

Confisca per equivalente

La “strana coppia”: sequestro e confisca per equivalente,
c.d. solidarietà passiva tra i correi

di DÉSIREE FONDAROLI

La decisione

Confisca per equivalente – Correià – Solidarietà (C.p., art. 322 *ter*).

Il sequestro preventivo, funzionale alla confisca per equivalente, può interessare indifferentemente ciascuno dei concorrenti anche per l'intera entità del profitto, anche se l'espropriazione non può essere duplicata o comunque eccedere nel *quantum* l'ammontare complessivo dello stesso.

CASSAZIONE PENALE, SEZIONE II, 15 ottobre 2010 (ud. 18 giugno 2010) – CARMENINI *Presidente* – DIOTALLEVI *Relatore* – GIALANELLA *P.M.* (conf.) – ROBERTO, ricorrente.

Il commento

1. La sentenza in commento, che aderisce all'orientamento assolutamente prevalente¹, offre molteplici spunti di riflessione, richiamando l'attenzione su una misura, la confisca per equivalente, che per molti aspetti, come noto, si pone in rotta di collisione con le garanzie costituzionali in materia penale. In premessa va ricordato che l'efficacia dirompente dell'istituto si registra in considerazione della stretta connessione tra *confisca e sequestro preventivo* ex art. 321, co. 2, c.p.p.: quest'ultimo, oggetto della pronuncia in epigrafe, sin dalla fase delle indagini consente di apprendere beni non solo direttamente collegati al reato, ma anche assolutamente sganciati da questo. È infatti ormai indiscussa l'ammissibilità del sequestro per equivalente, quando la confisca, ci è preordinato il provvedimento cautelare –come accade per la maggior parte delle norme di nuovo conio– è estesa alla figura della ablazione “di valore”. Al giudice delle indagini preliminari è quindi demandata la valutazione prognostica non solo del prodotto, del prezzo o del profitto del reato, ma anche la individuazione e quantificazione di eventuali altri beni (per l'appunto, di valore equivalente) appartenenti al soggetto o nella sua disponibilità. Il legislatore non fornisce a riguardo alcun utile spunto ermeneutico con riguardo all'art. 321, co. 2, c.p.p.; anche l'art. 53 d.lgs. n. 231 del 2001, in tema di misure cautelari patrimoniali applicabili in caso di responsabilità “da reato” dell'ente, si limita a richiamare la disposizione relativa alla sanzione della confisca (art. 19), senza pretermettere il co. 2, che appunto estende la misura ai beni di valore equivalente.

¹ Oltre alle sentenze citate nelle note successive, si veda, ad es, Cass., Sez. Un., 27 marzo 2008, Fisia Ital., in *Mass. Uff.* 239926; Id., Sez. II, 16 aprile 2009, P.M. in proc. Società Impregilo Spa e altri, *ivi*, 243198.

Nel silenzio della legge il “sequestro preventivo per equivalente” è costantemente disposto nelle ipotesi in cui è consentita la confisca di valore, a prescindere dalla pertinenzialità dei beni al reato (o all’illecito “amministrativo”, nel caso del d. lgs. n. 231 del 2001) contestato².

La polivalente funzione ascritta alle ipotesi speciali di confisca, tanto utile da consentire al legislatore di disinteressarsi della collocazione di tale strumento nel contesto dei *Reaktionsmittel* a disposizione dell’ordinamento, determina un intreccio inestricabile di conseguenze che rendono l’ablazione “di valore” del tutto “abnorme”.

La giurisprudenza, acclarando la funzione afflittiva della confisca “per equivalente”³, ha dovuto riconoscere il primato del divieto di retroattività, sicché, ad esempio, è stata ritenuta illegittima la confisca per fatti commessi prima dell’entrata in vigore del d.lgs. n. 231 del 2001⁴, ovvero per fatti precedenti alla vigenza dell’art. 322-ter c.p.⁵.

Peraltro, va anche evidenziato che il principio può risultare “addomesticato” a causa delle peculiarità della ablazione del profitto. Ad esempio, in un caso di applicazione del d.lgs. n. 231 del 2001 con riguardo ad un reato presupposto di corruzione in atti giudiziari, si è affermato che in relazione al sequestro a fini di confisca, “il momento di realizzazione del profitto è del tutto irrilevante (...), in quanto esso costituisce solo l’oggetto della sanzione-confisca, che ha il suo presupposto nell’esistenza, appunto, del reato accertato con sentenza, a condizione che il reato risulti commesso nella vigenza del d.lgs. n. 231 del 2001”. L’errore della tesi contraria a tale assunto consisterebbe “proprio nello spostare, arbitrariamente, la confiscabilità del profitto dal momento consumativo del reato, al momento di percezione del profitto stesso, mentre, così come accade per le altre sanzioni, è sempre e solo l’accertata consumazione del reato che determina la possibilità di acquisizione coattiva del profitto illecita-

² F. SGUBBI, *Il risparmio, come oggetto di tutela penale*, in *Giur. comm.*, 2005, 359 e ss.

³ Sottolineata in più punti la «capacità dissuasiva e disincentivante di tale strumento, che assume i caratteri di una vera e propria sanzione» Cass., Sez. I, 27 ottobre 2009, Banca Credito coop. Busto Garolfo e Buguggiate soc. coop., inedita; in senso conforme già Id., Sez. Un., 2 luglio 2008, Fisla Ital., cit.; e Id., Sez. Un., 15 ottobre 2008, P.M. in proc. De Maio, in *Mass. Uff.*, 240565.

⁴ Cass., Sez. II, 10 gennaio 2007, G.s.r.l., in www.reatosocietari.it; in dottrina cfr. in particolare A. ALESSANDRI, *Attività d’impresa e responsabilità penali*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2005, 543.

⁵ Corte cost. 1° aprile 2009, n. 97. Rilevante a riguardo la precisazione dell’art. 15 Legge n. 300 del 2000, secondo cui “le disposizioni di cui all’art. 322-ter c.p., introdotto dal co. 1 dell’art. 3 della presente legge, non si applicano ai reati ivi previsti, nonché a quelli indicati nel co. 2 del medesimo art. 3, commessi anteriormente alla data di entrata in vigore della presente legge”.

QUESTIONI APERTE

mente conseguito”⁶. Sennonché il fatto che oggetto del sequestro/confisca sia proprio il profitto, e che nel caso del sequestro/confisca per equivalente oggetto di apprensione siano addirittura beni non pertinenti al reato, e quindi non costituenti profitto illecito, rivela la congenita anomalia della misura.

Un ulteriore corollario della natura afflittiva della confisca per equivalente è dato dalla necessaria applicazione del principio di tassatività. Sintomatica della difficoltà di “effettività” in materia della griglia delle garanzie costituzionali è la vicenda dell’art. 322-ter c.p. e della estensione, in via interpretativa della confisca di valore al profitto, in contrasto con il dettato normativo.

La pronuncia delle Sezioni Unite penali del 2009⁷, ha sottolineato come alla “indubbia stonatura” presente nel tessuto della norma, già rilevata dalla precedente sentenza Muci⁸ (che però aveva optato per una interpretazione analogica della disposizione relativa alla confisca di beni equivalenti al prezzo del reato) “non può avviarsi con una interpretazione sostanzialmente correttiva, essendo invece necessario l’intervento del legislatore”⁹. La soluzione evidenziata dal Supremo Collegio, tuttavia, a causa dell’evidente effetto restrittivo, non soddisfa l’orientamento che vede nell’interpretazione letterale della norma il depotenziamento di un irrinunciabile strumento di intervento. Così accade che laddove all’art. 322-ter c.p. si rinvia, come nel caso dell’art. 1, co.

⁶ Cass., Sez. VI, 18 gennaio 2011, Aurora s.r.l., in *Mass. Uff.*, 249378: nel caso concreto il soggetto beneficiario dal reato risultava avere ricevuto compensi anche prima dell’entrata in vigore dell’art. 53 d.lgs. n. 231 del 2001. Si precisa nella motivazione della sentenza che il fatto è diverso da quello deciso da Cass. Sez., II, 21 dicembre 2006, Spera, in *Mass. Uff.*, 235363, che ha ritenuto «non applicabile la confisca per equivalente prevista dall’art. 19 d.lgs. n. 231 del 2001 in relazione a somme di denaro che siano state percepite anteriormente all’entrata in vigore del decreto legislativo. In realtà, la sentenza menzionata ha deciso una fattispecie del tutto diversa da quella in oggetto, in quanto riferita al reato di truffa aggravata per il conseguimento di erogazioni pubbliche: le condotte antecedenti l’entrata in vigore del d.lgs. n. 231 del 2001 erano costituite da singole percezioni delle somme, costituenti distinte condotte, corrispondenti alla realizzazione di profitti parziali, che sono stati ritenuti non confiscabili nonostante avessero dato luogo ad un unico reato di truffa. Tuttavia, in questo caso i vari momenti di percezione del profitto corrispondevano a condotte costituenti reato, peraltro caratterizzato da una consumazione prolungata, “iniziata con la percezione della prima rata e conclusasi con la ricezione dell’ultima rata del finanziamento”, sicché, coerentemente, è stato ritenuto che una lettura costituzionalmente orientata imponesse il divieto di retroattività della confisca in relazione a “condotte” antecedenti. Ma nel caso della corruzione non può parlarsi di un reato a consumazione prolungata, trattandosi, semmai, di un reato c.d. progressivo, che si consuma, come si è visto, solo con l’accettazione della promessa e il ricevimento dell’utilità, con la specificazione che il conseguimento dell’utilità è solo un elemento dello schema della fattispecie complessa principale, che determina la consumazione del reato stesso (a differenza che nello schema sussidiario della corruzione, in cui la promessa non viene mantenuta, con la conseguenza che il reato si perfeziona nel momento in cui la promessa viene accettata)».

⁷ Cass., Sez. Un., 25 giugno 2009, Caruso, in *Mass. Uff.*, 244189.

⁸ Cass., Sez. Un., 25 ottobre 2005, Muci, in *Mass. Uff.*, 232164.

⁹ L’indirizzo è condiviso da Cass., Sez. VI, 5 aprile 2011, P.G. in proc. Calarco, inedita.

143, l. 24 dicembre 2007, n. 244 (Legge finanziaria 2008), in materia di reati tributari, si utilizza *in malam partem* un singolare argomento ermeneutico: «l'estensione della applicazione della confisca per equivalente a reati, quali quelli tributari, in cui non sussiste il prezzo, deve essere, tuttavia, necessariamente intesa quale rinvio alle disposizioni del secondo comma della richiamata disposizione codicistica, con la conseguente confiscabilità per equivalente del vantaggio economico che l'autore ha tratto dal reato tributario»¹⁰. Purtroppo una siffatta lettura sembra dimenticare che il citato art. 1, co. 143 si premura di precisare che le disposizioni di cui all'art. 322-ter c.p. si osservano "in quanto applicabili": il che significa, come rimarcato dalle Sezioni Unite nel 2009, che *rebus sic stantibus*, allorquando la norma prevede la confisca per equivalente solo del prezzo, e non anche del profitto, in caso di impossibilità di apprensione di quest'ultimo la confisca di valore rispetto al profitto non è ammissibile.

2. Ancora. Con specifico riguardo al tema che ci occupa, la qualificazione della confisca in termini di sanzione afflittiva ha determinato una originale applicazione del principio del trattamento sanzionatorio unitario dei correi: applicazione tanto più gravida di conseguenze se si considera che, come anticipato, la giurisprudenza si è confrontata con i provvedimenti cautelari e non con casi di ablazione definitiva. Accade così che, a "contatto" con la confisca, dalla adesione alla teoria c.d. monistica del concorso di persone si è curiosamente desunto che "questo principio solidaristico, che implica l'imputazione dell'intera azione delittuosa e dell'effetto conseguente in capo a ciascun concorrente, quale che sia l'entità del contributo prestato, comporta anche solidarietà nella pena a norma dell'art. 110 c.p.", per cui "ciascuno risponde della pena stabilita per il reato, salve le disposizioni di legge volte a graduare la sanzione penale a seconda della valenza che ciascuna partecipazione assume nel contesto generale del concorso"¹¹.

Ma la tesi, consolidata in giurisprudenza sebbene non da oggi sottoposta a vaglio critico¹², sembra confondere i piani di lettura, qualificando come "solidaristico" un criterio di applicazione della pena che, al contrario, ai sensi dell'art. 110 c.p., e fatte salve le eccezioni espressamente previste dal codice penale, risponde ad una tipizzazione unitaria della responsabilità.

¹⁰ Cass., Sez. III, 11 novembre 2010, Ragosta e altri, in *Mass. Uff.*, 248754.

¹¹ Cass., Sez. V, 16 gennaio 2004, Napolitano, in *Foro it.*, 2004, II, 685 ss.

¹² Si consenta di rinviare a D. FONDAROLI, *Le ipotesi speciali di confisca*, Milano, 2007, 259 ss.

QUESTIONI APERTE

In realtà, mentre l'art. 110 c.p. impone che a ciascun correo sia applicata una sanzione, al di fuori di qualunque ipotesi di solidarietà (tanto che non è consentito a taluno di essi di farsi carico della pena inflitta all'altro), con riferimento alla confisca l'attribuzione a tutti i compartecipi dell'evento delittuoso si trasforma nel principio per cui la sanzione in esame può interessare "ciascuno dei concorrenti anche per l'intera entità del prezzo o profitto accertato, salvo ovviamente l'eventuale riparto del relativo onere nei rapporti interni tra i vari concorrenti, che, però, in quanto fatto interno tra concorrenti, non può ovviamente interessare l'ottica penale"¹³.

Va per contro evidenziato che il principio della solidarietà invocato dalla giurisprudenza riflette la disciplina stabilita dall'art. 187 c.p., secondo cui "i condannati per uno stesso reato sono obbligati in solido al risarcimento del danno patrimoniale e non patrimoniale", mentre "l'obbligo alle restituzioni e alla pubblicazione della sentenza penale di condanna è indivisibile" (art. 187, co. 1, c.p.). L'indirizzo giurisprudenziale qui non condiviso sembra quindi applicare il regime delle obbligazioni *ex delicto* alla confisca per equivalente, attribuendole indirettamente una valenza risarcitoria-compensatoria, che appare del tutto estranea a quella sanzionatoria-punitiva avallata anche dalla giurisprudenza.

Da quanto premesso si desume che la misura ablativa viene chiamata a svolgere una funzione anche ripristinatoria del "pregiudizio" arrecato allo Stato dalla commissione del reato.

Del resto, è noto che confisca per equivalente è stata sovente definita "forma di prelievo pubblico a compensazione di prelievi illeciti"¹⁴.

Senonché l'impiego del termine "compensazione", anziché "risarcimento", pare escludere che l'intervento riguardi il danno civilmente risarcibile, cagionato allo Stato dal reato (per il quale peraltro risultano operanti altri istituti). Si può allora ipotizzare che la locuzione alluda ad una sorta di "riparazione dell'offesa" (intesa come "danno criminale" e/o "danno sociale") arrecata attraverso la commissione del reato cui la misura accede: sicché il prelievo pubblico di beni comunque entrati nella disponibilità del soggetto costituisce una sorta di ristoro alla collettività per l'"offesa" cagionata attraverso la commissione del reato¹⁵.

¹³ La tesi è accolta anche da Cass., Sez. II, 14 giugno 2006, Troso, in www.reatisocietari.it.

¹⁴ Cass., Sez. V, 16 gennaio 2004, Napolitano, cit.; così anche Cass., Sez. Un., 22 novembre 2005, Muci, cit.

¹⁵ Al tema dei rapporti tra "danno" e "risarcimento" e tra "riparazione" e "offesa" cagionata dal reato è dedicato il nostro *Illecito penale e riparazione del danno*, Milano, 1999.

Che in questo contesto l'ablazione per equivalente possa corrispondere alle caratteristiche della obbligazione *ex delicto* di cui all'art. 197 c.p., appare piuttosto discutibile.

Peraltro, si ha conferma della prospettiva compensatoria in un ulteriore passaggio della sentenza Napolitano del 2004¹⁶, secondo la quale «sarebbe sufficiente parcellizzare tra i vari concorrenti il prezzo o profitto del reato per impedire o neutralizzare qualsivoglia misura cautelare volta ad assicurare all'autorità lo stesso provento delittuoso. Ma questa prospettiva, giuridicamente erronea, finirebbe con il frustrare le ragioni che hanno portato all'introduzione della stessa confisca per equivalente».

Evidente la finalità sottesa a tale peculiare concezione della solidarietà passiva, qui censurata.

Il sequestro e la confisca per equivalente offrono l'evidente vantaggio di mettere i "patrimoni" di tutti i concorrenti a disposizione dell'Autorità, che ad essi può attingere fino alla concorrenza del valore da sottoporre a provvedimento ablativo. Così, in ordine all'applicazione dell'art. 322 *ter* c.p., si è affermato che un correo può essere onerato della confisca, anche se l'intero importo del ritenuto prezzo o profitto dello stesso reato sorgente non sia affatto transitato, o sia transitato in minima parte nel suo patrimonio¹⁷, e ciò in quanto il bene, la cui confisca "non è possibile", continua ad essere fonte di "profitto" (potenzialmente anche nella direzione del reimpiego a fini criminosi) per il concorrente che lo detiene.

La tesi contraria e assolutamente minoritaria, per quanto più consona alla natura punitiva della confisca, precisa invece che la ablazione non può eccedere la misura del profitto attribuibile a ciascun concorrente nel medesimo reato¹⁸: l'assoggettabilità dei beni nella disponibilità dell'imputato è ammessa, in questa prospettiva, pro quota, "per un valore corrispondente a quello relativo al profitto del reato, intendendosi per reato quello commesso dal singolo imputato"¹⁹.

La duplice valenza della confisca per equivalente, misura da un lato afflittiva, dall'altro compensatoria, potrebbe comporsi nella prospettiva della "allocazione" del risarcimento e/o della riparazione nel contesto del c.d. terzo bina-

¹⁶ Cass., Sez. V, 16 gennaio 2004, Napolitano, cit.

¹⁷ In questi termini Cass., Sez. V, 16 gennaio 2004, Napolitano, cit.; la decisione è richiamata anche da Cass., Sez. II, 14 giugno 2006, Troso, cit.

¹⁸ Cass., Sez. VI, 5 giugno 2006, Giallongo, in *Riv. pen.*, 2008, 2, 136.

¹⁹ Cass., Sez. VI, 23 giugno 2006, P.M. in proc. Maniglia, in *Mass. Uff.*, 234851.

QUESTIONI APERTE

rio (accanto alla pena ed alla misura di sicurezza) tra gli strumenti di reazione dello Stato alla realizzazione dell'illecito penale: una prospettiva, però, diversa da quella fatta propria dal legislatore attraverso l'introduzione delle molteplici norme che valorizzano il risarcimento e/o la riparazione in chiave di attenuazione e/o esclusione della sanzione²⁰.

Tornando alla questione affrontata dalla sentenza in commento, va segnalato uno spunto recente, che evidenzia come la sovrapposizione tra le categorie dogmatiche e la perdita di significato dei fondamenti del diritto penale possa condurre ad esiti inaccettabili.

Infatti. Il vizio logico e l'incongruenza dogmatica dell'affermazione secondo cui il "principio solidaristico" che informa il concorso di persone "implica l'imputazione dell'intera azione delittuosa e dell'effetto conseguente in capo a ciascun concorrente e comporta solidarietà nella pena"²¹, pur quando rilevato, finisce per costituire il trampolino di lancio di costruzioni ancora più azzardate.

Si è ad esempio proposto di applicare a ciascun correo la confisca per l'intero importo del profitto: ciò "potenzerebbe l'effetto deterrente ed afflittivo della pena" e non si troverebbe in insanabile conflitto con il criterio della proporzione, dovendosi "comunque specificare quale sia il parametro che il legislatore non può superare nelle sue scelte discrezionali"²².

Come già osservato, in caso di sequestro preventivo finalizzato alla confisca un simile punto di vista consente di giungere "alla situazione paradossale di una misura cautelare adottata *anche* in misura eccedente la sanzione finale (risultando consentito moltiplicare, tante volte quante sono le persone ritenute concorrenti nel reato, l'importo corrispondente a quello confiscabile)", con conseguente dissoluzione di insopprimibili esigenze di legalità, adeguatezza e proporzionalità²³.

²⁰ *Amplius* cfr. il nostro *Commento al Titolo VII del Libro I del Codice penale (artt. 185-198)*, in A. Cadoppi, S. Canestrari, P. Veneziani (a cura di), *Codice penale*, Piacenza, 2011, 781-803.

²¹ Cass., Sez. II, 14 giugno 2006, Troso, cit.

²² T. EPIDENDIO, *La confisca tra sanzione e misura di sicurezza*, in L. Camaldo, A. Bana (a cura di), **VI** Convegno di studi - Sequestro, confisca e recuperi a tutela degli interessi finanziari dell'Unione Europea. La legislazione comunitaria e l'attuazione nei Paesi membri", Bruxelles, 2010, 178 ss.: l'Autore, peraltro, giustifica la fondatezza del limite dell'impossibilità di eccedere il 'quantum' del profitto effettivamente conseguito dal reato, ma lo imputa non già alle garanzie che assistono le sanzioni (penali, come la confisca per equivalente), bensì al "riconoscimento della peculiarità sanzionatoria della confisca quando questa abbia per 'oggetto' il profitto del reato, come strumento di riequilibrio del mercato, turbato dall'illecito" (p. 180).

²³ Così A. GAITO, *Sequestro e confisca per equivalente. Prospettive d'indagine*, in *Giur. it.*, 2009, 8-9, 2065 ss.

3. Infine. Dalle argomentazioni richiamate si comprende come l'ultimo tassello della "monetizzazione" della confisca consista nella estensione della "solidarietà passiva" della confisca al caso della plurisoggettività tra ente ed autore del reato presupposto. Anche qui il grimaldello è lo "schema concorsuale", che giustificerebbe la responsabilità cumulativa dell'individuo e dell'ente collettivo: "il nesso tra le due responsabilità, quella della persona fisica e quella dell'ente, pur non identificandosi con la figura tecnica del concorso, ad essa è equiparabile, in quanto da un'unica azione criminosa scaturiscono una pluralità di responsabilità"²⁴.

Ancora una volta l'istituto del concorso di persone è "piegato" alle esigenze ablative, considerate interesse prevalente del sistema. Le forzature appaiono troppo evidenti per richiedere un approfondimento. La *liaison* tra le due responsabilità sarebbe data dalla unicità dell'azione, mentre è a tutti noto che la condotta dell'autore del reato presupposto e quella attribuita all'ente appartengono a piani distinti e diversi, consistendo la seconda in una omissione di adozione di presidi preventivi rispetto alla realizzazione dei reati presupposto elencati dal d.lgs. n. 231 del 2001 e da provvedimenti connessi (quali la Legge n. 146 del 2006 in tema di reato transnazionale).

In realtà all'ente ed alla persona fisica sono attribuiti non solo due azioni bensì addirittura due fatti diversi, di cui il primo si identifica nel reato presupposto, il secondo nella mancata adozione ed attuazione di idonee misure preventive, e comunque nel mancato "impedimento" della realizzazione del reato presupposto. Vero è che secondo una recente interpretazione della Corte di cassazione il 'fatto' dell'ente ingloba il reato presupposto, sicché la responsabilità –ormai riconosciuta come penale o quanto meno parapenale (c.d. *tertium genus*)– può essere ascritto all'ente a titolo di fatto proprio, in quanto tale rientrante nello schema della colpevolezza dettato dall'art. 27 Cost.²⁵.

È tuttavia evidente che in realtà, sebbene collegati, i due fatti restano distinti e caratterizzati da presupposti ed elementi differenti.

La conseguenza della estensione della disciplina concorsuale al caso in esame è che, "in difetto dell'individualità storica del profitto illecito, "il sequestro

²⁴ Cass., Sez. VI, 6 febbraio 2009, Ramponi, in *Mass. Uff.*, 243443.

²⁵ In questo senso Cass., Sez. VI, 17 settembre 2009, Mussoni, in *Mass. Uff.*, 244256; Id., 18 febbraio 2010, Scarafia, *ivi*, 247666: sul punto cfr. E.R. BELFIORE, *Colpevolezza e rimproverabilità dell'ente ai sensi del d. lgs. n. 231/2001*, in G. FORTI, L. EUSEBI, M. BERTOLINO (a cura di), *Studi in onore di Mario Romano*, Napoli, 2011, 1743 ss.; G. DE SIMONE, *Persona giuridiche, responsabilità penale e principi costituzionali*, in *Criminalia*, 2010, 605 ss.

QUESTIONI APERTE

preventivo funzionale alla confisca per equivalente del profitto del reato di corruzione può interessare contemporaneamente od indifferentemente ciascuno dei soggetti indagati anche per l'intera entità del profitto accertato", salvo il divieto di duplicazione", e quindi con l'unico limite per cui il vincolo cautelare non può eccedere il valore complessivo del suddetto profitto"²⁶.

Il principio è completato dalla precisazione che non esiste alcun rapporto di sussidiarietà né di concorso apparente tra gli artt. 9, 19 e 53 d.lgs. n. 231 del 2001 e le disposizioni del codice penale che prevedono la stessa misura ablativa a carico delle persone fisiche responsabili del reato"²⁷.

In conclusione. Anche la confisca di valore, come la confisca dei proventi di sospetta provenienza illecita (art. 12-sexies Legge n. 306 del 1992; artt. 2-bis ss. Legge n. 575 del 1965), da un lato, si inserisce nel solco del rinnovato interesse per la "confisca generale" dei beni del reo (o del presunto reo), sganciati dal fatto di reato"²⁸; dall'altro, esprime una certa equipollenza della stessa rispetto alla sanzione "patrimoniale", oltre che a quella pecuniaria"²⁹, la quale però, come noto, soggiace a diversa regolamentazione.

Si tratta in ogni caso di una sanzione palesemente afflittiva del tutto *sui generis* ed in stridente contrasto con il principio di legalità, essendo di entità indeterminata; solo occasionalmente proporzionata alla gravità ed al disvalore del fatto; anticipata da un provvedimento cautelare -il sequestro preventivo ex art. 321, comma 2 c.p.p. e 53 d.lgs. n. 231 del 2001 - basato sul presupposto della mera confiscabilità in astratto: requisito -si ricordi- condizionato dal titolo di reato imputato al soggetto e, nella fase procedimentale in cui viene disposto, ancora oggetto di accertamento giudiziale.

²⁶ Cass., Sez. VI, 26 febbraio 2009, Betteo, in *Mass. Uff.*, 244254; così anche Cass., Sez. II, 18 settembre 2008, Scimemi, inedita; Id., Sez. VI, 6 febbraio 2009, Ramponi, cit; si veda in particolare Cass., Sez. I, 27 ottobre 2009, Banca Credito coop. Busto Garolfo e Buguggiate, cit.

²⁷ Cass., Sez. Un., 27 marzo 2008, Fisia Ital., cit.

²⁸ Segnala l'affermarsi di una "restaurazione" dell'antico regime della "confisca dei beni" I. CARACCIOLI, *Manuale di diritto penale. Parte generale*, Padova, 2005, 835 e ss.

²⁹ Il rischio di una commistione tra i diversi ruoli della confisca e della pena pecuniaria è segnalato già da L. FORNARI, *Criminalità del profitto e tecniche sanzionatorie*, Padova, 1997, 110 e ss.