

ANTICIPAZIONE

Confisca*

Francesco Vergine

SOMMARIO: 1. Nascita ed evoluzione dell'istituto nel panorama internazionale. - 1.1 (segue)..ed europeo. - 2. La confisca nella tradizione codicistica e sua evoluzione. - 3. La confisca di valore. - 4. La confisca del corpo del reato. Breve disamina delle problematiche ambientali. - 4.1. La confisca del corpo del reato nei reati colposi. - 5. La confisca nelle leggi speciali. I reati urbanistici. - 5.1. (segue) La confisca nei reati societari. - 5.2. (segue) La confisca nei reati tributari. - 5.3. (segue) La confisca nei reati transnazionali. - 5.4. (segue) La confisca nel processo a carico degli enti. - 5.4.1. Osservazioni sul concetto di profitto confiscabile ai danni dell'ente. - 5.4.2. I limiti oggettivi del profitto confiscabile. - 5.4.3. La natura della misura ablativa nel microcosmo della responsabilità amministrativa degli enti. - 5.5. (segue) La confisca di cui all'art. 12 *sexies* l. 356/92. - 5.6. (segue) La confisca del T.U. sulle accise. - 6. La confisca in fase esecutiva. - 6.1. La confisca per sproporzione in fase esecutiva. - 7. Confisca e prescrizione del reato. - 8. Lo strumento anticipatorio degli effetti: il sequestro preventivo. Cenni.

1. Nascita ed evoluzione dell'istituto nel panorama internazionale.

L'istituto della confisca, tradizionalmente collocato in seno al codice penale tra le misure di sicurezza ⁽¹⁾, ha conosciuto, soprattutto nei tempi recenti, una costante e cospicua evoluzione espansionistica, cagionata dalla necessità di reagire all'esponentiale aumento della criminalità di tipo economico legato allo sviluppo di una società globalizzata. Gli stati, preso coscienza dell'esistenza di tale fenomeno criminale ⁽²⁾ e della necessità di cooperare a livello internazionale, hanno cercato di individuare una soluzione sanzionatoria che andasse a contrastare il fine ultimo della attività criminosa e cioè l'accaparramento della ricchezza illecita.

L'efficienza aggressiva di una misura, identificata a livello internazionale ap-

* Questo contributo è destinato al *Digesto delle discipline penalistiche*, Utet, Torino, X Agg., 2013, in corso di pubblicazione.

(1) Sull'argomento sia consentito il rinvio a VERGINE, *Le moderne sanzioni patrimoniali tra fonti di natura internazionale e legislazione interna*, in *La Giustizia patrimoniale penale*, Torino, 2011, 375 ss.

(2) CISTERNA, *La natura promiscua della confisca tra misura di sicurezza e sanzione punitiva in rapporto alle nuove tecniche sanzionatorie della criminalità del profitto*, AA. VV., *La giustizia patrimoniale penale*, a cura di Bargi - Cisterna, Torino, 2011, I, 82 ss.

punto nella confisca, sarebbe stata garantita concedendole tratti di marcata versatilità. In tale esigenza é ravvisabile la causa genetica del suo attuale polimorfismo.

Per un inquadramento sistematico dell'istituto occorre partire dall'analisi dei differenti piani legislativi che hanno dato vita a quell'articolato sistema di norme protese a contrastare la criminalità del profitto. L'obiettivo della Comunità internazionale di cooperare ^(*) nei procedimenti finalizzati all'ablazione dei patrimoni illeciti maturò contestualmente all'esigenza di contrastare il riciclaggio dei proventi delle attività criminali in genere e del narcotraffico in particolare.

Negli anni ottanta si insinuò, nelle menti dei governi internazionali, la convinzione che la lotta alla criminalità di tipo economico non poteva certamente prescindere dall'utilizzo di strumenti volti a rintracciare, e successivamente congelare e sottrarre, i beni cui aspiravano i criminali. Fu proprio l'assemblea straordinaria generale dell'ONU a comprendere come i proventi che nutrivano la criminalità, derivanti dal traffico di sostanze stupefacenti, consentivano ai sodalizi criminosi di entrare nel tessuto connettivo degli Stati inquinando l'intero sistema. Per tale ragione, in un primo momento, si concepì la confisca come strumento in grado di consentire l'ablazione del prodotto o delle cose connesse con il reato; così strutturato, tuttavia, non si attagliava perfettamente allo scopo per il quale era stato concepito, esigendo una più incisiva strumentalità verso il raggiungimento degli obiettivi.

In origine, la Convenzione sull'oppio del 1912 e quella sulla produzione e regolamentazione della distribuzione delle sostanze stupefacenti del 1931 avevano creato un regime di controllo che, tuttavia, si rivelò inadeguato rispetto alle reali esigenze. Successivamente, la Convenzione unica sugli stupefacenti - adottata dall'Onu e ratificata nel 1961- prevedeva, in maniera molto restrittiva, all'art. 37 che tutti gli stupefacenti e tutte le sostanze utilizzate per commettere una delle violazioni di cui all'art. 36, potevano essere sequestrate e confiscate.

Tuttavia, consapevoli dell'inadeguatezza degli strumenti legislativi a disposizione per arginare il fenomeno del traffico di stupefacenti, le Nazioni Unite adottarono a Vienna, nel 1988, una Convenzione contro il traffico illecito di stupefacenti e di sostanze psicotrope ^(*) dalla quale è scaturito l'obbligo, per

(*) FURFARO, *La compatibilità delle varie forme di confisca con i principi garantistici di rango costituzionale e con lo statuto delle garanzie europee*, in AA. VV., *La giustizia patrimoniale penale*, cit., II, 262 ss.

(*) MONTAGNA, *Il procedimento di applicazione delle misure ablative di prevenzione e garanzie del giusto processo*, in *La giustizia patrimoniale penale*, cit., I, 445.

tutti gli stati aderenti, di introdurre nuove fattispecie di reato per poter punire il riciclaggio dei proventi derivanti dal traffico di stupefacenti (art. 3) oltre alla previsione della confisca con nuove peculiarità.

Ciascuna parte, difatti, era tenuta ad introdurre strumenti necessari a consentire la confisca non solo dei prodotti derivanti da reato ma anche dei beni il cui valore corrispondeva a quello dei proventi di reato. La Convenzione di Vienna, quindi, ha costituito il vero primo passo verso l'introduzione, negli ordinamenti degli stati aderenti, delle varianti rispetto alla figura tradizionale della confisca che prescindono dalla verifica del nesso di derivazione tra ricchezza e delitto presupposto.

Con la nuova previsione contenuta nella Convenzione, difatti, si assicura la confisca non solo delle sostanze psicotrope, degli strumenti del reato e dei conseguenti profitti illeciti ma altresì di somme di denaro o beni di valore equivalente.

Nel 1990, poi, l'*UN model bilateral Mutual assistance*, insieme al Protocollo opzionale adottato dall'ottavo congresso dell'Onu sulla prevenzione del crimine e il trattamento dei criminali tenutosi a Cuba nel 1990, ha puntato l'attenzione sulla ricerca, sul sequestro e sulla confisca dei proventi illeciti. Il protocollo fa riferimento ai proventi illeciti intendendo per tali anche quei beni che sono solo sospettati di possedere un'origine criminosa nonché quei beni che derivano dalla trasformazione dell'originario provento del reato.

Nell'ordine delle fonti internazionali, poi, si rinviene la Convenzione di Vienna nel 1999, ratificata da tutti i Paesi europei grazie alle sollecitazioni del GAFI - Gruppo d'azione finanziaria internazionale contro il riciclaggio di capitali, intergovernativo - il cui obiettivo è quello di combattere il riciclaggio di capitali e il finanziamento del terrorismo. Di rilevante interesse sono le 49 raccomandazioni del Gafi che, seppur non vincolanti, hanno finito per imporsi sul piano internazionale.

Dette raccomandazioni, riconosciute quali standard internazionali dalla Banca mondiale, dal Fondo monetario internazionale e dal Consiglio di sicurezza dell'ONU, indicano quelle misure che un Paese deve adottare per combattere efficacemente il riciclaggio di capitali e il finanziamento del terrorismo. Carica di significato è la settima raccomandazione del GAFI, intitolata *mesures provisoires et confiscation*, che accosta la confisca dell'equivalente a quella tradizionale dei proventi e che introduce l'inversione dell'onere della prova che incombe sul soggetto che subisce la misura, l'obbligo di tutelare i terzi in buona fede nonché la opportunità, al fine di rendere maggiormente efficace la confisca, di prevedere strumenti anticipatori della misura come il sequestro e l'adozione di sanzioni per coloro che concludono contratti nella consape-

volezza del loro carattere pregiudizievole per un'eventuale misura ablatoria. Sulla scena internazionale si colloca saldamente la Convenzione OCSE del 1999 sulla lotta alla corruzione di pubblici ufficiali stranieri nelle operazioni economiche internazionali che obbligava gli Stati all'adozione di strumenti più incisivi per colpire i vantaggi economici derivanti dalla corruzione. L'Atto prevedeva, oltre alla confisca dei proventi sia in forma specifica che in quella vicaria dell'equivalente, l'introduzione di sanzioni pecuniarie di analogo effetto.

Nel 2000, poi, venne firmata a Palermo la Convenzione delle Nazioni Unite contro il crimine organizzato transnazionale con la quale gli Stati aderenti si obbligavano a punire chi partecipava ad un gruppo criminale organizzato e a colpire il riciclaggio; si impegnavano, altresì, ad introdurre una disciplina volta ad imporre agli operatori finanziari attività di collaborazione finalizzata a prevenire il riciclaggio. La Convenzione, inoltre, invitava gli Stati aderenti ad introdurre la confisca dei profitti del reato, dei beni, degli strumenti e della particolare forma della confisca per equivalente limitata, però, solo al valore del provento del reato. In relazione all'onere della prova l'Atto ne prevede l'inversione nel senso che lo Stato può domandare al soggetto interessato quale sia l'origine dei beni e può, inoltre, dare esecuzione al provvedimento ablatorio straniero senza chiedere alle autorità interne un provvedimento di confisca conforme al provvedimento straniero. Una vera e propria innovazione è stata di fatto costituita dalla previsione della possibilità di destinare i fondi confiscati al risarcimento dei danneggiati, quella di dividere con gli Stati coinvolti i proventi della confisca ovvero ancora di destinare i fondi alla lotta contro il crimine organizzato.

Se, tuttavia, da un lato la Convenzione richiama le linee programmatiche della Convenzione di Vienna, dall'altro limita la possibilità di chiedere la cooperazione per reati non previsti dalla stessa.

Nel 2003 l'Assemblea generale delle Nazioni Unite adottò la Convenzione di Merida sulla lotta alla corruzione ⁽ⁱ⁾ che, messa a confronto con i precedenti Trattati anti-corruzione ed in particolare con la Convenzione OCSE, presenta maggiore analiticità in riferimento agli obblighi incombenti agli Stati contraenti e rappresenta l'unico provvedimento giuridico di portata sovranazionale cui sia stata conferita autonoma attuazione con la legge 116/2009 che ha introdotto l'art. 740-bis c.p.p., rubricato "*Devoluzione ad uno Stato estero delle cose confiscate*" e l'art. 740-ter c.p.p. rubricato "*Ordine di devoluzione*".

⁽ⁱ⁾ MAIELLO, *La confisca per equivalente non si applica al profitto del peculato*, DPP, 2010, 440.

1.1 (segue) ..ed europeo.

A livello comunitario, ormai da tempo, è emersa la consapevolezza che il relativo bilancio è un bene giuridico da tutelare e, per tale ragione, si è attribuita all'Unione europea competenza legislativa autonoma in taluni settori del diritto penale. L'idea di un diritto penale comunitario è sorta dalla certezza che la lotta alla criminalità sovranazionale non può essere combattuta con ventisette codici diversi. Tra i primi settori che hanno registrato un intervento simile v'è quello della tutela degli interessi finanziari dell'Unione europea che fanno capo agli Stati membri partecipanti del bilancio comunitario ⁽⁶⁾.

Al fine di rendere meno marcate le differenze ordinamentali tra tutti i Paesi dell'Unione europea gli Stati membri hanno trovato un accordo sul contenuto cui deve applicarsi il “*common core*” ⁽⁷⁾ delle garanzie penali formatesi attraverso la giurisprudenza della Corte di Strasburgo arricchita dalle tradizioni costituzionali dei singoli stati che hanno acconsentito all'imposizione di vincoli al proprio potere legislativo interno. Tra i motivi addotti a sostegno della rinuncia a parte della sovranità nazionale c'è senza dubbio la circostanza che le operazioni di riciclaggio spesso conducono i beni di provenienza illecita oltre i confini del paese in cui è stato commesso il delitto presupposto. L'Unione europea, sin dalla fine degli anni novanta, si è mossa in tal senso e, al fine di rendere più efficace la cooperazione tra i propri membri e, soprattutto, allo scopo di congelare e poi sottrarre definitivamente alla criminalità i proventi dei reati, ha varato un piano d'azione ed emanato diversi testi normativi volti a contrastare il fenomeno della criminalità economica e finanziaria.

Il primo strumento normativo di peso è stato la Convenzione del Consiglio d'Europa su riciclaggio, ricerca, sequestro e confisca dei proventi di reato firmata a Strasburgo nel 1990 ⁽⁸⁾. Con la sua entrata in vigore la richiesta di assistenza da parte di uno Stato ad un altro per rinvenire e congelare beni ritenuti provento di reato è divenuta strumento di frequente applicazione. La spinta all'adozione dell'atto è derivata dalla necessità di una armonizzazione delle normative a causa della varietà della legislazione in materia. Gli Stati firmatari

⁽⁶⁾ MANGIARACINA, *Il “congelamento dei beni” e la confisca come misure di contrasto alla criminalità organizzata transnazionale e al terrorismo*, in *La giustizia patrimoniale penale*, a cura di Bargi - Cisterna, Torino, 2011, 976 ss.

⁽⁷⁾ MANES, *La confisca “punitiva” tra Corte Costituzionale e CEDU: sipario sulla “truffa delle etichette”*, *CP*, 2011, 538 s.

⁽⁸⁾ BASSIOUNI, *Le modalità di cooperazione internazionale in materia penale: il «sistema di esecuzione indiretta» e i regimi di «cooperazione inter-statale in materia penale»*, in AA.VV., *La cooperazione internazionale per la prevenzione e la repressione della criminalità organizzata e del terrorismo*, Milano, 2005, 64.

hanno facoltà di eseguire i provvedimenti di confisca dello Stato straniero direttamente o verosimilmente sottoponendo la richiesta alle proprie autorità al fine di ottenere provvedimenti di confisca interni.

La Convenzione contempla anche l'istituto della confisca per equivalente invitando alla introduzione, in ciascuno Stato, di misure che consentano di eseguire l'ablazione dei proventi o l'esazione di una somma di denaro pari al valore degli stessi. In relazione all'onere della prova l'Atto consente agli stati firmatari di prendere in considerazione l'ipotesi di inversione dello stesso in relazione all'origine legale dei proventi o di altri beni che possono essere oggetto di una confisca e, nel caso in cui lo Stato di esecuzione opponga un rifiuto, laddove il provvedimento ablativo sia fondato sull'inversione dell'onere probatorio, si può ricorrere ad un principio di rango consuetudinario e di livello internazionale in base al quale non può essere posta, alla base di un mancato adempimento ad obblighi internazionali, la legge interna allo Stato. Rifiutare l'assistenza, in tal caso, significa violare l'art. 7 della Convenzione di Vienna. Un alleggerimento dell'onere probatorio si riscontra anche in altri atti quali la Risoluzione del Parlamento europeo sul piano d'azione contro la criminalità organizzata del 1997, ove si precisa che il Parlamento ha facoltà di esaminare la possibilità di introdurre agevolazioni di stampo probatorio in materia di confisca dei proventi illeciti di un'organizzazione criminale; medesima è la situazione prospettata nel documento "Prevenzione e controllo della criminalità organizzata – Strategia dell'Unione Europea per l'inizio del nuovo millennio", trasmesso il 3 marzo 2000 dal Comitato di esperti al Consiglio europeo nel cui corpo si invitano gli Stati ad introdurre uno strumento che possa servire a mitigare l'onere della prova; anche, tuttavia, nel corso del XVI^o Congresso internazionale di diritto penale del 1999, tenuto a Budapest e dedicato al tema della criminalità organizzata, si è ammesso che l'esigenza di neutralizzare la potenza economica del crimine organizzato può giustificare una disciplina improntata ad una prospettiva di alleggerimento degli oneri probatori dell'accusa.

Si può, tuttavia, rifiutare l'esecuzione del provvedimento di confisca tutte le volte in cui i procedimenti sui quali si basa la richiesta non rispettano le procedure fondamentali per la protezione dei diritti umani come quelle di cui agli art. 5 e 6 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo. In seno alla convenzione di Strasburgo è centrale la previsione della confisca internazionale, misura che presuppone la presenza di strumenti o di proventi di reato oltre i confini territoriali dello Stato in cui sia stato commesso il delitto e al quale sono in qualche modo collegate le *res*. In tal caso gli Stati possono dare esecuzione all'ordine di confisca emesso dall'autorità giudiziaria straniera op-

pure chiedere alle autorità interne un ordine di confisca.

Il secondo strumento “europeo” volto a migliorare l’apparato normativo in materia di *ablatio* dei patrimoni illecitamente costituiti è l’azione comune 98/699/GAI del 1998.

Stando alle sue previsioni, ciascuno Stato membro deve garantire che la propria legislazione e le proprie procedure consentano di rintracciare i presunti proventi di attività illecite; essa amplia, inoltre, le possibilità di ricorrere alla confisca quale strumento di lotta contro i fenomeni criminali. Al fine di facilitare la lotta al crimine transnazionale, poi, l’azione comune fa riferimento alla Rete giudiziaria europea nell’ambito della quale ogni Stato membro deve fornire indicazioni di facile consultazione che indichino come ottenere assistenza. In sostituzione di tale azione comune, successivamente, è stata adottata la decisione quadro 2001/500/GAI del 2001 in materia di riciclaggio ed individuazione, sequestro e confisca di strumenti e proventi di reato che rafforza la normativa già esistente e prevede, altresì, che per i gravi reati previsti dall’art. 6 della Convenzione di Strasburgo, nelle legislazioni interne, siano introdotte pene detentive non inferiori nel massimo a quattro anni. Si prevede espressamente, poi, anche la confisca di valore.

In materia procedurale, nel 2003, venne adottata dal Consiglio la decisione quadro 2003/577/GAI che ha regolamentato l’esecuzione - nel territorio dell’Unione europea - dei provvedimenti di blocco dei beni o di sequestro probatorio anche in relazione a disposizioni provvisorie emesse in fase pregiudiziale. Per i reati particolarmente gravi non è necessario che lo Stato di esecuzione, come previsto dall’art. 3, verifichi l’incriminabilità anche nel proprio ordinamento, fermo restando che si deve comunque trattare di reati puniti con una pena detentiva non inferiore a tre anni.

Il fatto per il quale la decisione è stata emessa, inoltre, deve essere riconducibile ad una fattispecie per la quale sia prevista nello Stato di esecuzione la misura del congelamento dei beni. Può accadere che lo Stato di esecuzione non riconosca valore giuridico alla decisione da eseguire ovvero rinvenga motivi per non eseguirla perché, ad esempio, il certificato che deve corredare la domanda di esecuzione è incompleto o non conforme al provvedimento da eseguire ovvero ancora perché lo Stato di esecuzione si avveda del fatto che la decisione violi il principio del *ne bis in idem*. Può verificarsi che vi sia un privilegio ovvero una immunità di talché la decisione non possa essere eseguita, oppure ancora che il fatto non costituisca infrazione nello Stato di esecuzione e in tal caso sarà necessario sia che la violazione non rientri nell’elencazione di cui all’art. 3 sia che non si tratti di infrazione in materia di imposte o tasse perché non basterà, ai fini del rifiuto, che non sia prevista nella formazione

dello stato di esecuzione quel tipo di tassa o imposta o ancora una analoga regolamentazione.

A seguire, nel 2005 il Consiglio europeo adottò la decisione quadro 2005/212/GAI relativa alla confisca di beni, strumenti e proventi di reato. Dopo avere, all'art. 2, confermato gli strumenti già esistenti, la decisione prevede che ciascuno Stato contraente assuma tutte le misure necessarie a confiscare strumenti e prodotti ovvero il loro equivalente nel caso di reati punibili con pena privativa della libertà di durata superiore ad un anno. Essi, inoltre, devono dotarsi di una normativa efficace in relazione all'onere della prova circa l'origine dei beni posseduti da soggetto riconosciuto colpevole di un reato in materia di criminalità organizzata. Perché si possa applicare la confisca è altresì necessario che un giudice abbia accertato che il bene in questione sia frutto di attività criminosa; lo Stato potrà anche aggredire beni acquisiti da persone con cui il soggetto ha rapporti particolarmente stretti ovvero anche *res* trasferite dallo stesso soggetto ad una persona giuridica sulla quale eserciti un certo controllo ovvero dalla quale il soggetto riceve parte rilevante del suo reddito.

Nel 2006 è intervenuta la decisione quadro 2006/783/GAI sul principio del reciproco riconoscimento dei provvedimenti di confisca ed in cui si osserva che detto principio dovrebbe essere alla base della cooperazione giudiziaria sia in materia civile che in materia penale riducendo, per tale ragione, le possibilità di rifiutare l'esecuzione della confisca. Il fine è ovviamente quello di semplificare la cooperazione tra Stati membri in materia. Oltre alle disposizioni in cui si individuano le autorità competenti, la decisione affronta il problema della doppia incriminabilità. V'è difatti la possibilità di eseguire la decisione di confisca senza previa verifica della doppia incriminabilità se i fatti posti alla base della decisione sono puniti nello Stato di emissione con pena privativa della libertà della durata massima di almeno tre anni. Se, invece, si tratta di reati diversi, lo Stato richiesto può subordinare l'esecuzione alla verifica che i fatti posti alla base della stessa costituiscano un reato che, per la legge dello Stato di esecuzione, consenta la confisca. Al tempo stesso, se si provvede in ordine alla confisca di valore, è necessario che la legislazione di entrambi gli stati contempli la misura per equivalente. Anche la decisione quadro in esame prevede il rifiuto di eseguire il provvedimento in presenza di un certificato non prodotto o incompleto nonché quando l'esecuzione della confisca sia in netto contrasto col principio del *ne bis in idem* ovvero quando i fatti non costituiscono reato per lo Stato richiesto a meno che non si tratti di imposte e tasse.

Si dà, inoltre, la possibilità di rinviare l'esecuzione quando la confisca sia rela-

tiva ad una somma di denaro e il relativo valore superi l'importo della decisione stessa perché vi è, ad esempio, l'esecuzione in più d'uno Stato contestualmente ovvero nel caso in cui vi sia stata un'impugnazione. Nel caso di concorso di decisioni, se queste concernono una somma di denaro contro la medesima persona fisica o giuridica e il soggetto non dispone di somme sufficienti o se vi sono diverse decisioni di confisca sullo stesso bene, sarà lo Stato di esecuzione a decidere.

La decisione si occupa anche della destinazione dei beni confiscati disponendo che se l'importo residuo dalla confisca è inferiore o pari a mille euro deve essere destinato allo Stato di esecuzione altrimenti si dividerà in parti uguali tra Stato di esecuzione e Stato di emissione. Eventuali beni diversi dal denaro possono essere venduti con conseguente suddivisione del ricavato ed in caso di mancata vendita il bene verrà trasferito allo Stato di emissione. Se lo Stato di esecuzione, senza colpa per lo stato di emissione, dà esecuzione ad una decisione illegittima, sarà tenuto a risarcire la parte.

Nel 2007, il Consiglio ha adottato la decisione quadro 2007/845/GAI in materia di reperimento e identificazione dei proventi di reato o altri beni connessi che disciplina anche la cooperazione tra gli uffici degli Stati nella piena consapevolezza che il fine unico della criminalità organizzata transfrontaliera è il profitto economico. La decisione si propone l'obiettivo di completare la rete interagenzie Camden per il recupero dei beni istituita all'Aia nel 2004 che punta a rafforzare la conoscenza reciproca dei metodi e delle tecniche utilizzati nel settore dell'identificazione, del congelamento, del sequestro e della confisca transfrontalieri dei proventi di reato e altri beni connessi.

2. La confisca nella tradizione codicistica e sua evoluzione.

Nel codice Rocco, la confisca era etichettata, nell'art. 240 c.p., quale misura di sicurezza. La dottrina, tuttavia, non ha mai mostrato un atteggiamento adesivo a tale collocazione poiché rilevava che la natura dell'istituto fosse quantomeno controversa.

In primo luogo, difatti, la disciplina della confisca mal si attagliava all'ordinario regime delle misure di sicurezza. Nonostante lo sforzo del legislatore del codice Rocco di dotare l'istituto di chiarezza sulla natura e sulle finalità riservate si rinviene, nell'art. 240 c.p., una particolare frammentarietà. Non v'è, difatti, alcun riferimento all'art. 236 c.p., all'art. 202 (*applicabilità delle misure di sicurezza*), all'art. 203 (*pericolosità sociale*) e all'art. 204 (*accertamento della pericolosità sociale*) c.p. e, conseguentemente, il carattere tipico, specialpreventivo, della misura di sicurezza, si assottiglia.

Le difficoltà di accostare la confisca di cui all'art. 240 c.p. ad una misura di

sicurezza si intravedono già nell'effetto ablatorio della misura certamente incompatibile con la revoca, esclusa espressamente dall'art. 236 c.p. La finalità dell'istituto sembrerebbe essere quella di neutralizzare la forza "seduttiva" ⁽⁹⁾ che la *res illicita* potrebbe esercitare sul reo ove lasciata nella sua disponibilità.

Al di là delle dispute della tradizione sul concetto di profitto e prezzo del reato (la cui distinzione si fonda sul diverso atteggiarsi del nesso eziologico che intercorre tra il reato e il guadagno che da esso deriva), la generale ipotesi di confisca ex art. 240 c.p. contempla le nozioni di profitto del reato, prodotto del reato ⁽¹⁰⁾ e di beni utilizzati per la sua commissione. *Nulla questio* sulla *vis expansiva* di strumenti e prodotto ma sulla nozione di profitto v'è stata grande metamorfosi nell'ultimo decennio. Per il profitto l'art. 240 c.p. prevede la facoltatività proprio come per gli *instrumenta sceleris*; per il prezzo del reato e per le cose intrinsecamente pericolose, invece, il comma 2 n. 2 dello stesso articolo prevede l'obbligatorietà. La facoltatività implica l'esercizio di un potere discrezionale da parte del giudice ⁽¹¹⁾ che, tuttavia, richiede comunque la presenza di due presupposti: la condanna del reo e l'appartenenza a questi del bene oggetto della confisca. Quanto alla condanna si richiede la sussistenza di una sentenza di accertamento della responsabilità penale e si è, proprio in relazione a questo, posto il problema della declaratoria di prescrizione del reato ⁽¹²⁾. Secondo parte della dottrina sono da escludere dal novero delle sentenze che costituiscono presupposto della confisca, quelle di condanna per delitti colposi e quelle per contravvenzioni commesse con colpa perché la sussistenza di tale elemento psicologico escluderebbe la necessità di un provvedimento con effetti special-preventivi. In relazione al procedimento per decreto, invece, poiché l'art. 459 c.p.p. non fa alcun riferimento alle misure patrimoniali, si è dedotto che può comportare l'irrogazione della confisca ⁽¹³⁾. Sulla applicazione della pena su richiesta delle parti, invece, la *littera legis* ha previsto la possibilità di applicare la misura patrimoniale dopo la modifica del primo comma dell'art. 445 c.p.p. ad opera della l. 12 giugno 2003, n. 34 che ha introdotto il c.d. patteggiamento allargato.

Circa il secondo presupposto, e cioè che solo i beni appartenenti al reo possono essere oggetto di confisca fatti salvi i diritti dei terzi su tali cose, il concetto di appartenenza ha creato un vivace dibattito.

⁽⁹⁾ VERGINE, *Il "contrasto" all'illegalità economica. Confisca e sequestro per equivalente*, Padova, 2012, 53.

⁽¹⁰⁾ Cass. pen, Sez. Un., 3-7-1996, Chabni, *CP*, 1997, 974 s.

⁽¹¹⁾ *Ex plurimis* Cass. pen., sez. VI, 25-9-2008, *CED* n. 241875.

⁽¹²⁾ Cass., Sez. Un., 15-10-2008, De Maio, *CP*, 2009, 1392

⁽¹³⁾ SALTELLI, *Confisca diritto penale* voce, in *NN.D.I.*, Torino, 1959, 791.

Secondo alcuni esso ingloba anche i diritti reali di garanzia o di godimento che impedirebbero l'ablazione in favore dello Stato ⁽¹⁴⁾. La formale intestazione del bene a terzi non impedisce che si possa procedere alla confisca quando sia accertata la piena disponibilità di fatto da parte del reo ovvero sia quando elementi fattuali ne rivelino un'intestazione fittizia. Sul punto, la giurisprudenza incline a far coincidere l'appartenenza del bene con la proprietà, si limita, sotto il profilo probatorio, all'accertamento riguardo la mera detenzione e, conseguentemente, in mancanza di prova contraria, la mera detenzione da parte del reo deve far ritenere quest'ultimo proprietario della cosa ⁽¹⁵⁾.

Secondo altro orientamento ⁽¹⁶⁾, invece, nella nozione di appartenenza deve includersi solo il diritto di proprietà perché ai fini della confisca penale non può rilevare un concetto del diritto di proprietà diverso da quello civilistico.

Mentre, pertanto, sposando l'accezione più ampia si consentirebbe la libera circolazione di cose potenzialmente pericolose, aderendo ad un orientamento limitativo i diritti minori dei terzi verrebbero comunque tutelati, giacché lo Stato arriverebbe ad agguantare i beni anche se gravati dai vincoli vantati dagli estranei le cui ragioni sono tutelate nonostante il passaggio di proprietà del bene dal reo allo Stato. In tal caso sul bene si creerà una sorta comunione tra Stato e terzo. L'appartenenza si accerterà all'atto della decisione nel merito al fine di tutelare le ragioni del terzo in buona fede. Un simile ragionamento può valere solo in relazione al profitto mentre per le cose che costituiscono il prezzo, per quelle intrinsecamente pericolose o quelle c.d. relativamente illecite, l'irrogazione della misura è del tutto sottratta alla discrezionalità del giudice.

La difficoltà di giustificare il trattamento differenziato, congiuntamente al tentativo della giurisprudenza di allargare le maglie del concetto di prezzo, hanno portato a ritenere improcastinabile una riforma della disciplina della confisca del profitto del reato poi realizzata, con la legge n. 300/2000, attraverso l'introduzione dell'art. 322 *ter* c.p.

3. La confisca di valore.

Nel momento in cui lo Stato italiano ha dovuto ratificare le Convenzioni internazionali in materia di corruzione ⁽¹⁷⁾, il legislatore ha operato un raffronto tra le normative europee nell'ambito delle quali erano già presenti forme arti-

⁽¹⁴⁾ MASSA, *Confisca* voce, in *Enc. Dir.*, vol. VIII, Milano, 1961, 983.

⁽¹⁵⁾ Cass. pen., sez. III, 10-7-1985, *Bux*, *RP*, 1986, 734.

⁽¹⁶⁾ ALESSANDRI, *Confisca nel diritto penale* voce, in *D.I.*, III, Torino, 1989, 39 ss.

⁽¹⁷⁾ MAZZACUVA, *L'evoluzione nazionale ed internazionale della confisca tra diritto penale "classico" e diritto penale "moderno"*, in *La giustizia patrimoniale penale*, a cura di Bargi - Cisterna, Torino, 2011, I, 219 ss.

colate di confisca.

In particolare, l'ordinamento tedesco ha dapprima conosciuto due forme di ablazione del patrimonio ⁽¹⁸⁾. La prima, che configura la confisca vera e propria, colpisce le cose prodotte dal reato, quelle che sono servite alla commissione o preparazione del reato o, ancora, quelle che furono destinate alla sua commissione. La misura, tuttavia, può essere applicata solo ed esclusivamente in seguito alla commissione di un fatto tipico, antigiuridico e colpevole e, inoltre, la sua applicazione è rimessa alla discrezionalità del giudice.

La seconda forma di ablazione, invece, denominata *Verfall*, ha ad oggetto il vantaggio economico derivante dal fatto di reato in virtù della mera commissione di un fatto antigiuridico ed ha funzione essenzialmente compensativa e con effetti di riparazione ⁽¹⁹⁾.

Questo secondo strumento ablatorio accorpa sia la confisca del prezzo che quella del profitto del reato ed ha il fine di neutralizzare lo stimolo che ha già determinato una volta l'agente a delinquere per mezzo dell'*adprehensio* della utilità economica che gli è derivata dalla commissione del reato.

Nel caso dell'ablazione del profitto, invece, essa ha quale obiettivo la riparazione e la compensazione dell'usurpazione della ricchezza.

Il diverso peso politico sociale del provvedimento, differente perché varia a seconda di ciò che ne costituisce l'oggetto, ha comunque consentito di prevedere una originale manifestazione dello strumento.

E, difatti, la confisca della tradizione è stata innovata attraverso una nuova previsione che con il passato ha in comune solo l'effetto espoliativo del patrimonio non di un bene o una quota connotati da un nesso di pertinenzialità con il fatto-reato, bensì di una quota qualsiasi purché di valore equivalente a quella illecitamente lucrata. L'applicazione del *Verfall*, come già osservato, richiede solo la commissione di un fatto antigiuridico ma non necessariamente colpevole.

Accanto al presupposto del fatto antigiuridico ve ne è uno ulteriore che si sostanzia nella riferibilità del profitto all'autore del reato o al partecipe anche se è possibile persino l'ablazione dei profitti del terzo estraneo se gli autori materiali del fatto criminoso hanno agito per suo conto.

Oggetto dell'ablazione, inoltre, può essere qualsiasi incremento del patrimonio.

Nel 1992 il legislatore tedesco ha introdotto nuove forme di confisca: quella intesa nel senso di pena, che ingloba anche la confisca del profitto lordo e

⁽¹⁸⁾ FORNARI, *Criminalità del profitto e tecniche sanzionatorie. Confisca e sanzioni pecuniarie nel diritto penale "moderno"*, Padova, 1997, 88.

⁽¹⁹⁾ MAUGERI, *Le moderne sanzioni patrimoniali tra funzionalità e garantismo*, Milano, 2001, 79 ss.

quella che, invece, si sostanzia in un'acquisizione pubblica dei beni patrimoniali di sospetta origine illecita e che ha solo scopo preventivo. In relazione alla prima nuova forma essa ha natura residuale ed è applicabile a discrezione del giudice.

Simili soluzioni innovative si riscontrano anche in altri ordinamenti, come quello svizzero, che contempla il pagamento per equivalente allorquando non si rinverano i beni confiscabili.

La confisca di valore è anche nota all'ordinamento francese che contempla la cd. *confiscation en valeur*, applicabile tutte le volte in cui l'oggetto della confisca sia stato preventivamente sequestrato o non sia rappresentabile.

Il legislatore francese si è mosso anche verso l'ablazione del profitto alla fine degli anni ottanta con la confisca generale del patrimonio per i delitti connessi al traffico di sostanze stupefacenti. Tale forma di confisca, che prescinde dal nesso di derivazione tra fatto di reato e patrimonio, consente di colpire esclusivamente i valori patrimoniali di proprietà del condannato. La rinuncia al nesso di derivazione è stata successivamente giustificata con la considerazione che la previsione del limite avrebbe determinato insuperabili problemi probatori.

Non essendo obbligatoria, la misura presenta molti tratti comuni con la pena patrimoniale tedesca ma, mentre nell'ordinamento tedesco non viene messo in discussione il principio per cui la pena complessiva (detentiva e patrimoniale) dovrebbe tener conto dei canoni di commisurazione, di tanto non si fa menzione nell'ordinamento francese. L'ordinamento penale inglese, invece, conosce due diverse forme di ablazione: il *forfeiture* e la *confiscation order*. La prima assicura alla Corona tutto ciò che è servito alla commissione di un reato o il cui possesso sia assolutamente vietato. La seconda, invece, consente l'acquisizione al patrimonio dello Stato del prodotto o profitto del reato. Per l'applicazione del *confiscation order* occorre verificare che il reo abbia una condotta di vita criminale o che, comunque, goda dei benefici derivanti dalla commissione dei reati.

Al fine di applicare questa seconda forma di ablazione, quindi, occorre effettuare una valutazione della personalità del reo e non dei beni da sottoporre a confisca ⁽²⁰⁾. L'importo da *adprehendere* corrisponde esattamente a quanto ricavato dal reato, deducendone, così, il carattere sanzionatorio della misura. Oltreoceano, invece, in particolare nell'ordinamento statunitense, sono state sviluppate due differenti discipline a seconda che si trattasse di confisca "penale" o verosia "civile".

⁽²⁰⁾ ALESSANDRI, *Criminalità economica e confisca del profitto*, in *Studi in onore di Giorgio Marinucci*, a cura di Dolcini - Paliero, Milano, 2006, 2103 ss.

La prima forma di *ablatio*, risalente agli anni settanta, è equiparabile ad una vera e propria pena perché può essere applicata dal giudice penale in relazione ai fatti sui quali è chiamato a esprimere un giudizio e, perché possa essere applicata, è necessario un procedimento contro il soggetto interessato che termini con una sentenza di condanna.

La confisca civile, invece, può essere applicata sia da un giudice civile che da una *enforcement agency* e può trovare applicazione al termine di una procedura *in rem*, che non presuppone una condanna penale e in cui il destinatario finale del provvedimento formalmente non partecipa.

Il procedimento applicativo della confisca civile è caratterizzato da un regime probatorio profondamente diverso da quello del procedimento penale. Si tratta di una forma di aggressione delle fondamenta finanziarie delle organizzazioni criminali e, così, l'ordinamento è in grado di aggredire non solo il profitto ottenuto in virtù del singolo reato ma anche l'accumulo della ricchezza di origine illecita.

Il grado di infiltrazione nel sistema della criminalità economica ha portato il legislatore a compiere una valutazione comparativa tra la compressione delle garanzie individuali e la repressione del fenomeno criminale ed è così sembrato legittimo introdurre uno strumento di lotta nuovo che vede ampliati i propri confini di operatività rispetto alla tradizione sia per l'estensione dell'oggetto aggredibile sia dei propri presupposti applicativi sia per la semplificazione dell'onere probatorio gravante sull'accusa.

Per l'applicazione di questa forma di misura, difatti, il giudizio sulla confiscabilità del bene viene pronunciato sulla base della regola civilistica della *preponderance of evidence* e proprio a tal proposito la giurisprudenza statunitense ha asserito che il regime probatorio di questa forma di procedimento non viola la *due process clause* che è invece posta a presidio della vita, della libertà e della proprietà dell'individuo da violazioni arrecate attraverso processi non equi.

Secondo la Corte Suprema - *United States v. Regan*, 232 U.S. 37 (1914) - la previsione della prova al di là di ogni ragionevole dubbio è applicabile solo ai procedimenti aventi natura penale che interessano la vita o la libertà e, pertanto, si può prescindere dalla stessa in procedimenti di matrice civilistica.

Le soluzioni innovative che il legislatore italiano ha preso in considerazione sono accomunate da una logica di rinuncia al bene ma non al suo valore in guisa da ripristinare quell'equilibrio patrimoniale alterato e sempre più avulsa dall'idea della prevenzione della pericolosità del bene in sé.

Nel nostro ordinamento, la confisca di valore compare già negli anni novanta in talune proposte di legge volte ad aggredire quelle pratiche corruttive di

politici in commistione con l'imprenditoria nazionale. Dette proposte, tuttavia, di fatto si rifanno o alla confisca della tradizione, anche nella forma per equivalente, o a forme ablativo invasive dell'intero patrimonio del reo per tutti i reati contro la Pubblica Amministrazione. Ma fu solo con la legge n. 108/96 che si sono potuti apprezzare, in relazione alla lotta all'usura, i benefici di uno strumento che consentisse l'apprensione di guadagni illeciti.

L'elasticità della misura si rinviene sia sul fronte oggettivo - perché aggredisce beni individuati in base ad un'equazione tra la prestazione richiesta al reo e quella di cui egli ha beneficiato per effetto di una condotta illecita - sia sul fronte soggettivo perché è sufficiente che i beni confiscabili siano semplicemente nella disponibilità del reo al di là della mera intestazione formale che intuitivamente può essere fittizia ⁽²¹⁾. La posizione del legislatore fece sperare in un intervento che non limitasse lo strumento della confisca dell'equivalente ai soli casi di usura e che comportasse l'adeguamento dell'ordinamento italiano agli impegni comunitari - in particolare la Convenzione di Strasburgo - che gli strumenti interni non consentivano di onorare. E difatti, le misure già presenti non permettevano l'*adprehensio* di quei profitti che, trasformati, non potevano essere più rintracciati nella loro originalità e, al più, potevano essere recuperati attraverso l'imposizione del pagamento di una somma di denaro equivalente al loro valore.

La confisca dell'equivalente venne ufficialmente introdotta nel nostro ordinamento dall'art. 3, comma 1, della l. 300/2000. Essa rappresenta un cambiamento di prospettiva in ordine al concetto di reato (cd. diritto penale del rischio) dovuto dalla necessità di proteggere la sicurezza collettiva ed individuale ⁽²²⁾. L'evoluzione in senso espansionistico della confisca è avvenuta in maniera del tutto naturale e la confisca per equivalente si è ritagliata un ruolo pregnante nella lotta contro il crimine organizzato perché ha divelto definitivamente il legame tra *res* e fatto di reato che sino alla sua introduzione ne aveva giustificato la collocazione tra le misure di sicurezza.

Il successo della misura, pur se la lettera poco chiara della legge introduttiva dell'istituto ha richiesto diversi interventi chiarificatori di matrice pretoria, è risultato assolutamente indiscutibile proprio per la risoluzione di tutti i problemi legati alla difficoltà di individuare il bene naturalmente legato al fatto di reato ⁽²³⁾. Tuttavia, per evitare il rischio che la misura dell'equivalente si pre-

⁽²¹⁾ CATANIA, *Usura: profili penali e civili*, Torino, 2006, 120 s.

⁽²²⁾ BARGI, *La rarefazione delle garanzie costituzionali nella disciplina della confisca per equivalente*, in *Nuovi modelli di intervento penale: sequestro e confisca per equivalente*, a cura di Gaito, in *Dottrina e attualità giuridiche nel diritto civile, commerciale, penale e pubblico*, a cura di Rescigno - Weigmann - Gaito - Modugno, Torino, 2010, 124.

⁽²³⁾ GAITO, *Sequestro e confisca per equivalente. Prospettive d'indagine*, in *Nuovi modelli di intervento*

stasse al superamento degli oneri probatori per l'applicazione della confisca tradizionale ⁽²¹⁾, il legislatore ha previsto presupposti applicativi tassativi.

I suoi tratti caratterizzanti talvolta rendono problematica la sua convivenza con istituti tradizionali del nostro processo quali la pretesa al risarcimento dei danni attraverso la costituzione di parte civile. La confisca per equivalente, difatti, assimilabile alla restituzione di beni di valore pari a quello del guadagno illecito ben ricorda le caratteristiche del risarcimento del danno in forma generica. I due rimedi, pertanto, potrebbero sovrapporsi perché deputati alla stessa funzione, con l'inammissibile effetto di un *bis in idem* sostanziale.

Purtuttavia si potrebbe obiettare che simili argomentazioni prescindono da una considerazione dei contenuti inerenti le fattispecie previste dall'art. 322 *ter* c.p. che sono per lo più reati nei quali la Pubblica amministrazione è soggetto passivo. Si verificherebbe, così, che la persona offesa del reato - nonché danneggiato legittimato alla costituzione di parte civile - sarebbe quindi rappresentato dalla Pubblica Amministrazione, soggetto a favore del quale si realizza il trasferimento delle somme per effetto della confisca e che corrispondono al valore della perdita cagionata.

Recuperare, da parte dello Stato, il profitto illecitamente incamerato dal reo mediante la confisca per equivalente esaurisce le pretese risarcitorie perché non vi sono altri soggetti che possano vantare danni. A parità di risultato, nella scelta tra la costituzione di parte civile dello Stato per il recupero delle somme illecitamente sottratte e l'ordine di confisca dei proventi del reato contenuto nella sentenza di condanna, è preferibile la seconda opzione, essendo nota l'impostazione del legislatore del codice del 1988 sull'opportunità di limitare, nel processo penale, le questioni diverse da quella dell'offesa penale.

Se, dunque, come accade nella fattispecie della concussione, v'è il rischio di una duplicazione del prelievo, il problema si può evitare con una soluzione giurisprudenziale che ammette la possibilità che le somme sequestrate per la confisca siano restituite alla persona offesa anziché confiscate. Il timore che si duplichino i pagamenti per il reo viene meno sol che si pensi che se anche terzi estranei allo Stato abbiano subito un danno come effetto delle condotte offensive del bene pubblico, v'è l'espressa previsione che fa salve dagli effetti della confisca le pretese restitutorie a favore di terzi danneggiati dal reato (cfr.

penale: sequestro e confisca per equivalente, a cura di Gaito, in *Dottrina e attualità giuridiche nel diritto civile, commerciale, penale e pubblico*, a cura di Rescigno - Weigmann - Gaito - Modugno, Torino, 2010, 114.

⁽²¹⁾ FONDAROLI, *Le ipotesi speciali di confisca nel sistema penale. Ablazione patrimoniale, criminalità economica, responsabilità delle persone fisiche e giuridiche*, Bologna, 2007, 250; BALDUCCI, *La confisca per equivalente: aspetti problematici e prospettive applicative*, *DPP*, 2011, 230.

art. 19 d.lg. n. 231/2001).

In casi simili si ravvisa solo un concorso apparente di norme, impositive della confisca e della ripetizione dell'indebito, la seconda delle quali esclude la prima. La circostanza per la quale una simile previsione è prevista solo nella normativa sulla responsabilità degli enti trova rimedio con l'esclusione della confisca di valore nei casi in cui il prezzo o il profitto del reato appartenga a persona estranea al reato, essendo tale la persona offesa avente diritto alla sua restituzione ⁽²⁵⁾. L'appartenenza della *res* a persona estranea al reato non costituisce causa che, rendendo impossibile la confisca diretta del bene, consente quella di valore e del resto se così non fosse non si capirebbe perché la norma tiene distinte le due ipotesi dell'appartenenza del prezzo o profitto a persona terza e le altre cause di impossibilità della confisca diretta della *res illicita*.

Aspre sono state le critiche mosse all'istituto da alcuni esponenti politici (tra tutti si ricordi il Sen. Caruso nella seduta n. 835 del 10 maggio 2000) che hanno rinvenuto nella confisca dell'equivalente un omologo del taglione ed hanno definito la misura quale sanzione impropria che deroga ai principi di legalità, proporzionalità e continenza rispetto alla violazione cui accede.

Certamente, i tratti caratteristici della confisca del *tantundem* stridono con i principi cardine della cultura giuridica italiana nella quale sarebbe preferibile accoglierla con la veste di sanzione amministrativa.

L'art. 322 *ter* c.p. ha subito, nel corso degli anni, diversi interventi di ortopedia normativa che non gli garantiscono il primo posto per chiarezza tra le disposizioni normative ⁽²⁶⁾.

Prima della legge n. 190/2012 che ha modificato la disposizione tacitando tutte le polemiche della dottrina, in seno alla norma l'obbligatorietà della confisca della tradizione era prevista sia per il prezzo che per il profitto mentre quella dell'equivalente era contemplata solo per il prezzo del reato per i delitti elencati al comma 1 dell'art. 322 *ter* c.p. Ora, dopo l'innesto normativo, si parla solo di obbligo di confisca dell'equivalente anche in relazione al profitto per quegli stessi reati oltre che per il delitto di corruzione attiva del privato, anche se commesso ai sensi dell'art. 322 *bis*, comma 2, c.p.

4. La confisca del corpo del reato. Breve disamina delle problematiche ambientali.

Nella disamina dell'istituto della confisca non si può prescindere dal riferi-

⁽²⁵⁾ Cass. pen., Sez. V, 16-1-2004, *Napolitano, FI*, 2004, II, 685.

⁽²⁶⁾ FONDAROLI, *Artt. 322-ter e 335-bis - Confisca*, in *Trattato di diritto penale - Parte speciale*, a cura di Manna - Cadoppi - Canestrari - Papa, Torino, 2008, 280 ss.

mento alla confisca del corpo del reato. Come già osservato norma cardine è l'art. 240 c.p. che purtuttavia non riesce a fungere anche da norma guida stante le varie opzioni ermeneutiche cui presta il fianco e che ne condizionano, inevitabilmente, la sfera applicativa.

Il provvedimento ablatorio può interessare, ai sensi del primo comma, beni che servirono o furono destinati alla commissione del reato. Si tratta, nella sostanza, di quelle cose che sono definite *instrumenta sceleris* che, unitamente alle *res* contemplate dalla medesima disposizione, ossia prodotto e profitto del reato, appartengono al più ampio *genus* «corpo del reato». In ordine all'estensione concettuale di tale locuzione, occorre effettuare un richiamo – seppur diacronico perché più giovane di quasi sei secoli – ad una disposizione del codice di rito, ovvero l'art. 253, secondo comma.

Esso definisce – pur se in relazione al sequestro probatorio – il corpo del reato come costituito da tutte le *cose sulle quali o mediante le quali il reato è stato commesso nonché le cose che ne costituiscono il prodotto, il profitto o il prezzo*. Tralasciando – per ora – il tema della confisca del prezzo, prodotto e profitto, con la nozione di corpo del reato si intende riferirsi a quei beni che hanno un rapporto di diretta derivazione con il reato ⁽²⁷⁾ oppure attraverso i quali o sui quali l'illecito penale è stato commesso.

Gli *instrumenta sceleris* sono, quindi, quelle *res* che possiedono, rispetto al reato, un nesso strumentale di stretta causalità perché sono la *condicio sine qua non* del reato, in particolare, cioè, sono strumenti che si sono rivelati necessari alla realizzazione del reato per come commesso dal soggetto agente.

La suprema Corte, in una risalente sentenza, è giunta a definire questo rapporto come un vero e proprio asservimento tra *res* e fattispecie di reato nel senso che la cosa deve essere collegata al reato da un nesso di strumentalità che riveli la futura possibilità che si ripeta una attività punibile ⁽²⁸⁾.

In dottrina taluno ⁽²⁹⁾ ha proposto una restrizione dell'ampiezza contenutistica del concetto richiedendo una diretta strumentalità lesiva della *res* rispetto al bene giuridico tutelato. Esso, cioè, deve essere un mezzo per realizzare un elemento costitutivo del fatto tipico. Detta proposta esegetica appare finalizzata ad evitare di giungere all'estremo di agguantare tutte le *res* che arrivino, anche solo minimamente, ad essere condizionanti rispetto al reato.

Il diritto pretorio sul punto sembra nettamente bipartito. Da una parte si rinviengono posizioni che sposano la tesi della *condicio sine qua non* e che, in

⁽²⁷⁾ Cass. Pen., Sez. III, 10-7-2000, Volpin, *CP*, 2001, 2777.

⁽²⁸⁾ Cass. Pen., 19-3-1986, *RGI*, voce *Confisca*, n. 6.

⁽²⁹⁾ ALESSANDRI, *Confisca nel diritto penale*, cit., 28.

particolare, giungono a considerare, quali cose che servirono a commettere il reato ai sensi dell'art. 240 comma primo, solo quei beni che si trovino in rapporto causale diretto ed immediato con il reato e che risultino indispensabili per la sua esecuzione ⁽³⁰⁾. Dall'altra, invece, si annoverano pronunce che ritengono *instrumenta sceleris* anche quelle *res* che hanno semplicemente agevolato la condotta del reo. E' la suprema Corte che giunge a sostenere che la confisca, avendo la funzione di prevenire la commissione di altri reati, deve poter sottrarre alla disponibilità del colpevole tutte quelle cose che, se rimanessero in suo possesso, potrebbero agevolarlo nel realizzare nuovi fatti criminali ⁽³¹⁾.

Una isolata voce ⁽³²⁾ si è proclamata favorevole all'ampliamento del novero dei beni confiscabili tenendo conto del momento consumativo del reato. In base a questa tesi gli *instrumenta sceleris* confiscabili sarebbero non solo quelli adoperati nell'atto della consumazione del reato ma anche tutti quelli utilizzati per le condotte in connessione causale con esso e, pertanto, *instrumentum* arriverebbe ad essere anche il mezzo utilizzato dal ladro per fuggire dopo il furto.

Proprio in tale materia occorre richiamare alcuni profili problematici, sorti in relazione ai reati ambientali. Testo normativo cardine è il d.lg. 152/2006 (nella versione interpolata dai due decreti delegati successivi) il cui art. 259, nel caso di trasporto illecito di rifiuti, prevede la confisca del mezzo di trasporto utilizzato dal soggetto agente.

La peculiarità della norma, in realtà, non tange tanto l'aspetto sanzionatorio quanto piuttosto la circostanza per la quale nulla specifica per il caso in cui il mezzo di trasporto appartenga ad un soggetto terzo ed incolpevole.

Occorre dare alla disposizione, pur in assenza di coordinate normative certe, un significato costituzionalmente orientato e rispettoso dei principi statuiti dalla Corte europea che, nell'esplicitazione dell'art. 7 della CEDU, ha statuito che, per poter applicare una sanzione penale (ivi compresa la confisca), è necessaria la sussistenza di volontà e coscienza nel soggetto cui la pena stessa viene applicata.

Considerata, quindi, la disposizione del testo unico in materia ambientale si dovrebbe arrivare a supporre che, per quanto non previsto dalla disposizione speciale, la confisca nei casi non contemplati sarebbe disciplinata dal terzo comma dell'art. 240 c.p. che esclude la confisca delle *res* che appartengano a

⁽³⁰⁾ Cass. pen., Sez IV, 24-9-1994, n° 10106, Violato, *RP*, 1995, II, 1096.

⁽³¹⁾ Cass. Pen., Sez. VI, 2-3-89, Rivoli, *RP*, 1990, 447.

⁽³²⁾ SPIZUOCO, *L'interpretazione dell'art 240 c.p. e la pericolosità*, in *Giust. pen.*, 1972, II, c. 382.

persona estranea al reato. A plasmare il dato normativo è intervenuta una recente pronuncia della suprema Corte ⁽³³⁾ che ha specificato che il terzo proprietario del mezzo (intendendo per terzo il soggetto che non ha partecipato né alla commissione del reato né alla divisione del profitto del reato stesso) ha l'onere di provare la sua buona fede e cioè, nello specifico, che ignorava che qualcuno stesse facendo un uso illecito della *res* ⁽³⁴⁾.

La questione posta al vaglio della Corte, in particolare, riguardava il caso del terzo che avesse concesso il bene in *leasing*, caso sul quale si erano già pronunciate le Sezioni unite asserendo che il principio andava anche applicato nel caso di mezzo in contratto di locazione finanziaria laddove il concedente-proprietario fosse estraneo al reato ⁽³⁵⁾.

Il supremo Consesso, difatti, a fondamento del proprio ragionamento, osservava che nel contratto di *leasing* (finanziario o traslativo che dir si voglia) la proprietà del bene veniva trasferita all'utilizzatore dopo il pagamento dell'ultima rata e del residuo prezzo e, pertanto, a causa della distinzione tra conducente ed utilizzatore, non poteva consentirsi una deroga tale da ridurre la tutela del diritto di proprietà del concedente il *leasing*.

4.1. La confisca del corpo del reato nei reati colposi.

Parte della dottrina ⁽³⁶⁾ ha ritenuto che il tenore letterale dell'art. 240 c.p., nella parte in cui indica, quali *instrumenta sceleris*, le cose che servirono ovvero sia che furono destinate a commettere il reato, induce a ritenere che la confisca non possa essere applicata nel caso di reati colposi perché si tratta di espressioni linguistiche che contengono, nel loro più intimo significato, il concetto di consapevolezza, del tutto estraneo rispetto ai reati colposi. Una impostazione originale, tuttavia, è stata quella di chi ⁽³⁷⁾ ha ritenuto che, dal momento che la confisca richiede la pericolosità del rapporto reo-cosa, detta pericolosità si possa realizzare anche in relazione al reato colposo nell'ambito del quale si concretizzerebbe la dimostrazione che l'agente è incapace di servirsi della *res* senza cagionare danni ad altri e che, pertanto, proverebbe la necessità di privare il reo della *res* stessa. Altri ⁽³⁸⁾, invece, hanno inteso soste-

⁽³³⁾ Cass. Pen., Sez. III, n. 1475, 11-1-2013, Semalbiemme leasing, *Riv. Giur. Amb.*, n. 3-4, 426.

⁽³⁴⁾ Cass. Pen., Sez. III, n. 46012, 4-11-2008, Castellano, *CED* n. 241771; Cass. Pen., Sez. III, n. 26529, 30-5-2008, Torre, *CED* n. 240551.

⁽³⁵⁾ Cass. Pen., Sez. Un., n. 14484, 19-1-2012, Sforza, *CED* n. 252030.

⁽³⁶⁾ GATTA, *Sub art. 240*, in *Codice penale commentato*, a cura di Marinucci - Dolcini, Milano, 1999, 1417; GRASSO, *Sub art. 240*, in *Commentario sistematico al codice penale*, a cura di Romano-Grasso-Padovano, Milano, 1994, 527.

⁽³⁷⁾ MAUGERI, *Le moderne sanzioni patrimoniali*, cit., 127.

⁽³⁸⁾ ALESSANDRI, *Confisca nel diritto penale*, cit., 29.

nere che pur se il dato letterale, in particolare con riferimento al verbo servire, non esclude l'applicabilità al caso in cui la consapevolezza manchi, tuttavia non sarebbero indicati quei parametri che consentono di limitare la confisca a quei mezzi di estrinsecazione materiale del *deficit* oggettivo di diligenza.

A questa impostazione, tuttavia, si è obiettato ⁽³⁹⁾ che, pur se in relazione al verbo «destinare» con ogni probabilità manca il riferimento alla colpa, altrettanto non può sostenersi in relazione al verbo servire, di talché vi sarebbe compatibilità rispetto all'utilizzo colposo della *res*.

5. La confisca nelle leggi speciali. I reati urbanistici.

La saggiata efficacia deterrente della confisca ha indotto il legislatore a rivolgersi ad essa anche nel campo dell'abusivismo edilizio. Le radici di questa particolare forma di sanzione si collocano nella esplosione urbanistica che il nostro Paese conobbe a cavallo degli anni '60-'70.

Le leggi dell'epoca prevedevano poteri "amministrativi" di demolizione e acquisizione al patrimonio dello Stato. Ciononostante si assistette ad una supplenza pretoria che, al fine di assicurare la presenza di idonee contromisure di natura penale, utilizzò l'art. 240, primo comma, c.p. al fine di confiscare gli immobili, considerandoli prodotto del reato ovvero sia, ai sensi del comma 2 n. 2, cose la cui fabbricazione costituisse reato - come se fossero *res* intrinsecamente *illicitae*.

Detta impostazione incontrò ampi consensi nelle file della dottrina ⁽⁴⁰⁾. Non poche voci, tuttavia, risultarono dissonanti, criticando ⁽⁴¹⁾ l'interventismo giudiziale. In particolare osservavano che, da un lato, si poneva in netto contrasto con il principio di sussidiarietà per il quale lo strumento penale si configurava come rimedio da attivare in ultima analisi e, dall'altro, violava il principio di separazione delle competenze tra autorità giudiziaria e amministrativa.

Sulla scia di queste ultime posizioni della dottrina, all'epoca si schierò la suprema Corte che riconobbe la violazione delle disposizioni che riservavano quelle determinazioni alla autorità amministrativa ⁽⁴²⁾. A tentare di dare un ordine superiore intervenne diverse volte il legislatore sposando la tesi della giurisprudenza di merito, in prima battuta con la legge n. 47 del 1985 e poi

⁽³⁹⁾ SPIZUOCO, cit., c. 382.

⁽⁴⁰⁾ Per la dottrina si ricordi sul punto AMODIO, *Lottizzazione abusiva e confisca*, in AA. VV., *Sanzioni e sanatoria nella nuova urbanistica*, Padova, 1985, 163; mentre per la giurisprudenza di merito Pret. Napoli, 14-5-1975, *Riv. giur. edil.*, 1975, 549.

⁽⁴¹⁾ FIANDACA - TESSITORE, *Diritto penale e tutela del territorio*, in AA. VV., *Materiali per una riforma del sistema penale*, Milano, 1984, 86; GROSSO, *Abusi edilizi: il nodo delle sanzioni penali*, in AA. VV., *Sanzioni e sanatoria nella nuova urbanistica*, Padova, 1985, 50 ss.

⁽⁴²⁾ Cass. Pen., Sez. III, 24 -3-1972, Rossi, *RIDPP*, 1972, 831.

con il d.p.r. 380/2001, nel cui alveo fu inserito l'art. 44 il quale statuisce che la sentenza che accerti la consumazione di una lottizzazione abusiva debba disporre la confisca dei terreni e delle opere illecite.

La misura viene sistematicamente applicata, pur se essa appare presentare profili di problematicità derivanti, in maggior misura dalla circostanza che sia la dottrina che la giurisprudenza le conferiscono il carattere di sanzione amministrativa accessoria reale ⁽⁴³⁾.

5.1 (segue) La confisca nei reati societari.

Il legislatore interno ha riformato la materia dei reati societari con il d.lgs. 11 aprile 2002, n. 61 ponendo al centro della disciplina sanzionatoria proprio la confisca che assume, dunque, una posizione singolare e al contempo centrale rispetto all'abbattimento delle pene previste per le nuove fattispecie incriminatrici ⁽⁴⁴⁾. La soluzione legislativa è certamente riflesso dell'attenzione rispetto al fenomeno della criminalità d'impresa. L'impresa lecita dedicata al crimine ha quale prioritario scopo quello di ricavare il massimo profitto dall'attività svolta. In tale contesto tutte le ulteriori finalità rappresentano obiettivi mediati, comunque volti al raggiungimento dello scopo primario che è il lucro. In questo panorama, la confisca del profitto è certamente uno strumento che funge da deterrente. La misura prevista dall'art. 2641 c.c. si differenzia da quella classica del art. 240 c.p. sotto molteplici profili. Così come previsto dalla disciplina ordinaria, l'art. 2641 c.c. pone quale presupposto per l'applicazione della misura ablativa la condanna dell'imputato. Detta condizione, tuttavia, potrebbe compromettere l'applicazione della misura perché si tratta di un settore che si connota per la presenza di varie ipotesi contravvenzionali che, unitamente alle complessità della ricostruzione probatoria delle condotte, può comportare la prescrizione dell'illecito con le ricadute in tema di possibilità di recuperare l'oggetto della confisca a vario titolo connesso alla commissione dell'illecito. Talvolta, tuttavia, l'effetto estintivo dell'illecito dipende dall'aver posto in essere condotte riparatorie motivo per il quale viene meno il pregiudizio per la tutela degli interessi sottesi alla misura, sempre che si riconosca alla sanzione della confisca una funzione di tipo riparatorio-compensativo.

Da punto di vista oggettivo la confisca societaria colpisce il prodotto, il profit-

⁽⁴³⁾ VINCIGUERRA, *Appunti su lottizzazione abusiva e confisca*, in *GI*, 2005, 1912; Cass. pen., sez. III, 2 febbraio 2011, n. 6267, C.M., inedita.

⁽⁴⁴⁾ SANTORIELLO, *Profili generali del diritto penale societario dopo la riforma del 2001*, in AA.VV., *La disciplina penale dell'economia, Società, fallimento, finanza*, a cura di Santoriello, vol. I, Torino, 2008, 9.

to del reato o i beni impiegati per commetterlo. Il prodotto ⁽⁴⁵⁾ è il risultato della condotta criminosa rappresentato dagli oggetti creati, adulterati o trasformati con l'illecito mentre il profitto indica il vantaggio economico diretto e immediato del reato. Per la confisca societaria occorre circoscrivere il profitto confiscabile, come accade in materia di responsabilità degli enti, ai soli vantaggi materiali, agli incrementi di ricchezza del patrimonio quantificabili e materialmente apprensibili, con esclusione delle utilità immateriali che, pur potendo costituire il profitto inteso come elemento del reato, non possono considerarsi beni confiscabili, in quanto la loro apprensione coattiva da parte dello Stato si esporrebbe a serie censure di costituzionalità incidendo su diritti fondamentali senza le garanzie della determinatezza e prevedibilità della misura patita. Nell'art. 2641 c.c., a differenza della disposizione del codice penale, manca un riferimento esplicito al prezzo del reato quale oggetto di confisca obbligatoria. All'omissione, tuttavia, viene posto rimedio con il rinvio esplicito all'art. 240 c.p. Tale rinvio, però, non appare sufficiente dal punto di vista degli strumenti utilizzabili perché la mancanza, nella norma richiamata, della confisca nella forma dell'equivalente non ne consente l'applicabilità quando il provento lucrato nella commissione del reato societario non sia più confiscabile nella forma ordinaria.

La confisca dei reati societari si estende anche ai beni utilizzati per commettere il reato. In relazione alla individuazione degli *instrumenta sceleris*, la giurisprudenza ritiene di poterli identificare in tutto ciò che è stato impiegato nella realizzazione dell'illecito e che presenti un collegamento con il reato non meramente occasionale o di semplice agevolazione della condotta criminosa ⁽⁴⁶⁾.

L'inflessibilità relativa al rapporto tra *res* confiscabile e fatto-reato, se da un lato argina la possibilità di aggredire in maniera indiscriminata il patrimonio in forza di un presunto rapporto di derivazione causale dell'illecito arricchimento dalla condotta criminosa o di una presunta pericolosità della *res*, dall'altro rende aleatoria l'operatività della misura tutte le volte in cui la ricchezza illecita si confonde con quella lecita o assume le sembianze di meri risparmi di spesa per effetto di condotte omissive. Questi effetti collaterali trovano soluzione nella confisca di valore che, a differenza di altre disposizioni normative, l'art. 2641 c.c. non richiama in maniera ampia.

La norma, difatti, espressamente prevede la possibilità di ricorrere alla confi-

⁽⁴⁵⁾Cass. pen., Sez. V, 18-5-2005, *Marchionni*, CED n. 232289.

⁽⁴⁶⁾ Cass. pen., Sez. VI, 7-7-2003, *Lomartire*, CED n. 226687; Cass. pen., Sez. VI, 8-7-2004, *Sulika*, CED n. 229983.

sca dell'equivalente solo quando non è possibile l'individuazione o l'apprensione dei beni. L'ipotesi di impossibilità di individuare il guadagno illecito si riferisce alle ipotesi classiche di trasformazione del bene quale il reinvestimento dei proventi illeciti dei reati societari o di quelli che costituiscono la trasformazione del profitto iniziale del reato, o la loro confusione con beni fungibili del patrimonio sociale, mentre il caso della impossibilità di apprensione fa riferimento alle difficoltà di apprensione materiale dei vantaggi illeciti in quanto consistenti in risparmi di spesa.

Nella disposizione, come osservato, è presente un rinvio all'art. 240 c.p. dovuto alla necessità di specificare che il recupero dei guadagni illeciti non può avvenire in pregiudizio dei diritti di terzi in buona fede o del diritto alla restituzione o al risarcimento a favore del danneggiato. La circostanza che il bene possa appartenere a terzi, tuttavia, rischia di rendere inefficace il rimedio perché in materia di reati societari generalmente tutto è di proprietà della società, soggetto terzo rispetto agli agenti e il fatto che vi sia un rinvio integrale a quanto disposto dall'art. 240 c.p. rende per nulla affatto remoto tale rischio.

Prima dell'introduzione della disciplina sulla responsabilità degli enti, l'effetto paralizzante della confisca societaria era neutralizzato proponendo una lettura dell'art. 2641 c.c. in chiave derogatoria rispetto alla disciplina comune dell'art. 240 c.p. Si escludeva, cioè, che l'ente collettivo potesse considerarsi estraneo alla commissione del fatto perché di fatto i soci, soggetti agenti, avevano agito nell'interesse dell'ente e venivano imputati all'ente taluni effetti patrimoniali. Tuttavia una simile lettura della norma non era sufficiente a giustificare un coinvolgimento di eventuali terzi in buona fede, per esempio i soci incolpevoli estranei al fatto-reato ⁽¹⁷⁾. L'unica soluzione praticabile era quella di prevedere una sanzione dal contenuto ablativo da applicare nei confronti dell'ente in caso di violazione di precetti imposti all'ente stesso come l'adozione di modelli di prevenzione e organizzazione nonché di vigilanza capaci di combattere dall'interno il rischio di commissione del reato. E' stato l'art. 19 d.lgs. n. 231/2001 che ha previsto l'obbligo di confiscare il prezzo o il profitto lucrato dall'ente in caso di condanna per i reati commessi nel suo interesse e tra i quali sono stati di recente inseriti anche i reati societari. Si tratta, tuttavia, di una soluzione parziale perché l'art. 19 non contempla la confisca del prodotto e degli strumenti impiegati per la sua consumazione che invece sono contemplati dall'art. 2641 c.c.

La confisca nei reati societari, inoltre, richiamata dall'art. 25 *ter* del d. lgs. 231, detta criteri più restrittivi rispetto a quelli relativi in generale dalla re-

⁽¹⁷⁾ Corte cost., 29 dicembre 1976, n. 259, *RP*, 1977, 19.

sponsabilità dell'ente, in quanto esso circoscrive la condanna ai soli casi in cui il reato è commesso nell'interesse della società, ad opera di un suo amministratore, direttore generale o liquidatore o da persone sottoposte alla loro vigilanza, quindi solo da alcuni tra i soggetti apicali, e ricorre solo quando il fatto non si sarebbe realizzato se essi avessero vigilato in conformità agli obblighi inerenti alla loro carica.

In relazione ai rapporti tra le due misure, secondo alcuni la confisca societaria dovrebbe gravare solo sui soci, mentre nei confronti della società potrebbe applicarsi solo la misura della confisca amministrativa. Secondo altri, invece, le due misure possono concorrere su beni diversi: la confisca societaria sul prodotto e quella amministrativa sul profitto. Altra parte della dottrina, infine, ritiene che in mancanza di una presa di posizione legislativa, la soluzione del possibile conflitto tra le due norme riviene dal criterio della priorità cronologica dei provvedimenti ⁽⁴⁸⁾.

5.2. (segue) La confisca nei reati tributari.

Al fine di tutelare il patrimonio pubblico nazionale e comunitario il legislatore è intervenuto garantendo, attraverso lo strumento della confisca, il recupero di quella forma di illecito provento costituito dal risparmio di spesa delle frodi fiscali. Ad estendere lo strumento confiscatorio ai reati tributari è stata la legge 16 marzo 2006, n. 146 di ratifica della Convenzione di Palermo e, poi, la legge finanziaria 24 dicembre 2007 n. 244. La confisca dell'imposta evasa era stata sino a quel momento impossibile non sussistendo il necessario nesso tra l'evasione dell'imposta e la liquidità del soggetto ⁽⁴⁹⁾. Lo strumento della confisca di valore, che prescindeva dal nesso di derivazione tra *res* e fatto di reato e già sperimentata in alcuni importanti ambiti della criminalità, era comunque strettamente legato alla previsione legislativa non generalizzata a tutte le condotte illecite ma riferita, volta per volta, solo a talune fattispecie di reato. Prima dell'introduzione della nuova disciplina i giudici di merito hanno invano – perché corretti dalla Cassazione ⁽⁵⁰⁾ – ritenuto che chi fosse imputato del delitto di dichiarazione fraudolenta ed emissione di fatture false, fosse anche imputabile per truffa ai danni dello Stato, fattispecie che consentiva

⁽⁴⁸⁾ BARAZZETTA, *La confisca nei reati societari*, in AA.VV., *I nuovi reati societari*, a cura di Giarda - Seminara, Padova, 2002, 221; TARGETTI, *Reati societari. La riforma del falso aziendale*, Milano, 2002, 89; MACCARI, *Commento all'art. 2641 c.c.*, in *I nuovi illeciti penali e amministrativi riguardanti le società commerciali*, a cura di Giunta, Torino, 2003, 233

⁽⁴⁹⁾ Cass. pen., Sez. III, 20-3-1996, *Centofanti*, CED n. 205466; Cass. pen., Sez. III, 7-12-1992, *p.m. in proc. Miatto*, *Il fisco*, 1993, 4261.

⁽⁵⁰⁾ Cass. pen., Sez. II, 23-11-2006, *Bellavita*, CED n. 235593; Cass. pen., Sez. II, 11-1-2007, *Perrozzi*, *GP*, 2008, II, 76.

l'applicazione della confisca dell'equivalente. In realtà la giurisprudenza nomofilattica riteneva il delitto di frode fiscale in rapporto di specialità rispetto alla truffa di cui all'art. 640 comma 2 n. 1 c.p. ⁽⁵¹⁾. La falla è stata chiusa dal legislatore che con la legge Finanziaria 2008 ha previsto che lo strumento ablatorio di cui all'art. 322 *ter* c.p. si dovesse applicare anche nei reati di cui agli artt. 2, 3, 4, 5, 8, 10 *bis*, 10 *ter*, 10 *quater* e 11 d.lg. n. 74/2000 ⁽⁵²⁾.

Occorre, tuttavia, fare qualche osservazione in merito alla struttura dei reati tributari e alla adattabilità agli stessi della confisca di valore di cui all'art. 322 *ter* c.p. concepita in relazione ai reati contro la P.A.

Talune fattispecie di reato in materia tributaria, difatti, hanno natura di reati di pericolo e possono realizzarsi anche senza danno per l'Erario. In questi casi, chiaramente, non potrà essere disposta alcuna confisca nei confronti del reo.

Una armonizzazione tra le norme già si impone alla luce del fatto che in materia tributaria l'evasore è condannato anche se paga il maltolto e, tanto, perché il d.lg. 74/2000 non prevede la condotta riparatoria come causa di estinzione del reato. In tal caso accade che, nonostante l'imputato abbia restituito il *quantum* dell'imposta evasa, per effetto della condanna comunque sarà applicabile la confisca che si sostanzierà in un iniquo prelievo.

Il rinvio alla disposizione codicistica consente di ritenere applicabile alla confisca del profitto tutta la ricostruzione nomofilattica intervenuta in tema di concorso di persone nella consumazione del reato secondo la quale la confisca dell'equivalente ⁽⁵³⁾ può colpire solo uno dei concorrenti indipendentemente dal vantaggio derivato allo stesso. Una simile conclusione ben si attaglia anche ai reati tributari nel cui ambito spesso il soggetto attivo del reato agisce come rappresentante di una società che è l'effettivo beneficiario del risparmio di spesa.

Applicare il principio di solidarietà della pena alla confisca di valore in materia tributaria consente il recupero dell'imposta evasa nei confronti dell'ente che, considerata la disciplina della confisca di valore nei confronti delle persone giuridiche, ne prevede l'applicazione solo in caso di condanna dell'ente per i reati espressamente previsti nel Capo I, sez. III del decreto, tra i quali non compaiono i reati tributari.

Una simile impostazione comporta sostenere la tesi della cumulatività (e non

⁽⁵¹⁾ Cass. Sez. Un., 19-1-2011, Giordano ed altro, *CP*, 2011, 2501.

⁽⁵²⁾ RISPOLI, *La confisca per equivalente nella legge finanziaria 2008*, in Di Gregorio - Mainolfi - Rispoli, *Confisca per equivalente e frode fiscale*, Milano, 2011, 191 ss.

⁽⁵³⁾ Cass. pen., Sez. V, 16-1-2004, *Napolitano*, *FI*, 2004, II, 685.

della alternatività) della responsabilità, quella penale a carico della persona fisica e l'altra di natura amministrativa in capo al soggetto collettivo.

Il sistema, in materia tributaria, registra una anomalia. Il nostro ordinamento, difatti, contempla il principio dell'autonomia dell'accertamento amministrativo nel processo tributario rispetto a quello penale con possibile assoluzione nell'uno e condanna nell'altro. Questo potrebbe condurre al paradosso che al reo condannato sarà sottratta una somma che il giudice tributario ha ritenuto non dovuta ovvero sia che all'imputato assolto saranno restituite somme di cui l'Erario è risultato creditore all'esito dell'accertamento tributario.

Quanto alla applicazione nel tempo della confisca introdotta nei reati tributari parte della giurisprudenza, per far fronte alle esigenze di tipo economico, aveva ritenuto che la misura potesse retroagire al tempo in cui la confisca non era legislativamente prevista per questo genere di reati e, tanto, giustificato dal principio di irretroattività che opera solo nei riguardi delle norme incriminatrici e non anche rispetto alle misure di sicurezza. Questa impostazione, tuttavia, collideva con quanto statuito dalla Corte europea dei diritti dell'uomo che qualificava come "pena" anche tutte quelle misure cautelari di sicurezza che non solo limitano la libertà dell'individuo ma che vanno ad incidere pesantemente sul suo patrimonio proprio come la confisca dell'equivalente che, essendo una forma di prelievo pubblico a compensazione di prelievi illeciti, assume carattere sanzionatorio.

La natura sanzionatoria si appalesa in maniera ancora più evidente in campo tributario essendo, la confisca di valore, uno strumento per ripristinare l'ordine finanziario dello Stato leso dall'illecito tributario ⁽⁵⁴⁾. Proprio per evitare i tentativi di dare alla norma efficacia retroattiva si è richiesto l'intervento della Corte costituzionale che, in due pronunce intervenute a distanza di pochi mesi ⁽⁵⁵⁾ piuttosto che considerare i vizi di legittimità prospettati in riferimento all'art. 117 Cost. che imporrebbe di adeguarsi al dettato dell'art. 7 della CEDU - che a sua volta prevede che nessuno può essere condannato per una condotta che, nel momento in cui è stata commessa, non costituiva reato secondo la legge nazionale o internazionale e che non può essere inflitta una pena più grave di quella che sarebbe stata applicata al tempo in cui il reato è stato consumato - ha richiamato la posizione unanime della Suprema Corte che definisce la confisca per equivalente quale misura di sicurezza di carattere eminentemente sanzionatorio dichiarando, così, la manifesta infondatezza della questione.

⁽⁵⁴⁾ Cass. pen., Sez. III, 24-9-2008, *Canisto*, *RP*, 2009, 486.

⁽⁵⁵⁾ Corte cost., 2-4-2009, n. 97, S.B. c. Pres. Cons., *CT*, 2009, 22, 1775 ss.; Corte Cost., 20-11-2009, n. 301, P.V. c. Pres. Cons., *GC*, 2009, 4587.

5.3. (segue) La confisca nei reati transnazionali.

L'evoluzione delle strategie delle organizzazioni criminali ⁽⁵⁶⁾ - che hanno approfittato del mercato unico creando gruppi di riferimento in tutti i Paesi dell'Unione europea ⁽⁵⁷⁾ - ha reso necessaria la predisposizione di nuovi strumenti per arginare il fenomeno del crimine c.d. transnazionale ⁽⁵⁸⁾.

La Convenzione di Palermo (ratificata in Italia con l. 146/2006) indica quale transnazionale quel reato punito con pena della reclusione non inferiore nel massimo a quattro anni qualora sia coinvolto un gruppo criminale organizzato nonché: a) sia commesso in più di uno Stato; b) ovvero sia commesso in uno Stato, ma una parte sostanziale della sua preparazione, pianificazione, direzione o controllo avvenga in un altro Stato; c) sia commesso in uno Stato ma in esso sia implicato un gruppo criminale organizzato impegnato in attività criminali in più di uno Stato; d) ovvero sia commesso in uno Stato ma abbia effetti sostanziali in un altro Stato ⁽⁵⁹⁾.

L'apparato sanzionatorio predisposto contempla, tra le contromisure predisposte, la confisca di valore applicabile, pertanto, anche oltre i confini nazionali del singolo Stato. Anche quando ricorrono, nelle tipiche fattispecie dei reati tributari, i connotati della transnazionalità, il profitto derivante dalla condotta illecita potrà essere confiscato per equivalente ex art. 11 legge n. 146/2006. La confisca, in tali casi, rispetto alle ipotesi in cui i crimini sono commessi in territorio nazionale, è applicabile anche nei confronti delle persone giuridiche in nome e per conto delle quali ha agito il reo.

La giurisprudenza ha applicato estensivamente la normativa, consentendo l'esecuzione della misura anche in caso di fattispecie non strettamente caratterizzate dalla transnazionalità, tant'è che nel caso di delitti tributari qualificabili reati-fine di una associazione criminosa - avente, essa sì, le condizioni per rilevare come delitto transnazionale - i giudici hanno fatto coincidere il profitto del delitto associativo con il complesso dei benefici che i sodali avevano tratto dai reati fine. La conseguenza di tale approccio è che tutti tali benefici sono stati dichiarati sottoponibili alla confisca di valore ⁽⁶⁰⁾.

⁽⁵⁶⁾ LAUDATI, *I delitti transnazionali. Nuovi modelli di incriminazione e di procedimento all'interno dell'Unione europea*, DPP, 2006, 402 s.; FOCARELLI, *Criminalità transnazionale (repressione)* voce, in *Enc. Dir.*, Annali, IV, Milano, 2011, 250.

⁽⁵⁷⁾ MANGIARACINA, *Il "congelamento dei beni" e la confisca*, cit., 960 ss.

⁽⁵⁸⁾ DI MARTINO, *Criminalità organizzata e reato transnazionale, diritto penale nazionale, l'attuazione in Italia della c.d. Convenzione di Palermo*, DPP, 2007, 15.

⁽⁵⁹⁾ VERGINE, *Il "contrasto" all'illegalità economica*, cit., 135.

⁽⁶⁰⁾ Cass. pen., Sez. III, 27-1-2011, Scaglia, CED n. 249537; Cass. Pen., Sez. III, 24-2-2011, R., CED n. 249760; sul punto anche BONO, *Confisca di valore in materia di reati transnazionali: le criticità di un'interpretazione proposta dalla Corte di cassazione*, CP, 2012, 1306.

Sulla stessa scia interpretativa, si è ritenuto che la misura, in caso di delitto di riciclaggio transnazionale avente ad oggetto i proventi del reato di frode fiscale, debba essere parametrata al profitto di tale ultimo reato, entrato a far parte delle operazioni di riciclaggio transnazionale, con la conseguenza che se il riciclaggio ha ad oggetto i proventi del reato di frode fiscale, detti proventi costituiscono anche il profitto del riciclaggio in relazione ai soggetti autori del solo reato transnazionale ⁽⁶¹⁾.

5.4. (segue) La confisca nel processo a carico degli enti.

La tradizionale lotta nazionale al crimine economico ha sofferto, sino al 2001, del limite derivante dagli strumenti sanzionatori che presupponevano la fisicità dell'autore del fatto. Tutte le novità normative volte a fronteggiare il fenomeno della criminalità del profitto si erano rivelate insufficienti quando il fenomeno criminoso si consumava all'interno di un'organizzazione collettiva distinta dalle persone fisiche che la componevano ⁽⁶²⁾.

Il rimedio della confisca, pertanto, si arrestava di fronte al principio per cui *societas delinquere non potest* perchè se da una parte il principio di colpevolezza costituiva una garanzia costituzionale, dall'altra diveniva causa di ingiustificati privilegi per l'ente e strumento di elusione dei precetti penali.

La giurisprudenza ha cercato, per diverso tempo, di risolvere il problema in via ermeneutica operando evidenti forzature del dato positivo, soprattutto allorché si è trattato di individuare i limiti del divieto di confisca del bene appartenente a soggetto estraneo al reato ex art. 240 c.p.

Si è, così, ritenuto possibile applicare la misura ablativa sul patrimonio della società in nome e per conto della quale il soggetto ha agito in virtù del rapporto organico che fa ricadere le conseguenze delle azioni dei soggetti agenti sull'ente nel cui interesse gli stessi avevano agito ⁽⁶³⁾.

La dottrina, invece, ha tentato di far emergere spazi utili per una reazione sanzionatoria nei confronti dell'ente attraverso la teoria dell'immedesimazione organica ⁽⁶⁴⁾ che consente l'attribuzione all'ente dell'agire lecito dei propri dirigenti ed amministratori e, in ugual misura, consente un'attribuzione diretta all'ente del reato commesso da questi ultimi ⁽⁶⁵⁾.

⁽⁶¹⁾ Così ha stabilito Cass. pen., Sez. III, 24-2-2011, M., CED n. 249761.

⁽⁶²⁾ FORNARI, La confisca del profitto nei confronti dell'Ente responsabile di corruzione: profili problematici, RTDPE, 2005, n. 1, 65; MARINUCCI, La responsabilità penale delle persone giuridiche. Uno schizzo storico-dogmatico, RIDPP, 2007, 445; AMARELLI, Mito giuridico ed evoluzione della realtà: il crollo del principio *societas delinquere non potest*, RIDPP, 2007, 941.

⁽⁶³⁾ Cass. pen., Sez. III, 3-12-2003, Andrisano, CED n. 227220.

⁽⁶⁴⁾ ORESTANO, *Il problema delle «persone giuridiche» in diritto romano*, Torino, 1968, 26 s.

⁽⁶⁵⁾ CIPOLLA, *Il D.lg. n. 231 del 2001 nella prassi giurisprudenziale, a dieci anni dall'entrata in vigore*,

La falla presente nel nostro ordinamento comportò, agli inizi degli anni novanta, l'introduzione di talune forme embrionali di confisca con i decreti-legge c.d. anti-corruzione il primo dei quali fu il d.l. 19 settembre 1992, n. 385. Essi, tuttavia, non potevano fronteggiare il fenomeno della criminalità d'impresa che richiedeva una vera e propria riforma del sistema, solo successivamente imposta dall'obbligo di recepimento dei trattati internazionali ed in particolare della Convenzione Ocse sottoscritta a Parigi nel dicembre del 1997.

Essa fu attuata in Italia con legge 29 settembre 2000, n. 300 dalla quale scaturì delega al governo in virtù della quale fu generato il d.lg. 8 giugno 2001, n. 231 articolato in una parte generale e una parte speciale piuttosto ristretta sia rispetto alle direttive della legge-delega sia rispetto al panorama dei reati.

Partendo dalla consapevolezza che la criminalità d'impresa nasce dalla deviazione dalle regole cagionata da una costante propensione al guadagno, nel predisporre l'apparato sanzionatorio ai danni dell'ente, si è affiancato, alla sanzione pecuniaria e alla sanzione interdittiva, la misura della confisca (art. 19) del prezzo o profitto, con il limite di ciò che può essere restituito al danneggiato e fatti salvi i diritti dei terzi di buona fede.

In caso di impossibilità di esecuzione, soccorre la confisca vicaria, nella veste dell'equivalente ⁽⁶⁾.

Imponendo l'obbligo della confisca del prezzo e del profitto si è voluto dare alla misura ablatoria un ruolo centrale nella lotta alla criminalità in tutti i casi di condanna, ad eccezione del procedimento definito con decreto penale.

Controversa, invece, è apparsa l'applicabilità della confisca nel caso in cui la posizione dell'ente venga definita mediante il rito del patteggiamento. La misura, difatti, è talmente incisiva che sembra debba esulare dai benefici connessi al rito speciale; l'art. 19, d'altra parte, confermerebbe siffatta conclusione poiché le norme cui esso s'ispira fanno esplicita menzione della sentenza di patteggiamento accanto a quella di condanna (artt. 322 *ter*, 644, sesto comma, e 640 *quater* c.p.).

La dottrina ha optato per soluzioni estensive che hanno consentito di irrogare la misura *de qua* anche nei casi di patteggiamento della "pena" perchè l'art. 6, quinto comma, prevede che nel caso di reati commessi da soggetti in posizione apicale l'ente non risponde se prova di aver adottato i modelli organizzativi idonei a prevenire fenomeni delittuosi della stessa specie o di aver adeguata-

GM, 2011, 1468.

⁽⁶⁾ SANTORIELLO, *La confisca del profitto del reato nel sistema punitivo nei confronti degli enti collettivi e delle persone giuridiche*, in *Nuovi modelli di intervento penale: sequestro e confisca per equivalente*, a cura di Gaito, cit., 162 ss.

mente vigilato su di essi.

Se si escludesse la confisca nel caso di patteggiamento si avrebbe la conseguenza paradossale che all'ente converrebbe accedere al rito speciale piuttosto che ottenere una sentenza di assoluzione per fatti commessi dai propri vertici per i quali è sempre prevista la confisca obbligatoria a danno dell'ente, nonostante ad esso non possa essere rivolto alcun rimprovero.

Ad una simile conclusione conduce altresì un ragionamento sulle posizioni delle persone fisiche che rispondono degli illeciti commessi nell'interesse dell'ente che soggiace a sanzione amministrativa per lo stesso fatto nell'ambito del *simultaneus processus* (ai sensi dell'art. 63, difatti, l'applicazione all'ente della sanzione su richiesta è ammessa se il giudizio nei confronti dell'imputato è definito o definibile a norma dell'art. 444 del codice di procedura penale).

Mentre, difatti, per le persone fisiche si applicherebbe la confisca in tutti i casi di patteggiamento ex art. 445, comma 1, c.p.p., analogo trattamento non sarebbe riservato all'ente ove la confisca si ammettesse nei soli casi di sentenza di condanna. Conclusione che appare, da un punto di vista sistematico, del tutto distonica.

5.4.1. Osservazioni sul concetto di profitto confiscabile.

La confisca della tradizione cade sul prezzo o sul profitto del reato. Mentre il prezzo è il compenso per indurre, istigare o determinare altro soggetto a commettere il reato, ovvero quanto è servito per compiere l'offesa, il profitto deriva direttamente dalla commissione del reato quale vantaggio economico ⁽⁶⁷⁾.

Al fine di individuare la *res* confiscabile occorre, dunque, capire cosa è in correlazione con la condotta penalmente rilevante commessa nell'interesse o a vantaggio dell'ente.

Nell'ambito del decreto la nozione di profitto in alcuni casi rileva quale oggetto della confisca mentre in altri, in concorso con ulteriori componenti, condiziona l'applicabilità della misura interdittiva (artt. 13 e 17) ed incide sulla sua durata (art. 16), oppure determina l'ammontare del *pretium doloris* (art. 12).

Nella confisca a danno degli enti, dall'ampiezza della nozione dipende la sorte dell'istituto e la possibilità che funga da deterrente come imposto dagli atti internazionali che il decreto legislativo aspira ad onorare. I fini, tuttavia, non devono consentire la violazione di quei principi posti a presidio della stessa attività d'impresa quali il principio di determinatezza e prevedibilità delle san-

⁽⁶⁷⁾ Cass. pen., Sez. Un., 3-7-1996, *Chabruì*, CP, 1997, 971; Cass. pen., Sez. VI, 17-6-2010, P. e altro, CP, 2011, 2332.

zioni cui si espone l'ente in caso di illecito. Certamente occorre che vi sia la derivazione causale del provento dall'attività *contra legem*.

Una prima questione è relativa alla possibilità di includere nel profitto confiscabile anche i vantaggi immateriali derivanti dal reato, come ad esempio quello competitivo derivante dalla posizione di mercato raggiunta dall'impresa per effetto del comportamento illecito dei suoi apici o dipendenti ⁽⁶⁸⁾. Inerente a questo aspetto appare un passo della Relazione al decreto, ove si legge che il profitto deve essere conseguenza economica immediata ricavata dal fatto di reato ⁽⁶⁹⁾.

Detto carattere di immediatezza, pertanto, collocherebbe fuori dalla nozione di profitto confiscabile qualsivoglia vantaggio indiretto.

Laddove si consentisse di sottrarre all'ente il vantaggio indiretto lucrato, la confisca si trasformerebbe da misura *in rem* a misura *ad personam* avvicinandosi ai rimedi punitivi conati per combattere l'impresa criminale piuttosto che la criminalità di impresa.

L'unico elemento che depone a favore di una dematerializzazione dei vantaggi ricompresi nel calcolo del profitto confiscabile potrebbe derivare dalla lettera dell'art. 19 che parla di «confisca del profitto» senza specificare – come invece fa l'art. 240 c.p. – che l'oggetto della sanzione è costituito da cose.

Purtuttavia la possibilità di considerare confiscabile il profitto costituito da utilità immateriali potrebbe comportare un'indebita sovrapposizione tra la reazione punitiva dello Stato e le pretese risarcitorie avanzate dalle imprese concorrenti che avrebbero subito danni derivanti dall'acquisizione di posizioni di vantaggio dell'ente dedito a pratiche illecite.

A cristallizzare questa posizione è intervenuta la Corte nomofilattica che, nel delineare il discrimine tra il profitto oggetto di confisca ex art. 19 e quello di rilevante entità ex art. 13, precisa che il primo va inteso in senso stretto, ossia come conseguenza economica immediata dell'azione criminosa, mentre i vantaggi economici non immediati possono rilevare al più per il calcolo del profitto di rilevante entità che condiziona l'applicazione di sanzioni interdittive ⁽⁷⁰⁾.

Rigettando le assimilazioni tra danni risarcibili, in ipotesi, ad esempio, di risparmi di spesa indebitamente conseguiti dall'ente e vero e proprio profitto del reato inteso quale accrescimento del patrimonio, la suprema Corte ha affermato che solo lo spostamento di risorse economiche configura un profitto

⁽⁶⁸⁾ BASSI - EPIDENDIO, *Enti e responsabilità da reato*, Milano, 2006, 166.

⁽⁶⁹⁾ *Relazione al decreto legislativo n. 231/2001*, *GD*, 2001, 26.

⁽⁷⁰⁾ Cass. Pen., Sez. VI, 23-6-2006, *La Fiorita Soc. coop. a.r.l.*, *RP*, 2007, 1074.

confiscabile all'ente ⁽⁷¹⁾. La Corte, tuttavia, in relazione alla confiscabilità dell'incremento dell'avviamento di impresa, ritenendo che il concetto di profitto comprendesse non solo beni derivati per effetto diretto ed immediato dell'illecito ma anche ogni altra utilità conseguente alla sua attività criminosa, vi ha incluso anche il valore corrispondente all'incremento dell'avviamento ⁽⁷²⁾.

Sebbene si tratti di una impostazione arguta dal punto di vista degli obiettivi sanzionatori, si tratterebbe tuttavia di una estensione generata dalla necessità di un intervento emergenziale. Potrebbe certamente arrivare ad ammettersi un profitto quale incremento dell'avviamento di impresa ma è necessario che detto valore venga ancorato ad elementi probatori che rendano apprezzabile l'arricchimento derivato dalla commissione dell'illecito.

Un ragionamento di tal fatta si proietta inevitabilmente anche nel caso di confisca di posizioni creditorie che si sostanziano in aspettative di vantaggio non ancora concretamente realizzate ⁽⁷³⁾.

Il rischio che la confisca cozzi con le garanzie irrinunciabili della determinatezza e della prevedibilità delle conseguenze sanzionatorie della condotta dell'impresa - che solo episodicamente sfocia nell'illecito - si prospettano in particolar modo nell'ipotesi in cui il reato-presupposto sia commesso nell'interesse dell'ente.

Dottrina e giurisprudenza non concordano ancora sulla nozione di vantaggio o interesse di cui all'art. 5 del decreto perchè parte della dottrina ⁽⁷⁴⁾ riconduce i due termini di "interesse o vantaggio" ad un interesse dell'ente inteso in senso obiettivo mentre la Relazione ministeriale specifica che l'interesse è da intendersi in senso soggettivo accontentandosi di una verifica *ex ante*, mentre il vantaggio - che può derivare all'ente anche quando l'agente non abbia agito nel proprio interesse - richiede sempre una verifica *ex post* ⁽⁷⁵⁾.

In relazione ai due concetti, invece, la giurisprudenza di legittimità specifica che le nozioni di interesse o vantaggio sono giuridicamente diverse nel senso che si può distinguere un interesse prefigurato, e magari non realizzato, da un vantaggio obiettivamente conseguito con la commissione del reato seppure non prospettato *ex ante*; di talchè interesse e vantaggio sono in concorso reale

⁽⁷¹⁾ Cass. Pen., Sez. VI, 17-6-2010, P. e altro, cit.

⁽⁷²⁾ Cass. Pen., Sez. II, 6-11-2008, P.G., CP, 2010, 2714

⁽⁷³⁾ Cass. Pen., Sez. Un., 27-3-2008, *Impregilo e altri*, RIDPP, 2008, 1738; Cass. Pen., Sez. V, 13-1-2009, R., GD, n. 17, 93.

⁽⁷⁴⁾ MANNA, *La c.d. responsabilità amministrativa delle persone giuridiche: il punto di vista del penalista*, CP, 2003, 1105.

⁽⁷⁵⁾ DE GIORGIO - GUAGLIANI, *Le misure interdittive a carico delle persone fisiche e giuridiche*, Torino, 2008, 132.

(⁷⁶).

Detta impostazione tuttavia è stata criticata da due profili. Da un lato lo sdoppiamento dei concetti sarebbe possibile solo per i reati dolosi perchè non si potrebbe formulare una finalizzazione soggettiva nei reati colposi o nei casi di mancata individuazione dell'autore del reato pur se, in realtà, gli artt. 5, commi 1 e 2, e 12, comma 1, d.lg. 231/01, in cui vi è un richiamo rispettivamente al "reato", al "fatto" o all'"azione" consentirebbero di desumere l'inerenza dei menzionati criteri di collegamento alla condotta che costituisca il reato e, pertanto, anche nei reati colposi potrebbe ravvisarsi l'interesse quale contenimento dei costi o accelerazione di tempi.

Da un altro punto di vista, poi, v'è l'osservazione relativa all'individuazione dell'interesse che collega il reato commesso alla persona giuridica la quale, ai sensi dell'art. 5, comma 2, d.lg. 231/01, va esente da responsabilità qualora il reato sia stato perpetrato nell'esclusivo interesse della persona fisica.

In simili ipotesi la responsabilità dell'ente è esclusa in quanto la persona fisica ha agito solo per se stessa e, dunque, viene meno l'immedesimazione organica che giustifica l'imputazione al soggetto collettivo degli effetti della condotta dei suoi rappresentanti o subordinati.

Poichè alla stessa conclusione deve giungersi anche nel caso in cui la società riceva comunque un vantaggio dalla condotta illecita della persona fisica (⁷⁷), resta aperto l'interrogativo sulla individuazione della destinazione del vantaggio "fortuito" comunque lucrato dall'ente che non appare possedere i requisiti per poter essere passibile di confisca ex art. 19.

5.4.2. I limiti oggettivi del profitto confiscabile.

La questione riguarda la possibilità di sottrarre dal *quantum* confiscabile le spese sostenute dall'agente. Il caso di 'scuola' - effettivamente presentatosi - si identifica nello stabilire se rapportare il valore confiscabile a quello nominale dell'appalto aggiudicato in seguito a corruzione piuttosto che a quello risultante dalla sottrazione dei costi sopportati per la realizzazione dell'opera appaltata.

In dottrina si riscontrano sia posizioni che sposano la tesi della confisca al netto delle spese (⁷⁸) sia posizioni che propendono per una ricostruzione al lordo (⁷⁹) delle stesse.

I sostenitori della tesi della confisca al netto ritengono, in primo luogo, che, in

(⁷⁶) Cass. Pen., Sez. II, 20-12-2005, *Jolly Mediterraneo s.r.l.*, CP, 2007, 74.

(⁷⁷) Cass. pen., Sez. VI, 23-6-2006, *La Fiorita Soc. coop. a.r.l.*, CP, 2007, 80.

(⁷⁸) ALESSANDRI, *Confisca nel diritto penale*, cit., 52; ID., *Criminalità economica*, cit., 2153.

(⁷⁹) MAUGERI, *Le moderne sanzioni patrimoniali*, cit., 569.

relazione alla terminologia utilizzata dal legislatore, l'oggetto della confisca è rappresentato dal profitto che rievoca il concetto di *profit* in luogo di quello di *proceed* usato per indicare il valore complessivo dei beni confiscabili.

Ciononostante, consolidate posizioni consentono di attribuire alla sanzione della confisca nei confronti degli enti una funzione di tipo riparatorio, tant'è che la messa a disposizione del profitto destinato a confisca è espressamente prevista dall'art. 17 come «mezzo di riparazione delle conseguenze del reato» e, dal canto suo, l'art. 19 prevede chiaramente che la confisca debba cedere il passo di fronte alle pretese restitutorie dei soggetti danneggiati.

Se, pertanto, si consentisse di prelevare a favore dello Stato una somma pari al valore del profitto al lordo delle spese sostenute, la confisca assumerebbe carattere di pena con il rischio che la *deminutio patrimonii* derivante, lungi dal limitarsi a ripristinare la situazione precedente la commissione del fatto, cagionerebbe all'agente anche la sottrazione di tutte le risorse investite prima, durante e dopo la commissione del fatto.

Se lo scopo della misura è quello di garantire l'efficacia preventiva tipica delle sanzioni, l'ablazione del ricavo al lordo delle spese «lecite» sopportate, rischia di apparire esorbitante rispetto allo scopo.

L'idea di una confisca del profitto al lordo non si concilia, del resto, neanche con le fattispecie di reato che la prevedono, dal momento che esse contengono spazi di liceità non trascurabili perchè i guadagni illeciti si trasfondono in operazioni in cui vengono investite anche risorse lecite. Tanto troverebbe conferma nell'art. 15, comma 4, d.lg. 231/01 che statuisce che se l'ente svolge un pubblico servizio o un servizio di pubblica necessità la cui interruzione può cagionare un grave pregiudizio, esso deve essere commissariato e, pertanto, laddove ricorrano le circostanze prospettate dalla medesima norma, l'attività dell'ente prosegue; ai sensi del comma 4, poi, «il profitto derivante dalla prosecuzione dell'attività viene confiscato» con il compito del commissario di indicare, nel rendiconto di gestione dell'ente, la quantità del profitto da sottoporre ad ablazione (art. 72, comma 2).

Le sezioni Unite ⁽⁸⁰⁾, tuttavia, hanno rilevato che la previsione dell'art. 15 del d.lg. 231/01 è strumentale a determinare il profitto derivante dalla prosecuzione della gestione commissariale e non dal reato.

Interessanti spunti di riflessione provengono dalla osservazione di chi ⁽⁸¹⁾ ritiene di poter optare per l'una o l'altra posizione a seconda che la produzione di ricchezza avvenga all'interno di un'attività intrinsecamente illecita ovvero sia in un contesto in cui la violazione delle norme costituisce un fatto incidentale.

⁽⁸⁰⁾ Cass. Pen., Sez. Un., 27-3-2008, *Impregilo e altri*, cit.

⁽⁸¹⁾ MAUGERI, *Le moderne sanzioni patrimoniali*, cit., 564.

Sulla scia di tale necessità ricostruttiva è intervenuto il massimo Consesso nella sentenza Impregilo osservando, in primo luogo, che il concetto di profitto ha assunto significato sempre più ampio nel corso del tempo tant'è che i giudici di legittimità hanno precisato che all'espressione deve essere attribuito il significato di "beneficio aggiunto di tipo patrimoniale" ⁽⁸²⁾, dovendo, poi, confrontare questo concetto con le nuove contromisure normative volte a contrastare le varie forme di criminalità del profitto.

La legge n. 300/2000 ha introdotto la figura della confisca di valore e il sistema della responsabilità amministrativa degli enti per fatti commessi nel loro interesse o vantaggio; all'uopo, il profitto del reato, che è il complesso dei vantaggi economici derivati dal reato, esclude l'applicabilità ai fini della confisca di criteri valutativi di tipo aziendalistico.

Dal momento che la commissione del reato non è un legittimo titolo di acquisto della proprietà, il reo non può, quindi, rifarsi dei costi affrontati per la realizzazione del reato e, pertanto, la tesi del "profitto netto" finirebbe per tutelare il reo dal rischio di perdita economica.

Purtuttavia, come osservato dal supremo Consesso, la soluzione della confisca al "lordo" deve restare circoscritta a quelle attività totalmente illecite dalle quali occorre tenere distinte quelle che invece incidentalmente commettono reati.

Quando la legge qualifica come reato la stipula di un contratto, difatti, si determina un'immedesimazione del reato con il negozio giuridico (c.d. "reato contratto"), sicché ogni profitto che ne deriva rappresenta la conseguenza immediata e diretta e come tale è assoggettabile a confisca.

Se, invece, il comportamento penalmente rilevante incide solo sulla fase di formazione della volontà contrattuale (c.d. "reato in contratto"), è possibile ravvisare aspetti leciti con la conseguenza che il corrispondente profitto può non essere ricollegabile direttamente alla condotta sanzionata penalmente.

In questo caso il soggetto danneggiato può decidere di mantenere il contratto, con la conseguenza che l'applicazione del principio del lordo può subire delle deroghe per effetto di puntuali accertamenti che distinguono il vantaggio economico direttamente derivante dal reato (profitto confiscabile) dal corrispettivo derivante dalla prestazione lecita (profitto non confiscabile).

In un rapporto contrattuale l'utilità conseguita e accettata dalla vittima incide sulla destinazione da riservare al corrispettivo versato alla controparte che non ha conseguito, in relazione alla medesima, alcuna *iniusta locupletatio* e,

⁽⁸²⁾ Cass. Pen., Sez. Un., 24-5-2004, Focarelli, *CP*, 2004, 3087; Cass. Pen., Sez. VI, 6-5-2003, Liguori, *CP*, 2004, 3225.

conseguentemente, occorre sottrarre dal profitto confiscabile il valore della controprestazione che non costituisce profitto illecito.

Un ragionamento diverso comporterebbe la duplicazione del sacrificio economico perchè si confiscerebbe sia la prestazione eseguita per la controparte sia il giusto corrispettivo ricevuto, realizzando, così, un ingiustificato arricchimento.

Per tali ordini di ragioni, le Sezioni Unite hanno statuito che il profitto del reato nel sequestro preventivo funzionale alla confisca (di cui agli artt. 19 e 53 d.lg. n. 231/2001) si sostanzia nel vantaggio economico che deriva direttamente dal reato al netto dell'effettiva utilità eventualmente conseguita dal danneggiato.

5.4.3. La natura della misura ablativa nel microcosmo della responsabilità amministrativa degli enti.

L'istituto della confisca dell'equivalente ha costituito *l'escamotage* per sterilizzare i limiti operativi derivanti dalla necessaria pertinenzialità del bene da apprendere con il fatto-reato che impediva alla confisca storica di raggiungere ampi obiettivi sanzionatori. La misura disposta nei confronti degli enti possiede delle peculiarità che derivano dalla sua natura amministrativa.

Le ragioni dei suoi natali si individuano nell'esigenza di ampliare gli strumenti tradizionali di lotta alle moderne forme di criminalità che, sempre più spesso, si manifestano in forma collettiva senza comportar un esonero dalla responsabilità penale individuale ⁽⁸³⁾. E difatti, nonostante vi sia un rapporto organico tra il soggetto agente – fisico – e l'ente ⁽⁸⁴⁾ – la responsabilità in capo all'ente è aggiuntiva e non sostitutiva di quella tradizionale facente capo alla persona fisica.

La Relazione al decreto legislativo 231/01 specifica che l'ente risponde dell'illecito autonomamente e, del resto, nel caso contrario la norma sarebbe irrazionale nella parte in cui, all'art. 8, prevede una serie di casi in cui l'ente può rispondere del fatto posto in essere nel suo interesse o vantaggio pur se per lo stesso fatto non sia possibile procedere nei confronti dell'autore materiale (come accade nel caso dell'amnistia ovvero quando il soggetto agente non è stato identificato o non sia imputabile).

Il pubblico ministero è libero di scegliere tra i due *iter* procedurali e tale con-

⁽⁸³⁾ Cass. Pen., Sez. VI, 5-3-2009, B., CP, 2010, 4274, con nota di LORENZETTO, *Il sequestro preventivo funzionale alla confisca di valore nei rapporti tra persona fisica ed ente*.

⁽⁸⁴⁾ Cass. Pen., Sez. II, 14-6-2006, Troso, GI, 2007, 1751.

(84) VERGINE, *Il "contrasto" all'illegalità economica*, cit., 237 ss.

clusione non è contraddetta dalla regola del *simultaneus processus* che rappresenta semplicemente un *modus procedendi* perchè l'Autorità conserva la piena libertà per procedere all'accertamento della responsabilità individuale in capo alla persona fisica o a quella amministrativa in capo alla persona giuridica.

Il pubblico ministero procedente è libero di decidere quale strategia adottare per l'accertamento della responsabilità dell'ente e, tanto, non è in alcun modo connesso alle scelte processuali per l'accertamento della responsabilità penale dell'autore del fatto di talchè l'apposizione di un sequestro preventivo sul patrimonio dell'ente non obbliga il pubblico ministero a procedere nello stesso senso nei confronti della persona fisica.

Non sussiste, dunque, alcun rapporto di specialità tra la misura della confisca o quella propedeutica del sequestro preventivo che incide, anche nella forma dell'equivalente, sul patrimonio sociale, e le omonime misure che possono essere disposte a danno delle persone fisiche indagate per i reati presupposto commessi a vantaggio della società.

La giurisprudenza è pressochè unanime nel negare che la confisca amministrativa sia pregiudiziale rispetto a quella penale e, pertanto, solo nel caso di infruttuosa escussione del patrimonio dell'ente si potrà aggredire nella forma dell'equivalente il patrimonio della persona fisica.

Nei rapporti tra la persona giuridica e quella fisica, invece, vale lo stesso principio applicabile a più soggetti concorrenti nel reato per cui a ciascuno debbono imputarsi tutte le conseguenze dello stesso, in forza di una responsabilità di tipo solidale tra tutti i compartecipi ⁽⁶⁵⁾.

Laddove, dunque, ricorrano i presupposti della responsabilità della persona fisica sussiste, tra le due forme di responsabilità, un nesso che consente un'equiparazione all'istituto del concorso poichè un'unica azione criminosa è foriera di più forme di responsabilità e, tanto, è comprovato dalla natura di pena principale della misura della confisca.

La natura sanzionatoria della confisca a carico dell'ente è evidenziata dagli artt. 19 e 53 del decreto, che prevedono rispettivamente la confisca del prezzo o profitto a danno dell'ente, a prescindere dal provento conseguito, e il sequestro preventivo finalizzato all'eventuale esecuzione della confisca.

La confisca, pertanto, in quanto pena, soggiace al principio solidaristico che implica l'imputazione dell'intera azione delittuosa e dell'effetto comportando

⁽⁶⁵⁾ Cass. Pen., Sez. II, 23-9-2010, *C.P.T. s.r.l., Dir. Giust.*, 2010, 443, con nota di NATALINI, *Condizioni di legittimità del sequestro preventivo di beni aziendali a fini di confisca per equivalente*; sul punto, in senso contrario, SANTORIELLO, *La confisca del profitto del reato nel sistema punitivo nei confronti degli enti collettivi e delle persone giuridiche*, *GI*, 2009, 2089.

solidarietà nella pena senza distinzione tra obbligati principali e obbligati sussidiari ⁽⁸⁶⁾ e, se la natura della fattispecie non consente di individuare la quota di profitto concretamente attribuibile a ciascun concorrente, il sequestro preventivo potrà essere disposto per l'intero importo del profitto nei confronti di ciascun correo.

Il ragionamento è, invece, parzialmente diverso laddove si parla della confisca disposta ex art. 6, comma 5, che è un istituto finalizzato esclusivamente al ristoro dell'equilibrio economico alterato e che non consente il sequestro preventivo.

Occorre, rispetto a detto maggioritario orientamento, sottolineare talune criticità. *Prima facie* la dottrina ha ritenuto difficilmente compatibile con il concetto stesso di sanzione la scelta di svincolare del tutto la confisca della misura del profitto attribuibile a ciascun concorrente ⁽⁸⁷⁾ perchè la predisposizione di uno strumento ablativo – per l'appunto la confisca-sanzione – potenzialmente in grado di aggredire in ugual modo tutti i correi, a prescindere dall'accertamento del reale apporto di ciascuno, stride con il principio di personalità della responsabilità penale e con quello di proporzionalità della pena alla gravità del fatto commesso.

Così facendo, al fine di tutelare l'interesse statale, gli ermellini hanno ampliato l'operatività della confisca, barattando la maggiore effettività della misura con il rispetto del sistema di garanzie a tutela del reo ⁽⁸⁸⁾.

5.5. (segue) La confisca di cui all'art. 12 *sexies* l. 356/92.

E' quella particolare forma di *ablatio*, meglio conosciuta come confisca "per sproporzione", introdotta dall'art. 12 *sexies* della l. 356 del 1992.

L'attuale assetto della disposizione normativa è il frutto di molteplici interventi legislativi che hanno ampliato le ipotesi di confisca dei patrimoni riconducibili alla disponibilità del mondo criminale.

La previsione di cui all'art. 12 *sexies*, nell'ambito del d.l. n. 306 del 1992 è stata introdotta dall'art. 2 del d.l. 123 del 22 febbraio 1994, reiterato nel d.l. 246 del 22 aprile 1994 e ancora dal d.l. 399 del 20 giugno 1994. Sono, quelli appena richiamati, decreti emanati successivamente alla pronuncia della Corte Costituzionale che ebbe a dichiarare la illegittimità costituzionale dell'art. 12-*quinquies*, comma 2, d.l. n. 306 del 1992 (possesso ingiustificato di valori). Al fine di evitare la caducazione degli effetti prodotti dalla norma abrogata

⁽⁸⁶⁾ VERGINE, *Il "contrasto" all'illegalità economica*, cit.

⁽⁸⁷⁾ BALDUCCI, *La confisca per equivalente: aspetti problematici*, cit., 233; ROMANELLI, *Confisca per equivalente e concorso di persone nel reato*, *DPP*, 2008, 873.

⁽⁸⁸⁾ BALDUCCI, *La confisca per equivalente: aspetti problematici e prospettive applicative*, cit., 234.

dalla Consulta, il Governo emetteva, qualche giorno prima della pubblicazione della sentenza della Corte, il d.l. n. 123/94, reiterato più volte fino a giungere all'ultimo d.l. n. 399/94, convertito nella legge n. 501/94, con il quale, aggiungendo l'art. 12-sexies, introduceva la confisca per sproporzione che prevedeva la possibilità di aggredire in via definitiva beni di cui il condannato non potesse giustificare la provenienza e che risultassero sproporzionati rispetto al proprio reddito o alla propria attività economica ⁽⁸⁹⁾.

Qualche anno dopo, con il d.lg. n. 45/2001, vi fu il primo di una lunga serie di interventi ortopedici sulla disposizione. L'art. 24 inserì i commi 4 *bis*, *ter* e *quater* poi nuovamente rivisti dal d.l. n. 92 del 2008 e ancora dalla l. n. 94 del 2009. Infine, il d.l. 4/10 ha poi modificato il comma 4 *bis*.

Con la legge finanziaria 2007 si è avuto un ampliamento della rosa dei reati interessati dalla particolare forma di confisca attraverso l'introduzione del peculato (artt. 314 e 316 c.p.), della malversazione a danno dello stato (316 bis c.p.), della indebita percezione di erogazioni a danno dello stato (316 ter c.p.), della concussione (317 c.p.), della corruzione per un atto d'ufficio e per un atto contrario ai doveri d'ufficio (artt. 318 e 319 c.p.), di corruzione di persona incaricata di un pubblico servizio (320 c.p.), di istigazione alla corruzione (322 c.p.) - relative anche ai membri degli organi delle comunità europee e di funzionari delle comunità europee e di stati esteri (322 bis c.p.) - e, infine, di utilizzazione di invenzioni o scoperte conosciute per ragione d'ufficio (325 c.p.).

Un ulteriore intervento si è avuto nel 2008 con la l. n. 125 che, con l'art. 10 *bis*, ha introdotto i commi 2 *ter* - che prevede la confisca dell'equivalente ⁽⁹⁰⁾ con riferimento alla condanna ovvero patteggiamento per delitti commessi avvalendosi delle condizioni di cui all'art. 416 *bis* c.p. - e 2 *quater* - che estende l'applicazione del comma 2 *bis* ad altre ipotesi di reato.

Attraverso l'art. 2, comma 7, della l. 94 del 2009, il legislatore è poi intervenuto riscrivendo il comma 2 *ter*.

Sulla natura della confisca per sproporzione non v'è unanimità di vedute. Essa, in via incidentale, viene definita dalla Suprema Corte come misura di sicurezza atipica con funzione anche dissuasiva ⁽⁹¹⁾, per molti versi simile alla misura di prevenzione patrimoniale e finalizzata ad evitare l'accumulo di ric-

⁽⁸⁹⁾ L'Istituto ha superato il vaglio della Corte delle leggi, cfr. Corte Cost., 29 gennaio 1996, n. 18, *CP*, 1996, 1385; si veda sul punto GAITO, *Sequestro e confisca per equivalente*, *GI*, 2009, 2067.

⁽⁹⁰⁾ CISTERNA, *Strumenti e tecniche di accertamento della confisca per sproporzione e della confisca per valore equivalente*, *GI*, 2009, 2087.

⁽⁹¹⁾ Cass. Pen., Sez. Un., 17-12-2003, Montella, *DPP*, 2004, 1113 che richiama Cass. Pen., Sez. Un., 17-7-2001, Derouach, *CP*, 2001, 3385.

chezze di provenienza delittuosa ⁽⁹²⁾ ma distinta dal generale istituto previsto dall'art. 240 c.p. ⁽⁹³⁾.

Stando alla *ratio* legislativa, scopo dell'istituto è quello di «impedire l'infiltrazione massiccia nel circuito economico dei proventi di attività di tipo mafioso» colpendo patrimoni che «per il tipo di reato addebitato derivano da condotte dal presumibile carattere continuativo» ⁽⁹⁴⁾.

In particolare, l'obiettivo sarebbe quello di combattere la criminalità sul piano patrimoniale e tale obiettivo viene attuato colpendo «quello che oggi è il principale, se non unico, movente dell'agire mafioso, ossia il guadagno» ⁽⁹⁵⁾.

La dottrina, rispetto alla giurisprudenza, siede in posizione differente perchè accosta la confisca ex art. 12 *sexies* alle pene accessorie e tale impostazione deriva dalla afflittività che consente di assimilarlo alle sanzioni di natura patrimoniale ⁽⁹⁶⁾. Non è, tuttavia, mancato chi ne ha rimarcato il carattere di sanzione del tutto svincolata da un fatto di reato ⁽⁹⁷⁾. E', difatti, un istituto che si sgancia dalla verifica di quel nesso pertinenziale che dovrebbe legare il bene al reato per il quale si procede e, del resto, se vi fosse stata la pretesa di quel legame, sarebbe divenuta una disposizione superflua perchè si sarebbe stati in grado, attraverso l'art. 240 c.p., di apprendere dapprima in via cautelare, e poi in via definitiva, tutto quanto fosse qualificabile come provento del reato per il quale il soggetto è stato imputato e condannato.

Gli elementi caratterizzanti l'istituto sono: la precedente condanna - cui viene equiparata la sentenza ex art. 444 ss. c.p.p. - per determinate fattispecie di reato, la presenza nel patrimonio del reo, o nella disponibilità di questi, di beni o di altre utilità aventi valore sproporzionato rispetto al reddito ed all'attività economica e, infine, l'assenza di giustificazione sulla provenienza delle *res*. L'ultimo degli elementi chiarisce le idee sulla ripartizione dell'onere della prova tra pubblico ministero richiedente e soggetto destinatario del provvedimento ablatorio.

⁽⁹²⁾ Cass. Pen., Sez. VI, 6-3-2009, A.N., *GD*, 2009, f. 39, 87.

⁽⁹³⁾ Cass. Pen., Sez. IV, 15-3-2000, De Santis ed altro, *GI*, 2001, 1234.

⁽⁹⁴⁾ PISTORIO, *La disciplina della confisca nel dialogo tra Corti europee e giudici nazionali*, *GI*, 2009, 2069; FIANDACA-MUSCO, *Diritto Penale. Parte generale*, Bologna, 2006, 817; BELFIORE, *Criminalità organizzata-Mafia*, in Palazzo-Paliero, *Commentario breve alle leggi penali complementari*, Padova, 2007, 829.

⁽⁹⁵⁾ AMISANO TESI, *Confisca per equivalente*, in *Digesto delle Discipline Penalistiche*, a cura di Gaito, Agg., I, 214.

⁽⁹⁶⁾ FORNARI, *Criminalità del profitto*, cit., 63 ss.; MAUGERI, *Le moderne sanzioni patrimoniali*, cit., 317 ss.

⁽⁹⁷⁾ SGUBBI, *L'art. 12 quinquies della legge 356 del 1992 come ipotesi tipica di anticipazione: dalla Corte costituzionale all'art. 12 sexies*, in *Atti del IV congresso nazionale di diritto penale-diritto penale, diritto di prevenzione e processo penale nella disciplina del mercato finanziario*, Torino, 1996, 30.

La misura ablatoria è sganciata da considerazioni relative alle utilità percepite dal condannato perchè punta a colpire quella quota di patrimonio di cui il condannato non è in condizione di provare la lecita provenienza ⁽⁹⁸⁾ e, pertanto, anche beni di valore maggiore rispetto alla utilità conseguita con il reato per il quale vi fu condanna.

Dal punto di vista temporale la legge non richiede alcun limite rispetto all'apprensione coattiva ⁽⁹⁹⁾ perchè è solo sufficiente, ai fini della confiscabilità, la sussistenza di una sproporzione tra il patrimonio del soggetto e l'attività dallo stesso posta in essere in uno con l'assenza di giustificazione della provenienza lecita dei beni. Si potrebbe, pertanto, aggredire l'intero patrimonio del soggetto con la conseguenza che lo stesso avrebbe un onere probatorio «frequentemente inesigibile, in quanto finalizzato a fornire la dimostrazione della legittima provenienza di tutte le componenti del patrimonio, il quale costituisce, com'è noto, la risultante di una pluralità di operazioni economiche non necessariamente afferenti ad un medesimo periodo storico, anzi molto spesso risalenti nel tempo» ⁽¹⁰⁰⁾.

Al fine di applicare la misura – generalmente preceduta da un sequestro finalizzato alla futura *ablatio* – sarà opportuno rinvenire tutti i dati necessari a dimostrare lo svolgimento di una generica attività illecita sfociata nell'ingiustificata sproporzione patrimoniale, determinando l'entità dei proventi, la loro collocazione temporale, le forme di reimpiego, i soggetti coinvolti nella amministrazione ⁽¹⁰¹⁾.

E con specifico riferimento all'accertamento di tale sproporzione la suprema Corte, in una recente pronuncia ⁽¹⁰²⁾, ha richiamato quell'orientamento dottrinario e giurisprudenziale che attribuisce un ruolo importante al riferimento temporale, «non potendo il confronto tra la situazione patrimoniale reale e la capacità economica, desumibile dal reddito dichiarato o dall'attività economica che risulta essere svolta dall'indagato, prescindere dal dato temporale» ⁽¹⁰³⁾.

I termini di confronto sono quindi, da un lato, il valore del patrimonio e

⁽⁹⁸⁾ BRUNO, *Il contrasto alla illecita accumulazione della ricchezza: dal sistema antiriciclaggio alle forme di confisca*, *DPP*, 2009, 354.

⁽⁹⁹⁾ Cass. Pen., Sez. Un., 17-12-2003, Montella, cit.

⁽¹⁰⁰⁾ DI LENA, *Giudice dell'esecuzione e confisca di valori ingiustificati: un principio di diritto non "innocuo" dal punto di vista costituzionale*, *IP*, 2003, 1220; CHIARIELLO, *Sequestro preventivo ex art. 321 c.p.p. e 12-sexies l. 356 del 1992: misura di prevenzione o provvedimento cautelare?*, *CP*, 1996, 1634.

⁽¹⁰¹⁾ CISTERNA, *Strumenti e tecniche di accertamento della confisca per sproporzione*, cit., 2089.

⁽¹⁰²⁾ Cass. Pen., Sez. VI, 12-1-2010, M., *CP*, 2011, 619 con nota di VERGINE, *La componente temporale della sproporzione quale fattore riequilibratore del sequestro finalizzato alla confisca ex art. 12-sexies D.L. n. 306 del 1992*.

⁽¹⁰³⁾ Cass. Pen., Sez. Un., 17-12-2003, Montella, cit.; NANULA, *La lotta alla mafia. Strumenti giuridici - strutture di coordinamento - legislazione vigente*, Milano, 1996, *passim*.

dall'altro il reddito e l'attività economica intendendo con il termine "patrimonio" l'aspetto statico della ricchezza e con i termini "reddito" e "attività economica" l'aspetto dinamico costituito dalle fonti di produzione mezzo di evoluzione della ricchezza nel tempo ⁽¹⁰⁴⁾.

Non si può, dunque, prescindere dall'individuazione di una situazione iniziale che deve essere messa a confronto con la situazione esistente al momento in cui dovrebbe essere assunto il provvedimento cautelare anticipatorio della confisca. Di conseguenza, il reddito derivante dall'attività economica e lecita dovrà essere tale da giustificare il mantenimento del tenore di vita e l'accrescimento accertato alla data di possibile intervento cautelare.

L'insufficiente giustificazione delimita l'entità del reddito di illecita provenienza di cui il soggetto ha potuto disporre per realizzare quell'accrescimento patrimoniale e mantenere quel tenore di vita ⁽¹⁰⁵⁾.

La confisca non dovrà limitarsi alla misura dello scompenso fra consistenza del patrimonio nell'attuale disponibilità del soggetto e la sua attività economica ⁽¹⁰⁶⁾ perchè la sproporzione è solo indizio dell'illecita provenienza dell'intero patrimonio. Non sono, quindi, previste limitazioni temporali per la verifica della sproporzione, tant'è che la confisca può avere ad oggetto beni acquistati in un periodo di tempo antecedente rispetto alla commissione del reato.

Nella richiesta, comunque, il pubblico ministero dovrà tracciare il *thema probandum* riferendo il confronto tra reddito dichiarato e patrimonio posseduto ad un contesto temporale che potrà anche riferirsi ad un'epoca antecedente al reato ⁽¹⁰⁷⁾.

Già le Sezioni Unite si erano assestate su questa posizione affermando che la sproporzione deve essere riferita alla somma dei singoli beni affinché la valutazione della stessa abbia riguardo al reddito e alle attività nei momenti dei singoli acquisti, rispetto al valore dei beni di volta in volta acquisiti, senza considerare il reddito dichiarato o le attività al momento della misura rispetto a tutti i beni presenti. La ricostruzione storica, dunque, deve riferirsi all'epoca dei singoli acquisti in relazione alla quale va accertata la sussistenza della sproporzione ⁽¹⁰⁸⁾.

Un ragionamento di tal fatta, individuando nel momento dei singoli acquisti e nel valore dei beni di volta in volta acquisiti (e non nel reddito e nell'attività

⁽¹⁰⁴⁾ NANULA, *La lotta alla mafia*, cit., 29.

⁽¹⁰⁵⁾ MAUGERI, *Le moderne sanzioni patrimoniali*, cit., 327; NANULA, *Lotta alla mafia*, cit., p. 43.

⁽¹⁰⁶⁾ NANULA, *Il problema della prova della provenienza illecita dei beni*, in *Il fisco*, 1993, 1117; MAUGERI, *Le moderne sanzioni patrimoniali*, cit., 327.

⁽¹⁰⁷⁾ Cass. Pen., Sez.Un., 17.12.2003, Montella, cit.

⁽¹⁰⁸⁾ Cass. Pen., Sez. Un., 17.12.2003, Montella, cit.

economica esistenti all'applicazione della misura) il dato temporale cui ancorare i termini del raffronto della sproporzione, avrebbe introdotto - nel ragionamento degli ermellini - una sorta di contrappeso al sistema operativo della misura che, tuttavia conserva relevantissimi profili problematici ⁽¹⁰⁹⁾.

5.6. (segue) La confisca del T.U. sulle accise.

Un'ulteriore legge speciale nella quale compare il polimorfo istituto della confisca è il Testo unico delle disposizioni legislative concernenti le imposte sulla produzione e sui consumi nonché D. Lg. 504/1995.

E' l'art. 44 del Testo unico a prevedere una ipotesi di confisca obbligatoria in tema di reati connessi alle imposte di fabbricazione e, in particolare, nel caso di commissione dei reati di cui agli artt. 40, 41 e 43 T.U.

L'*ablatio*, nel caso dei prodotti esenti o ammessi ad aliquote agevolate in caso di loro destinazione ad usi soggetti ad imposta ovvero sia ad aliquota maggiore, è obbligatoria e strettamente collegata alla previsione di cui all'art. 240, secondo comma, c.p. anche, quindi, nel caso in cui non è pronunciata sentenza di condanna perchè si tratta di *res* il cui uso costituisce reato (ex art. 40 del medesimo testo unico) ⁽¹¹⁰⁾ ovvero sia in caso di applicazione della pena ex art. 444 c.p.p. ⁽¹¹¹⁾.

Si ritiene che, in via analogia rispetto a quanto detto in relazione ai reati ambientali *sub* 4., possano essere fatti salvi i diritti di terzi in buona fede preservati dal terzo comma dell'art. 240 c.p.

6. La confisca in fase esecutiva.

Successivamente al passaggio in giudicato della sentenza gli interventi giudiziali possono essere di competenza del magistrato di sorveglianza ovvero del giudice dell'esecuzione.

A quest'ultimo, in particolare, compete la risoluzione di tutte le questioni relative ad errori nei quali sono incorsi gli organi esecutivi ovvero sia le questioni sull'esistenza, la valida formazione, l'eseguibilità e la portata applicativa del titolo esecutivo ⁽¹¹²⁾.

Dominus della fase esecutiva, in cui si verifica la realizzazione pratica del comando giurisdizionale purchè sia legittimo, è, pertanto, il giudice dell'esecuzione.

⁽¹⁰⁹⁾ Cass. Pen., Sez. VI, 12-1-2010, M., cit.

⁽¹¹⁰⁾ Cass. Pen., Sez. III, 6-11-2007, S., CED n. 237996.

⁽¹¹¹⁾ Cass. Pen., Sez. III, 24-2-2003, n.8768, CED n. 224169.

⁽¹¹²⁾ GAITO - RANALDI, *Esecuzione penale*, Milano, 2000, 81 ss.

Il nostro codice, in linea col previgente ⁽¹³⁾, nell'individuare le competenze del giudice dell'esecuzione, oltre alla descrizione delle singole fattispecie, riserva allo stesso una competenza generale su tutte le questioni relative al titolo esecutivo. Lo strumento da attivare è l'incidente di esecuzione che, ovviamente, non tange il giudicato nel senso che non possono essere proposte quelle questioni per le quali in fase cognitiva è fornito rimedio.

L'art. 676 c.p.p. statuisce espressamente che il giudice dell'esecuzione è competente a decidere *in ordine all'estinzione del reato dopo la condanna, all'estinzione della pena quando essa non consegue alla liberazione condizionale o all'affidamento in prova al servizio sociale, in ordine alle pene accessorie, alla confisca o alla restituzione delle cose sequestrate o alla devoluzione, allo Stato, delle somme di denaro sequestrate ai sensi del comma 3-bis dell'art. 262*.

E', questa, l'unica disposizione normativa contenuta nel codice di rito che fa espresso riferimento alla confisca nella fase esecutiva.

Il modello procedimentale previsto dal legislatore del 1988 è quello a contraddittorio differito disciplinato dall'art. 667, comma 4, c.p.p.

Si tratta di un procedimento che, in materia di confisca in fase esecutiva ma non solo, opera in alternativa rispetto al procedimento garantito di cui all'art. 666 c.p.p. plasmato sul modello dell'art. 127 c.p.p. e consente al giudice dell'esecuzione di emettere un'ordinanza senza formalità.

Nel caso in cui gli interessati propongano opposizione si attiverà la procedura ex art. 666 c.p.p. Al fine di applicare la confisca è, pertanto, sufficiente che il pubblico ministero avanzi richiesta al giudice dell'esecuzione, chiamato ad emettere il provvedimento.

La confisca in fase esecutiva è, tuttavia, molto spesso la veste definitiva del sequestro preventivo applicato nella fase cognitiva o investigativa; può anche accadere che essa derivi da una verifica che faccia applicare l'art. 12 *sexies*.

Se in relazione all'applicazione della confisca ha già provveduto il giudice della cognizione, l'eventuale questione non potrà essere riproposta se risolta negativamente, tant'è che l'art. 262, quarto comma, c.p.p. stabilisce che se la sentenza è passata in giudicato le cose oggetto di sequestro devono essere restituite all'avente diritto, salvo nel caso in cui sia stata disposta la confisca, in tal modo attribuendo la competenza a provvedere al giudice dell'esecuzione.

La suprema Corte, dopo avere affermato il potere del giudice dell'esecuzione di applicare la confisca obbligatoria pur nell'assenza di un provvedimento da

⁽¹³⁾ DELLA MARRA, *I controlli sull'esecuzione dei provvedimenti del giudice penale e sull'esecuzione penitenziaria*, in AA. VV., *Le impugnazioni penali*, Torino, 1998, 1026.

parte del giudice della cognizione ⁽¹¹⁴⁾, ha specificato che può trattarsi tanto delle ipotesi di confisca obbligatoria previste dal codice penale quanto di quelle disciplinate da leggi speciali.

Il giudice dell'esecuzione, quindi, potrà intervenire solo nei casi in cui la confisca sia prevista come obbligatoria perché nel caso in cui questa sia facoltativa la relativa applicazione è rimessa al potere discrezionale del giudice della cognizione.

Sul punto è intervenuta la Suprema corte ⁽¹¹⁵⁾, la quale ha ritenuto abnorme il provvedimento con il quale il giudice dell'esecuzione - al quale sia richiesta la revoca di un sequestro conservativo - aderisca a tale istanza ma disponga la confisca di cose sequestrate perché confiscabili ai sensi dell'art. 240, 1° comma, c.p.p.. E ciò perché il giudice dell'esecuzione può confiscare solo le *res* assoggettabili a confisca obbligatoria su istanza di parte ⁽¹¹⁶⁾.

Un classico esempio è quello della confisca del corpo del reato cui provvede il giudice dell'esecuzione se quello della cognizione non lo ha fatto ⁽¹¹⁷⁾.

La Corte nomofilattica ⁽¹¹⁸⁾ ha di recente statuito che la confisca obbligatoria, laddove previsto, può essere disposta anche allorché venga pronunciata l'assoluzione o il proscioglimento per cause che non incidono sulla materialità del fatto e non interrompono il rapporto di pertinenzialità tra la cosa e il reato e, allo stesso modo, che la confisca può essere adottata anche nel caso in cui - per le ragioni di cui all'art. 125 disp. att. c.p.p. - la sussistenza del reato venga esclusa in fase investigativa con provvedimento di archiviazione.

In questo caso, inoltre, l'interessato, attraverso l'incidente di esecuzione, può tentare di contrastare il provvedimento ablatorio dimostrando l'inesistenza del nesso materiale tra *res* e reato ovvero l'estraneità al reato del soggetto cui la cosa appartiene.

Nel caso in cui, invece, l'*ablatio* venga disposta con sentenza passata in giudicato, il giudice dell'esecuzione non può ordinare la restituzione dei beni all'interessato per il principio della preclusione.

La situazione si appalesa differente laddove intervenga il terzo - rimasto estraneo al giudizio di cognizione - legittimo proprietario delle *res* della quale è stata disposta la confisca e che voglia ottenere la restituzione. Questi potrà rivolgersi al giudice competente ex art. 676 c.p.p. ⁽¹¹⁹⁾ poichè non ha avuto il diritto di impugnare la sentenza per il capo relativo alla misura di sicurezza

⁽¹¹⁴⁾ Cass. pen., Sez. I, 6-11-1999, Andolina, *CP*, 2000, 2680.

⁽¹¹⁵⁾ Cass. pen., Sez. I, 6-11-1999, Andolina, cit.

⁽¹¹⁶⁾ Cass. pen., Sez. VI, 24-4-1998, Speciale, *GP*, 1999, III, 532.

⁽¹¹⁷⁾ Cass. pen., Sez. V, 3-10-2003, Al Kabbani, *CP*, 2005, 78.

⁽¹¹⁸⁾ Cass. pen., Sez. III, 4-6-2009, V., n. 28508, *GD*, 2009, f. 38, 48.

⁽¹¹⁹⁾ Cass. pen., Sez. I, 16-5-2000, Campione, *CP*, 2001, 1202.

ma essendo, comunque, interessato alle statuizioni accessorie ⁽¹²⁰⁾.

6.1. (segue) La confisca *ex art. 12 sexies* in fase esecutiva.

Si tratta di una particolare forma di *ablatio* in relazione alla cui applicazione per la prima volta in fase esecutiva sono intervenute prima le Sezioni semplici e poi definitivamente le Sezioni unite.

In un primo momento si è sostenuto che questa forma di confisca fosse inapplicabile in fase esecutiva perchè pur essendo obbligatoria, potrebbe essere ordinata solo dopo aver verificato la sussistenza di tutti i presupposti di cui all'art. 12 *sexies* in sede di cognizione. Conseguentemente sarebbe stato illegittima la disposizione della confisca separatamente rispetto alla sentenza di condanna del giudizio di merito.

Da tanto, ovviamente, deriva anche la illegittimità dell'eventuale sequestro preventivo anticipatorio degli effetti della confisca ⁽¹²¹⁾.

In altre pronunce, tuttavia, i Giudici di legittimità hanno statuito che l'esigenza di applicare tanto il sequestro quanto la confisca può verificarsi in ogni stato e grado del procedimento ed anche, pertanto, in sede esecutiva ⁽¹²²⁾.

Il Supremo consesso è intervenuto a risolvere il contrasto ⁽¹²³⁾ osservando come l'art. 12 *sexies* abbia introdotto nel nostro ordinamento una misura di sicurezza atipica che aggredisce determinati patrimoni sul presupposto della presunzione relativa d'ingiustificata acquisizione degli stessi. In base al ragionamento delle Sezioni Unite occorre riconoscere la competenza del giudice dell'esecuzione a disporre la confisca ⁽¹²⁴⁾ anche nelle vesti di cui all'art. 12 *sexies*, co. 1 e 2, dopo la condanna ovvero sia il patteggiamento per uno dei delitti indicati dalla norma stessa.

La *ratio* del sillogismo risiede nel fatto che in fase cognitiva l'imputato mira solo a dimostrare la propria innocenza. Dal potere di disporre la confisca deriva al giudice dell'esecuzione anche il potere di disporre il sequestro preventivo in fase esecutiva ⁽¹²⁵⁾.

7. Confisca e prescrizione del reato.

⁽¹²⁰⁾ Cass. pen., Sez. II, 14-3-2001, Chiazzese, *CP*, 2002, 688 nonché Cass. pen., Sez. I, 12-6-1991, Pini, *GI*, 1992, II, 216.

⁽¹²¹⁾ Cass. pen., Sez. IV, 8-7-1997, Caracciolo, *CED* 209434.

⁽¹²²⁾ Cass. pen., Sez. V, 18-9-1997, Cavallari, *CP*, 1998, 3247; Cass. pen., Sez. III, 11-7-2000, Spierito, *CP*, 2001, 2731; Cass. pen., Sez. I, 16-5-2000, Nevi, cit.

⁽¹²³⁾ Cass. pen., Sez. Un., 30-5-2001, Derouach, cit.

⁽¹²⁴⁾ Cass. pen., Sez. I, 6-11-1999, Andolina, cit.

⁽¹²⁵⁾ VERGINE, *Poteri cognitivi del giudice dell'esecuzione e applicazione della confisca in sede esecutiva*, in AA.VV., *La giustizia penale differenziata*, Torino, 2011, III, 1051 ss.

Una prevedibile questione legata all'istituto della confisca, problematico sin dalla sua genesi, riguarda il rapporto con la sentenza di proscioglimento dell'imputato per decorrenza dei termini prescrizionali poiché uno dei presupposti tassativamente previsti dal legislatore è, per l'appunto, la sentenza di condanna. La questione ha comportato diversi interventi della suprema Corte ⁽¹²⁶⁾ che negli anni ha registrato due orientamenti ⁽¹²⁷⁾. Da un lato ⁽¹²⁸⁾ si è ritenuto che l'opzione legislativa di non applicare alla confisca la disciplina ex art. 210 c.p. comporterebbe l'illegittimità dell'ablazione in caso di estinzione del reato. Solo ove vi sia una espressa previsione sussiste l'obbligo di *adprehensio* in caso di proscioglimento.

Ad eccezione delle ipotesi di cui all'art. 240, comma 2, n. 2 c.p. la sentenza di condanna è una condizione necessaria ed indefettibile per l'operatività della confisca ⁽¹²⁹⁾ e, tra l'altro, l'avverbio 'sempre' contenuto nel comma 2 dell'art. 240 c.p. secondo alcuni avrebbe solo la funzione di obbligare il giudice all'applicazione della misura.

Dall'altro, tuttavia, si è sostenuto che ⁽¹³⁰⁾ il giudice disponesse di poteri ablativi anche in caso di proscioglimento dal momento che sarebbe ingiusto reimmettere nel circuito economico beni di accertata provenienza illecita solo perché erano decorsi i termini prescrizionali. Accertata, quindi, la sussistenza del fatto, il giudice avrebbe il potere di applicare la confisca anche in caso di estinzione del reato, poiché è una questione che esula dalla responsabilità penale riguardando esclusivamente l'applicazione della misura di sicurezza.

La *littera legis*, del resto, deponeva in tal senso e a rafforzare questo orientamento v'era una pronuncia della Corte costituzionale ⁽¹³¹⁾ che considerava le sentenze di proscioglimento un *genus* comprensivo di pronunce che, pur non applicando una pena, comportano il riconoscimento della responsabilità dell'imputato come, appunto, le declaratorie di estinzione per prescrizione.

⁽¹²⁶⁾ GAITO - ANTINUCCI, *Prescrizione, terzo estraneo e confisca in executivis di beni archeologici (a margine della vicenda dell'atleta vittorioso Lisippo)*, in AA. VV., *La giustizia patrimoniale penale*, a cura di Bargi - Cisterna, Torino, 2011, 1188.

⁽¹²⁷⁾ FUZIO, *Sub art. 240, Codice penale. Rassegna di dottrina e giurisprudenza*, a cura di Lattanzi - Lupo, 2000, 860 ss.; LUNGHINI - MUSSO, *La confisca nel diritto penale*, CM, Rassegna monotematica n. 2/2009, 23 ss.

⁽¹²⁸⁾ Cass. pen., Sez. I, 26-10-1987, *Tripodi*, CP, 1989, 582; Cass. pen., Sez. VI, 16-3-1989, *Zangarelli*, CP, 1990, 1723; Cass. pen., Sez. II, 12-6-1991, *Barile*, CP, 1992, 3035.

⁽¹²⁹⁾ PANZARASA, *Confisca senza condanna? Uno studio de lege lata e de iure condendo sui presupposti processuali dell'applicazione della confisca*, RIDPP, 2010, 1672 ss.

⁽¹²⁹⁾ Cass. pen., Sez. II, 25-5-2010, *Pastore*, CP, 2011, 989; Cass. pen., Sez. I, 21-1-2009, *Squillante*, C.E.D. n. 243027.

⁽¹³⁰⁾ Cass. pen., Sez. II, 25-5-2010, *Pastore*, CP, 2011, 989; Cass. pen., Sez. I, 21-1-2009, *Squillante*, CED n. 243027.

⁽¹³¹⁾ Corte cost., sent., 4-4-2008, n. 85, 2008, CP, 2008, 3579.

La dottrina ⁽¹³²⁾ ritiene che la pronuncia in esame non solo costituisca una deviazione dai confini legislativi in materia di confisca ma sarebbe persino in contrasto con la giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo che ha già sul punto condannato l'Italia ⁽¹³³⁾. Le Sezioni unite sono intervenute sul pernicioso argomento ben due volte. Nella prima ⁽¹³⁴⁾ hanno affrontato il problema della confisca obbligatoria in materia di gioco d'azzardo ex art. 722 c.p. statuendo che, considerato il dato letterale e precisato che la condanna dell'imputato resta presupposto imprescindibile, l'avverbio «sempre», posto all'inizio dell'art. 240, comma 2, c.p. rende obbligatoria una confisca che altrimenti sarebbe facoltativa in virtù del dettato generale del primo comma. Solo nei casi indicati nell'art. 240, comma 2, n. 2 c.p., l'obbligatorietà è destinata ad operare anche in difetto di condanna.

Il combinato disposto degli art. 236, comma 2, c.p. e 210 c.p. individuerrebbe quindi le disposizioni sulle misure di sicurezza personali che trovano applicazione anche per le misure di sicurezza patrimoniali senza indicazione dei casi in cui queste ultime possono essere in concreto disposte. E difatti, per stabilire volta per volta la necessità o meno di una pronuncia di condanna per l'applicazione della misura patrimoniale, occorre fare riferimento alle disposizioni speciali, quali appunto l'art. 240 c.p.

L'impossibilità di applicare la confisca in assenza di sentenza di condanna deriverebbe dai limiti di cognizione posti al giudice dall'obbligo di immediata declaratoria di cause di non punibilità perché per disporre la confisca il giudice dovrebbe andare oltre i limiti cognitivi connotati alla particolare fase processuale nella quale viene dichiarata l'estinzione del reato e procedere ai necessari accertamenti. Per queste ragioni, difatti, solo per le *res* "intrinsecamente illecite" è previsto obbligo di confisca anche in difetto di condanna.

Solo una successiva isolata pronuncia ⁽¹³⁵⁾ ha disapplicato il principio enunciato nella sentenza Carlea poiché non dotato di carattere generale, ma dettato per la specifica confisca prevista dall'art. 722 c.p.

Per tale ragione e al fine di riaffermare il principio di diritto già appannaggio del massimo consesso sin dal 1993, le Sezioni unite ⁽¹³⁶⁾ sono ritornate sull'ar-

⁽¹³²⁾ BALSAMO - PARASPORO, *La corte europea e la confisca contro la lottizzazione abusiva: nuovi scenari e problemi aperti*; BALSAMO, *La speciale confisca contro la lottizzazione abusiva davanti alla Corte europea*, Corte eur., Sez. II, 30 agosto 2007, *Sud Fondi s.r.l. e altro*, CP, 2008, 3503.

⁽¹³³⁾ Cort. eur., Sez. II, 20-1-2009, *Sud Fondi s.r.l. e altro*, CP, 2009, 3183.

⁽¹³⁴⁾ Cass. pen., Sez. un., 25-3-1993, *Carlea*, CP 1993, 1670.

⁽¹³⁵⁾ Cass. pen., Sez. I, 25-9-2000, *Todesco*, CP, 2002, 1701.

⁽¹³⁶⁾ Cass., Sez. Un., 15-10-2008, *De Maio*, GD, 2008, f. 44, 72 ss; sul punto di recente anche Cass. Pen., Sez. VI, 25-1-2013, B., inedita.

gomento ⁽¹³⁷⁾ generalizzando la precedente soluzione ermeneutica. Il supremo Collegio, quindi, escludeva l'ablazione del prezzo del reato in assenza di una contestuale sentenza di condanna, asserendo che solo forzando il collegamento logico tra il n. 1 e n. 2 dell'art. 240, comma 2, c.p. si poteva giungere a soluzione diversa, e che il combinato disposto degli artt. 236, comma 2, e 210 c.p. lasciava al legislatore la libertà di stabilire i casi in cui l'effetto impeditivo si estendeva anche alla confisca, proprio come accade, con l'art. 240.

Le Sezioni Unite non hanno sposato la tesi per la quale il divieto di applicare la confisca si poneva in posizione armonica con i limiti cognitivi del giudice che ravvisasse la sussistenza di una causa estintiva; hanno puntualizzato che la legge processuale dota di ampi poteri di accertamento il giudice che abbia a rilevare una causa estintiva di reato (come accade nel caso di cui all'art. 576 c.p.p.) ovvero in talune ipotesi di confisca (lottizzazione abusiva art. 44, comma 2, d.p.r. 380/2001) per le quali si applica la misura anche in assenza di condanna.

Sebbene la Corte abbia chiarito quale fosse la sorte della confisca in caso di estinzione del reato, il ragionamento sul vuoto del sistema - che richiedeva un intervento legislativo - comunque creava situazioni distorte.

In una recente pronuncia, difatti, la suprema Corte si è spinta sino a conferire apertamente al giudice il potere di disporre la confisca in assenza di condanna giustificando una simile esegesi sulle ritenute finalità di politica legislativa tendente ad inasprire le conseguenze di determinati delitti e creando, così, un presupposto nomofilattico che ha dato vita ad un uso distorto del potere pretorio, la cui eco si rinviene in un'altra sentenza nella quale ⁽¹³⁸⁾ la Corte motiva in maniera singolare ⁽¹³⁹⁾.

Se, difatti, i Giudici non hanno potuto non riconoscere, ex art. 240 c.p., l'inapplicabilità della confisca del profitto illecito, nel caso di estinzione del reato, al tempo stesso non hanno riconosciuto il diritto restitutorio dei beni sequestrati agli eredi dell'imputato defunto. Al fine di dare corpo e coerenza rispetto al sistema a tale originale soluzione, i giudici hanno osservato che nel nostro ordinamento vige un divieto di rimettere in circolazione denaro della criminalità organizzata perché costituisce *res intrinsecamente illecita*. Per tale principio gli eredi di un imputato del reato ex art. 416-bis c.p. non potevano essere destinatari dei proventi dell'attività illecita del *de cuius* e, pertanto, se la

⁽¹³⁷⁾ NATALINI, *La lunga parentesi sui poteri al giudice sembra un velato monito al Legislatore*, in *GD*, 2008, 44, 72 ss.; IELO, *Confisca e prescrizione: nuovo vaglio delle Sezioni unite*, *CP*, 2009, 1392.

⁽¹³⁸⁾ Cass. pen., Sez. I, 16-6-2010, *V.U. e altro*, *Dir. Giust.*, 2010, 405 ss.

⁽¹³⁹⁾ RISPOLI, *L'inapplicabilità della confisca nei casi di estinzione del reato ed il mancato diritto alla restituzione delle cose che costituiscono il profitto del reato, tra contraddizioni ed insufficienze*, *Dir. Giust.*, 2010, 405 ss.

confisca non era ammissibile perché la condanna non era divenuta definitiva per morte dell'imputato, il diritto alla restituzione non era consentito, visto che le due figlie richiedenti non avevano dimostrato né il *favor possessionis* né lo *ius possidendi*. Preso atto, dunque, della lettera della legge che nulla dice sulla possibilità di confiscare il profitto dell'attività illecita, perfino se di carattere mafiosa, in assenza di una sentenza di condanna passata in giudicato, secondo la Corte le ricorrenti non avrebbero avuto diritto alla restituzione delle *res* confiscate perché non portatrici di un interesse giuridicamente tutelabile ad ottenere quelle *res*.

E' palese come il contrasto perduri. Le ricostruzioni delle Sezioni Unite certamente risultano in linea con il dato normativo ma al tempo stesso è proprio la normativa a risultare in evidente frizione con le esigenze di politica criminale. Da qui l'esigenza di una rimodulazione sistematica dell'istituto.

8. *Lo strumento anticipatorio degli effetti: il sequestro preventivo. Cenni.*

La confisca trova il suo raggio di azione in esito ad una pronuncia giudiziale che accerti la responsabilità dell'imputato o, in taluni determinati casi, anche prescindendo da una verifica positiva della sua sussistenza.

Un'operatività temporalmente ritardata della misura ablatoria restringerebbe le sue *chance* di successo, ben potendo, il detentore, disfarsi dei beni nelle more dell'*iter*. Per tali ragioni, il legislatore processuale ha coniato una misura posta a salvaguardia del buon esito della confisca: il sequestro preventivo.

In realtà, nell'ambito di siffatta misura cautelare reale convergono differenti tipologie, non tutte legate da finalità schiettamente preventive. A differenza delle ipotesi previste dal comma 1 dell'art. 321 c.p.p. (nel quale si rinviene il c.d. sequestro impeditivo), ove è marcato l'obiettivo dello spossessamento finalizzato a scongiurare il rischio di un'aggravamento o protrazione delle conseguenze del reato o di un'agevolazione di altri illeciti, il comma successivo dispone il congelamento delle *res* suscettibili di confisca.

Le differenze tra i due istituti non si colgono sul lato degli effetti ma appaiono corpose sul profilo dei presupposti. La giurisprudenza, sul punto, ha ampiamente chiarito che, per procedere al sequestro descritto dal secondo comma, è sufficiente la mera confiscabilità del bene, senza esigere le condizioni imposte dal precedente comma ⁽¹⁴⁰⁾.

Da tale assetto deriva che la vitalità dell'istituto resta la medesima sia che si versi in un caso di confisca obbligatoria sia che si verta in tema di confisca facoltativa, mutando, in relazione a quest'ultima, semplicemente il carico moti-

⁽¹⁴⁰⁾ Orientamento assolutamente stratificato. *Ex multis*, Cass. Pen., Sez. III, 1-8-1992, p.m. in proc. Cocchi, *CED* n. 191819, e, più di recente, Cass. Pen. Sez. III, 11-3-2010, L., *FI*, 2010, II, 445.

vazionale del provvedimento dispositivo.

Una interpolazione del 2001, poi, ha introdotto il comma 2 *bis* intendendo raggiungere l'effetto di rendere obbligatorio il sequestro nell'ambito dei delitti dei pubblici ufficiali contro la pubblica amministrazione.

Invero, nel mentre il legislatore ha optato, nella costruzione lessicale del comma 2, per l'utilizzo del verbo "può", riconoscendo con ciò un certo ambito di discrezionalità in capo al giudice della cautela, l'intervento additivo del 2001 ha reso di fatto obbligatoria l'apposizione del vincolo quando il procedimento penale abbia ad oggetto quegli specifici reati ivi contemplati.

La dottrina ha osservato che effettivamente nel caso di sequestro ordinario delle cose confiscabili (comma 2) vi sarebbe una discrezionalità valutativa in capo al giudice ⁽¹⁴¹⁾.

Si tratta di una opzione ermeneutica supportata da approdi giurisprudenziali ⁽¹⁴²⁾ pur se non univocamente accolta da chi ha osservato che la formula normativa «non consente al giudice, una volta accertati, in chiave prognostica, i presupposti per l'applicabilità della misura di sicurezza, di rigettare la richiesta cautelare formulata dal pubblico ministero» ⁽¹⁴³⁾. L'autonomia nei presupposti del sequestro delle cose confiscabili non incide sulla dipendenza di essa dalle regole generali proprie delle misure cautelari reali in tema di procedimento. E così, ad esempio, anche per il congelamento finalizzato alla confisca vale il principio della domanda, di talchè occorrerà sempre la richiesta del p.m., pur se essa viene espressamente richiamata dal solo comma 1 e non dal successivo ⁽¹⁴⁴⁾.

Occorre osservare, infine, che l'anticipazione degli effetti della misura di sicurezza al momento cautelare non imprime al sequestro le medesime condizioni operative della confisca. In altri termini, il sequestro conserva peculiarità proprie.

A titolo esemplificativo si può richiamare l'attrito che si riscontra tra le due misure in relazione all'estensione nell'istituto di valore. In tema di confisca per equivalente, i Giudici di legittimità hanno ormai ripetutamente affermato che, poichè trattasi di una compensazione tra indebito prelievo privato e apprensione pubblica ⁽¹⁴⁵⁾, la misura di sicurezza non può mai eccedere l'entità del profitto. Principio applicabile anche nel caso di reato plurisoggettivo. L'affermazione implode di fronte al sequestro per equivalente, ove si è - an-

⁽¹⁴¹⁾ MONTAGNA, *I sequestri nel sistema delle cautele reali*, Padova, 2005, 122.

⁽¹⁴²⁾ Cass. Pen., Sez. III, 13-11-2002, A., CED n. 223473

⁽¹⁴³⁾ ADORNO, *Il riesame delle misure cautelari reali*, Milano, 2004, 415.

⁽¹⁴⁴⁾ Cass. Pen., Sez. III, 13-7-2009, P., CED n. 244614.

⁽¹⁴⁵⁾ Cass. Pen., Sez. V, 16-1-2004, Napolitano, CP, 2005, 2324.

che qui ripetutamente – affermato che è legittima l'apposizione del vincolo cautelare per l'intero importo a ciascuno dei correi, pur se l'ablazione finale troverà comunque il suo limite invalicabile nel cardine aritmetico del profitto⁽¹⁴⁶⁾).

LEGISLAZIONE: l. 356/1992; l. 108/1996; l. 300/2000; l. 94/2009; l. 190/2012; d.l. 123/1994; d.l. 399/1994; d.l. 501/94; d.l. 4/2010; d.lg. 504/1995; d.lg. 74/2000; d.lg. 45/2001; d.lg. 231/2001; d.lg. 152/2006; d.p.r. 380/2001; d.lg. 61/2002; l. 146/2006; d.lg. 152/2006; l. 244/2007; l. 94/2009; l. 190/2012; art. 240 c.p., art. 322 *ter* c.p., art. 722 c.p.; art. 253 c.p.p.; art. 262 c.p.p.; art. 321 c.p.p.; art. 360 c.p.p., art. 391 *decies* c.p.p., art. 444 c.p.p.; art. 676 c.p.p.; art. 116 disp. att. c.p.p., 125 disp. att. c.p.p.; art. 223 disp. att. c.p.p.

BIBLIOGRAFIA: ADORNO, *Il riesame delle misure cautelari reali*, Milano, 2004; ALESSANDRI, *Confisca nel diritto penale* voce, in *D.I.*, III, Torino, 1989, 39 ss.; ID., *Criminalità economica e confisca del profitto*, in, *Studi in onore di Giorgio Marinucci*, a cura di Dolcini-PalieroMilano, 2006, 2103 ss.; AMARELLI, *Mito giuridico ed evoluzione della realtà: il crollo del principio societas delinquere non potest*, *RIDPP*, 2007, 941; AMISANO TESI, *Confisca per equivalente*, in *Digesto delle Discipline Penalistiche*, a cura di Gaito, Agg., I, 214; AMODIO, *Lottizzazione abusiva e confisca*, in AA. VV., *Sanzioni e sanatoria nella nuova urbanistica*, Padova, 1985, 163; ARDITURO-CIOFFI, *La confisca ordinaria, per sproporzione e per equivalente nel processo di cognizione ed esecuzione*, cit., 696 ss.; BALDUCCI, *La confisca per equivalente: aspetti problematici e prospettive applicative*, *DPP*, 2011, 230; BALSAMO, *Il rapporto tra forme "moderne" di confisca e presunzione di innocenza: le nuove indicazioni della corte europea dei diritti dell'uomo*, *CP*, 2007, 3931; BARAZZETTA, *La confisca nei reati societari*, in AA.VV., *I nuovi reati societari*, a cura di Giarda - Seminara, Padova, 2002, 221; BARGI, *La rarefazione delle garanzie costituzionali nella disciplina della confisca per equivalente*, in *Nuovi modelli di intervento penale: sequestro e confisca per equivalente*, a cura di Gaito, in *Dottrina e attualità giuridiche nel diritto civile, commerciale, penale e pubblico*, a cura di Rescigno - Weigmann - Gaito - Modugno, Torino, 2010, 124; ID., *"Processo al patrimonio" e principi del giusto processo: regole probatorie e regole decisorie nella confisca penale*, in *Giustizia patrimoniale penale*, a cura di Bargi - Cisterna, Torino, 2011, 3; BASSI - EPIDENDIO, *Enti e responsabilità da reato*, Milano, 2006, 166.; BASSIOUNI, *Le modalità di cooperazione internazionale in materia penale: il «sistema di esecuzione indiretta» e i regimi di «cooperazione internazionale in materia penale»*, in AA.VV., *La cooperazione internazionale per la prevenzione e la repressione della criminalità organizzata e del terrorismo*, Milano, 2005, 64; BELFIORE, *Criminalità organizzata-Mafia*, in Palazzo-Paliero, *Commentario breve alle leggi penali complementari*, Padova, 2007, 829; BENUSSI, *Commento all'art. 322^{ter} c.p.*, in *Commentario Dolcini - Marinucci*, Milano, 2011, 3152 s.; BONO, *Confisca di valore in materia di reati transnazionali: le criticità di un'interpretazione proposta dalla Corte di cassazione*, *CP*, 2012, 1306; BORLINI - MAGRINI, *La lotta alla corruzione internazionale dall'ambito OCSE alla dimensione ONU*, in *Dir. comm. internaz.*, 2007, 01, 15; BRUNO, *Il contrasto alla illecita accumulazione della ricchezza: dal sistema antiriciclaggio alle forme di confisca*, *DPP*, 2009, 354; CATANIA, *Usura: profili penali e civili*, Torino, 2006, 120 s.; CHIARIELLO, *Sequestro preventivo ex art. 321 c.p.p. e 12 sexies l. 356 del 1992: misura di prevenzione o provvedimento cautelare?*, *CP*, 1996, 1634; CHIAROTTI, *Sulla tutela dei diritti delle persone estranee al reato in materia di confisca*, *GP*, 1956, II, c. 639; CIPOLLA, *Il D.lg. n. 231 del 2001 nella prassi giurisprudenziale, a dieci anni dall'entrata in vigore*, *GM*, 2011, 1468; CISTERNA, *Strumenti e tecniche di accertamento della confisca per sproporzione e della confisca per valore equivalente*, *GI*, 2009, 2087; CISTERNA, *La natura promiscua della confisca tra misura di sicurezza e sanzione punitiva in rapporto alle nuove tecniche sanziona-*

⁽¹⁴⁶⁾ Cass. Pen., Sez. VI, 3-5-2007, Andreoli e altri, *GD*, 2007, 25, 86; Cass. Pen., Sez. II, 21-2-007, Alfieri, *RP*, 2007, 755; Cass. Pen., Sez. II, 14-6-2006, Troso, *GI*, 2007, 1751.

torie della criminalità del profitto, in AA. VV., *La giustizia patrimoniale penale*, a cura di Bargi - Cisterna, Torino, 2011, I, 82 ss.; COLAMUSSI, *Sequestro e confisca in territorio dell'unione europea. Il punto in tema di norme italiane di attuazione*, CP, 2010, 2476; CORSO, *La confisca «per equivalente» non è retroattiva*, CT, 2009, 22, 1775 ss.; DE GIORGIO - GUAGLIANI, *Le misure interdittive a carico delle persone fisiche e giuridiche*, Torino, 2008, 132; DELLA MARRA, *I controlli sull'esecuzione dei provvedimenti del giudice penale e sull'esecuzione penitenziaria*, in AA. VV., *Le impugnazioni penali*, Torino, 1998, 1026; DI LENA, *Giudice dell'esecuzione e confisca di valori ingiustificati: un principio di diritto non "innocuo" dal punto di vista costituzionale*, IP, 2003, 1220; DI MARTINO, *Criminalità organizzata e reato transnazionale, diritto penale nazionale, l'attuazione in Italia della c.d. Convenzione di Palermo*, DPP, 2007, 15; FIANDACA-MUSCO, *Diritto Penale. Parte generale*, Bologna, 2006, 817; FIANDACA - TESSITORE, *Diritto penale e tutela del territorio*, in AA. VV., *Materiali per una riforma del sistema penale*, Milano, 1984, 86; FIORAVANTI, *Brevi riflessioni in tema di confisca facoltativa*, in GI, 1992, II, 505; FOCARELLI, voce *Criminalità transnazionale (repressione)*, ED, Annali, IV, 2011, 250; FONDAROLI, *Le ipotesi speciali di confisca nel sistema penale. Ablazione patrimoniale, criminalità economica, responsabilità delle persone fisiche e giuridiche*, Bologna, 2007, 250; ID., *Artt. 322-ter e 335-bis - Confisca*, in *Trattato di diritto penale - Parte speciale*, a cura di Manna - Cadoppi - Canestrari, Torino, 2009; ID., *Splendori e miserie della confisca obbligatoria del profitto*, in *Principi costituzionali in materia penale e fonti sopranazionali*, a cura di Fondaroli, Padova, 2009, 117 ss.; ID., *Le "confische" nel sistema penale*, in *La Magistratura*, 2009, 1/2, 175; FORNARI, *Criminalità del profitto e tecniche sanzionatorie*. In *Confisca e sanzioni pecuniarie nel diritto penale "moderno"*, Padova, 1997, 88; ID., *La confisca del profitto nei confronti dell'Ente responsabile di corruzione: profili problematici*, RTDPE, 2005, n. 1, 65; FURFARO, *La compatibilità delle varie forme di confisca con i principi garantistici di rango costituzionale e con lo statuto delle garanzie europee*, in AA. VV., *La giustizia patrimoniale penale*, a cura di Bargi - Cisterna, Torino, 2011, II, 262 ss.; FUZIO, *Sub art. 240, Codice penale. Rassegna di dottrina e giurisprudenza*, a cura di Lattanzi - Lupo, 2000, 860 ss.; GAITO, *Sequestro e confisca per equivalente*, GI, 2009, 2067; GAITO, *Sequestro e confisca per equivalente. Prospettive d'indagine*, in *Nuovi modelli di intervento penale: sequestro e confisca per equivalente*, a cura di Gaito, in *Dottrina e attualità giuridiche nel diritto civile, commerciale, penale e pubblico*, a cura di Rescigno - Weigmann - Gaito - Modugno, Torino, 2010, 114; GAITO - ANTINUCCI, *Prescrizione, terzo estraneo e confisca in executivis di beni archeologici (a margine della vicenda dell'atleta vittorioso Lisippo)*, in Bargi - Cisterna, *La giustizia penale patrimoniale*, Torino, 2011, 1188; GAITO - RANALDI, *Esecuzione penale*, Milano, 2000, 81 ss.; GATTA, *Sub art. 240*, in *Codice penale commentato*, a cura di Marinucci - Dolcini, Milano, 1999, 1417; GOVERNA, *I limiti all'interpretazione europeisticamente orientata: la confisca di valore tra disciplina interna e normativa sovranazionale*, in GI, 2010, 1697; GRASSO, *Sub art. 240*, in *Commentario sistematico al codice penale*, a cura di Romano-Grasso-Padovano, Milano, 1994, 527; GRASSO, *Prefazione. Il corpus juris e il progetto di "costituzione per l'Europa"*, in *Il corpus juris 2000*, a cura di Grasso - Sicurella, Milano, 2003, 527; GREENBERG, *Anti-money laundering activities in the united states*, in *Action against trans-national criminality: papers from the 1993 oxford conference on international and white collar crime*, 1994, 53 ss.; GROSSO, *Abusi edilizi: il nodo delle sanzioni penali*, in AA. VV., *Sanzioni e sanatoria nella nuova urbanistica*, Padova, 1985, 50 ss.; GUARNERI, *La confisca voce, (Diritto penale)*, in NN.D.I., vol. IV, Torino, 1959, 42; IELO, *Confisca e prescrizione: nuovo vaglio delle Sezioni unite*, CP, 2009, 1392; IUZZOLINO, *La confisca nel diritto penale dell'Unione europea tra armonizzazione normativa e mutuo riconoscimento*, CP, 2011, 1554; LAUDATI, *I delitti transnazionali. Nuovi modelli di incriminazione e di procedimento all'interno dell'Unione europea*, DPP, 2006, 402 s.; LORENZETTO, *Il sequestro preventivo funzionale alla confisca di valore nei rapporti tra persona fisica ed ente*, CP, 2010, 4274; LUNGHINI - MUSSO, *La confisca nel diritto penale*, CM, Rassegna monotematica n. 2/2009, 23 ss.; MACCARI, *Commento all'art. 2641 c.c.*, in *I nuovi illeciti penali e amministrativi riguardanti le società commerciali*, a cura di Giunta, Torino, 2003, 233; MAIELLO, *La confisca per equivalente non si applica al profitto del peculato*, DPP, 2010, 440; MANES, *La confisca "punitiva" tra Corte Costituzionale e CEDU: sipario sulla "truffa delle etichette"*, CP, 2011, 538 s.; MANGIARACINA, *Il "congelamento dei beni" e la confisca come misure di contrasto alla criminalità organizzata transnazionale e al terrorismo*, in *La giustizia patrimoniale penale*, a cura di Bargi - Cisterna, II, Torino, 2011, 976

ss.; MANNA, *La c.d. responsabilità amministrativa delle persone giuridiche: il punto di vista del penalista*, CP, 2003, 1105; MANTOVANI, *Le misure di sicurezza*, in AA. VV., *Codice Penale. Parte Generale*, Vol. III, Torino, 1996, 708; MARINUCCI, *La responsabilità penale delle persone giuridiche. Uno schizzo storico-dogmatico*, RIDPP, 2007, 445; MASSA, *Confisca* voce, in *Enc. Dir.*, vol. VIII, Milano, 1961, 983; MAUGERI, *Le moderne sanzioni patrimoniali tra funzionalità e garantismo*, Milano, 2001, 79 ss.; MAZZACUVA, *Confisca per equivalente come sanzione penale: verso un nuovo statuto garantistico*, CP, 2009, 3423; ID., *L'evoluzione nazionale ed internazionale della confisca tra diritto penale "classico" e diritto penale "moderno"*, in AA. VV., *La giustizia patrimoniale penale*, a cura di Bargi - Cisterna, Torino, 2011, I, 219 ss.; MONTAGNA, *I sequestri nel sistema delle cautele reali*, Padova, 2005; ID., *Il procedimento di applicazione delle misure ablativo di prevenzione e garanzie del giusto processo*, in *La giustizia patrimoniale penale*, Torino, 2011, I, 445; NANULA, *Il problema della prova della provenienza illecita dei beni*, in *Il fisco*, 1993, 1117; ID., *La lotta alla mafia. Strumenti giuridici - strutture di coordinamento - legislazione vigente*, Milano, 1996, passim; NATALINI, *La lunga parentesi sui poteri al giudice sembra un velato monito al Legislatore*, GD, 2008, 44, 72 ss.; ID., *Condizioni di legittimità del sequestro preventivo di beni aziendali a fini di confisca per equivalente*, DeG, 2010, 443; ORESTANO, *Il problema delle «persone giuridiche» in diritto romano*, Torino, 1968, 26 s.; PANZARASA, *Confisca senza condanna? Uno studio de lege lata e de iure condendo sui presupposti processuali dell'applicazione della confisca*, RIDPP, 2010, 1672 ss.; PELISSERO, *Commento all'art. 3 l. 29 settembre 2000*, LP, 2001, 1034; PISTORIO, *La disciplina della confisca nel dialogo tra Corti europee e giudici nazionali*, GI, 2009, 2069; RISPOLI, *La confisca per equivalente nella legge finanziaria 2008*, in Di Gregorio - Mainolfi - Rispoli, *Confisca per equivalente e frode fiscale*, Milano, 2011, 191 ss.; ID., *L'inapplicabilità della confisca nei casi di estinzione del reato ed il mancato diritto alla restituzione delle cose che costituiscono il profitto del reato, tra contraddizioni ed insufficienze*, DeG, 2010, 405 ss.; ROMANELLI, *Confisca per equivalente e concorso di persone nel reato*, DPP, 2008, 873; ROMANO, *I delitti contro la Pubblica Amministrazione. I delitti dei Pubblici Ufficiali. Artt. 314-335 bis c.p.*, Milano, 2006, 253; SALAZAR, *L'applicazione del principio del reciproco riconoscimento nel settore della confisca e del congelamento di patrimoni criminali*, in *Le sanzioni patrimoniali come moderno strumento di lotta contro il crimine: reciproco riconoscimento e prospettive di armonizzazione*, a cura di Maugeri, Milano, 2008, 539 ss.; SALTIELLI, *Confisca diritto penale* voce, in NN.D.I., Torino, 1959, 791; SANTORIELLO, *In tema di sequestro e confisca per equivalente*, GI, 2007, 968 ss.; ID., *Profili generali del diritto penale societario dopo la riforma del 2001*, in AA.VV., *La disciplina penale dell'economia, Società, fallimento, finanza*, a cura di Santoriello, vol. I, Torino, 2008, 9; ID., *La confisca del profitto del reato nel sistema punitivo nei confronti degli enti collettivi e delle persone giuridiche*, in Gaito, *Nuovi modelli di intervento penale: sequestro e confisca per equivalente*, in Rescigno - Weigmann - Gaito - Modugno, *Dottrina e attualità giuridiche nel diritto civile, commerciale, penale e pubblico*, Torino, 2010, 162 ss.; SOLDI, *Sequestro e confisca per equivalente: gli accertamenti sulla "pertinenzialità" del bene con il reato e sulla determinazione del valore "equivalente"*, in *Gli accertamenti complementari*, a cura di Montagna, III, Torino, 2011, 696 ss.; SGUBBI, *L'art. 12 quinquies della legge 356 del 1992 come ipotesi tipica di anticipazione: dalla Corte costituzionale all'art. 12 sexies*, in *Atti del IV congresso nazionale di diritto penale-diritto penale, diritto di prevenzione e processo penale nella disciplina del mercato finanziario*, Torino, 1996, 30; SPENA, *Commento all'art. 322 ter c.p.*, in *Codice penale ipertestuale*, a cura di Ronco - Ardizzone, Torino, 2007, 1511; SPIZUOCO, *L'interpretazione dell'art 240 c.p. e la pericolosità*, GP, 1972; SPROULE - DENIS, *The Un drug trafficking convention: «An ambitious step» in Canadian Yearbook for international cooperation*, 1989, 263, 281 s.; TARGETTI, *Reati societari. La riforma del falso aziendale*, Milano, 2002, 89; TURONE, *Il delitto di associazione mafiosa*, Milano, 2008, 370 ss.; VERGINE, *Le moderne sanzioni patrimoniali tra fonti di natura internazionali e legislazione interna*, in *La Giustizia patrimoniale penale*, Torino, 2011, 375 ss.; VERGINE, *La componente temporale della sproporzione quale fattore riequilibratore del sequestro finalizzato alla confisca ex art. 12-sexies D.L. n. 306 del 1992*, CP 2011, 619; ID., *Poteri cognitivi del giudice dell'esecuzione e applicazione della confisca in sede esecutiva*, in AA.VV., *La Giustizia penale differenziata*, Torino, 2011, III, 1051 ss.; ID., *Il contrasto all'illegalità economica. Confisca e sequestro per equivalente*, Padova, 2012, 53; VINCIGUERRA, *Appunti su lottizzazione abusiva e confisca*, in *Giur. it.*, 2005, 1912.