in *Dir. pen. proc.*, 2008, n. 2, p. 251; G. GRASSO, *Profili problematici delle nuove forme di confisca*, in AA.VV., *Le sanzioni patrimoniali come moderno strumento di lotta contro il crimine: reciproco riconoscimento e prospettive di armonizzazione*, a cura di A.M. Maugeri, Milano, 2008, p. 133.

⁸ In relazione al tema della confisca allargata cfr. A. BARAZZETTA, *La confisca allargata*, in AA. VV., *Codice delle confische*, a cura di T. Epidendio, G. Varraso, Milano, 2018, p. 1009; R. CANTONE, *La confisca per sproporzione*, in AA.VV., *La legislazione penale in materia di criminalità organizzata, misure di prevenzione ed armi*, a cura di V. Maiello, Torino, 2015, p. 119; V. CONTRAFATTO, *La confisca "estesa" ex art. 12-*sexies* d.l. 306/92: presupposti, effetti, profili processuali*, in AA.VV., *Le misure patrimoniali contro la criminalità organizzata*, a cura di A. Balsamo, V. Contrafatto, G. Nicastro, Milano, 2010, p. 301; A.M. MAUGERI, *Confisca allargata*, in AA.VV., *Misure patrimoniali nel sistema penale: effettività e garanzie, centro nazionale di prevenzione e difesa sociale, convegni di studio "Enrico de Nicola". Problemi attuali di diritto e procedura penale*, Milano, 2016, p. 63; F. MENDITTO, *Le misure di prevenzione personali e patrimoniali: la confisca allargata*, Milano, 2019, p. 937.

⁹ Cfr. *supra*, cap. II, § 3.

nesso può scomparire del tutto, poiché il reato, anziché fungere da parametro nell'individuazione dell'oggetto della confisca, si presenta come semplice presupposto in presenza del quale è possibile procedere alla confisca di qualsiasi bene di cui il reo non dimostri la provenienza lecita¹⁰. Inoltre, in tale particolare ipotesi di confisca, poiché non viene fatto riferimento al prodotto o al profitto ricavato per il tramite del reato, non si esclude nemmeno che i beni oggetto di ablazione superino l'entità dei proventi ricavati dal reato.

Quanto agli elementi necessari per l'applicazione della confisca, i quali si desumono dalla lettera della disposizione, questi sono essenzialmente tre: anzitutto, la commissione di uno dei reati indicati nell'art. 240-*bis* c.p.; in secondo luogo, il carattere della sproporzione tra i beni posseduti dal reo e l'attività economica o il reddito da questi dichiarato; infine, la mancanza di una giustificazione circa la provenienza di detti beni, da cui deriva la presunzione relativa di provenienza illecita dei beni stessi. Dunque, a rigor di logica, si dovrebbe ritenere che il provvedimento ablativo per sproporzione colpisca beni di origine illecita, ma ciò non è sempre vero: infatti, così come avviene nei rapporti fra la confisca ordinaria *ex art.* 240 c.p. e la confisca per equivalente, anche nella confisca allargata di cui all'art. 240-*bis* c.p. è previsto che il giudice possa disporre la confisca per equivalente di altri beni o utilità di legittima provenienza, laddove non si riescano ad attingere "materialmente" i beni che risultano sproporzionati rispetto alle capacità economiche del reo e che siano di origine illecita¹¹.

Va certamente sottolineato che, anche con riferimento a questa particolare ipotesi di confisca, sono sorti dibattiti in relazione al tema della natura giuridica.

La giurisprudenza meno recente ritiene che tale figura di confisca possa essere qualificata come una misura di sicurezza dai contorni atipici¹². La ragione per la quale è stato ritenuto che la confisca allargata debba essere qualificata come misura di sicurezza atipica risiederebbe nel fatto che la confisca allargata dovrebbe semplicemente essere considerata

¹⁰ In relazione alle differenze tra la confisca per equivalente e quella per sproporzione cfr. T. TRINCHERA, *Confiscare senza punire? Uno studio sullo statuto di garanzia della confisca della ricchezza illecita*, cit., 128.

¹¹ Il rapporto di sussidiarietà viene, in questo caso, desunto dall'art. 240-*bis*, comma 2, c.p. Critica rispetto alla possibilità di confiscare beni di origine anche lecita mediante la confisca per equivalente è A.M. MAUGERI, *La riforma della confisca (d.lgs. 202/2016). Lo statuto della confisca allargata ex art. 240-*bis* c.p.: spada di Damocle sine die sottratta alla prescrizione (dalla l. 161/2017 al d.lgs. n. 21/2018)*, in *Arch. pen.*, 2018, n. 1, p. 235.

¹² Cfr. Cass., Sez. Un., 30 maggio 2001, Derouach, in *Cass. pen.*, 2001, p. 3385; Cass., Sez. IV, 10 gennaio 2002, Amelio, in *Riv. pen.*, 2002, p. 472. In dottrina accolgono questa qualificazione A. BALSAMO, *Le misure di prevenzione patrimoniali, gli orientamenti della Corte europea dei diritti dell'uomo e gli strumenti di collaborazione giudiziaria internazionale*, in AA.VV., *Le misure patrimoniali contro la criminalità organizzata*, cit., p. 269.; R. CANTONE, *La confisca per sproporzione*, cit., p. 129; F. MENDITTO, *Le misure di prevenzione personali e patrimoniali: la confisca allargata*, cit., p. 937.

come una declinazione alternativa della confisca ordinaria di cui all'art. 240 c.p. Infatti, la confisca allargata, voluta dal legislatore al precipuo scopo di contrastare il dilagare della criminalità organizzata, sarebbe stata introdotta con l'obiettivo di superare le difficoltà, in ordine principalmente alla prova del nesso di pertinenzialità, che si porrebbero nel caso in cui si dovesse utilizzare, per contrastare lo stesso fenomeno, lo strumento della confisca ordinaria di cui all'art. 240 c.p., da cui la necessità della sua qualificazione nei termini di misura di sicurezza dai contorni atipici. Altra argomentazione che viene adotta dalla medesima giurisprudenza riguarda l'assimilazione tra la confisca per sproporzione e la confisca di prevenzione. In primo luogo, si osserva come i due istituti, sebbene differenti in punto di presupposti, condividano le stesse finalità: anzitutto, contrastare la criminalità organizzata, cercando di evitare che i proventi derivanti dall'attività dell'associazione criminosa possano circolare nel mercato, inficiandolo¹³; in secondo luogo, evitare che il reo possa continuare a detenere beni, non per forza frutto dell'attività illecita, ma comunque sproporzionati rispetto alla propria situazione economica, onde evitare che la disponibilità degli stessi possa costituire, per lo stesso, incentivo per la commissione di ulteriori attività illecite¹⁴. Sulla base di questi assunti è stato affermato dalla Corte di cassazione che la confisca allargata prevista all'art. 240-bis c.p. «assume essenzialmente una funzione special-preventiva, assumendo i connotati di una misura di sicurezza patrimoniale – sia pure atipica – finalizzata ad evitare l'accumulo di ricchezze di provenienza delittuosa ed è equiparabile all'affine misura di prevenzione»¹⁵.

Detta qualificazione è stata fortemente criticata dalla dottrina, la quale ritiene che risulti difficile far rientrare la confisca allargata all'interno tanto della categoria delle misure di sicurezza quanto di quelle di prevenzione¹⁶. *In primis* l'impossibilità di assimilare la confisca di sproporzione alla confisca di prevenzione si paleserebbe in relazione ai presupposti: infatti, la confisca di prevenzione è una misura che si applica in assenza di una sentenza di condanna – trattasi infatti di una misura *ante delictum* –, viceversa la sentenza di condanna è una condizione indefettibile per l'applicazione della confisca allargata. *In secundis*, non sarebbe neppure possibile far rientrare nell'alveo delle misure di sicurezza la confisca allargata per plurime ragioni: anzitutto, dal momento che, in tale genere di confisca,

¹³ Relazione al d.l. 22 febbraio 1994, n. 123, in *Riv. pen. econ.*, 1994, p. 65.

¹⁴ In questi termini cfr. Cass., Sez. Un., 30 maggio 2001, Derouach, cit., p. 3385.

¹⁵ Cass., Sez. VI, 6 marzo 2009, Nobis, in *Ced. Cass.*, n. 344255.

¹⁶ In tal senso si vedano S. FURFARO, voce *Confisca*, cit., p. 210; F. MAZZACUVA, *Le pene nascoste. Topografia delle sanzioni punitive e modulazione dello statuto garantistico*, Torino, 2017, p. 194; E. SQUILLACI, *La "confisca allargata" quale fronte avanzato di neutralizzazione dell'allarme criminalità*, in *Dir. pen. proc.*, 2009, p. 1525.

vengono sottoposti ad ablazione beni che non hanno collegamenti con il reato, verrebbe a mancare il requisito della pericolosità della cosa, che invece viene richiesto nella confisca *ex art. 240 c.p.*; inoltre, a differenza delle misure di sicurezza tipiche, la sentenza di condanna non avrebbe lo scopo di fondare un giudizio di pericolosità della persona o della cosa, ma costituirebbe, semplicemente, l'occasione per poter procedere nei confronti del reo all'ablazione di beni nella sua disponibilità, che risultino avere un valore sproporzionato rispetto alle sue capacità reddituali¹⁷; infine, dato il carattere obbligatorio della confisca allargata, non sembrerebbe possibile ancorare l'applicazione della misura al giudizio di pericolosità, inteso come pericolo che se la cosa dovesse essere lasciata nelle mani del reo potrebbe costituire per lui incentivo alla commissione di nuovi reati¹⁸.

Sulla scia delle predette considerazioni, la dottrina maggioritaria¹⁹ ritiene che la misura sia una vera e propria sanzione patrimoniale con spiccate finalità punitive. La finalità propriamente punitiva sarebbe dimostrata da due argomenti in particolare: il fatto che tale misura astrattamente potrebbe colpire l'intero patrimonio del reo senza distinzioni e la circostanza che solitamente il sacrificio imposto al reo risulta essere di valore superiore rispetto al beneficio ottenuto per il tramite dell'attività illecita.

A parere di chi scrive, se già nella confisca per equivalente è possibile affermare che la stessa abbia carattere sanzionatorio, a maggior ragione nella confisca allargata, dove vengono sottoposti ad ablazione beni qualsiasi, senza alcun tipo di collegamento con il reato, è inevitabile concludere per il carattere afflittivo di detta misura. Dunque, dal momento che in questo particolare istituto è assente tanto il nesso di pertinenzialità quanto quello di pericolosità – che sono eretti a presupposti nella confisca ordinaria di cui all'art. 240 c.p. e che fanno della confisca ordinaria una misura di sicurezza – è arduo pensare di poter qualificare detto strumento come misura di sicurezza, al pari di quanto accade nella confisca per equivalente. A tal riguardo sembra, in questa sede, corretto sottolineare come sia stato affermato che la misura della confisca allargata «non è fondata sulla mera prognosi di pericolosità, ma svolge una funzione preventiva come qualunque altra pena, che rappresenta

¹⁷ Cfr. L. FORNARI, *Criminalità del profitto e tecniche sanzionatorie. Confisca e sanzioni pecuniarie nel diritto penale moderno*, cit., p. 67.

¹⁸ Cfr. A.M. MAUGERI, *Le moderne sanzioni patrimoniali tra funzionalità e garantismo*, cit., p. 520.

¹⁹ A tal proposito si vedano A. BARGI, *“Processo al patrimonio” e principi del giusto processo: regole probatorie e regole decisorie nella confisca penale*, in AA.VV., *La giustizia patrimoniale penale*, a cura di A. Bargi, A. Cisterna, tomo. I, Torino, 2011 p. 15; L. FORNARI, *Criminalità del profitto e tecniche sanzionatorie. Confisca e sanzioni pecuniarie nel diritto penale moderno*, cit., p. 66; A.M. MAUGERI, *Le moderne sanzioni patrimoniali tra funzionalità e garantismo*, cit., p. 519; O. MAZZA, *D.l. 20/6/1994 n. 399, conv. con modif. della l 8/8/1994 n. 501 – Disposizioni urgenti in materia di confisca di valori ingiustificati*, in *Leg. pen.*, 1995, p. 23; F. MAZZACUVA, *Le pene nascoste*, cit., p. 194.

una reazione afflittiva dell'ordinamento a una violazione, finalizzata alla prevenzione di future violazioni»²⁰.

3. *Caratteristiche della confisca allargata: oggetto, presupposti e destinatari della misura.*

Come si è avuto modo di anticipare, costituiscono oggetto della confisca allargata denaro, beni o altre utilità presenti nel patrimonio del reo che abbiano un valore sproporzionato, rispetto a quanto dichiarato nella dichiarazione dei redditi o rispetto alla sua attività economica, e di cui il reo non riesca a provare la provenienza legittima. Ancor prima dell'introduzione della disciplina della confisca allargata nell'art. 240-bis c.p., si discuteva circa la possibilità che la misura prevista all'art. 12-sexies decreto legge 8 giugno 1992, n. 306 potesse avere ad oggetto beni privi di collegamenti con il reato per il quale era prevista l'applicazione della misura²¹. Tra gli orientamenti che affermavano la necessità, ai fini dell'ablazione, di un accertamento della provenienza illecita dei beni e quelli che, invece, affermavano la necessità che i beni sottoposti ad ablazione avessero dei collegamenti con il reato, si insinua un approdo delle Sezioni Unite del 2004²². In particolare, la più alta articolazione della Corte di cassazione ha affermato che la confisca per sproporzione si caratterizzerebbe proprio per l'assenza del vincolo di pertinenzialità, pertanto non sarebbe necessaria né la derivazione dal reato delle cose da confiscare né, tanto meno, l'accertamento della provenienza illecita dei beni del condannato da sottoporre ad ablazione²³.

Dal momento che non è richiesta la presenza di alcun nesso di pertinenzialità tra i beni e il reato, la confisca per sproporzione si applicherà ogniqualvolta il reo possieda beni in valore sproporzionato rispetto alle proprie capacità reddituali e, simultaneamente, non riesca a provarne la legittima provenienza: da ciò si può desumere che il legislatore, al ricorrere di queste due condizioni, presuma la provenienza illecita dei beni nella disponibilità del reo.

Tale presunzione è stata ritenuta legittima anche dalla Corte Costituzionale, che la giustifica in forza dei particolari delitti indicati nella stessa disposizione. Infatti, dal

²⁰ A.M. MAUGERI, *Le moderne sanzioni patrimoniali tra funzionalità e garantismo*, cit., p. 519.

²¹ In relazione al dibattito creatosi e, in particolare, alle soluzioni interpretative offerte dalla giurisprudenza cfr. T. TRINCHERA, *Commento all'art. 240-bis c.p.*, cit., p. 2916; A.M. MAUGERI, *Le moderne sanzioni patrimoniali tra funzionalità e garantismo*, cit., p. 319.

²² Cfr. Cass., Sez. Un., 19 gennaio 2004, Montella, in *Cass. pen.*, 2004, p. 1182.

²³ La circostanza che le cose oggetto di ablazione non necessariamente debbano avere collegamenti con il reato si spiega alla luce del fatto che, diversamente, si avrebbe una completa sovrapposizione con la confisca di cui all'art. 240 c.p. e, inoltre, se fosse richiesto l'accertamento della provenienza illecita, in particolare dall'attività illecita, si andrebbe ad allargare lo stesso *thema decidendum*.

momento che si tratta di delitti che vengono commessi da soggetti con spiccate propensioni alla delinquenza, è possibile avere il sospetto che i beni nella disponibilità del reo che risultino sproporzionati rispetto al reddito, abbiano origine illecita²⁴; da qui, la presunzione per cui oltre alla commissione del reato, per il quale astrattamente sarebbe prevista la confisca, siano state commesse altre attività illecite da cui provengono i beni di cui si afferma la sproporzione.

Con riferimento a tale presunzione, occorre segnalare che la giurisprudenza costituzionale stabilisce due limiti al fine di evitare che l'ablazione, disposta nei confronti del reo, possa estendersi fino a ledere diritti costituzionalmente garantiti²⁵:

- il primo limite riguarda la necessità che tra l'acquisto del bene al patrimonio del reo e la commissione del reato sia decorso un lasso di tempo ragionevole. Se la perpetrazione del reato è considerata circostanza in presenza della quale è possibile desumere il compimento di altre attività illecite, il compimento di queste ultime, da cui deriva l'acquisizione del bene sproporzionato, deve avvenire in prossimità del compimento del reato stesso; in caso contrario, verrebbe meno la presunzione di derivazione del bene da attività illecite;
- il secondo limite introdotto dalla Corte inerisce alla possibilità che il giudice non disponga la confisca e, quindi, svolga una valutazione in merito alla provenienza dei beni presenti nel patrimonio del reo, laddove, per il tipo di reato commesso, non sia possibile presumere con facilità che siano state svolte altre attività illecite, in un arco temporale ragionevole, nel corso del quale siano stati ottenuti i beni illeciti nella disponibilità del reo. Questa situazione si potrebbe creare in presenza di delitti che, pur indicati nell'art. 240-*bis* c.p., non si caratterizzano per la loro programmazione nel tempo, ma abbiano le caratteristiche della occasionalità e singolarità²⁶.

Altro aspetto inerente al tema dell'oggetto della confisca allargata è quello riguardante la caratteristica della sproporzione. Le Sezioni Unite della Corte di cassazione²⁷ hanno avuto modo di specificare che il requisito della sproporzione deve essere inteso non in relazione all'intero patrimonio, ma in relazione ai singoli beni di volta in volta acquisiti e questi devono essere raffrontati con il reddito e le attività del reo al momento dell'acquisto di detti

²⁴ Cfr. Corte Cost., 29 gennaio 1996, n. 18, in *Cass. pen.*, 1996, p. 1385.

²⁵ Cfr. Corte. Cost., 21 febbraio 2018, n. 33, in *Cass. pen.*, 2018, p. 1567.

²⁶ Sul tema cfr. S. FINOCCHIARO, *La Corte Costituzionale sulla ragionevolezza della confisca allargata. Verso una rivalutazione del concetto di sproporzione?*, in *Dir. pen. cont.*, 2018, n. 2, p. 131.

²⁷ Cfr. Cass., Sez. Un., 19 gennaio 2004, cit., p. 1182.

beni; in tal modo viene, quindi, richiesto un meticoloso accertamento del reddito del reo esistente al momento di acquisizione dei beni²⁸.

Ulteriore elemento riguardante l'oggetto della confisca allargata è quello inerente alla giustificazione della provenienza dei beni sproporzionati esistenti nella sfera del reo. Si ritiene, comunemente, che la presunzione di origine illecita dei beni, nella confisca allargata, possa essere superata solo mediante una specifica spiegazione in termini economici della legittima provenienza di detti beni²⁹; in particolare, la Cassazione richiede non tanto che il reo dimostri la non provenienza della cosa sospetta dal reato, quanto, piuttosto, la positiva liceità della provenienza della *res*. Qui, però, si richiede una precisazione: l'art. 12-*sexies* decreto legge 8 giugno 1992, n. 306 si limitava ad affermare, così come il nuovo art. 240-*bis* c.p., che la confisca allargata viene disposta su beni, denaro o altre utilità delle quali il reo non riesca a provare la provenienza; pare quindi evidente che non viene fatto alcun riferimento all'elemento della legittima provenienza, a differenza dell'antecedente storico, ossia dell'art. 12-*quinquies* decreto legge 8 giugno 1992, n. 306. Questo aveva portato alcuni ad affermare che il reo potesse scongiurare l'applicazione della confisca dimostrando la provenienza, anche illecita, di beni pur sproporzionati rispetto al proprio reddito³⁰. La Corte, con riferimento a questo specifico aspetto, ha evidenziato la necessità che il reo dimostri la provenienza legittima dei beni, del denaro o delle utilità di valore sproporzionato³¹ e, dunque, non sarà sufficiente che il reo indichi, a esempio, l'atto legittimo mediante il quale il bene è entrato nella sua disponibilità, ma sarà necessario che spieghi, dal punto di vista economico e sostanziale, la provenienza del bene e, soprattutto, che dimostri che i mezzi utilizzati per l'acquisto del bene siano derivati da sue disponibilità finanziarie e non dal compimento di attività illecite.

Quanto ai presupposti richiesti ai fini dell'applicazione della confisca allargata di cui all'art. 240-*bis* c.p., si annoverano la sentenza di condanna e la sentenza di patteggiamento³². Infatti, è lo stesso articolo a stabilire come la confisca è sempre applicata «nei casi di condanna o di applicazione della pena su richiesta delle parti ai sensi dell'art. 444 c.p.p.». Si

²⁸ Cfr. Cass., Sez. Un., 19 gennaio 2004, Montella, cit., p. 1182 ove viene espressamente affermato che l'accertamento della sproporzione tra i beni e le disponibilità economiche del reo debba avvenire al momento dell'acquisto del bene.

²⁹ Sul tema cfr. P. CORVI, *La confisca nei reati di criminalità organizzata*, cit., p. 451.

³⁰ Cfr. A.M. MAUGERI, *Le moderne sanzioni patrimoniali tra funzionalità e garantismo*, cit., p. 329.

³¹ Cfr. Cfr. Cass., Sez. Un., 19 gennaio 2004, Montella, cit., p. 1182 dove viene stabilito che «per gli acquisti che hanno un titolo negoziale occorre un'esauriente spiegazione in termini economici di una derivazione del bene da attività consentite dall'ordinamento, che sarà valutata secondo il principio del libero convincimento».

³² Per una disamina dei presupposti della confisca allargata vedi T. TRINCHERA, *Commento all'art. 240-bis c.p.*, cit., p. 2921.

noti che la sentenza di condanna è semplicemente condizione in presenza della quale è possibile disporre la confisca allargata, non essendo necessario, come invece richiesto nella confisca ordinaria di cui all'art. 240 c.p., un collegamento tra il reato commesso e i beni che si vanno a sottoporre ad ablazione; al contempo, la sentenza di condanna è l'elemento che permetterebbe di distinguere la confisca allargata dalla "vicina" confisca di prevenzione. Inoltre, occorre rilevare che il legislatore sembra riconoscere a questa tipologia di confisca la qualificazione di misura di sicurezza dai contorni atipici, per un duplice motivo: anzitutto, ha collocato l'istituto in esame nel capo II del titolo VIII del libro I del codice penale, il quale è dedicato alle misure di sicurezza patrimoniali; e, inoltre, ha stabilito la possibilità che in caso di estinzione del reato per prescrizione possa essere disposta al confisca allargata dallo stesso giudice dell'impugnazione *ex art. 578-bis c.p.p.*³³.

Con riferimento, infine, ai destinatari del provvedimento di confisca allargata si evince dalla lettera della disposizione dell'art. 240-*bis* c.p. che i beni sottoposti ad ablazione sono i beni di cui l'autore del reato risulta essere titolare, anche per interposta persona fisica o giuridica, o di cui vanta la disponibilità³⁴.

4. *Il riutilizzo sociale dei beni confiscati alla criminalità organizzata.*

Il presente elaborato mira a concludersi con un'analisi su di un tema connesso all'indagine relativa alle confische ma collegato, in modo particolarmente stringente, alla confisca allargata di cui all'art. 240-*bis* c.p., ossia quello inerente al riutilizzo sociale dei beni confiscati. Trattasi di un argomento non soltanto conclusivo di un flusso che parte dalla commissione del reato e arriva sino all'applicazione della confisca ma, anche, di un apparato particolarmente efficace dal punto di vista repressivo e preventivo. Infatti, con riferimento a quest'ultimo aspetto, per i soggetti che si sono macchiati di particolari delitti, come quelli nell'ambito della criminalità organizzata, la possibilità che vengano sottoposti ad ablazione i loro beni e la successiva possibilità che questi stessi beni possano essere riutilizzati da altri,

³³ Con riferimento a questo aspetto si ricordi che al momento dell'introduzione dell'art. 578-*bis* c.p.p. la confisca allargata, di cui all'art. 240-*bis* c.p., era l'unica effettivamente contemplata dall'articolo e soggetta alla sua disciplina. Inoltre è utile sottolineare come le specificazioni in merito all'art. 578-*bis* e i suoi rapporti con l'istituto della prescrizione e, ancora, i risvolti operati dalla Riforma Cartabia con l'art. 578-*ter* c.p.p. si applichino anche a questo *genus* di confisca: cfr. *supra*, cap. III, § 2.3.

³⁴ È interessante segnalare come il problema inerente ai destinatari della confisca allargata si pone nei medesimi termini con riferimento sia alla confisca ordinaria di cui all'art. 240 c.p., sia con riferimento a quella per equivalente. In questo senso cfr. cap. I, § 7 e cap. III, § 3.

per fini magari sociali, ha un forte impatto da un punto di vista dissuasivo. Inoltre, occorre ricordare come la confisca consista in un trasferimento di beni allo Stato, per cui il miglior auspicio è proprio quello per cui lo Stato possa reimpiegare in maniera utile i beni di cui diventa proprietario a seguito di provvedimenti di confisca e segnare, quindi, il suo successo.

Da un punto di vista storico, se la legge 13 settembre 1982, n. 646, ossia la c.d. “Legge Rognoni–La Torre”, ha introdotto nel nostro ordinamento il reato di associazione mafiosa all’art. 416-*bis* c.p., la legge 7 marzo 1996, n. 109, ha introdotto una specifica disciplina in materia di gestione e amministrazione dei beni confiscati, definendo il principio di riutilizzo sociale di tali beni³⁵. Qualche anno più tardi si sarebbe sentita la necessità di creare un apparato organizzato che riuscisse a riordinare, a causa dei plurimi interventi normativi sopraggiunti in quegli anni, la materia inerente al contrasto alla criminalità organizzata: da ciò è derivato il decreto legislativo 6 settembre 2011, n. 159, anche conosciuto come “Codice Antimafia”³⁶.

Il codice antimafia disciplina in maniera organica la fase di amministrazione dei beni sequestrati e confiscati e la loro successiva destinazione. È utile sottolineare come la fase dell’amministrazione dei beni, sottoposti a sequestro o alla confisca non ancora definitiva, è particolarmente ostica per plurime ragioni, a partire dai contesti di criminalità in cui detti beni si inseriscono, fino ad arrivare alle difficoltà connesse al reperimento delle risorse necessarie per la gestione di detti beni, in particolare nel caso di confisca di aziende.

I protagonisti della fase relativa all’amministrazione dei beni confiscati e sequestrati sono l’amministratore giudiziario, il quale svolge un ruolo di gestione e custodia dei beni, e l’Agenzia nazionale per l’amministrazione e la destinazione dei beni sequestrati e confiscati. L’amministratore giudiziario³⁷ svolge un ruolo di gestione dei beni sino al provvedimento di confisca emesso dalla corte di appello: infatti, egli, entro trenta giorni dalla nomina, la quale viene disposta dal giudice che emette il provvedimento di sequestro o di confisca, deve presentare all’organo che lo ha nominato una relazione contenente la descrizione dei beni con particolare riferimento alla loro condizione e al loro valore di mercato. Inoltre, l’amministratore giudiziario, durante la sua attività, deve coordinarsi con l’Agenzia

³⁵ Un decennio più tardi, a seguito di una iniziativa popolare, promossa dall’associazione “Libera”, è stata approvata la legge 31 marzo 2010, n. 5 con cui è stata istituita l’Agenzia nazionale per l’amministrazione e destinazione dei beni sequestrati e confiscati alla criminalità organizzata.

³⁶ È necessario precisare sin da ora che il codice antimafia ha subito alcune modifiche a seguito della legge 17 ottobre 2017, n. 161.

³⁷ A seguito della legge 17 ottobre 2017, n. 161, è data la possibilità di nominare più amministratori giudiziari quando la gestione dei beni risulti particolarmente complessa. Cfr. P. SCHIATTONE, *Il nuovo codice antimafia. Guida operativa alla riforma del codice antimafia (l. 17 ottobre 2017, n. 161)*, Piacenza, 2018, p. 39.

nazionale, inviando periodicamente una relazione sull'amministrazione dei beni e deve tenere un registro dal quale risultino tutte le operazioni di amministrazione³⁸. Fino a questo momento procedurale l'Agenzia svolge un ruolo di mero ausilio dell'amministratore; a partire, però, dal provvedimento di confisca emesso dalla corte di appello, la stessa viene investita di un ruolo primario nell'amministrazione dei beni confiscati, dovendosi occupare dell'amministrazione e della gestione dei beni, anche mediante l'ausilio di commissari *ad acta*, e della vigilanza sul corretto riutilizzo dei beni stessi, potendo provvedere anche alla revoca dell'assegnazione³⁹.

Per quanto concerne la fase della destinazione dei beni confiscati, è utile sottolineare come essi vengano trasferiti in capo allo Stato liberi da qualsiasi peso. In questa fase, invece, i protagonisti sono: i tribunali che hanno emesso il provvedimento di confisca definitiva, la citata Agenzia nazionale per l'amministrazione e la destinazione dei beni sequestrati, gli enti territoriali, l'Agenzia del demanio, che esercita un controllo relativo alla necessità di beni immobili nelle istituzioni pubbliche e, infine, la prefettura, che coordina l'attività dell'Agenzia, dal momento che quest'ultima si ritiene essere istituzione sotto organico⁴⁰.

Il procedimento di destinazione dei beni confiscati è disciplinato all'art. 47 del codice antimafia. In tale disposizione si legge che il provvedimento di destinazione dei beni immobili e delle aziende viene emesso dall'Agenzia nazionale la quale vi deve provvedere entro novanta giorni dalla comunicazione del provvedimento definitivo di confisca, ulteriormente prorogabili di novanta giorni in caso di particolari complessità date dal singolo caso. Nonostante le regole relative al procedimento di destinazione sembrino chiare, detto procedimento presenta degli ostacoli alla sua buona riuscita: infatti, molto spesso, le sentenze che dispongono la confisca in via definitiva vengono comunicate all'Agenzia con ritardo e, inoltre, si registra uno scarso coordinamento tra l'Agenzia e le altre istituzioni pubbliche che dovrebbero coordinarsi tra loro⁴¹.

³⁸ Cfr. G. NANULA, *La lotta alla mafia. Strumenti giuridici, strutture di coordinamento, legislazione vigente*, 6^a ed., Milano, 2016, p. 99.

³⁹ Sui compiti dell'Agenzia cfr. P. SCHIATTONE, *Il nuovo codice antimafia. Guida operativa alla riforma del codice antimafia (l. 17 ottobre 2017, n. 161)*, cit., p. 75.

⁴⁰ Cfr. B. VETTORI, *Normative e prassi applicative in materia di amministrazione e destinazione dei beni confiscati negli Stati membri dell'UE: una mappatura*, in AA.VV., *La destinazione dei beni confiscati alle mafie nell'Unione Europea. Normative e prassi applicative a confronto*, Milano, 2018, p. 39.

⁴¹ In relazione alle critiche avverso il procedimento di destinazione cfr. B. VETTORI, *Normative e prassi applicative in materia di amministrazione e destinazione dei beni confiscati negli Stati membri dell'UE: una mappatura*, cit., p. 39.

L'art. 48 del codice antimafia rubricato *Destinazione dei beni e delle somme* stabilisce che⁴²:

- l'agenzia versa al Fondo unico di giustizia le somme di denaro confiscate, quelle conseguite per il tramite della vendita di beni mobili e, infine, quelle derivanti dal recupero dei crediti personali;
- per i beni immobili è previsto il loro mantenimento presso il patrimonio dello Stato per giustizia, ordine pubblico o protezione civile, sempreché essi non debbano essere venduti per risarcire le vittime dei reati mafiosi. Tali beni possono essere mantenuti presso lo Stato, per essere utilizzati dall'Agenzia per finalità economiche, previa autorizzazione del Presidente del Consiglio dei Ministri. Inoltre, in via prioritaria, possono essere trasferiti per finalità istituzionali, sociali o economiche al patrimonio del comune nel quale è ubicato il bene, ovvero al patrimonio della provincia o della regione⁴³. Laddove i beni immobili non possano essere destinati o trasferiti per le finalità sopraindicate, gli stessi saranno soggetti alla vendita⁴⁴;
- i beni aziendali possono essere sottoposti alla disciplina dell'affitto laddove si ritenga possibile la continuazione dell'attività d'impresa, oppure sottoposti alla vendita in caso contrario. Inoltre, se vi sono delle ragioni di interesse pubblico maggiori è prevista anche loro liquidazione;
- i beni mobili possono essere rimanere presso l'Agenzia ed essere utilizzati da quest'ultima, ovvero essere trasferiti ad altri organi dello Stato. Infatti, è stabilito che determinati mezzi come autocarri, mezzi d'opera o macchine operatrici siano destinati in via prioritaria al Corpo nazionale dei vigili del fuoco. I beni mobili, anche registrati, che non possono essere destinati saranno sottoposti alla vendita.

Come si è avuto modo di anticipare, la legge 7 marzo 1996, n. 109 ha previsto il riutilizzo sociale dei beni confiscati allo scopo non soltanto di sottrarre i beni illecitamente acquisiti dalle organizzazioni criminali, ma anche allo scopo di restituirli alla collettività⁴⁵.

⁴² Cfr. G. NANULA, *La lotta alla mafia. Strumenti giuridici, strutture di coordinamento, legislazione vigente*, cit., p. 101.

⁴³ Tali enti possono amministrare direttamente il bene loro stessi oppure darlo in concessione a titolo gratuito a comunità giovanili, comunità terapeutiche o centri di recupero.

⁴⁴ Il personale delle forze armate e di polizia può esercitare il diritto di opzione sulla vendita dei beni immobili.

⁴⁵ Con riferimento, a esempio, alle aziende, si tiene in considerazione l'esigenza di restituzione alla collettività, nell'ottica del mantenimento dei livelli occupazionali.

È utile sottolineare come si sono registrati nel corso del tempo molti casi di positivo riutilizzo dei beni confiscati, sebbene non siano ancora scomparse le criticità emergenti nel procedimento di destinazione dei beni, prima tra tutte la lentezza del procedimento stesso⁴⁶.

È significativo, poi, notare come il principio della destinazione a fini sociali dei beni confiscati è stato riconosciuto anche dalla Corte costituzionale. Infatti la stessa, in una pronuncia relativa proprio alla destinazione dei beni confiscati, ha affermato come «la restituzione alle collettività territoriali – le quali sopportano il costo più alto dell'emergenza mafiosa – delle risorse economiche acquisite illecitamente dalle organizzazioni criminali rappresenta [...] uno strumento fondamentale per contrastarne l'attività, mirando ad indebolire il radicamento sociale di tali organizzazioni e a favorire un più ampio e diffuso consenso dell'opinione pubblica all'intervento repressivo dello Stato per il ripristino della legalità»⁴⁷.

Dunque, la confisca prima e il riutilizzo dei beni confiscati dopo, rappresentano due momenti di un processo che mira al recupero e, in particolare, alla restituzione alla collettività delle risorse criminali.

Nel nostro ordinamento, occorre sottolineare che il riutilizzo sociale dei beni avviene in via diretta: infatti, una volta che lo Stato diventa proprietario dei beni confiscati, questi vengono redistribuiti dalle autorità competenti per il loro riutilizzo. Una caratteristica del sistema italiano è quella per cui viene data priorità nella destinazione dei beni alla comunità locale e alle associazioni presenti nel luogo in cui il bene è stato confiscato, in maniera tale che i beni possano essere riutilizzati da soggetti presenti nel territorio locale.

Non sarà fuori luogo soffermarsi su alcuni esempi di riutilizzo sociale di beni confiscati che si sono avuti in Italia.

Si pensi al riutilizzo di un'azienda in provincia di Palermo, ossia Villa Santa Teresa⁴⁸.

Prima di analizzare il caso, gioverà premettere che la confisca di aziende presenta alcune particolarità: anzitutto, laddove si tratti di un'azienda con un organico ampio, si cercherà nei limiti del possibile di gestire i livelli occupazionali e, in secondo luogo, laddove l'azienda risulti impegnata in attività fondamentali per gli interessi della collettività, come a esempio quelle in ambito sanitario, si cercherà di mantenerla in attività mediante la sostituzione dell'amministrazione. Villa Santa Teresa è una clinica specializzata in

⁴⁶ Per un esame dei beni confiscati e del loro riutilizzo cfr. www.libera.it ossia il sito internet dell'associazione "Libera".

⁴⁷ Cfr. Corte cost., 23 febbraio 2012, n. 34, in *Giur. cost.*, 2012, n. 1, p. 429.

⁴⁸ Per l'analisi della storia del progetto di Villa Santa Teresa S. COSTANTINO, *Il riuso sociale dei beni confiscati in chiave comparata: casi di studio*, cit., p. 130.

diagnostica, radioterapia e medicina nucleare. Il centro fu creato per volere dell'ingegnere Michele Aiello il quale, però, nel 2003 è stato condannato per associazione mafiosa. Tra i vari beni che erano stati sottoposti a sequestro preventivo, si trovavano alcune società specializzate nel ramo sanitario, tra cui Villa Santa Teresa. L'amministratore giudiziario nominato per la gestione di beni aveva rilevato che la clinica offriva cure oncologiche di altissimo livello e, dunque, si rendeva necessario garantire la continuità delle cure per i pazienti; tuttavia, si rese anche conto che la gran parte dei soggetti facenti parte del consiglio di amministrazione aveva legami affettivi con l'ingegnere Aiello – i quali, quindi, erano avvezzi ai segreti e alla corruzione messi in opera dal boss – e, inoltre, a seguito di alcune valutazioni emerse che la società nascondeva i propri flussi finanziari grazie alla copertura del servizio sanitario locale, il quale risultava unico cliente fruitore. Alla luce di tali considerazioni, sembra possibile affermare che il caso di Villa Santa Teresa sia esemplificativo di intrecci esistenti tra il fenomeno mafioso, la corruzione e la politica.

Stabilito, quindi, di mantenere in attività la società, la nuova amministrazione dovette rivoluzionare l'impianto aziendale cercando di mantenere alto il livello di cure offerte nella clinica. Con la nuova amministrazione si voleva riuscire a reintegrare l'impresa nel mercato, rimuovere i rapporti familiari tra i dipendenti, mantenere un livello elevato di assistenza medica e ridurre la perdita dei dipendenti tramite la loro riqualificazione. La gestione dei beni, durata ben tredici anni, non ebbe esiti positivi e, dopo la sostituzione dell'amministrazione, si decise di far intervenire la regione, facendo sì che la struttura fosse gestita dal servizio nazionale⁴⁹.

Quello appena delineato è un caso di destinazione di beni confiscati che ha, dunque, presentato alcune criticità, dal momento che l'amministrazione non è riuscita a perseguire i propri scopi ma, anzi, ha finito per aggravare il debito della clinica stessa e, per cercare di salvare la clinica al fine di evitarne il fallimento, si è dovuto raggiungere un accordo con la regione.

Se questo è un caso di riutilizzo di beni confiscati che non è riuscito a raggiungere immediatamente i suoi scopi, il caso del “Milano *social market*” coglie, invece, nel segno. Il comune di Milano, nell'ottobre del 2013 ha affidato all'associazione “Terza settimana” il riutilizzo di un immobile per fini sociali: l'immobile, confiscato dopo che si era accertato che lo stesso veniva utilizzato dalla 'ndrangheta per traffico di droga, viene ad oggi

⁴⁹ La regione ha, quindi, avviato le trattative con l'Agenzia nazionale per l'acquisto della clinica; la regione, per acquistare la clinica, ha dovuto pagare la somma indicata dall'Agenzia in quanto l'immobile era gravato da un mutuo acceso direttamente dall'amministrazione giudiziaria.

impiegato, grazie al grande lavoro svolto dall'associazione, come locale dedicato alla vendita di cibi di prima necessità, per le persone più bisognose, a prezzi decisamente inferiori rispetto a quelli presenti sul mercato⁵⁰. Il progetto è stato realizzato grazie a una raccolta di denaro *online*; infatti, all'apertura hanno contribuito più di quattrocento persone, tra chi si offriva come volontario e chi, invece, ha donato una modica somma per la realizzazione del progetto medesimo. Il grande successo di questo riutilizzo è risieduto nella collaborazione che si è riuscita a creare tra soggetti pubblici e privati per cercare, nel piccolo, di contribuire al superamento di una sempre più presente piaga sociale, ossia la povertà.

Anche a livello territoriale, ossia nella regione del Friuli Venezia Giulia, si può riscontrare un'esperienza positiva in materia di riutilizzo dei beni confiscati. Non soltanto in punto di sensibilizzazione nei confronti della materia⁵¹, ma anche da un punto di vista pratico: sono circa cinquanta i beni confiscati alla criminalità organizzata in regione e, di questi, quaranta sono già stati destinati: otto beni sono stati destinati alle forze di polizia e i restanti trentadue sono stati destinati a fini sociali o istituzionali a specifici enti. Inoltre, si è notato che nella regione friulana i beni destinati vengono, solitamente, utilizzati in modo corretto da parte degli assegnatari: a esempio, il comune di Lignano Sabbiadoro ha concesso che alcune unità immobiliari fossero destinate all'Università della terza età.

Al netto delle note positive, il tema del riutilizzo palesa, comunque, molte criticità: anzitutto, non sempre l'amministrazione giudiziaria, che si occupa dell'amministrazione e della gestione dei beni, è trasparente e in molti casi ha finito solo per peggiorare la situazione preesistente⁵²; inoltre, la procedura per la gestione e successiva destinazione può durare molti anni, con il rischio non soltanto di deperimento dei beni ma anche di impossibilità di destinazione.

Dunque, è possibile concludere l'analisi inerente al riutilizzo dei beni confiscati affermando che se uno degli scopi della confisca è quello di combattere la criminalità organizzata, per riuscire a raggiungere il fine massimo è anche necessario che ci sia un apparato funzionante di amministrazione e destinazione dei beni confiscati. Infatti, è vero che la confisca, incidendo sulla proprietà, cosa molto cara soprattutto a chi si macchia di reati legati alla criminalità organizzata, svolge un ruolo *general – e special – preventivo*; ma

⁵⁰ Il Milano social market offre circa 300 spese a settimana, che non superano i venti euro totali.

⁵¹ Il 6 dicembre 2022, ad esempio, presso il Consiglio regionale di Trieste è stata organizzata dall'Osservatorio Antimafia una conferenza intitolata *I beni confiscati alla criminalità*.

⁵² Questo accade, soprattutto, nel caso di confisca di aziende: le statistiche dicono che su dieci aziende confiscate almeno otto di queste falliscono. La ragione risiederebbe nel fatto che solitamente le aziende mafiose non sono di per sé competitive e, una volta che queste vengono riportate nel mercato legale, hanno gravi difficoltà di sopravvivenza.

se, effettivamente, i beni confiscati riuscissero anche ad essere impiegati per i fini sociali stabiliti, lo strumento ablativo raggiungerebbe il suo risultato ideale, in quanto il reo non soltanto si vedrebbe privato dei propri beni ma li vedrebbe riutilizzati in altro modo, magari per interessi totalmente contrastanti con lo stile di vita del proprietario originario.

In conclusione, soltanto laddove il riutilizzo dei beni addivenga a buoni risultati l'istituto della confisca potrà dare i propri migliori frutti, ottenendo l'effetto che ciò che è stato tolto alla collettività dalla criminalità organizzata venga finalmente riacquisito dalla collettività stessa.

RIFLESSIONI CONCLUSIVE

La presente analisi vuole concludersi tentando di offrire una soluzione, seppur personale, ai numerosi interrogativi inerenti alla corretta qualificazione delle diverse ipotesi di confisca, ai correlati problemi di raccordo con i principi fondamentali della materia penale e alle conseguenti ricadute sul piano applicativo.

Anzitutto, occorre specificare che nel nostro ordinamento non è contemplata una sola fattispecie di confisca ma, piuttosto, diverse ipotesi. Per tale ragione risulta consigliabile abbandonare l'utilizzo del termine "confisca", al singolare, per convergere sul plurale "confische": ciò in quanto l'espressione "confisca", al singolare, non soltanto risulta riduttiva rispetto alla varietà dell'istituto ma, soprattutto, rischia d'ingenerare un fenomeno di "frode delle etichette", data la diversità che intercorre tra le varie fattispecie.

Segnatamente, la confisca ordinaria, disciplinata all'art. 240 c.p., si caratterizza per il fatto che a essere sottoposti ad ablazione sono beni strettamente collegati al reato commesso: com'è noto, è prevista la confisca facoltativa degli strumenti del reato, del prodotto e del profitto e quella obbligatoria del prezzo, degli strumenti informatici utilizzati per la commissione del reato e delle cose la cui fabbricazione, uso, porto, detenzione o alienazione costituisce reato. Dunque, l'oggetto della confisca ordinaria consiste nei beni collegati al reato e lo scopo della misura è proprio quello di evitare che la detenzione d'essi possa portare il reo a commettere altri reati; è possibile, quindi, affermare che la sua finalità sia quella di prevenzione speciale. Con riferimento a detto strumento ablativo è, di conseguenza, necessario, ai fini della sua applicazione, l'accertamento del nesso di pertinenzialità tra i beni e l'attività illecita, dal quale discende un tratto di "pericolosità della cosa", la quale deve essere intesa non in senso generico ma come possibilità che, se la cosa venisse lasciata nelle mani del reo, potrebbe costituire per lui un incentivo alla commissione di altri reati. Forti di queste premesse, è lecito concludere, in linea con la sistemazione codicistica, che la qualificazione giuridica della confisca ordinaria è quella di misura di sicurezza.

Questo modo di intendere la natura giuridica della confisca ordinaria è stato, tuttavia, criticato da parte della dottrina, in quanto si è affermato che, non essendo stabilito il presupposto della pericolosità della persona – sancito, invece, con riferimento alle misure di sicurezza personali e alla cauzione di buona condotta – la stessa non potrebbe, a rigore, rientrare nell'alveo delle misure di sicurezza. In realtà, è possibile obiettare che il mancato

richiamo alla pericolosità della persona vale semplicemente a differenziare le misure di sicurezza personali dalla misura di sicurezza patrimoniale in esame: il suddetto mancato richiamo si giustifica in virtù delle peculiarità caratterizzanti l'istituto ablativo disciplinato all'art. 240 c.p., che di fatto non colpisce la persona direttamente, bensì indirettamente, dal momento che ciò che viene attinto sono i beni appartenenti al reo. Detto altrimenti, anche nella confisca ordinaria si richiede l'accertamento della pericolosità, che non inerisce, tuttavia, a quella sociale del reo, ma che deve essere intesa come commistione tra la pericolosità della cosa e della persona, ossia (gioverà ripeterlo) come possibilità che la cosa, se lasciata nelle mani del reo, possa incentivarlo a commettere nuovi reati.

Alla luce di ciò, sembra corretto ribadire che la confisca ordinaria ha una finalità prioritariamente special-preventiva e che ad essa deve essere riconosciuta, in coerenza con le scelte sistematiche del codice Rocco, la qualificazione di misura di sicurezza.

Alla medesima conclusione, non si può, invece, pervenire con riferimento alla confisca per equivalente.

Detta misura si caratterizza, anzitutto, per avere un carattere sussidiario rispetto alla confisca ordinaria di cui all'art. 240 c.p. – infatti, viene disposta laddove non sia possibile procedere all'ablazione dei beni che costituirebbero oggetto della confisca ordinaria – e per avere a oggetto beni nella disponibilità del reo di valore equivalente a quelli che sarebbero stati sottoposti ad ablazione ordinaria, se questa fosse andata a buon fine. Trattasi, dunque, di una misura che va a colpire beni non soltanto privi di collegamenti con il reato ma anche potenzialmente privi di qualsiasi caratteristica di pericolosità “intrinseca”; proprio per questi motivi non sembra ragionevole propendere per una qualificazione della confisca per equivalente come misura di sicurezza. Invero, dato il carattere di sussidiarietà dell'istituto e considerata l'assenza del tratto di pericolosità nei beni oggetto di ablazione, la finalità precipua di detto istituto risulta prettamente punitiva. Da qui, la sua qualificazione come vera e propria pena.

Le stesse conclusioni valgono, e a maggior ragione, con riferimento alla confisca allargata, disciplinata all'art. 240-bis c.p., dal momento che in questa fattispecie vengono sottoposti ad ablazione beni, di cui il reo vanta la disponibilità, in ragione del loro valore sproporzionato rispetto al reddito dichiarato o all'attività economica svolta. Anche in questo genere di confisca, come si può notare, manca tanto il nesso di pertinenzialità con il reato commesso quanto quello di pericolosità, che informa la disciplina delle misure di sicurezza e, proprio da qui, si coglie il carattere eminentemente sanzionatorio di questa speciale ipotesi di confisca.

Dunque, poste queste premesse, sembra condivisibile la soluzione, proposta in dottrina e in giurisprudenza, secondo cui soltanto la confisca ordinaria *ex art. 240 c.p.* può continuare a essere correttamente qualificata nei termini “codicistici” di misura di sicurezza, mentre per la confisca per equivalente e per quella allargata è più corretta la qualificazione nei termini di sanzione penale *stricto sensu*.

Questa conclusione porta, tuttavia, con sé specifiche e relevantissime conseguenze: qualificare la confisca per equivalente e quella allargata come pene, e non come misure di sicurezza, impone, infatti, di estendere ad esse i principi che governano la materia delle pene in senso stretto e i relativi corollari.

Il vero *punctum dolens* risiede nel fatto che in taluni casi la giurisprudenza e lo stesso legislatore hanno risolto i principali problemi applicativi inerenti alla confisca per equivalente – la quale, lo si ricorda, è disciplinata non in via unitaria ma dalle singole fattispecie di reato – disinteressandosi di applicare, in relazione a detto strumento, i principi che governano la materia delle pene in senso stretto.

Ad esempio, la giurisprudenza, pronunciandosi, a più riprese, sul concorso di persone nel reato, ha sancito come la confisca per equivalente possa essere disposta anche nei confronti di uno solo dei compartecipi, per un valore pari all'intero vantaggio economico ricavato per il tramite del reato. In questo caso, la giurisprudenza, pur confermando la natura afflittiva e il carattere eminentemente sanzionatorio della confisca per equivalente, sembra adottare una soluzione parzialmente contraddittoria, in quanto contrastante non soltanto con la regola generale sancita all'art. 110 c.p., secondo cui nel caso di concorso di persone nel reato ciascuno soggiace alla pena per questo stabilita (mentre, nel caso di specie, la sanzione si riverserebbe *in toto* su uno soltanto dei correi), ma anche con il principio di proporzionalità tra il grado di colpevolezza e la gravità del fatto, da un lato, e l'entità della sanzione, dall'altro. La giurisprudenza, dunque, in questo particolare caso, sembra avere dato la precedenza all'obbiettivo dell'effettività della misura rispetto alla stringente applicazione dei principi che informano la disciplina delle pene, la quale sarebbe, invece, dovuta, dato il carattere afflittivo della confisca per equivalente.

Lo stesso legislatore si è, del resto, mostrato insensibile alle evoluzioni teoriche relative alla qualificazione della confisca per equivalente come sanzione penale. Basti dire dell'estensione dell'ambito di applicazione dell'art. 578-*bis* c.p.p. anche alle ipotesi di confisca previste all'art. 322-*ter* c.p., tra cui compare la confisca per equivalente. Nella summenzionata fattispecie, il legislatore sembra intenzionalmente non curarsi delle implicazioni derivanti dalla classificazione della confisca per equivalente come pena: infatti,

conseguenza immediata di tale qualificazione dovrebbe essere l'impossibilità di applicare la confisca per equivalente in assenza di un formale provvedimento di condanna. Il legislatore sembra, dunque, anteporre le esigenze di politica criminale, derivanti dalla particolare enfaticizzazione politica e mediatica dei delitti contro la pubblica amministrazione, rispetto ai corollari che derivano dalla corretta qualificazione giuridica della confisca per equivalente.

In sintesi, lo strumento della confisca per equivalente, data la sua disciplina settoriale e non unitaria, risulta in taluni casi impiegato senza rispettare tutti i principi che a esso dovrebbero applicarsi, anteponendosi il fine di renderne sicura ed effettiva l'attuazione; più esplicitamente, sembra proprio che la disciplina scarna e sistematica dell'istituto, unita alla mancata presa di posizione, da parte del legislatore, sulla qualificazione giuridica dello strumento, fungano da espediente, allo scopo di svilupparne al massimo le potenzialità applicative, relegando sullo sfondo i portati della classificazione dell'istituto come pena.

In conclusione, l'auspicio è che il legislatore, avuto riguardo anche alle soluzioni giurisprudenziali relative ai problemi applicativi che si pongono con riferimento, in particolare, alla confisca per equivalente, si faccia carico, anzitutto, di forgiare una disciplina generale per detta fattispecie, secondo lo schema rinvenibile negli artt. 240 e 240-*bis* c.p. rispetto alle altre due ipotesi di confisca.

Inoltre, sarebbe auspicabile che il legislatore sancisse in modo inequivoco la natura di pena non soltanto della confisca per equivalente ma anche, a maggior ragione, di quella allargata, superando le resistenze "culturali" che, in omaggio a esigenze di politica criminale di matrice repressiva, negli anni hanno favorito la riconduzione di questi strumenti al *genus* delle misure di sicurezza, in tal modo legittimando discipline positive meno garantiste e stringenti sul piano dei principi rispetto alle pene in senso stretto.

BIBLIOGRAFIA

A

- ACQUAROLI R., *La confisca e il controllo di proporzionalità: una buona notizia dalla Corte Costituzionale*, in *Dir. pen. proc.*, 2020, p. 197.
- ACQUAROLI R., *L'estensione dell'art. 12 sexies l. n. 356/1992 ai reati contro la pubblica amministrazione*, in *Dir. pen. proc.*, 2008, p. 251.
- ALESSANDRI A., *Confisca e imprese: spunti e problemi*, in AA.VV., *La pena, ancora. Fra attualità e tradizione – Studi in onore di Emilio Dolcini*, a cura di F. Basile, G.L. Gatta, C.E. Paliero, F. Viganò, tomo II, Milano, 2018, p. 1069.
- ALESSANDRI A., *Criminalità economica e confisca del profitto*, in AA.VV., *Studi in onore di Giorgio Marinucci*, a cura di E. Dolcini, C.E. Paliero, tomo III, Milano, 2006, p. 2103.
- ALESSANDRI A., *La confisca*, in AA.VV., *Il nuovo diritto penale delle società*, a cura di A. Alessandri., Milano, 2002, p. 104.
- ALESSANDRI A., voce *Confisca nel diritto penale*, in *Dig. disc. pen.*, vol. III, Torino, 1989, p. 39.
- AMATO G., *Sui delitti di peculato e malversazione resta un rilevante problema applicativo*, in *Guida dir.*, 2009, n. 22, p. 71.
- AMISANO TESI M., voce *Confisca per equivalente*, in *Dig. disc. pen.*, IV Agg., tomo I, Torino, 2008, p. 191.
- ANTOLISEI F., *Manuale di diritto penale. Parte generale*, 16^a ed., Milano, 2003.
- APRILE E., *Gli effetti della improcedibilità dell'azione penale sulle statuizioni civili, sulla confisca e sull'azione per l'accertamento della responsabilità degli enti*, in *Foro it.*, 2022, c. 112.
- ARDITURO A. – CIOFFI F., *La confisca ordinaria, per sproporzione e per equivalente nel processo di cognizione ed esecuzione*, in AA.VV., *La giustizia patrimoniale penale*, a cura di A. Bargi, A. Cisterna, tomo II, Torino, 2011, p. 685.
- ARDIZZONE S., *Considerazioni in tema di confisca obbligatoria*, in *Giust. pen.*, 1947, parte II, c. 395.
- AURIEMMA P., *La confisca per equivalente*, in *Arch. pen.*, rivista web, 2014, n. 1.

B

- BALDUCCI P., *Concorso di persone nel reato e confisca per equivalente*, in *Cass. pen.*, 2010, p. 3104.
- BALDUCCI P., *La confisca per equivalente: aspetti problematici e prospettive applicative*, in *Dir. pen. proc.*, 2011, p. 230.
- BALSAMO A., *Le misure di prevenzione patrimoniali, gli orientamenti della Corte europea dei diritti dell'uomo e gli strumenti di collaborazione giudiziaria internazionale*, in AA.VV., *Le misure patrimoniali contro la criminalità organizzata*, a cura di A. Balsamo, V. Contrafatto, G. Nicastro, Milano, 2010, p. 270.
- BARAZZETTA A., *La confisca allargata*, in AA.VV., *Codice delle confische*, a cura di T. Epidendio, G. Varraso, Milano, 2018, p. 999.
- BARGI A., *“Processo al patrimonio” e principi del giusto processo: regole probatorie e regole decisorie nella confisca penale*, in AA.VV., *La giustizia patrimoniale penale*, a cura di A. Bargi, A. Cisterna, tomo I, Torino, 2011 p. 3.
- BECCARIA C., *Dei delitti e delle pene*, a cura di P. Calamandrei, Firenze, 1945.
- BENUSSI C., *Commento all'art. 322-ter.*, in AA.VV., *Codice penale commentato*, a cura di E. Dolcini, G.L. Gatta, Milano, 2021.
- BERNARDI S., *Il nuovo principio della riserva di codice e le modifiche al codice penale: scheda illustrativa*, in *Dir. pen. cont.*, 2018, n. 4, p. 127.
- BETTIOL G., *Diritto penale. Parte generale*, 11^a ed., Padova, 1982.
- BIONDI G., *La confisca per equivalente: pena principale, pena accessoria o tertium genus sanzionatorio?*, in *Dir. pen. cont.*, 2017, n. 5, p. 51.
- BOSCARRELLI M., *Compendio di diritto penale. Parte generale*, 5^a ed., Milano, 1985.

C

- CALLAIOLI A., *Commento all'art. 240 c.p.*, in AA.VV., *Codice penale*, a cura di T. Padovani, tomo I, 5^a ed., Milano, 2011.
- CANTONE R., *La confisca per sproporzione*, in AA.VV., *La legislazione penale in materia di criminalità organizzata, misure di prevenzione ed armi*, a cura di V. Maiello, Torino, 2015, p. 119.

- CAPRARO L., *Disponibilità della res e tutela del terzo estraneo*, in AA.VV., *Sequestro e confisca*, a cura di M. Montagna, Torino, 2017, p. 315.
- CARACCIOLI I., *I problemi delle misure di sicurezza*, Milano, 1970.
- CERESA GASTALDO M., *Garanzie insufficienti nella disciplina del sequestro preventivo*, in *Cass. pen.*, 2010, p. 4439.
- CHIARAVIGLIO G., *La natura sanzionatoria della confisca per equivalente: quali gli effetti?*, in *Riv. dott. comm.*, 2009, p. 606.
- CIVELLO G., *La confisca nell'attuale spirito dei tempi: tra punizione e prevenzione*, in *Arch. pen., rivista web*, 2019, n. 2.
- COCCO G., *Breviario delle confische speciali dei beni degli autori dei delitti contro la p.a. previsti nel capo I del titolo II*, in *Resp. civ. prev.*, 2013, p. 727.
- COMPAGNA F., *L'interpretazione della nozione di profitto nella confisca per equivalente*, in *Dir. pen. proc.*, 2007, p. 1643.
- CONSO G., *La criminalità organizzata nel linguaggio del legislatore*, in *Giust. pen.*, 1992, parte III, c. 385.
- CONTRAFATTO V., *La confisca "estesa" ex art. 12-sexies d.l. 306/92: presupposti, effetti, profili processuali*, in AA.VV., *Le misure patrimoniali contro la criminalità organizzata*, a cura di A. Balsamo, V. Contrafatto, G. Nicastro, Milano, 2010, p. 302.
- CORVI P., *La confisca nei reati di criminalità organizzata*, in AA.VV., *Sequestro e confisca*, a cura di M. Montagna, Torino, 2017, p. 431.
- COSTANTINO S., *Il riuso sociale dei beni confiscati in chiave comparata: casi di studio*, in AA.VV., *La destinazione dei beni confiscati alle mafie nell'Unione Europea. Normative e prassi applicative a confronto*, Milano, 2018, p. 104.

D

- D'ANGELO N. – DI TULLIO D'ELISIIS A., *Riforma al codice antimafia. Guida commentata alla legge 161/2017. Commento sistematico alle novità del codice antimafia con tabelle di raffronto vecchia/nuova disciplina*, Santarcangelo di Romagna, 2017.
- DE AMICIS G., *La cooperazione giudiziaria e corruzione internazionale: verso un sistema integrato di forme e strumenti di collaborazione tra le autorità giudiziarie*, Milano, 2007.

- DE FRANCESCO G.A., *Le misure di sicurezza patrimoniali*, in *Codice penale parte generale*, a cura di F. Bricola, V. Zagrebelsky, tomo III, Torino, 1984, p. 1459.
- DE SIMONE F., *L'oggetto della misura*, in AA.VV., *Sequestro e confisca*, a cura di M. Montagna, Torino, 2017, p. 291.
- DE VERO G., *Corso di diritto penale I*, Torino, 2012.
- DELLA RAGIONE L., *La confisca per equivalente nel diritto penale tributario*, in *Dir. pen. cont.*, 13 novembre 2010.
- DELLA TORRE J., *Dalle Sezioni Unite una duplice (discutibile) svolta in materia di patteggiamento*, in *Dir. pen. proc.*, 2020, p. 1579.
- DI CHIARA G., *Coordinate planimetriche della ristrutturazione del rito patteggiato: le risagomature dello spettro applicativo e del regime premiale*, in *“Patteggiamento allargato” e giustizia penale*, a cura di F. Peroni, Torino, 2004, p. 21.
- DIDI A., *Il sequestro ai fini di confisca*, in AA.VV., *Sequestro e confisca*, a cura di M. Montagna, Torino, 2017, p. 163.

E

- EPIDENDIO T.E., *La confisca nel diritto penale e nel sistema delle responsabilità degli enti*, Padova, 2011.
- EPIDENDIO T.E., *La nozione di profitto oggetto di confisca a carico degli enti*, in *Dir. pen. proc.*, 2008, p. 1263.

F

- FIANDACA G. – MUSCO E., *Diritto penale. Parte generale*, 8^a ed., Bologna, 2019.
- FINOCCHIARO S., *La Corte Costituzionale sulla ragionevolezza della confisca allargata. Verso una rivalutazione del concetto di sproporzione?*, in *Dir. pen. cont.*, 2018, n. 2, p. 131.
- FINOCCHIARO S., *Riflessioni sulla quantificazione del profitto illecito e sulla natura giuridica della confisca diretta e per equivalente*, in *Sist. pen.*, 30 settembre 2020.
- FIORAVANTI L., *Brevi riflessioni in tema di confisca facoltativa*, in *Giur. it.*, 1992, c. 504.

- FLORIO E., *Alle Sezioni unite la questione relativa alla applicabilità della confisca facoltativa ex art. 240 co. 1 c.p. in caso di proscioglimento per intervenuta prescrizione*, in *Sist. pen.*, 9 marzo 2020.
- FLORIO E., *Sui profili intertemporali dell'art. 578-bis c.p.p. in relazione alla confisca per equivalente ex art. 322-ter c.p.*, in *Giur. pen., rivista web*, 2022, 5.
- FONDAROLI D., *La strana coppia: sequestro e confisca per equivalente, c.d. solidarietà passiva tra correi*, in *Arch. pen., rivista web*, 2011, n. 2.
- FONDAROLI D., *La poliedrica natura della confisca*, in *Arch. pen., rivista web*, 2019, n. 2.
- FONDAROLI D., *Le ipotesi speciali di confisca nel sistema penale. Ablazione patrimoniale, criminalità economica, responsabilità delle persone fisiche giuridiche*, Bologna, 2007.
- FORNARI L., *La confisca del profitto nei confronti dell'ente responsabile di corruzione: profili problematici*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2005, p. 74.
- FORNARI L., *Criminalità del profitto e tecniche sanzionatorie. Confisca e sanzioni pecuniarie nel diritto penale moderno*, Padova, 1997.
- FURFARO S., *La confisca per equivalente tra norma e prassi*, in *Giur. it.*, 2009, p. 2079.
- FURFARO S., voce *Confisca*, in *Dig. disc. pen.*, III Agg., tomo I, Torino, 2005, p. 201.

G

- GENTILE G., *Fisionomia e natura giuridica delle ipotesi speciali di confisca*, in AA.VV., *Sequestro e confisca*, a cura di M. Montagna, Torino, 2017, p. 387.
- GIORDANO L., *In tema di confisca per equivalente di beni "futuri"*, in *Dir. pen. cont.*, 14 marzo 2016.
- GOVERNA R., *I limiti all'interpretazione europeisticamente orientata: la confisca di valore tra disciplina interna e normativa sovranazionale*, in *Giur. it.*, 2010, p. 1697.
- GOVERNA R., *La confisca presso terzi e la tutela dei terzi in buona fede*, in AA.VV., *La giustizia patrimoniale penale*, a cura di A. Bargi, A. Cisterna, tomo II, Torino, 2011, p. 1147.

- GOVERNA R., *Proscioglimento per intervenuta prescrizione del reato e successiva confisca: accertamento del fatto-reato e della responsabilità*, in *Giur. it.*, 2009, p. 2288.
- GRASSO G., *Commento all'art. 240 c.p.*, in AA.VV., *Commentario sistematico al codice penale*, a cura di M. Romano, G. Grasso, T. Padovani, tomo. III, Milano, 2011.
- GRASSO G., *Profili problematici delle nuove forme di confisca*, in AA.VV., *Le sanzioni patrimoniali come moderno strumento di lotta contro il crimine: reciproco riconoscimento e prospettive di armonizzazione*, a cura di A.M. Maugeri, Milano, 2008, p. 129.
- GUARNERI G., voce *Confisca (Diritto penale)*, in *Noviss. Dig. it.*, vol. IV, Torino, 1959, p. 40.

K

- A. KELLER, *Confisca diretta del denaro e prova dell'assenza di pertinenzialità: la recente giurisprudenza di legittimità erigi i primi fragili argini alle sentenze Gubert e Lucci*, in *Dir. pen. cont.*, 2019, n. 6, p. 76.

L

- LA ROCCA E.N., *Improcedibilità temporale e confisca*, in AA.VV., *La riforma Cartabia – Codice penale – Codice di procedura penale – Giustizia riparativa*, a cura di G. Spangher, Pisa, 2022, p. 559.
- LA ROSA F. – PATERNOSTRO S., *L'amministrazione delle aziende confiscate alla criminalità organizzata. La proposta di un framework di studio e un'analisi esplorativa dei decreti di destinazione*, in *Riv. piccola impresa*, 2015, n.1, p. 54.
- LOTTINI R., *La nozione di profitto e la confisca per equivalente ex art. 322-ter c.p.*, in *Dir. pen. proc.*, 2008, p. 1295.
- LUMINO F., *La confisca del prezzo o del profitto del reato nel caso di intervenuta prescrizione*, in *Cass. pen.*, 2016, p. 1384.

M

- MAIELLO V., *Confisca, Cedu e diritto dell'unione tra questioni risolte e ancora aperte*, in *Dir. pen. cont.*, 2012, n. 3-4, p. 43.
- MANES V., *La "confisca senza condanna" al crocevia tra Roma e Strasburgo: il nodo della presunzione di innocenza*, in *Dir. pen. cont.*, 13 aprile 2015.
- MANES V., *Nessuna interpretazione conforme al diritto comunitario con effetti in malam partem*, in *Cass. pen.*, 2010, p. 101.
- MANNA A., *La nuova legge sull'usura*, Torino, 1997.
- MANTOVANI F., *Diritto penale. Parte generale*, 10^a ed., Padova, 2017.
- MANZINI V., *Trattato di diritto penale italiano*, 5^a ed., Torino, 1981.
- MARINUCCI G. – E. DOLCINI E. – G.L. GATTA G.L., *Manuale di diritto penale. Parte Generale*, 11^a ed., Milano, 2022.
- MASSA M., voce *Confisca: b) Diritto e procedura penale*, in *Enc. dir.*, vol. VIII, Milano, 1961, p. 980.
- MAUGERI A.M., *Confisca "allargata"*, in AA.VV., *Misure patrimoniali nel sistema penale: effettività e garanzie, centro nazionale di prevenzione e difesa sociale, convegni di studio "Enrico de Nicola". Problemi attuali di diritto e procedura penale*, Milano, 2016, p. 63.
- MAUGERI A.M., *L'actio in rem assurge a modello di "confisca europea" nel rispetto delle garanzie Cedu?*, in *Dir. pen. cont.*, 17 luglio 2013.
- MAUGERI A.M., *La confisca per equivalente ex art.322-ter tra obblighi di interpretazione conforme ed esigenze di razionalizzazione*, in *Riv. it. dir. pen. proc.*, 2011, p. 791.
- MAUGERI A.M., *La riforma della confisca (d.lgs. 202/2016). Lo statuto della confisca allargata ex art. 240-bis c.p.: spada di Damocle sine die sottratta alla prescrizione (dalla l. 161/2017 al d.lgs. n. 21/2018)*, in *Arch. pen.*, 2018, n. 1, p. 235.
- MAUGERI A.M., *Le moderne sanzioni patrimoniali tra funzionalità e garantismo*, Milano, 2001.
- MAUGERI A.M., voce *Confisca (diritto penale)*, in *Enc. dir.*, vol. VIII *Annali*, Milano, 2015, p. 185.

- MAZZA O., *D.l. 20/6/1994 n. 399, conv. con modif. della l. 8/8/1994 n. 501 – Disposizioni urgenti in materia di confisca di valori ingiustificati*, in *Leg. pen.*, 1995, p. 23.
- MAZZACUVA F., *Confisca per equivalente come sanzione penale: verso un nuovo statuto garantistico*, in *Cass. pen.*, 2009, p. 3420.
- MAZZACUVA F., *La materia penale e il “doppio binario” della Corte europea: le garanzie al di là delle apparenze*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2013, p. 1899.
- MAZZACUVA F., *Le pene nascoste. Topografia delle sanzioni punitive e modulazione dello statuto garantistico*, Torino, 2017.
- MENDITTO F., *La riforma penale (L. n. 134/2021): le disposizioni in materia di sequestro e confisca dello schema di decreto delegato presentato dal governo*, in *Sist. pen.*, 2022, n. 9, p. 65.
- MENDITTO F., *Le misure di prevenzione personali e patrimoniali: la confisca allargata*, Milano, 2019.
- MENDITTO F., *Quale futuro per i beni immobili sequestrati e confiscati? proposte essenziali per ridurre le criticità esistenti*, in *Dir. pen., cont.*, 27 settembre 2013.
- MOCCIA S., *La confisca quale mezzo di contrasto alla criminalità organizzata*, in AA.VV., *Nuove strategie per la lotta al crimine organizzato transnazionale*, a cura di V. Patalano, Torino, 2003, p. 349.
- MONGILLO V., *Commento all’art. 322-ter c.p.*, in AA.VV., *Codice penale. Rassegna di giurisprudenza e di dottrina*, a cura di G. Lattanzi, E. Lupo, tomo VII., Milano, 2010.
- MONGILLO V., *Confisca (per equivalente) e risparmi di spesa: dall’incerto statuto alla violazione dei principi*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2015, p. 716.
- MONGILLO V., *Confisca proteiforme e nuove frontiere della ragionevolezza costituzionale. Il banco di prova degli abusi di mercato*, in *Giur. cost.*, 2019, p. 3343.
- MONGILLO V., *I mobili confini del profitto confiscabile nella giurisprudenza di legittimità*, in *Dir. pen. cont.*, 2012, n. 3-4, p. 58.
- MONGILLO V., *La confisca senza condanna nella travagliata dialettica tra Corte costituzionale e Corte europea dei diritti dell’uomo. Lo “stigma penale” e la presunzione di innocenza*, in *Giur. cost.*, 2015, p. 421.

- MONGILLO V., *Ulteriori questioni in tema di confisca e sequestro preventivo del profitto a carico degli enti: risparmi di spesa, crediti e diritti restitutori del danneggiato*, in *Cass. pen.*, 2011, p. 2332.
- MUCCIARELLI F. – C.E. PALIERO C.E., *Le Sezioni Unite e il profitto confiscabile: forzature semantiche e distorsioni ermeneutiche*, in *Dir. pen. cont.*, 2015, n. 4, p. 246.

N

- NANULA G., *La lotta alla mafia. Strumenti giuridici, strutture di coordinamento, legislazione vigente*, 6^a ed., Milano, 2016.
- NAPOLITANO N., *La confisca diretta o per “equivalente” del provento del reato*, Padova, 2021.
- NICOSIA E., *La confisca, le confische. Funzioni politico-criminali, natura giuridica e problemi ricostruttivo-applicativi*, Torino, 2012.
- NOBILE E. – DONATO IACOPINO F., *L’instestazione fittizia di beni e la confisca allargata*, Milano, 2019.
- NUNZIATA M., *La confisca penale: dal Codice Rocco al progetto della “Commissione Nordio”*, in *Cass. pen.*, 2006, p. 1216.

P

- PANZARASA M., *Confisca senza condanna? Uno studio de lege lata e de iure condendo sui presupposti processuali dell’applicazione della confisca*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2010, p. 1672.
- PELISSERO M., *Pericolosità sociale e doppio binario. Vecchi e nuovi modelli di incapacitazione*, Torino, 2008.
- PERINI A., *La progressiva estensione del concetto di profitto del reato quale oggetto della confisca per equivalente*, in *Giur.it.*, 2009, p. 2075.
- PUCCHETTI L., *La confisca per equivalente*, in AA.VV., *Sequestro e confisca*, a cura di M. Montagna, Torino, 2017, p. 409.

- PUGLIA A., *La prima annata agraria nel feudo confiscato da Falcone*, in AA.VV., *Beni confiscati. 25 anni dopo una sfida ancora da vincere*, a cura di A. Puglia, Milano, 2021, p. 57.

Q

- QUATTROCCOLO S., *Commento all'art. 578-bis c.p.p.*, in AA.VV., *Commentario breve al codice di procedura penale*, a cura di G. Illuminati, L. Giuliani, 3^a ed., Padova, 2021.

R

- RAMACCI F., *Corso di diritto penale*, Torino, 2017.
- RAPELLA G., *Confisca del profitto in assenza di condanna: la Cassazione nega l'applicazione della confisca facoltativa ex art. 240 co. 1 c.p. nei casi di proscioglimento per intervenuta prescrizione*, in *Sist. pen.*, 25 gennaio 2021.
- ROCCATAGLIATA L., *Confisca per equivalente e prescrizione del reato. Le contrastanti indicazioni del Giudice di legittimità e i seri dubbi sulla compatibilità con il dettato costituzionale.*, in *Giur. pen., rivista web*, 2020, 5.
- ROMANELLI R., *Confisca per equivalente e concorso di persone nel reato*, in *Dir. pen. proc.*, 2008, p. 865.
- ROMANO M., *Confisca, responsabilità degli enti, reati tributari*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2015, p. 1674.
- RUSSO R., *Il senso del profitto: la confisca dei beni dell'ente per il reato tributario commesso dal legale rappresentante*, in *Arch. pen., rivista web*, 2014, n. 3.

S

- SARTARELLI S., *Confisca "obbligatoria e "facoltativa"*, in AA.VV., *Sequestro e confisca*, a cura di M. Montagna, Torino, 2017, p. 275.
- SCHIATTONE P., *Il nuovo codice antimafia. Guida operativa alla riforma del codice antimafia (l. 17 ottobre 2017, n. 161)*, Piacenza, 2018.

- SILVESTRI P., *Questioni aperte in tema di profitto confiscabile nei confronti degli enti: la confiscabilità dei risparmi di spesa, la individuazione del profitto derivante dal reato associativo*, in *Cass. pen.*, 2014, p. 1538.
- SOANA G.L., *La confisca per equivalente*, Milano, 2013.
- SPIZUOCO R., *L'interpretazione dell'art. 240 e la pericolosità*, in *Giust. pen.*, 1972, II, p. 382.
- SQUILLACI E., *La "confisca allargata" quale fronte avanzato di neutralizzazione dell'allarme criminalità*, in *Dir. pen. proc.*, 2009, p. 1525.

T

- TODARO G., *Il sequestro preventivo, funzionale alla confisca per equivalente, di beni di una persona giuridica: il rebus dei reati tributari*, in *Cass. pen.*, 2014, p. 2821.
- TRINCHERA T., *Commento all'art. 240 c.p.*, in AA.VV., *Codice penale commentato*, a cura di E. Dolcini, G.L. Gatta, 5^a ed., tomo I, Milano, 2021.
- TRINCHERA T., *Commento all'art. 240-bis c.p.*, in AA.VV., *Codice penale commentato*, a cura di E. Dolcini, G.L. Gatta, 5^a ed., tomo I, Milano, 2021.
- TRINCHERA T., *Confisca del profitto in caso di prescrizione del reato: la corte d'assise d'appello di Milano estende il principio affermato dalle s.u. lucci anche alla confisca del profitto ex art. 240 co. 1 c.p.*, in *Dir. pen. cont.*, 25 marzo 2019.
- TRINCHERA T., *Confisca e principio di proporzione*, in *Dir. pen. proc.*, 2021, p. 826.
- TRINCHERA T., *Confisca senza condanna e diritto dell'unione europea: nessun vincolo per il legislatore nazionale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2020, p. 1637.
- TRINCHERA T., *Confiscare senza punire? Uno studio sullo statuto di garanzia della confisca della ricchezza illecita*, Torino, 2020.
- TRINCHERA T., *Rimessa alle Sezioni Unite una questione relativa alla definizione dell'ambito di applicazione temporale dell'art. 578-bis c.p.p. Un'occasione per ripensare alla natura giuridica della confisca per equivalente?*, in *Sist. pen.*, 1^o agosto 2022.
- TROYER L., *La Suprema Corte esclude la confiscabilità del profitto coincidente con quanto spettante al danneggiato e oggetto di risarcimento: acta est fabula*, in *Riv. dott. comm.*, 2012, p. 461.

- TUZZI R., *L'art. 578-bis c.p.p.: tra vecchi orientamenti pretori e nuove formulazioni codicistiche*, in *Dis. crimen.*, 12 marzo 2019.

V

- VARRASO G., *Il sequestro ai fini di confisca: dalle scelte del codice 1988 alla legge n.161/2017*, in *Dir. pen. cont.*, 12 gennaio 2018.
- VARRASO G., *La decisione sugli effetti civili e la confisca senza condanna in sede di impugnazione. La legge n. 3 del 2019 (c.d. "spazzacorrotti") trasforma gli artt. 578 e 578-bis c.p.p. in una disciplina "a termine"*, in *Dir. pen. cont.*, 4 febbraio 2019.
- VASSALLI G., *La confisca dei beni. Storia recente e profili dommatici*, Padova, 1951.
- VERGINE F., *Confisca e sequestro per equivalente*, Milano, 2009.
- VERGINE F., *Il sequestro e la confisca nell'accertamento della responsabilità degli enti*, in AA.VV., *Sequestro e confisca*, a cura di M. Montagna, Torino, 2017, p. 471.
- VETTORI B., *Normative e prassi applicative in materia di amministrazione e destinazione dei beni confiscati negli Stati membri dell'UE: una mappatura*, in AA.VV., *La destinazione dei beni confiscati alle mafie nell'Unione Europea. Normative e prassi applicative a confronto*, Milano, 2018, p. 15.