

## Corso ordinario on - line MAGISTRATURA 9<sup>a</sup> ed. 2015-2016

### Lezione P-27 Le confische

**Sommario:** **1.** La confisca: natura e definizione. **1.1.** Il modello generale previsto dall'art. 240 c.p. e la successione di leggi nel tempo. **1.1.1.** La questione, rimessa alle Sezioni Unite, della confiscabilità del prezzo in assenza di condanna. **1.2.** La confisca obbligatoria prevista in tema di reati informatici. **1.3.** Cenni alle altre confische del codice e della legislazione speciale, quale conseguenza della commissione di un reato. **1.3.1.** Le confische previste dal codice della strada e la novella legislativa intervenuta con la legge 29.7.2010, n. 120. **1.4.** La confisca di prevenzione di cui al c.d. codice antimafia. **2.** La confisca per equivalente: la natura giuridica. **2.1.** L'ampliamento della portata della confisca per equivalente di cui all'art. 322-ter c.p. **2.2.** Le principali questioni affrontate dalla giurisprudenza. **2.2.1.** La confisca di cui all'art. 640-quater c.p.: il significato del rinvio all'art. 322-ter c.p. **2.2.2.** L'analoga questione in tema di concussione. **2.2.3.** L'analoga questione in tema di peculato. **2.2.4.** La confisca per equivalente dei beni della persona giuridica rispetto ai reati tributari per i quali non è prevista la responsabilità dell'ente (rinvio parziale). **2.2.5.** L'applicazione della confisca per equivalente in caso di concorso di persone nel reato. **3.** L'applicabilità della confisca obbligatoria e della confisca per equivalente previste dall'art. 640-quater c.p. alla frode informatica. **4.** Direttiva 2014/42/UE sul congelamento e sulla confisca dei beni strumentali e dei proventi da reato.

#### 1. La confisca: natura e definizione

Tra le misure di sicurezza di tipo patrimoniale assume rilevanza centrale la confisca. Se volessimo tentare di elaborarne una sommaria nozione, potremmo definirla come uno strumento di trasferimento coattivo allo Stato di un bene o di un complesso di beni in qualche modo correlati alla commissione di un reato. Il passaggio della *res* dalla sfera giuridica del proprietario al patrimonio dell'amministrazione avviene coattivamente a cagione del fatto che l'effetto traslativo si produce prescindendo dalla volontà dell'interessato, in virtù di un atto autoritativo dello Stato, che reagisce così all'acquisizione criminosa del bene da parte dell'imputato. In via di prima approssimazione, possiamo infatti sostenere che scopo della confisca è quello di recidere in modo irrevocabile il collegamento tra reato e ricchezza accumulata, sì da privare il reo della disponibilità di beni che possano rendere allettante la reiterazione del crimine.

In queste prime battute si sta discorrendo di "confisca" al singolare, quasi che fosse tuttora possibile conservare l'approccio monistico all'istituto elaborato dalla dottrina tradizionale. In realtà la concezione unitaria non può più essere legittimata, alla stregua della profonda evoluzione che la misura ha subito nel corso degli anni, e, soprattutto, della diffusione di modelli di confisca sempre più eccentrici e ostili alle semplificazioni unificanti.

La questione della **natura giuridica** della confisca rappresenta la cartina al tornasole del mutamento di prospettiva cui si è accennato.

La dottrina e la giurisprudenza maggioritarie hanno sostenuto, e ribadiscono tuttora, che la confisca, così come delineata nella previsione generale di cui all'art. 240 c.p., avrebbe natura di *misura di sicurezza*, in ossequio peraltro alla scelta che il legislatore Rocco avrebbe inteso effettuare, collocando appunto l'istituto nella parte del codice dedicata alle misure di prevenzione *post delictum*.

Altri autori hanno tuttavia riscontrato alcune significative *differenze tra la confisca e le misure di sicurezza*. Primo e più evidente elemento discrezionale sarebbe rappresentato dalla mancata previsione, in questo caso, del presupposto della pericolosità sociale dell'autore del reato. L'art. 236 c.p., disposizione generale in tema di misure di sicurezza patrimoniale, nel richiamare alcune disposizioni dettate in tema di misure di sicurezza personali, oblitera infatti gli artt. 202 e 203 c.p., che invocano e definiscono la pericolosità del reo quale ineludibile presupposto per l'applicazione della misura. Detto limite è stato superato tentando di elaborare una nozione di pericolosità oggettiva, immancabilmente sussistente in caso di confisca, da contrapporsi alla pericolosità soggettiva quale connotato delle misure di sicurezza personali (tra le altre, v. Cass. pen., 20 febbraio 1990, in *Giust. pen.*, 1991, II, 42; Cass. pen., 21 dicembre 1990, in *Giur. it.*, 1992, II, 504; Cass. pen., 10 aprile 1992, in *Cass. pen.* 1993, 1992).

Si è infatti sostenuto che dalla pericolosità del soggetto si passa alla pericolosità del bene, o, comunque, della relazione tra il bene ed il soggetto. Il primo profilo sarebbe riscontrabile nella confisca obbligatoria, con la quale in effetti si intende neutralizzare la potenzialità di danno insita in un oggetto già precedentemente coinvolto in una dinamica criminosa. Il secondo profilo connoterebbe invece la confisca facoltativa, volta a precludere alla *res* la capacità di influenzare il futuro comportamento del reo. Ricorre, infatti, sovente l'affermazione secondo cui il bene non intrinsecamente delittuoso o non integrante *pretium sceleris* sarebbe suscettibile di confisca soltanto qualora il giudice pervenga al ragionevole convincimento che, se lasciato nella disponibilità del reo, potrebbe *mantenere in lui viva l'idea e l'attrattiva del reato* (peraltro, è la stessa Relazione ministeriale di accompagnamento al codice penale, I, 245, a sostanziarne la funzione in quella di "eliminazione di cose che, provenendo da fatti illeciti penali, o in alcuna guisa collegandosi alla loro esecuzione, mantengono viva l'idea e l'attrattiva del reato").

Oltre al profilo attinente alla pericolosità, un altro aspetto non collimante con la generale categoria delle misure di sicurezza è rappresentato dall'irrevocabilità della confisca, che, comportando la traslazione del bene al patrimonio erariale, risulta evidentemente definitiva, e tanto in contrasto con il connotato di assoluta modificabilità e revocabilità delle misure di sicurezza, inscindibilmente legate alla persistenza o meno della pericolosità del sottoposto.

Tanto chiarito, le differenze di vedute in ordine alla reale natura della confisca ex art. 240 c.p. determinano una contrapposizione tra quanti, scegliendo il paradigma della *misura di sicurezza*, riconoscono alla confisca un funzione di tipo preventivo, e quanti, per contro, le attribuiscono carattere eminentemente *repressivo*, facendo leva, appunto, sulle differenze sostanziali che si riscontrano tra le ordinarie misure di sicurezza e la confisca. Se, infatti, si deve prescindere dall'indagine circa la pericolosità del reo, non v'è dubbio che l'applicazione della misura ablatoria risulta, almeno in apparenza, funzionale alla repressione degli accumuli di ricchezza di provenienza illecita piuttosto che alla prevenzione del rischio di reiterazione del reato. Inoltre, si incalza, proprio l'insussistenza rispetto alla misura *de qua* – focalizzata esclusivamente sulla realizzazione in sé del fatto criminoso – della possibilità di una graduazione rispetto al disvalore soggettivo del reato, trasforma l'asserita efficacia preventiva della confisca in pura e semplice repressione.

Al di là di queste considerazioni, su un dato pare non potersi più dubitare: l'introduzione con leggi speciali di forme di confisca dai connotati eccentrici e sempre più vistosamente lontani dall'istituto originario rende oggi assolutamente riduttivo parlare di confisca, quasi che si tratti di una misura omogenea e dai contorni ben delineati, dovendosi piuttosto disquisire di *confische al plurale*. L'impostazione monistica, già di per sé incapace di unificare le varie concezioni elaborate sul tema della natura giuridica della confisca, risulta ormai del tutto inappagante, talché non resta che prendere atto di come nel nostro sistema di diritto positivo si rinvengano prototipi fra di loro così distanti da rendere inammissibile l'elaborazione di un paradigma univoco. Come è stato puntualmente osservato, soprattutto nelle varieguate ipotesi di confisca obbligatoria introdotte dalla legislazione speciale, attraverso le quali il reo viene privato di beni che, di per sé, non presentano una connotazione penalmente illecita, "l'etichetta misura di sicurezza serve a compendiare istituti differenziati, sempre meno inclini alla prevenzione, vieppiù sbilanciati sulla punizione: essi vengono avvicinati talvolta allo schema delle pene accessorie, talaltra al sistema delle misure di prevenzione" (BERNASCONI).

Si può, dunque, sostenere, alla luce del variegato panorama legislativo, che **la confisca è istituto proteiforme**, perché diversamente disciplinata nel nostro ordinamento, tanto da assumere i connotati propri della *misura di sicurezza patrimoniale* (art. 240 c.p.), della *misura di prevenzione post delictum* (art. 12-*sexies* d.l. 8 giugno 1992, n. 306, conv. l. 7 agosto 1992, n. 356, che è sostanzialmente una sanzione penale, v. par. 1.3.) o della *misura di prevenzione in senso stretto ante delictum* (artt. 20, 24 e 25 del d.lgs. n. 159/2011, c.d. codice antimafia, v. par. 1.4. ), della *sanzione penale stricto sensu* intesa (si pensi alla confisca per equivalente, su cui v. par. 2), nonché della *sanzione amministrativa*.

A quest'ultimo riguardo, va fatto un cenno alla confisca prevista dall'art. 44 del d.p.r. 6 giugno 2001 n. 380, **in tema di lottizzazione abusiva**. Ci troviamo di fronte ad una sorta di ibrido, che presenta profili di distinzione rispetto alla figura generale della confisca penale, tanto da essere stata qualificata dalla giurisprudenza di legittimità come sanzione amministrativa (la giurisprudenza della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, rivendicando il carattere "penale" della misura in discorso, l'assoggetta ai principi consacrati dall'art. 7 della Convenzione). Due sarebbero gli elementi che attesterebbero l'estraneità della confisca *de qua*

dalla macrocategoria delle confische penali: da un lato il soggetto destinatario del trasferimento coattivo del bene, che, ordinariamente, è lo Stato mentre in questo caso è l'ente locale sul cui territorio è ubicato l'immobile; dall'altro, la possibilità di revoca della confisca ex art. 44 TU edilizia, in caso di sanatoria dell'illecito amministrativo a seguito di adozione di un piano di recupero urbanistico dell'area abusivamente lottizzata, che risulti incompatibile con il provvedimento adottato dall'autorità giudiziaria; generalmente, invece, implicando il trasferimento coattivo del bene al patrimonio erariale, la confisca penale è un provvedimento irrevocabile (sulla confisca in tema di lottizzazione abusiva, v. Lezione P1).

### 1.1. Il modello generale previsto dall'art. 240 c.p. e la successione di leggi nel tempo

L'art. 240 c.p. ha introdotto nel nostro ordinamento una figura di confisca di base, alla quale sono venute progressivamente affiancandosi fattispecie speciali introdotte dalla legislazione settoriale. La norma in oggetto contempla nei primi due commi due sottospecie di confisca, diverse sia quanto all'oggetto sia quanto agli spazi riservati al potere discrezionale del giudice.

Il primo comma configura un'ipotesi di *confisca facoltativa* in relazione alle "cose che servirono o furono destinate a commettere il reato" e a quelle che "ne sono il prodotto o il profitto".

Il secondo comma delinea un'ipotesi di *confisca obbligatoria* con riguardo alle cose "che costituiscono il prezzo del reato" o "la fabbricazione, l'uso, il porto, la detenzione e l'alienazione delle quali costituisce reato...".

Dottrina e giurisprudenza hanno individuato tre ipotesi di **confisca facoltativa**, a seconda del tipo di collegamento riscontrabile tra la *res* ed il reato. Il primo nesso, definito "strumentale", concerne *le cose che servirono a commettere il reato*: la confisca in questo caso è disposta non già a cagione dell'intrinseca pericolosità della cosa (poiché, altrimenti, si verserebbe in un caso di confisca obbligatoria), bensì in virtù della circostanza che, qualora venisse lasciata nella disponibilità del reo, potrebbe costituire per quest'ultimo un incentivo all'ulteriore commissione di reati (tra le altre, Cass. pen., sez. II, 3 dicembre 2003, n. 838). Il secondo nesso, definito "teleologico", poggia sulla *direzione finalistica della res rispetto alla commissione del reato*. In questo caso è necessario un puntuale filtro selettivo, essendo confiscabili unicamente quelle cose che realmente furono predisposte al fine di essere impiegate nel programmato disegno criminoso. Il terzo nesso è quello che identifica il bene con il prodotto o con il profitto del reato, ossia con *il risultato scaturito dal fatto criminoso* (Cass. Sez. Un. pen., 24 maggio 2004, n. 29951).

La specificità della **confisca obbligatoria** risiede, invece, nel *rapporto di strumentalità tra i beni ed il reato* per il quale si procede e rispetto al quale è stata inflitta condanna, oppure nel dato obiettivo per cui è la stessa *res* confiscanda a costituire di per sé reato (le Sezioni Unite, componendo un contrasto giurisprudenziale, hanno chiarito che la confisca obbligatoria delle cose che costituiscono il prezzo del reato, potendo essere disposta solo in caso di condanna, è preclusa in caso di estinzione del reato medesimo (sent. 10 luglio 2008, n. 38834).

Per determinare l'ambito di operatività dell'una e dell'altra tipologia di confisca, appare essenziale individuare l'esatta portata dei concetti di prodotto, profitto e prezzo del reato.

Orbene, il **prodotto** del reato è stato inteso dalla dottrina tradizionale come il *risultato diretto ed immediato* dell'attività criminosa, a differenza del **profitto**, che ne integrerebbe *l'utile indiretto*, ossia ciò che si ricaverebbe dal reato previa trasformazione del prodotto. La medesima dottrina ha precisato che in entrambi i casi ci troviamo di fronte ad oggetti che, se venissero lasciati nella disponibilità del reo, costituirebbero per lui un incentivo a commettere ulteriori crimini, o perché rievocano l'immagine del vecchio reato o perché ne costituiscono un premio.

Il *discrimen* risiede, pertanto, secondo questa impostazione, nel tipo di collegamento che intercorre tra *res* e reato: di prodotto potrà parlarsi in relazione al *risultato materiale* che il reo abbia direttamente tratto dal fatto criminoso (si pensi alla cosa rubata, ai titoli di credito rappresentanti il vantaggio usurario), il profitto, invece, sarebbe *una sorta di prodotto indiretto* (ad esempio, il denaro conseguito per aver rivenduto la cosa rubata o la moneta falsa risultante da una condotta di falso nummario).

La giurisprudenza propone una distinzione parzialmente diversa rispetto a quella fin qui tratteggiata (si elabora una nozione di profitto più ampia, non inteso come sola derivazione dal prodotto). Si osserva, infatti, che il prodotto è il *risultato empirico* dell'illecito, cioè le cose

create, trasformate, adulterate o acquisite mediante il reato, il profitto, invece, va identificato col *vantaggio economico ricavato in via immediata e diretta dal reato*.

Occorre, peraltro, notare che se normalmente in giurisprudenza i concetti di prodotto e profitto sono tenuti distinti, rimarcandosi che il prodotto "*rappresenta il frutto che il colpevole ottiene direttamente dalla sua attività illecita*", talvolta vengono assimilati nella onnicomprensiva nozione di *provento*, idonea a inglobare qualsiasi entità che presenti un legame con il fatto criminoso (tra le altre, v. Cass. pen., sez. IV, 15 settembre 1992, n. 9503). Sintomatica di questo secondo indirizzo è una pronuncia con cui la Corte di Cassazione ha affermato che "*affinché una cosa possa ritenersi il prodotto o il profitto di un reato, e sia confiscabile ai sensi dell'art. 240 c.p., occorre una sua correlazione diretta col reato medesimo e una stretta affinità con l'oggetto di questo, dovendosi considerare irrilevante ogni altro nesso di derivazione meramente indiretto e mediato*" (trattasi della sentenza della Cass., sez. VI, 31 ottobre 1979, n. 9091, che ha ritenuto illegittima la confisca di un complesso immobiliare realizzato su un suolo il cui sfruttamento edilizio era stato agevolato da un provvedimento amministrativo viziato dalla partecipazione alla sua delibera, in veste di pubblico ufficiale competente, di persona cointeressata allo sfruttamento medesimo e perciò condannata per interesse privato in atto d'ufficio).

Le Sezioni Unite (sent. 18 settembre 2014, n. 38343 sul noto caso ThyssenKrupp), pronunciandosi in tema di confisca del profitto nei reati colposi, hanno accolto una nozione più ampia di profitto rispetto a quella appena tratteggiata ritenendo che il profitto comprende anche le utilità indirette. In particolare, ritengono che "*il concetto di profitto o provento di reato legittimante la confisca deve intendersi come comprensivo non soltanto dei beni che l'autore del reato apprende alla sua disponibilità per effetto diretto ed immediato dell'illecito, ma altresì di ogni altra utilità che lo stesso realizza come conseguenza anche indiretta o mediata della sua attività criminosa*". Viene delineata una nozione di profitto funzionale alla confisca, capace di accogliere al suo interno non soltanto i beni appresi per effetto diretto ed immediato dell'illecito, ma anche ogni altra utilità che sia conseguenza, anche indiretta o mediata, dell'attività criminosa, così la trasformazione che il denaro, profitto del reato, abbia subito in beni di altra natura, fungibili o infungibili, non è quindi di ostacolo alla confisca, la quale ben può avere ad oggetto il bene di investimento così acquisito (così la Suprema Corte ha ritenuto corretta la pronuncia di merito che, accertata la violazione delle misure prevenzionali degli incendi, ha individuato il profitto nel risparmio di spesa inerente all'impianto di spegnimento; oltre che nella prosecuzione dell'attività funzionale alla strategia aziendale ma non conforme ai canoni di sicurezza).

Quanto alla nozione di **prezzo**, sin dal 1993, la Corte di Cassazione (Cass. pen., sez. un., 24 febbraio 1993, n. 1811) lo ha identificato nel *corrispettivo del reato*, ossia nelle cose date o promesse per indurre l'agente a commetterlo, ossia nelle utilità che incidono sulla spinta emotiva del reo ed in forza delle quali costui si risolve a delinquere. Il *discrimen* rispetto al profitto si coglie laddove si consideri che mentre quest'ultimo configura una conseguenza economica diretta ed immediata del reato, il prezzo rappresenta invece un fattore che condiziona la motivazione stessa del reo, e, dunque, la relativa nozione viene elaborata nella prospettiva soggettiva di quest'ultimo (le nozioni di prodotto, profitto e prezzo, riportate nel testo ed entrate ormai nel linguaggio giurisprudenziale, sono state recentemente ribadite dalle Sezioni Unite del 25 giugno 2009, n. 38691, del 27 marzo 2008, n. 26654 e del 25 ottobre 2005, n. 41936; in tali pronunce (sulle quali v. *infra*.) vengono richiamate le consolidate affermazioni giurisprudenziali per cui il profitto a cui fa riferimento l'art. 240, comma 1, c.p. deve essere identificato col vantaggio economico ricavato in via immediata e diretta dal reato e si contrappone al prodotto e al prezzo del reato, poiché il prodotto è il risultato empirico dell'illecito, cioè le cose create, trasformate, adulterate o acquisite mediante il reato, mentre il prezzo va individuato nel compenso dato o promesso ad una determinata persona, come corrispettivo dell'esecuzione dell'illecito).

Se ci si colloca, invece, dalla prospettiva della vittima, queste entità economiche rappresenterebbero il costo del reato.

Passando ora ad analizzare l'indagine che il giudice deve compiere nell'adozione del provvedimento impositivo della misura ablatoria, appare *ictu oculi* netta la differenza tra la fattispecie delineata nel comma 1 e quella prevista nel comma 2. Se si versa in un caso di confisca facoltativa, infatti, il magistrato dovrà, avvalendosi del suo prudente apprezzamento, verificare la sussistenza dei presupposti cui il legislatore ha subordinato l'applicazione della misura. In particolare, egli sarà tenuto non già semplicemente a verificare se le *res* oggetto di

indagine possano rientrare nella categoria delle " *cose che servono o furono destinate a commettere il reato* " o comunque nella nozione di " *prodotto* " o " *profitto* " del reato, dovendo altresì puntualmente valutare se la conservazione della disponibilità delle stesse da parte dell'imputato possa determinare il concreto pericolo che costui si determini a reiterare l'esperienza criminosa.

Pertanto, la scelta discrezionale di assoggettare a confisca detti beni dovrà essere adeguatamente motivata, esponendosi in caso contrario la pronuncia ad un'inevitabile censura di illegittimità (tra le tante pronunce sul tema, v. Cass. pen., sez. II, 14 gennaio 2004, n. 838). Più esattamente, poiché la confisca facoltativa tende a prevenire la commissione di altri reati, sottraendo alla disponibilità del colpevole cose che, se rimanessero in suo possesso, potrebbero agevolare nel realizzare nuovi fatti criminosi della stessa indole, essa può essere applicata ogni qualvolta il giudice ritenga strettamente collegate, per la natura e le modalità del reato, la detenzione della cosa e la possibilità di reiterazione della condotta criminosa (sul tema cfr. Cass., sez. VI, 22 agosto 1989, n. 11183, che ha ritenuto suscettibile di confisca facoltativa l'autovettura usata da uno spacciatore di stupefacenti poiché l'uso del veicolo renderebbe più facile e meno controllabile lo svolgimento dell'attività).

Quindi, semplificando la questione, perché la confisca facoltativa possa reputarsi legittima è necessario sia che venga dimostrato il diretto carattere strumentale della cosa sequestrata al compimento del reato, sia che venga formulata una prognosi con esito positivo della pericolosità sociale derivante dal mantenimento del possesso della cosa stessa da parte del condannato.

Più agevole risulta il compito del magistrato allorché si versi in un caso di confisca obbligatoria. In tal caso infatti egli potrà limitarsi ad accertare che la  *res*  confiscanda effettivamente rientri nella nozione di prezzo del reato, o comunque sia riconducibile all'altra categoria di cose rispetto alle quali il comma 2 dell'art. 240 c.p. impone l'adozione della misura. Effettuata detta operazione di sussunzione della  *res*  nelle fattispecie delineate dalla disposizione in esame, il compito del giudice può dirsi esaurito: egli sarà tenuto ad applicare la misura, indipendentemente da ulteriori valutazioni in ordine al  *periculum*  di riedizione della condotta criminosa.

La confisca come misura di sicurezza patrimoniale è soggetta alla **disciplina della successione di leggi nel tempo** prevista dall'art. 200 c.p. (sulla portata del precetto di cui a tale articolo e sulla sua compatibilità con i principi della CEDU, v. Lezione P2). Viceversa, se si qualifica la confisca come sanzione penale (reale), il fenomeno della successione di leggi nel tempo è governato dall'art. 2 c.p. (si veda quanto si dirà  *infra*  in tema di confische previste dal codice della strada e di confisca per equivalente).

### **1.1.1. La questione, rimessa alle Sezione Unite, della confiscabilità del prezzo in assenza di condanna**

Con l'ordinanza della Quarta Sezione del 19.11.2014 n. 12924 è stata rimessa alle Sezione Unite la questione se sia possibile disporre la confisca del prezzo del reato nonostante questo sia dichiarato prescritto ovvero quando manchi una sentenza di condanna.

Inoltre, vi è anche un'altra questione relativa alle modalità da osservare in caso di confisca di somme di denaro depositate sul conto corrente, se cioè debba disporsi la confisca per equivalente ovvero quella diretta, e in quest'ultimo caso se debba o meno ricercarsi e in che limiti il nesso pertinenziale tra denaro e reato.

Con riferimento alla prima questione, si osserva che in caso di confisca diretta del prezzo del reato, prevista come obbligatoria dall'art. 240, comma 2, n. 1, c.p., sussiste contrasto interpretativo in ordine all'applicabilità della misura in caso di estinzione del reato. Infatti, nell'ambito dell'orientamento secondo cui nel caso in cui il prezzo del reato sia costituito dal denaro deve procedersi alla confisca in forma diretta, si contrappongono due tesi.

Secondo la prima, la natura di misura di sicurezza patrimoniale della confisca, presupporrebbe necessariamente la condanna, in quanto la misura ablativa è prevista non in ragione dell'intrinseca illiceità della cosa, bensì in forza del suo peculiare collegamento con il reato, il cui positivo accertamento ne è necessario presupposto.

Seconda l'altra tesi, sarebbe invece possibile applicare la confisca obbligatoria pur nell'ipotesi di estinzione del reato, in forza del combinato disposto degli artt. 210 e 236 c.p., norme specificamente dedicate alle misure di sicurezza che, in relazione alla confisca, prevedono una deroga al principio stabilito dal citato art. 210 c.p., secondo cui l'estinzione del

reato impedisce l'applicazione delle misure di sicurezza; con la precisazione, peraltro, che la possibilità di disporre la confisca in relazione a un reato prescritto, è subordinata al fatto che vi sia stato un effettivo accertamento dei profili di responsabilità, cosicché sarebbe pur sempre preclusa la misura di sicurezza nei casi in cui l'estinzione del reato per prescrizione maturi prima del promovimento dell'azione penale, ovvero quando l'estinzione sia dichiarata nell'udienza preliminare o con sentenza emessa ai sensi dell'art. 129 c.p.p., ipotesi in cui difetta ogni tipo di accertamento in ordine alla responsabilità dell'imputato (infatti, la prescrizione è una causa di estinzione del reato che può essere pronunciata solo quando non vi sono elementi evidenti per mandare assolto l'imputato, pronuncia quest'ultima senza dubbio più favorevole di quella della declaratoria di estinzione per intervenuta prescrizione).

In ordine alla seconda questione, si osserva che allorché il profitto o il prezzo del reato è costituito dal denaro, sussiste contrasto interpretativo sulle modalità con cui deve disporsi la confisca.

Secondo un orientamento, in ragione della fungibilità del bene, dovrebbe disporsi la confisca in forma diretta sul conto corrente nella disponibilità dell'imputato, risultando così indifferente l'accertamento del vincolo pertinenziale tra bene e reato; ciò essendo anche giustificato dal rilievo che nel concetto di profitto del reato devono farsi rientrare non solo i beni appresi per effetto diretto e immediato dell'illecito, ma ogni altra utilità che sia conseguenza anche indiretta o mediata dell'attività criminosa.

Secondo altro orientamento, invece, la confisca dovrebbe essere effettuata in forma diretta solo allorché sia dimostrata una diretta derivazione causale dall'attività del reo, diversamente dovendosi procedere, quando consentito, per equivalente, ossia per un importo corrispondente al valore nominale su una somma di denaro ovunque rinvenuta e comunque sia stata investita.

## **1.2. La confisca obbligatoria prevista in tema di reati informatici**

(Omissis)

## **1.3. Cenni alle altre confische del codice e della legislazione speciale, quale conseguenza della commissione di un reato**

Come si è già sottolineato, nel corso degli ultimi anni la confisca ha subito numerosi interventi di restyling che hanno radicalmente trasformato l'istituto monolitico originariamente previsto dal legislatore Rocco, tanto che, si è detto, non appare più attuale parlare di confisca, essendo certamente più corretto parlare di confische al plurale. Il trait d'union che ha caratterizzato le significative riforme intervenute sia mediante l'introduzione di nuove disposizioni all'interno del c.p., sia attraverso la legislazione di settore è rappresentato dall'estensione della confisca obbligatoria, non più esclusivamente prevista in relazione alle cose intrinsecamente pericolose o integranti prezzo del reato, bensì sempre più frequentemente consentita anche su entità integranti prodotto o profitto del reato (si citano, a titolo meramente esemplificativo, la confisca di contrabbando, contemplata dall'art. 301 del d.p.r. 43/73, che risulta obbligatoria anche rispetto alle cose che servirono o furono destinate a commettere il reato e alle cose che ne sono il prodotto o il profitto; la confisca "di mafia" prevista dal comma 7 dell'art. 416-bis, introdotto nel c.p. dalla l. 13 settembre 1982, n. 646, in virtù del quale la confisca rispetto ai soggetti responsabili del reato di associazione di stampo mafioso è sempre obbligatoria, sia in relazione alle cose che servirono o furono destinate a commettere il reato, sia in relazione a quelle che ne costituiscono prezzo, prodotto, profitto o impiego; la *confisca in materia di usura* ex art. 644, u.c., che, a seguito della riforma operata dalla l. 7 marzo 1996, n. 108, viene obbligatoriamente disposta non solo sui beni integranti prezzo bensì anche su quelli qualificabili come profitto del reato; la confisca prevista dall'art. 600-septies, introdotto nel codice dalla l. 3 agosto 1998, n. 269, in forza del quale è "sempre" ordinata la confisca di cui all'art. 240 c.p. *in relazione ai delitti di pedofilia e pedopornografia*; la confisca prevista dall'art. 322-ter, introdotto nel codice dalla l. 29 settembre 2000, n. 300, che mira a presidiare gli *interessi delle pubbliche amministrazioni, nazionali e comunitarie*, contro reati in vario modo orientati a pregiudicarne il buon andamento: in questo caso la confisca è resa obbligatoria anche rispetto alle cose che rappresentano il profitto del reato; per le varie ipotesi di *confisca per equivalente*, v. *infra*).

Una menzione a parte merita **la confisca contemplata dall'art. 12-sexies del d.l. 306/92 (c.d. confisca allargata)**, più volte modificato da leggi successive, mediante la quale, per combattere una serie di gravi delitti contro l'ordine pubblico economico, si interviene obbligatoriamente sulle cose di cui il condannato risulta essere titolare o avere la disponibilità, anche per interposta persona, e non possa giustificare la provenienza o che risultino di valore sproporzionato rispetto al reddito. Involgendo anche beni che non hanno alcun legame con il reato per cui si procede, tale misura viene comunemente chiamata *confisca allargata*.

La *ratio* della disposizione normativa si rinviene nella presunzione *iuris tantum* del legislatore che un soggetto abitualmente dedito a traffici delittuosi dal tenore economico e di grande allarme sociale, abbia potuto investire i proventi illeciti accumulati nell'acquisto a titolo oneroso di beni rientranti nella sua disponibilità e, dunque, suscettibili di confisca.

In ordine al riparto dell'*onere della prova*, grava sull'accusa dimostrare la sproporzione del valore economico dei beni da confiscare rispetto alla capacità reddituale del soggetto, ma, come chiarito, una volta fornita tale prova sussiste una presunzione relativa di illecita accumulazione patrimoniale che può essere superata solo con allegazioni di elementi specifici da parte dell'interessato idonei a vincere tale presunzione. La confisca dei beni nella disponibilità del condannato può essere disposta, allorché, da un lato, sia provata l'esistenza di una sproporzione tra il reddito da lui dichiarato o i proventi della sua attività economica e il valore economico di detti beni e, dall'altro, non risulti una giustificazione credibile circa la provenienza di essi.

La confisca in discussione si caratterizza per il fatto che (rispetto alla concezione tradizionale di confisca) non comporta l'accertamento di un *rapporto di pertinenzialità* del bene da confiscare con uno dei reati tassativamente indicati in tale disposizione e per i quali interviene condanna, essendo sufficiente che sia provata l'esistenza di una sproporzione tra il valore dei beni nella disponibilità del condannato e il reddito dichiarato o i proventi della sua attività economica, quali accertati con riferimento al momento dell'acquisto, e che non risulti una giustificazione credibile della loro lecita provenienza (per un approfondimento sulle caratteristiche di tale misura si rinvia alla sentenza delle Sezioni Unite n. 920/2003 in Dispensa). Ne consegue che, essendo irrilevante il requisito della pertinenzialità del bene rispetto al reato per cui si è proceduto, la confisca dei singoli beni non è esclusa per il fatto che essi siano stati acquisiti in epoca anteriore o successiva al reato per cui è intervenuta condanna, o che il loro valore superi il provento del medesimo reato (Cass., sez. VI, 29.11.2013, n. 47567).

Dunque, questa misura, per le connotazioni che presenta, sembra esulare dall'alveo della confisca ed integrare una vera e propria *sanzione penale*: essa è comunque una misura *post delictum* e va tenuta distinta dalla misura di prevenzione in senso stretto *ante delictum* di cui agli artt. 20 e 24 del d.lgs. n. 159/2011, c.d. codice antimafia (v. infra). Dunque, la mancanza di pericolosità dei beni oggetto della confisca, unitamente all'assenza di un rapporto di pertinenzialità inteso come nesso diretto, attuale e strumentale tra il reato e i detti beni, conferiscono, secondo la dottrina prevalente, all'indicata confisca una connotazione prevalentemente afflittiva, attribuendole, così, una natura eminentemente sanzionatoria, essenzialmente irrogata con scopi punitivi-repressivi. Inoltre è stato evidenziato come tale misura ha una finalità non solo preventiva, ma anche dissuasiva, e cioè una misura che aggredisce entità patrimoniali, nella ricorrenza di predeterminati presupposti, sulla base di una presunzione relativa d'ingiustificata locupletazione. Si è anche notato come la notevole ampiezza del contenuto del provvedimento ablativo: "tutti" i beni sproporzionati al reddito o all'attività economica svolta dal condannato, a prescindere dalla circostanza che essi siano ricollegabili a uno dei reati presupposto, accentua il profilo punitivo in senso generalpreventivo della misura. Ne deriva che in base ai parametri sostanzialistici di cui all'art. 7 CEDU (v. Lezione P1) si deve concludere che si è in presenza di una sanzione penale con conseguente sua inapplicabilità retroattiva ex art. 2 c.p. (analogamente a quanto si è affermato in tema di confisca per equivalente, v. infra par. 2).

Tuttavia, la giurisprudenza maggioritaria la qualifica come una misura di sicurezza patrimoniale, sul rilievo che inciderebbe sulla pericolosità di beni i quali, lasciati nella disponibilità di soggetti condannati per gravi delitti, potrebbero propiziare la realizzazione di ulteriori reati (Cass. 7.3.2013, n. 10887). Trattasi pertanto di una misura di sicurezza che ex art. 200 c.p. può essere disposta anche in relazione a cespiti acquisiti in epoca anteriore all'entrata in vigore delle disposizioni che l'hanno istituita.

Come abbiamo evidenziato nel paragrafo precedente, la confisca obbligatoria nega al

giudice di applicare discrezionalmente la misura: accertata la sussistenza dei presupposti indicati *ex lege*, essa va disposta, senza che si possa o si debba effettivamente verificarne l'utilità o la necessità in un'ottica di pericolosità sociale. Procedendo ad una sommaria lettura delle disposizioni che hanno introdotto tali forme di confisca (il pensiero va, ad esempio, all'art. 2641 c.c. in tema di reati societari), si evince come il vero *discrimen* rispetto alla figura generale non risieda nel nesso di pertinenzialità tra *res* e reato, bensì nella pericolosità insita nella relazione tra cosa e imputato, in difetto della quale la misura non dovrebbe avere ragion d'essere.

In altri termini, in tutte le ipotesi di confisca di "nuovo conio" il legame, diretto o indiretto, tra il bene ablando e il pregresso reato, risulta rispettato. Sia che si abbia riguardo al prezzo, sia che si faccia riferimento al prodotto, profitto o reimpiego, si sarà comunque in presenza di entità economiche che risultano in qualche misura riconducibili al fatto criminoso, in via diretta o semplicemente mediata.

Non può pertanto obiettarsi a siffatte tipologie di confisca di aver obliterato quello che appare il presupposto assolutamente indefettibile dell'intervento ablatorio dello Stato, ossia il collegamento che avvince la *res* alla dinamica criminosa. Ciò tuttavia non basta a "salvarle" dalle censure di difficile compatibilità con il modello originario, poiché, a ben vedere, imponendo sempre e comunque la confisca, salta del tutto l'indagine circa l'effettivo *periculum* di reiterazione del reato da parte dell'imputato che ne giustifica l'adozione. Se, infatti, la presunzione di possibile riedizione del fatto criminoso può valere rispetto a cose che più spiccatamente manifestano attitudine a stimolare il reo alla ricaduta criminosa (si pensi alle cose il cui uso o la cui detenzione integrano di per sé reato (come determinate armi) o al corrispettivo eventualmente erogato da altri per la commissione del fatto criminoso), non altrettanto può dirsi con riguardo ad altre entità materiali che, non necessariamente, possano influire sulla determinazione criminosa del reo.

### **1.3.1. La confische previste dal codice della strada e la novella legislativa intervenuta con la legge 29.7.2010, n. 120.**

Il codice della strada prevede *la confisca per il reato di guida sotto l'influenza di alcol o di sostanze stupefacenti* (rispettivamente, art. 186, co. 2, lett. c), d.lgs. 285/1992, in tema di alcol, e art. 187, co. 1, d.lgs. 285/1992, in tema di stupefacenti). E' anche prevista *la confisca per il reato di rifiuto a sottoporsi ai test per accertare l'assunzione di alcol oltre i limiti o di sostanze stupefacenti* (rispettivamente art. 186, co. 7, e art. 187, co. 8, d.lgs. cit.).

Circa tali confische, prima della novella legislativa intervenuta con la legge 29.7.2010, n. 120, la giurisprudenza le aveva qualificate come sanzioni di carattere penale.

In particolare, con riguardo alla confisca del veicolo in caso di reato di guida in stato di ebbrezza (art. 186, comma 2, lett. c), cod. str.), si è superata la tesi, pure sostenuta in giurisprudenza, della natura di misura di sicurezza patrimoniale, e si è affermata la natura di sanzione penale in virtù della funzione sanzionatoria e meramente repressiva, e non invece preventiva, come desumibile dalla "*duplici considerazione che tale «misura è applicabile anche quando il veicolo dovesse risultare incidentato e temporaneamente inutilizzabile» (e, dunque, «privo di attuale pericolosità oggettiva») e che la sua operatività «non impedisce in sé l'impiego di altri mezzi da parte dell'imputato, dunque un rischio di recidiva», sicché la misura della confisca si presenta non idonea a neutralizzare la situazione di pericolo per la cui prevenzione è stata concepita*" (C. Cost. sent. 4.6.2010, n. 196, che ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 186, co. 2, lett. c), cit., in relazione agli artt. 117 Cost. e 7 CEDU, limitatamente alle parole "ai sensi dell'articolo 240, secondo comma, del codice penale" proprio in virtù dell'accertata natura sanzionatoria penale della confisca in questione, con la conseguente inapplicabilità della disciplina generale delle misure di sicurezza, che detto rinvio giustificava, tra cui la regola della retroattività dell'applicazione delle misure di sicurezza ex art. 200 c.p., che sarebbe in contrasto con l'art. 7 CEDU, per cui nessuno può essere punito se non in base ad una pena già prevista al momento della commissione del fatto; va peraltro segnalato che la Cassazione era giunta alla medesima conclusione *de iure condito*, ossia senza sollevare questione di legittimità costituzionale, ritenendo inapplicabile a tale confisca l'art. 200 c.p. poiché il rinvio operato nell'art. 186, co. 2, lett. c), aveva il solo effetto di rendere obbligatoria la confisca, così Cass. 29.4.2009, n. 32916 ed anche Sez. Un., 18.6.2010, n. 23428, su cui v. *infra*).

La questione della natura di tale confisca obbligatoria rileva soprattutto ai fini della successione di leggi nel tempo poiché qualificandola come misura di sicurezza patrimoniale con effetti retroattivi ai sensi dell'art. 200 c.p. (sottoposizione a misure di sicurezza in vigore al tempo della loro applicazione), mentre qualificandola come sanzione penale opera il principio dell'irretroattività ex art. 2 co. 2 c.p.

Ad analoghe conclusioni è giunta la giurisprudenza circa la natura della confisca prevista per il reato di rifiuto di sottoporsi al test alcolimetrico (art. 186, co. 7, d.lgs. 285/1992, cod. str.). Riguardo a tale confisca, le Sezioni Unite, componendo il contrasto interpretativo insorto in proposito, hanno stabilito che la confisca del veicolo prevista per tale reato, così come prevista per il reato di guida in stato di ebbrezza, ha natura di *sanzione penale accessoria* (e non di misura di sicurezza, né di sanzione amministrativa) e che la stessa, in quanto tale, non può essere disposta (art. 2 c.p.) in relazione agli illeciti commessi prima dell'entrata in vigore delle norme che l'hanno introdotta (Cass., sez. un., 18.6.2010, n. 23428).

Le Sezioni Unite innanzitutto hanno richiamato la giurisprudenza e le argomentazioni poste a sostegno della tesi della natura di sanzione penale della confisca prevista dall'art. 186, comma 2, lett. c), cod. str. ed aggiungono che *"È certamente vero che la lettera della disposizione di cui all'art. 186 C.d.S., comma 7, può ingenerare degli equivoci, essendo, come già ricordato, essa formulata nel modo seguente: la condanna ... comporta la sanzione amministrativa accessoria della sospensione della patente ... e della confisca del veicolo con le stesse modalità e procedure previste dal comma 2, lett. c). Tale sequenza testuale, secondo i giudici rimettenti, indurrebbe a ritenere che quella prevista dal comma 7, sia una confisca amministrativa. Non sembra che si possa giungere ad una tale conclusione, anche limitandosi alla esegesi del testo normativo, perché il legislatore, anche dopo la introduzione dell'inciso concernente la confisca, ha confermato la originaria declinazione al singolare della qualificazione sanzione amministrativa, fatto dal quale si deve legittimamente desumere che tale espressione si riferisca esclusivamente alla sospensione della patente e non anche alla confisca, altrimenti si sarebbe dovuta utilizzare la declinazione plurale. Quanto poi al rinvio contenuto nel comma 7, alle modalità e procedure previste dal comma 2, non può accogliersi la interpretazione dei giudici rimettenti, secondo i quali si tratterebbe di modalità e procedure attinenti alla fase esecutiva della confisca che non inciderebbero sulla qualificazione giuridica della stessa. L'ultimo periodo del comma 2, lett. c), infatti, finisce con il chiarire cosa debba intendersi per procedura ai sensi e per gli effetti previsti dalla legge in discussione. Tale disposizione precisa che la procedura di cui ai due periodi precedenti si applica anche nel caso di cui al comma 2 bis, comma che prevede l'ipotesi del conducente in stato di ebbrezza che provochi un incidente stradale. Ebbene la procedura di cui ai due periodi precedenti è esattamente quella che impone la confisca obbligatoria del veicolo ai sensi dell'art. 240 c.p., comma 2, e quella che consente la possibilità di affidare in custodia il veicolo al trasgressore. È allora evidente che quando il legislatore con l'emendamento in esame ha introdotto la confisca anche per l'ipotesi disciplinata dal comma 7, facendo riferimento alle procedure e modalità di cui al comma 2, non può che avere utilizzato il termine procedure nel senso proprio della L. n. 125 del 2008, già adoperato dall'ultimo periodo del comma 2; pertanto il legislatore non poteva che fare riferimento alla confisca obbligatoria del veicolo del trasgressore. D'altra parte l'art. 186 C.d.S., comma 2, non prevede nessuna particolare procedura o modalità esecutiva per disporre la confisca e, quindi, il rinvio contenuto nel comma 7, se non interpretato nel senso indicato, sarebbe del tutto superfluo e privo di concreto significato. Resta, pertanto, confermato che il rinvio contenuto nel comma da ultimo citato è anche all'art. 240 c.p., comma 2, nel senso che anche la confisca prevista dal comma 7, è obbligatoria, essendo questo e non altro il senso del riferimento alla norma del codice penale. Tale ultima considerazione conferma ulteriormente la natura di sanzione penale accessoria della confisca prevista per la ipotesi di rifiuto di sottoporsi all'alcoltest perché, come si è avuto già modo di rilevare più volte, è del tutto evidente che siffatta sanzione non è per nulla assimilabile alle misure di sicurezza patrimoniali non rientrando il veicolo nelle cose per le quali è obbligatoria la confisca indicate dall'art. 240 c.p., comma 2, ne' potendo, in mancanza del richiamo esplicito, per opera del rinvio di cui si è detto all'art. 240, comma 2, il veicolo essere confiscato ai sensi dell'art. 240 c.p., comma 1, non trattandosi di cosa servita per commettere il reato previsto dall'art. 186 C.d.S., comma 7. Ciò conferma senz'altro la natura punitiva ed affittiva della sanzione"*.

Come accennato, il quadro normativo è mutato per effetto dell'art. 33, co. 1, della legge n. 120/2010 che ha novellato gli artt. 186, co. 2, lett. c) (guida in stato d'ebbrezza) e 187, co. 1, cod. str. (guida sotto gli effetti di sostanze stupefacenti), inserendo alla fine di entrambe le disposizioni un ultimo periodo che prevede che, ai fini del sequestro (disciplinato dalle medesime norme che prevedono anche la confisca del veicolo), si applichino le disposizioni di cui all'art. 224-ter. L'art. 224-ter è norma introdotta dalla medesima legge n. 120/2010 che qualifica espressamente la confisca come "*sanzione amministrativa accessoria*" e prevede che, in questi casi, l'agente o l'organo accertatore, proceda al sequestro ai sensi dell'art. 213 C.d.S.. Non c'è dubbio quindi che la confisca del veicolo, malgrado debba essere obbligatoriamente disposta dal giudice penale con la sentenza di condanna, abbia adesso acquisito, per espressa previsione legislativa, la qualifica di sanzione amministrativa (non diversamente dalla sospensione della patente di guida; le Sezioni Unite, con la sentenza del 17.4.2012, n. 14484, hanno preso atto della qualifica normativa della confisca come sanzione amministrativa, affermando, circa il profilo temporale, il principio *tempus regit actum* per i procedimenti penali pendenti e l'operatività della disciplina delle sanzioni amministrative per la sua concreta applicazione).

Per effetto della modifica dell'art. 186, co. 2, lett. c), cod. str. si è avuta la modifica anche delle previsioni di cui agli artt. 186, co. 7, e 187, co. 8, cod. str. (la prima sanziona il rifiuto di sottoporsi al test alcolimetrico, mentre la seconda sanziona il rifiuto di sottoporsi al test per accertare l'assunzione di sostanze stupefacenti), poiché la prima disposizione rinvia direttamente allo stesso art. art. 186, co. 2, lett. c), mentre la seconda rinvia indirettamente a tale disposizione mediante il rinvio allo stesso art. 186, co. 7. Pertanto, anche in questi la confisca va coerentemente qualificata come sanzione amministrativa e non più come sanzione penale.

La qualifica legislativa della confisca come sanzione amministrativa, prima ritenuta dalla giurisprudenza una sanzione penale, comporta una modifica favorevole con conseguente applicazione della nuova normativa più favorevole ex art. 2, co. 4, c.p. (si veda Cass. 2.11.2010, n. 38570, che, in tema di misura cautelare del sequestro ex art. 321, co. 2, c.p.p., ha sostenuto che in mancanza di norme transitorie, il venir meno della natura penale della confisca prevista dai detti articoli, comporta l'applicazione dell'art. 2 co. 4 c.p., con la conseguenza che, ai casi di consumazione del reato avvenuta prima dell'entrata in vigore della nuova legge, si applicherà la nuova e più favorevole disciplina che ha trasformato una sanzione penale in una di carattere amministrativo; si veda anche Cass. 16.11.2010, n. 40523, per cui per effetto delle modifiche apportate all'art. 186 Cod. str. dalla legge n. 120/2010, la confisca del veicolo, che consegue alla guida in stato di ebbrezza, ha assunto natura di sanzione amministrativa accessoria ed ha precisato che la citata novella non ha abrogato l'istituto del sequestro prodromico alla confisca, ma si è limitata a modificarne la qualificazione giuridica, trattandosi ora di un sequestro amministrativo; tuttavia, nei casi in cui il sequestro venne legittimamente eseguito secondo le regole all'epoca vigenti, in applicazione del principio della *perpetuatio iurisdictionis* il giudice penale, che è sempre competente ad infliggere le sanzioni amministrative conseguenti alla commissione di un reato, non deve investire della questione l'autorità amministrativa, ma deve valutare se l'atto già compiuto fosse conforme ai requisiti sostanziali di natura amministrativa attualmente necessari per l'adozione della misura).

La qualificazione legislativa delle confische suindicate come amministrativa lascia comunque aperto il problema della loro esatta natura, poiché pur essendo qualificate dal legislatore come sanzioni amministrative, secondo i dettami dell'art. 7 CEDU, come interpretato dalla Corte Europea dei diritti dell'Uomo (v. Lezione P1), per quanto anche chiarito dalla Corte Costituzionale con la citata pronuncia del 4.6.2010, n. 196, andrebbero considerate come vere e proprie sanzioni penali.

In questo senso si sono pronunciate le Sezioni Unite, con la già citata sentenza del 17.4.2012, n. 14484. Poste di fronte al quesito se l'autovettura condotta in stato di ebbrezza dell'indagato e da questo utilizzata in forza di un contratto di leasing sia da ritenere cosa appartenente a persona estranea ai reati e se, pertanto, la società di leasing concedente abbia titolo a chiedere la restituzione dell'autovettura sottoposta a sequestro in vista della confisca ex art. 186, co. 2, lett. c), cod. str., le Sezioni Unite hanno da un lato ritenuto, visto che nel leasing il trasferimento della proprietà del bene dal concedente all'utilizzatore ha luogo con il pagamento dell'ultima rata e del residuo prezzo di acquisto, che l'autovettura appartiene alla società di leasing, e dall'altro lato hanno però affermato che sussiste la condizione per escludere la confiscabilità e cioè l'estraneità al reato del soggetto cui appartiene il veicolo, nel

sensu che il terzo per considerarsi estraneo deve essere in buona fede e cioè non deve avere in alcun modo partecipato al reato, richiedendosi la mancanza di ogni collegamento diretto o indiretto con la consumazione del fatto reato.

Nell'argomentare su tale ultima condizione esclusiva prevista dalla norma, la Corte sottolinea come la stessa sia in linea con un'interpretazione conforme all'art. 7 CEDU, nel senso che guardando agli effetti della confisca si ritiene che la stessa abbia carattere afflittivo e quindi abbia natura penale, con la conseguenza che non si può prescindere dalla sussistenza del legame psicologico tra il soggetto che subisce la confisca e il fatto di reato, legame che non ricorre in capo alla società di leasing nel caso di guida in stato di ebbrezza dell'utilizzatore del veicolo in leasing (nella sentenza si legge: *"In tema, la Corte di Strasburgo ha riconosciuto alla confisca, anche se di natura amministrativa secondo la configurazione di diritto interno, la qualifica di pena ai sensi dell'art. 7 CEDU, in quanto non tende alla riparazione pecuniaria di un danno, ma ad impedire la reiterazione dell'inosservanza di prescrizioni. Essa presenta caratteristiche ad un tempo preventiva e repressiva, e quest'ultima è una qualificazione che contraddistingue le sanzioni penali, per cui tale misura è applicabile solo in presenza di un illecito penale previsto dalla legge nel rispetto dei principi generali. Sul punto deve aggiungersi che la Corte EDU applica il principio di cui all'art. 7 CEDU all'intera materia penale ricomprendendo in questa tutte le infrazioni e sanzioni che, a prescindere dalla denominazione formale utilizzata da ciascun Stato membro, risultano caratterizzate da un contenuto sostanzialmente punitivo e da una dimensione intrinsecamente afflittiva. L'illecito punitivo amministrativo viene configurato come «un'entità diversa dal reato per grado ma non per sostanza» (v. Corte EDU, 08/06/1976, Engel c. Olanda; Corte EDU, 25/08/1987, Lutz c. Germania). Ne consegue che l'art. 7 CEDU esige, per punire e cioè per l'irrogazione di una pena e quindi anche della misura della confisca, la ricorrenza di un legame di natura intellettuale (coscienza e volontà) che permetta di rilevare un elemento di responsabilità nella condotta del soggetto cui viene applicata una sanzione sostanzialmente penale (v. Corte EDU, 09/02/1995, Welch c. Regno Unito; Corte EDU, 30/08/2007, Sud Fondi srl c. Italia; Corte EDU, 20/01/2009, sud Fondi c. Italia; Corte EDU, 17/12/2009, M. c. Germania). La Corte EDU, sempre in materia di applicazione della confisca, ha evidenziato che il disposto ex art. 1 del Protocollo n. 1 della Convenzione (Protezione della proprietà) consente una diminuzione patrimoniale del soggetto solo nelle condizioni previste dalla legge, per cui anche l'applicazione di una misura comportante un pregiudizio patrimoniale, al di fuori delle previsioni normative, configura un'illecita ingerenza nella sfera giuridica ed economica del singolo. Detto inquadramento degli istituti in esame, nell'interpretazione della Convenzione proveniente dalla Corte di Strasburgo, esclude la legittimità della confisca dell'autovettura condotta da soggetto in stato di ebbrezza per uso di alcool se la stessa risulta concessa in leasing e quindi di proprietà del concedente nel corso del contratto stesso, qualora il concedente sia pure estraneo al reato. Una diversa interpretazione della normativa interna, qualora pure prospettabile, comporterebbe la violazione dell'art. 7 CEDU e dell'art. 1 del Protocollo n. 1 della Convenzione").*

Va comunque osservato che anche la qualifica della confisca in questione come amministrativa (secondo quanto previsto dal legislatore interno) impone la sussistenza dell'elemento psicologico a carico del confiscato (cfr. art. 9 l. 689/1981).

L'accertamento dell'elemento psicologico può avvenire anche in caso di pronuncia di prescrizione del reato (che è pronuncia di proscioglimenti in rito che postula l'insussistenza di elementi per poter assolvere con formula piena l'imputato). Pertanto, la speciale natura di sanzione amministrativa rende possibile la confisca anche nel caso in cui nel frattempo sia intervenuta la prescrizione (Cass. sez. IV, 7 ottobre 2013 n. 41415).

#### **1.4. La confisca di prevenzione di cui al c.d. codice antimafia**

Attualmente, razionalizzando la normativa in materia (v. le previgenti l. 575/65, l. 646/1982 e l. 55/90), gli artt. 20, 24 e 25 del d.lgs. n. 159/2011, c.d. codice antimafia, disciplinano il sequestro (misura cautelare) e la confisca (misura definitiva), come misure di prevenzione "antimafia" *ante delictum*.

I soggetti destinatari di tali misure possono essere quelli indicati dall'art. 16 del d.lgs. 159/2011 ed, in particolare, quelli indicati dall'art. 4 del medesimo decreto, come, ad esempio, *i soggetti indiziati di appartenere ad un'associazione mafiosa*.

La ratio di tali misure è quella di assicurare una forma di tutela particolarmente efficace

delle esigenze di sicurezza, poiché prescinde dall'accertamento del singolo, specifico fatto di reato e consente una diversa distribuzione dell'onere probatorio in termini più favorevoli all'accusa (secondo Fiandaca si è in presenza di un: "sistema di intervento parallelo e più duttile, da utilizzare come una sorta di "scorciatoia" per sfuggire alle strettoie probatorie del normale processo penale").

Quindi, per la loro applicazione non è necessaria la prova di un reato di cui il soggetto è ritenuto responsabile, bensì il riconoscimento, sulla base di indizi, di una pericolosità sociale particolarmente qualificata, intesa *come probabilità di commissione di ulteriori reati* (la Corte Europea dei Diritti dell'uomo – caso Raimondo 1994 - ha legittimato tali misure assumendo che, tenuto conto del "*pericolosissimo potere economico di una organizzazione come la mafia*", l'interesse generale legittima il ricorso a misure che rappresentano un'ingerenza "*non sproporzionata allo scopo perseguito*"; e la confisca, che costituisce un'arma efficace e necessaria per combattere questo fenomeno, appare proporzionata all'obiettivo perseguito).

L'art. 20 prevede, come provvedimento cautelare, il sequestro dei beni dei quali la persona nei cui confronti è iniziato il procedimento risulta poter disporre, direttamente o indirettamente, quando il loro valore risulta sproporzionato al reddito dichiarato o all'attività economica svolta ovvero quando, sulla base di sufficienti indizi, si ha motivo di ritenere che gli stessi siano il frutto di attività illecite o ne costituiscano il reimpiego.

Concluso il procedimento di prevenzione, il tribunale dispone la confisca dei beni sequestrati di cui la persona nei cui confronti è instaurato il procedimento non abbia giustificato nel corso del procedimento medesimo la legittima provenienza e di cui, anche per interposta persona fisica o giuridica, risulti essere titolare o avere la disponibilità a qualsiasi titolo in valore sproporzionato al proprio reddito, dichiarato ai fini delle imposte sul reddito, o alla propria attività economica, nonché dei beni che risultino essere frutto di attività illecite o ne costituiscano il reimpiego (art. 24).

L'art. 25 si occupa del sequestro e della confisca di prevenzione per equivalente.

Con riferimento alla confisca come misura di prevenzione, la giurisprudenza costante sostiene, in tema di successione di leggi nel tempo, l'applicabilità dell'art. 200 c.p., salvo che la stessa misura di prevenzione non debba essere qualificata come sanzione penale.

Ciò accade in caso di **confisca di prevenzione per equivalente**, nel qual caso opera l'art. 2 c.p. (Cass., sez. I, 29 marzo 2012, n. 11768; Cass., sez. V, 13.11.2012, n. 14044). Proprio, con riferimento alla natura di tale confisca di prevenzione (sia pur con riguardo alla vecchia disciplina), si è prospettata la sua natura sanzionatoria desumendola dall'art. 7 CEDU e dalla giurisprudenza di legittimità interna che, proprio avendo riguardo a tale articolo, assume il carattere sanzionatorio della confisca per equivalente non preventiva (come quella di cui all'art. 322-ter c.p., v. par. 2). La Corte infatti, così come argomenta in tema di confisca per valore non preventiva, ha ritenuto che tale natura sanzionatoria discende dalla confiscabilità di beni che, oltre a non avere *alcun rapporto con la pericolosità individuale del reo*, neppure hanno *collegamento diretto con il singolo reato*.

Tuttavia, al di là dell'ipotesi specifica della confisca per equivalente di prevenzione, il problema riguardo alla natura giuridica si è posto in generale con riferimento alla **stessa confisca di prevenzione** ai fini dell'applicabilità o meno dell'art. 200 c.p.

La questione è stata rimessa alle Sezioni Unite con ordinanza del 30.1.2014 dalla Sesta Sezione della Cassazione.

Come si vedrà tra breve, le Sezioni Unite hanno preso posizione non solo sull'applicabilità del principio di retroattività alle misure di prevenzione patrimoniali (cioè, nel caso di specie, circa la possibilità di applicare retroattivamente la disciplina introdotta dalla legge n. 94/2009 che, come visto, ha riformato la legge 575/'65 e consente di applicare le misure di prevenzione patrimoniali anche prescindendo dall'attualità della pericolosità sociale del proposto (comma 2 bis art. 2 bis l. 575/'65), ma ancor prima **sulla stessa natura della confisca antimafia**.

Al riguardo, va evidenziato che l'art. 2-ter della legge n. 575/1965 prevedeva la confisca di prevenzione introdotta dalla legge n. 646/1982. Con la legge n. 94/2009 si è previsto all'art. 2-bis, comma 6-bis, della legge n. 575/1965 che "*Le misure di prevenzione personali e patrimoniali possono essere richieste e applicate disgiuntamente e, per le misure di prevenzione patrimoniali, indipendentemente dalla pericolosità sociale del soggetto proposto per la loro applicazione al momento della richiesta della misura di prevenzione*". Tale previsione, che dissocia misure personale e patrimoniali e che per queste ultime non richiede più l'attualità della pericolosità sociale, è stata confermata dal codice antimafia (art. 18 d.lgs. n. 159/2011).

In base ad un primo e prevalente orientamento la confisca ex art. 2 ter I. 575/1965 non ha un carattere sanzionatorio di natura penale, nè quello di un provvedimento di prevenzione, ma va ricondotta nell'ambito di quel *tertium genus* costituito da una sanzione amministrativa, equiparabile, quanto al contenuto e agli effetti, alla misura di sicurezza prescritta dall'art. 240 c.p., comma 2, con la conseguenza che sarà possibile applicare la disciplina dell'art. 200 c.p. Se ne è così dedotta l'estensione di tale misura ai beni acquistati prima dell'entrata in vigore della legge n. 646/1982, perché il principio di irretroattività non si applicherebbe alla confisca in questione, che colpisce i beni dell'indiziato posseduti al momento dell'applicazione della misura, allo scopo di impedirne nel futuro l'utilizzazione per la commissione di reati. Così ragionando non si viola l'art. 2 c.p., che si riferisce alle pene inflitte per un determinato fatto-reato e non alle misure di prevenzione. Questo orientamento è stato ripetutamente confermato dalla Suprema Corte anche in seguito alla riforma della legge n. 94/2009 che ha modificato nel senso su scritto l'art. 2-bis co. 6-bis della legge n. 575/1965

L'indirizzo appena descritto è stato contraddetto da una pronuncia della Suprema Corte che ha affermato la natura oggettivamente sanzionatoria della confisca misura di prevenzione, applicando di conseguenza il principio di irretroattività (art. 2 c.p.), in base all'interpretazione sostanzialistica della nozione di materia penale della Corte Europea, che impone di accertare la natura della sanzione, al di là della qualifica formale (Cass., sez. V, 13.11.2012, n. 14044). Nella sentenza si legge che non è più possibile equiparare la confisca misura di prevenzione ad una misura di sicurezza laddove è venuto meno il comune presupposto e cioè il giudizio di *pericolosità sociale attuale*: *"anche la confisca di prevenzione sembra poter riguardare beni privi di concreto collegamento con i fatti giustificativi della misura, ed ispirarsi alla generale finalità di escludere che un soggetto possa ricavare qualsivoglia beneficio economico da attività illecite: appare dunque arduo, almeno con riferimento ad ipotesi in cui la misura di prevenzione patrimoniale possa addirittura svincolarsi da un necessario accertamento di attuale pericolosità sociale del proposto, continuare ad escluderne una natura oggettivamente sanzionatoria"*.

La Corte Europea e la giurisprudenza della Suprema Corte, si evidenzia nella sentenza, hanno riconosciuto la natura preventiva della confisca perché basata sul giudizio di pericolosità sociale: la compatibilità con la CEDU delle misure di prevenzione solo in quanto fondate su una valutazione di pericolosità sociale del destinatario, così considerando non in contrasto con i principi della CEDU il fatto che le misure di prevenzione *"siano applicate nei confronti di individui sospettati di appartenere alla mafia anche prima della loro condanna, poiché tendono ad impedire il compimento di atti criminali"* (Corte Eu. dei dir. dell'uomo, Grande Camera, 1 marzo - 6 aprile 2000, Labita c. Italia).

Prima di soffermarci sulla soluzione adottata dalle Sezioni Unite, va chiarito il significato dell'art. 18 codice antimafia (ex comma 6-bis dell'art. 2 I. 575/1965). Ai fini dell'applicazione delle misure patrimoniali è indispensabile che il giudice accerti la riconducibilità del proposto nelle categorie dei soggetti che possono essere destinatari dell'azione di prevenzione (art. 16 cod. antim.): *i destinatari devono rientrare nelle categorie di indiziati a pericolosità qualificata* (art. 4 cod. antim. Lett. a) *o generica* (art. 1 cod. antim.), *sia pure non attuale*. Ha infatti affermato più volte la Suprema Corte che il dato normativo introdotto dalla novella del 2009 citata, nel suo tenore letterale, sembra ancor più radicalmente sganciare l'applicazione delle misure reali di prevenzione dalla presenza stessa del requisito della pericolosità sociale, ma nella costante e condivisa lettura fornita dalla Corte dell'art. 2 *bis*, comma 6 *bis*, della legge 575/65 (oggi pedissequamente riproposto dal vigente art. 18, comma 1, d.lgs. 159/11) si afferma che il requisito della pericolosità costituisce presidio imprescindibile dell'applicazione di qualsivoglia misura di prevenzione, personale o patrimoniale, differenziandosi le seconde dalle prime *solo circa il profilo della attualità della pericolosità*, chiesto per le personali ma non necessario per le patrimoniali (tra le altre, Cass., Sez. I, 17 maggio 2013, n. 39204; Cass., Sez. VI, 18 ottobre 2012, n. 10153;).

Quando si fa riferimento alla pericolosità del destinatario non si parla di particolare capacità a delinquere *rivolta al futuro*, ma semplicemente della sussistenza degli indizi circa lo svolgimento nel *presente o nel passato* (se la pericolosità non è più attuale) di quell'attività criminale che consente di ascrivere il soggetto tra i destinatari delle misure di prevenzione. Le misure di prevenzione, infatti, non sono fondate sulla pericolosità, intesa come pericolo della commissione di futuri reati, ma piuttosto sulla sussistenza di indizi circa l'attuale o la passata commissione di determinati reati.

Si rende pertanto necessario **chiarire il legame logico e temporale che deve**

### **intercorrere tra emergere della pericolosità e momento di acquisizione delle utilità da ablare** (quesito pure questo demandato alle Sezioni Unite).

Secondo l'orientamento prevalente della Suprema Corte non deve sussistere correlazione tra pericolosità e momento di acquisizione la necessità della correlazione temporale, essendo consentito confiscare anche beni acquisiti in epoca precedente, in quanto si contesti l'origine illecita che può essere confutata dal prevenuto: la finalità della confisca misura di prevenzione rimane quella di sottrarre i beni al circuito criminale consentendo di colpire anche l'intero patrimonio in base alla presunzione di origine illecita (tra le altre, Cass., 8 aprile 2008, n. 21717; Cass., 11 dicembre 2008, n. 47798).

Tale orientamento ha trovato conferma nella riforma del 2009 (ora art. 18 cit.) che, come visto, ha reso autonoma la misura di prevenzione reale da quella di prevenzione personale, di modo che, pur permanendo l'ovvio collegamento tra la misura patrimoniale e l'esistenza di soggetti individuati come pericolosi, l'accento viene posto sulla pericolosità *ex se* di beni utilizzabili dalla criminalità economica di matrice mafiosa o equiparata. Si tratta di ricchezza inquinata all'origine, con la conseguenza che il bene finisce con l'essere uno strumento di sviluppo dell'organizzazione mafiosa, dei suoi membri e, quindi, pericoloso in sé. La misura è dunque fondata sulla pericolosità del patrimonio.

In alcune pronunce (tra le altre, Cass., 21 aprile 2011, n. 27228,; Cass., 9 febbraio 2011, n. 6977) si richiede invece *la correlazione temporale tra la pericolosità e l'acquisizione dei beni confiscati*, sicché occorre verificare che i beni da confiscare siano entrati nella disponibilità del proposto non già anteriormente, ma successivamente o almeno contestualmente al suo inserimento nel sodalizio criminale o comunque alla sua attività illecita. E' dunque illegittima la confisca disposta su beni acquisiti in epoca non riconducibile a quella dell'accertata pericolosità.

Ciò è stato sostenuto anche in seguito alla riforma del 2009. Si è ribadita la necessità della correlazione temporale tra la pericolosità sociale e il momento dell'acquisto del bene, con la conseguenza che non ci si limita a richiedere l'accertamento della pericolosità sociale del prevenuto, anche se non più attuale, e quindi della sua inquadrabilità nelle categorie dei destinatari delle misure di prevenzione, ma si precisa che tale pericolosità doveva sussistere al momento dell'acquisto del bene. Questo pertanto viene colpito non solo se ricorrono gli ordinari presupposti della sproporzione o dell'illecita provenienza (cfr. artt. 20 e 24), ma anche *se è stato acquistato da persona che era, all'epoca, pericolosa*. Peraltro si precisa, che il mero decorso del tempo, o comunque la cessazione della pericolosità del soggetto (ovvero, qualunque ragione che non consenta di applicare la misura di prevenzione), non possono avere l'effetto positivo di rendere lecito il possesso del bene da parte di colui che lo ha illecitamente acquisito quando era pericoloso (Cass., Sez. VI, 18 ottobre 2012, n. 10153).

Orbene, le Sezioni Unite, con la decisione del 2.2.2015, n. 4880, hanno ribadito la necessità che il soggetto destinatario della confisca sia ovvero sia stato pericoloso, confermando così che per l'applicazione della misura di prevenzione patrimoniale (ciò vale anche per il sequestro) non è necessaria l'attualità della pericolosità.

Le Sezioni Unite hanno anche preso posizione sulla questione, appena esaminata, del legame temporale che deve intercorrere tra emergere della pericolosità e momento di acquisizione del bene da ablare. Al riguardo, il Supremo Consesso ha seguito l'orientamento prevalente, sostenendo la necessità che il soggetto fosse pericoloso al momento dell'acquisto del bene.

Si legge infatti nella sentenza che: *"Correttamente, pertanto, la giurisprudenza di questa Corte ha precisato che, anche nei casi di applicazione disgiunta (della misura patrimoniale rispetto alla misura personale), il giudice della prevenzione debba valutare, sia pure incidenter tantum, la condizione di pericolosità del soggetto nei cui confronti sia richiesta la misura patrimoniale. Ciò in quanto la confisca disgiunta non è istituto che ha introdotto nel nostro ordinamento una diretta actio in rem, restando imprescindibile il rapporto tra pericolosità sociale del soggetto e gli incrementi patrimoniali da lui conseguiti (Sez 1, n. 48882 del 08/10/2013, San Carlo Invest Srl, Rv. 257605)."* □ *Ciò è indubbiamente vero, con la necessaria precisazione, però, che ad assumere rilievo non è tanto la qualità di pericoloso sociale del titolare, in sé considerata, quanto piuttosto la circostanza che egli fosse tale al momento dell'acquisto del bene."* Infatti conclude la Corte nel senso che *"con riferimento alla pericolosità generica, va affermato il principio di diritto secondo cui sono suscettibili di ablazione soltanto i beni acquistati nell'arco di tempo in cui si è manifestata la pericolosità sociale, indipendentemente, dalla persistente pericolosità del soggetto al momento della*

*proposta di prevenzione.*" (con riguardo alla pericolosità qualificata l'accertamento è solo in parte diverso: si rinvia, sul punto, alla motivazione).

Dunque, la necessità che vi sia quantomeno la ragionevole presunzione che il bene sia stato acquistato con i proventi di attività illecita induce a concludere per la *natura preventiva della misura in esame*. Diversamente, ove fosse possibile aggredire, indiscriminatamente, i beni del proposto, indipendentemente da ogni relazione "pertinenziale" e temporale con la pericolosità, lo strumento ablatorio finirebbe, inevitabilmente, con l'assumere *connotati di vera e propria sanzione* e una siffatta misura sarebbe, così, difficilmente compatibile con i parametri costituzionali in tema di tutela dell'iniziativa economica e della proprietà privata, di cui agli artt. 41 e 42 Cost., oltrechè con i principi convenzionali (segnatamente, con il dettato dell'art. 1, Prot. 1, CEDU). Pertanto, concludono le Sezioni Unite, non v'è ragione di dubitare *dell'assimilabilità della misura di prevenzione patrimoniale alle misure di sicurezza e, dunque, della ritenuta applicabilità alla prima della previsione di cui all'art. 200 c.p.* Esclusa la natura sanzionatoria, non può conseguentemente trovare applicazione il principio di irretroattività di cui all'art. 2 c.p.

## 2. La confisca per equivalente: la natura giuridica.

La confisca per equivalente é uno strumento che denota un'indiscussa capacità dissuasiva della reiterazione del reato, posto che colpisce beni in alcun modo correlati al pregresso fatto criminoso, i quali vengono attinti dall'intervento ablatorio in via surrogatoria rispetto ai proventi del crimine non rinvenuti nel patrimonio del reo.

L'antesignana in materia è rappresentata dalla **confisca di valore prevista per il reato di usura** dall'art. 644, u.c., che, a seguito della modifica operata dall'art. 1 della legge 7 marzo 1996, n. 108, così dispone "Nel caso di condanna, o di applicazione della pena ai sensi dell'art. 444 del codice di procedura penale, per uno dei delitti di cui al presente articolo, è sempre ordinata la confisca dei beni che costituiscono prezzo o profitto del reato ovvero di somme di denaro, beni ed utilità di cui il reo ha la disponibilità anche per interposta persona per un importo pari al valore degli interessi o degli altri vantaggi o compensi usurari, salvi i diritti della persona offesa dal reato alle restituzioni e al risarcimento dei danni".

Dopo questo primo intervento, il legislatore ha introdotto altre ipotesi di confisca *ad valorem*, procedendo sempre con un approccio particolaristico, e, dunque, senza mai elaborare una norma generale che individui una volta per tutte le connotazioni strutturali di questo peculiare strumento di ablazione.

In ordine di tempo, **le ipotesi più significative**, senza pretesa di esaustività, sono previste dagli artt. 322-ter e 640-quater c.p. in tema di *reati contro la pubblica amministrazione e di frodi in danno delle istituzioni comunitarie*, introdotti dall'art. 3 della legge 29 settembre 2000, n. 300; dalle disposizioni contemplate nel d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231 in tema di *responsabilità degli enti*; dall'art. 2641 c.c., riformato dal d.lgs. 11 aprile 2002, n. 61, in materia di *reati societari*; dall'art. 600-septies c.p., riformulato dall'art. 15 della legge 11 agosto 2003, n. 228, in tema di *delitti contro la libertà individuale*; dall'art. 11 della l. 11 marzo 2006, n. 146, nell'ambito dei *reati transnazionali*; dall'art. 1, comma, 143, della legge 24 dicembre 2007, n. 244, che ha previsto l'applicabilità della confisca "per equivalente" di cui all'art. 322-ter c.p. ai *reati tributari* di cui agli artt. 2, 3, 4, 5, 8, 10-bis, 10-ter, 10-quater ed 11 del d.lgs. n. 74/2000 (di recente introduzione sono la confisca per equivalente di cui all'art. 12-sexies, co. 2-ter, d.l. n. 306/1992, conv. in l. n. 356/1992, come sostituito dall'art. 2 della l. 15 luglio 2009, n. 94 e la confisca per equivalente prevista, nell'art. 474 bis c.p., per i reati di cui agli artt. 473, 474, 517 ter e 517 quater c.p., introdotta con l. 23 luglio 2009, n. 99).

Va sottolineato che le varie tipologie di confisca per equivalente presentano una finalità comune, rappresentata dall'obiettivo di neutralizzare i vantaggi economici derivanti dall'attività criminosa anche allorché, per le più svariate ragioni, *non si abbia la concreta possibilità di reperire materialmente nel patrimonio del reo la specifica entità economica che egli abbia direttamente ricavato dalla commissione del reato*. In questa peculiare manifestazione del potere ablatorio dello Stato sembra prevalere il profilo eminentemente sanzionatorio, considerato che, come si è precedentemente anticipato, l'oggetto del trasferimento coattivo a favore dell'Erario non è rappresentato da beni di cui sia stata accertata la diretta derivazione dal reato, bensì da altre entità patrimoniali comunque rinvenute nel patrimonio del reo, ancorché del tutto disancorate dalla sua pregressa attività criminosa.

Tuttavia, il **criterio di individuazione di bene confiscabile in via diretta** (e non in via indiretta) non è ancora applicato uniformemente nella giurisprudenza della Suprema Corte (la questione è rilevante attesa la diversa natura della confisca diretta (misura di sicurezza applicabile retroattivamente ex art. 200 c.p.), rispetto a quella della confisca indiretta (come si vedrà tra breve, sanzione penale non applicabile retroattivamente ex art. 2 c.p.).

Con riferimento al reato di concussione (come si vedrà anche nel prosieguo), si è sostenuto che rientra nel profitto confiscabile (in via diretta) il bene immobile acquistato con il denaro causalmente riconducibile in via immediata e diretta a tale fatto di reato. Si richiede, proprio in ossequio al criterio della pertinenzialità *"che siano indicati in modo chiaro gli elementi indiziari sulla cui base determinare come i beni sequestrati possano considerarsi in tutto o in parte l'immediato prodotto di una condotta penalmente rilevante o l'indiretto profitto della stessa, siccome frutto di reimpiego da parte del reo del denaro o di altra utilità direttamente ottenuti dai concussi"* (Cass., Sez. Un., 25 ottobre 2007, Miragliotta).

Tale indirizzo è stato successivamente confermato assumendo che la confisca diretta è possibile *"sia allorquando la si identifichi proprio in quella che è stata acquisita attraverso l'attività criminosa sia ogni qual volta sussistano indizi per i quali il denaro di provenienza illecita sia stato depositato in banca ovvero investito in titoli"*. Il riferimento è ai c.d. surrogati cioè quei beni acquistati con denaro di cui risulti accertata la concreta provenienza dal reato. È solo la certa provenienza delittuosa del denaro, possibile nelle fattispecie di natura sinallagmatica, quale la concussione o comunque nei reati contratto o in contratto, a consentire la confisca diretta del surrogato medesimo, ma non anche nei reati tributari dove manca l'elemento sinallagmatico e quindi è difficile se non impossibile affermare la pertinenzialità di un bene al reato, atteso che il profitto si identifica in un risparmio di imposta (Cass., Sez. Un., 9 luglio 2004, Focarelli nella quale si legge *"deve pur sempre sussistere, comunque, il rapporto pertinenziale [il corsivo è nostro], quale relazione diretta, attuale e strumentale, tra il denaro sequestrato ed il reato del quale costituisce il profitto illecito (utilità creata, trasformata o acquisita proprio mediante la realizzazione della condotta criminosa). In particolare, in relazione agli illeciti fiscali, devono escludersi [come già evidenziato] collegamenti esclusivamente congetturali che potrebbero condurre all'aberrante conclusione di ritenere in ogni caso e comunque legittimo il sequestro del patrimonio di qualsiasi soggetto venga indiziato di illeciti tributari"*).

Dunque, stando a questo primo indirizzo ermeneutico solo qualora si rinvergano nel patrimonio del reo denaro o altri beni *eziologicamente riconducibili al profitto (diretto) del reato tributario* si può parlare di confisca diretta (come nel caso riportato dell'immobile acquistato con il provento della concussione).

Un diverso indirizzo ribadisce che la trasformazione che il denaro, profitto del reato, abbia subito in beni di altra natura, fungibili (ad esempio, investito in titoli) o infungibili, non è di ostacolo alla confisca diretta che ben può avere ad oggetto il bene di investimento così acquisito. Infatti, il concetto di profitto o provento di reato legittimante la confisca deve intendersi come comprensivo non soltanto dei *beni che l'autore del reato apprende alla sua disponibilità per effetto diretto ed immediato dell'illecito*, ma altresì di *ogni altra utilità che lo stesso realizza come conseguenza anche indiretta o mediata della sua attività criminosa*, come nel caso suddetto dell'acquisto dell'immobile. Tuttavia, contrariamente al summenzionato indirizzo, si afferma che anche il bene acquistato tramite il profitto che proviene dal reato tributario è confiscabile in via diretta, sebbene, come visto, quell'indirizzo lo abbia escluso per effetto della normale difficoltà di dimostrare che con quell profitto si è acquistato il bene che si intende confiscare (Cass., sez. un., 5 marzo 2014, n. 10561; sulla questione v. anche par. 1.1.1.).

Tanto premesso circa i confini tra confisca per equivalente e confisca diretta e vando al tema della **natura giuridica** della prima, va evidenziato che in un primo momento, alla confisca per equivalente è stata conferita, in giurisprudenza, **natura giuridica** di *misura di sicurezza patrimoniale con carattere preminentemente sanzionatorio*, trattandosi di una forma di prelievo pubblico a compensazione di prelievi illeciti (così, Cass. pen., sez. un., 25 ottobre 2005, n. 41936, cit.; Cass. pen., sez. V, 16 gennaio 2004, n. 15445).

Tuttavia, più di recente la giurisprudenza ha affermato senza indugio che trattatasi di **vera e propria sanzione penale** e non di una misura di sicurezza, proprio perché si prescinde dalla *pericolosità dei beni da confiscare* e dal *"rapporto di pertinenzialità" tra reato e i beni medesimi*, che sono beni diversi dal *"provento, profitto o prezzo"* del reato. Tale natura ha indotto a ritenere, in applicazione del principio costituzionale di cui all'art. 25 Cost.,

*l'irretroattività della legge che introduce per determinati reati la confisca per equivalente* (cfr., tra le altre, C. Cost. ord. 1 aprile 2009, n. 97; Cass. 24 marzo 2010, n. 11288; Cass. 18 febbraio 2009, n. 13098; Cass. 24 settembre 2008, n. 39172, per le quali l'art. 1, co. 143, l. n. 244 del 2007, che ha previsto l'applicabilità della confisca "per equivalente" di cui all'art. 322-ter c.p. ai reati di cui agli artt. 2, 3, 4, 5, 8, 10-bis, 10-ter, 10-quater ed 11 del d. lgs. n. 74/2000, non opera retroattivamente, poiché all'istituto, che presenta una natura del tutto peculiare, non è estensibile la regola dettata dall'art. 200 c.p., in forza della quale le misure di sicurezza sono regolate dalla legge in vigore al tempo della loro applicazione).

Si è visto nella Lezione P22, che in tema di reato di truffa aggravata ai danni di enti pubblici per percezione indebita di finanziamenti e contributi erogati in più soluzioni la Suprema Corte, qualificando il reato di truffa così estrinsecatosi come reato a consumazione prolungata e la confisca per equivalente (di cui agli artt. 640 quater e 322 ter c.p.) come sanzione penale, ritiene che tale confisca è applicabile alle sole somme ed al conseguente profitto percepiti dopo l'entrata in vigore dell'art. 640 quater c.p., introdotto dal l'art. 3, comma 2 l. n. 300/2000 (Cass., sez. III, 19.7.2011, n. 30388; Cass. 21.1.2008, n. 3102).

Inoltre, la Suprema Corte ha affermato che una volta che la confisca per equivalente viene accostata ad una sanzione di natura penale è indispensabile che sia preceduta da una pronuncia di condanna, sicché in caso di estinzione del reato per intervenuta prescrizione non può essere disposta (Cass., sez. II, 27.3.2015, n. 13017; Cass., sez. VI, 29.4.2013, n. 18799).

Tuttavia, si è osservato in dottrina che rispetto alla **confisca urbanistica** (v. Lezione P1) di recente la Corte Costituzionale ha avuto modo di precisare che con l'espressione "condanna" non si deve intendere la "*forma del pronunciamento del giudice*", bensì "*la sostanza che necessariamente si accompagna a tale pronuncia, vale a dire l'accertamento della responsabilità*", lasciando quindi intendere la possibilità di applicare la confisca urbanistica anche in caso di estinzione del reato, purché preceduta per l'appunto da un accertamento di responsabilità. Afferma il giudice delle leggi che "nell'ordinamento giuridico italiano la sentenza che accerta la prescrizione di un reato non denuncia alcuna incompatibilità logica o giuridica con un pieno accertamento di responsabilità [...] Si tratta quindi non della forma della pronuncia, ma della sostanza dell'accertamento" (Corte Cost., Sent., n. 49 del 2015). Quindi, secondo la Consulta, la sentenza che accerta la prescrizione di un reato è sempre in grado di compiere un accertamento pieno della responsabilità, lasciando intendere che in presenza di estinzione del reato per prescrizione è sempre possibile confiscare, quale che sia la confisca che viene in gioco.

Tanto chiarito, la confisca per equivalente è una *sanzione obbligatoria*, nel senso che deve essere applicata qualora ricorrano **i presupposti previsti dalla legge**. Essa presuppone l'accertamento di una condizione positiva e di due condizioni negative. La prima è rappresentata dall'*intervento di una sentenza irrevocabile di condanna* (o di applicazione della pena su richiesta) per taluna delle *tassative ipotesi di reato* volta per volta previste dal legislatore (in ambito cautelare, la previsione della confisca per equivalente legittima l'emissione ex art. 321, comma 2, c.p.p. di un sequestro preventivo). La seconda è costituita dalla *non appartenenza del bene confiscando a terzi estranei al reato*. Trattasi di un presupposto talvolta esplicitato dal legislatore (v. ad ex. l'art. 322-ter c.p.), altre volte comunque considerato indefettibile dalla giurisprudenza (v. tutta l'elaborazione pretoria in tema di usura, in cui si ribadisce la necessità di salvaguardare i diritti dei terzi proprietari del bene, tematica che si inserisce nella più generale questione della tutela dei terzi estranei al reato che si prospetta in qualsiasi ipotesi di confisca). La terza condizione è rappresentata, come può agevolmente intuirsi, dal *mancato rinvenimento nella sfera giuridico-patrimoniale del reo di entità integranti prezzo o profitto del reato*, sempreché naturalmente l'ablazione del bene sostitutivo non ecceda il valore dell'entità economica sulla quale avrebbe dovuto indirizzarsi l'intervento ablatorio dello Stato.

L'aspetto senza dubbio più caratteristico e, al contempo, maggiormente "vincente" della confisca di cui si discorre è rappresentato dal totale superamento del nesso di pertinenzialità tra bene ablato e reato, che normalmente rappresenta un presupposto imprescindibile per giustificare l'intervento ablatorio dello Stato. Infatti la confisca per equivalente può indirizzarsi a beni che, oltre a non rivelare la pericolosità sociale del soggetto, non presentano nemmeno alcun collegamento con il commesso reato.

La circostanza che l'intervento ablatorio dello Stato possa realizzarsi su entità patrimoniali in alcun modo correlate al reato assicura alla misura in esame una spiccata capacità di diminuire o addirittura neutralizzare i benefici economici che il reo possa trarre dalla propria

attività criminosa. In tal modo è possibile superare gli ostacoli o per lo meno le difficoltà che ordinariamente si riscontrano nell'individuazione degli specifici beni oggetto dell'apprensione coattiva, soprattutto allorché, trattandosi di cose fungibili, esse siano state trasformate o reinvestite in vario modo dall'autore della condotta criminosa.

E', dunque, evidente il mutamento di rotta imposto dal legislatore: il collegamento tra bene e reato, quale *condicio sine qua non* dell'esercizio del potere ablatorio, viene del tutto superato, e il riferimento al prezzo o profitto rileva unicamente quale parametro per la determinazione del valore da sottoporre al vincolo. In altri termini, l'accertamento del prezzo o profitto del reato non rileva ai fini dell'individuazione del bene da assoggettare all'intervento ablatorio, bensì al fine di quantificare il *tantundem* da confiscare in sostituzione del provento del reato non più rinvenuto nel patrimonio del reo.

Dunque, è esclusa la necessità di un rapporto di pertinenzialità tra profitto e reato che lo ha generato, ma è richiesta la dimostrazione di una *relazione tra i beni oggetto di ablazione e la persona del reo*. Sul punto la giurisprudenza è ferma nel ritenere la "disponibilità" (v. ad es. art. 322-ter c.p.) come sinonimo di appartenenza sostanziale, ossia di un rapporto di fatto tra il soggetto e la *res* che consente al primo di atteggiarsi, rispetto al bene, *uti dominus*, anche in assenza di titolarità formale.

## **2.1. L'ampliamento della portata della confisca per equivalente di cui all'art. 322-ter c.p.**

(Omissis)

## **2.2. Le principali questioni affrontate dalla giurisprudenza**

Di seguito si procederà a dare atto delle questioni problematiche che si sono poste all'attenzione della giurisprudenza negli ultimi anni, riportando le argomentazioni più salienti delle pronunce della Corte di Cassazione.

### **2.2.1. La confisca di cui all'art. 640-quater c.p.: il significato del rinvio all'art. 322-ter c.p.**

(Omissis)

### **2.2.2. L'analoga questione in tema di concussione**

(Omissis)

### **2.2.3. L'analoga questione in tema di peculato**

(Omissis)

### **2.2.4. La confisca per equivalente dei beni della persona giuridica rispetto ai reati tributari per i quali non è prevista la responsabilità dell'ente (rinvio parziale)**

Nella Lezione P10, alla quale si rinvia, si è affrontato il problema della confiscabilità per equivalente di beni della società i cui organi amministrativi commettano a suo beneficio patrimoniale reati per i quali non è prevista la responsabilità della società stessa, come quelli tributari.

Si è visto in quella sede che stando all'orientamento prevalente nella giurisprudenza di legittimità in tema di confisca per equivalente del profitto di reati tributari, commessi a vantaggio dell'ente da un soggetto apicale, l'art. 1, comma 143, l. n. 244/2007 non può costituire una base giuridica autonoma e sufficiente a giustificare l'applicazione della confisca in relazione ai reati tributari nei confronti delle persone giuridiche, mancando una espressa previsione legislativa della responsabilità dell'ente per illeciti penali tributari.

Si è pure precisato che la confisca per equivalente dei beni appartenenti formalmente alla società può senz'altro essere disposta qualora si dimostri la pura fittizietà della struttura (schermo) sociale, poiché in tal caso si tratterebbe di beni nella disponibilità del reo, così come prescrive l'art. 322-ter c.p.

Quanto fin qui esposto, è stato ribadito dalle Sezioni Unite con qualche precisazione (sent. 5 marzo 2014 n. 10561).

Il Supremo Consesso muove dalla distinzione tra la confisca diretta del profitto del reato e la confisca per equivalente. La *confisca diretta*, prevista dall'art. 240 c.p. come misura facoltativa e resa obbligatoria per alcuni reati dall'art. 322 *ter* c.p., ha per oggetto *il profitto del reato*, vale a dire l'utilità economica direttamente o indirettamente conseguita con la commissione del reato. La *confisca per equivalente*, invece, ha per oggetto somme di denaro, beni o altre utilità di cui il reo ha la disponibilità per un valore corrispondente al profitto del reato ed è destinata ad operare nei casi in cui la confisca diretta non sia possibile.

Nella nozione di profitto che consente la confisca diretta, precisano i giudici della Suprema Corte, non rientrano solo i beni appresi per effetto diretto e immediato dell'illecito, ma anche *ogni altra utilità comunque ottenuta dal reato, anche in via indiretta o mediata*, come ad esempio i beni acquistati con il denaro ricavato dall'attività illecita oppure l'utile derivante dall'investimento del denaro di provenienza criminosa. Si è in questo senso ritenuto che costituisce profitto del reato anche il bene (ad es. immobile) acquistato con somme di denaro illecitamente conseguite, quando l'impiego sia causalmente collegabile al reato e soggettivamente attribuibile all'autore di quest'ultimo. Pertanto, nel caso in cui il profitto del reato sia costituito da *denaro*, la *trasformazione dello stesso in beni di altra natura, fungibili o infungibili, non è di ostacolo al sequestro preventivo* che potrà avere ad oggetto il *bene di investimento* così acquisito. In questi casi non si è in presenza di confisca per equivalente ma di confisca diretta del profitto.

Inoltre, osservano la Sezioni Unite, il profitto confiscabile è costituito da qualsiasi vantaggio patrimoniale tratto dalla realizzazione del reato e può consistere anche in un *risparmio di spesa*, come quello derivante dal mancato pagamento di un tributo.

Quindi, concludono sul punto le Sezioni Unite, la confisca diretta del profitto di reato è possibile anche nei confronti di una persona giuridica per le violazioni fiscali commesse dal legale rappresentante o da altro organo della persona giuridica nell'interesse della società, quando il profitto o i beni direttamente riconducibili a tale profitto sono rimasti nella disponibilità della persona giuridica medesima.

Quanto alla confisca per equivalente, si è invece sostenuto che muovendo dal carattere sanzionatorio penale della confisca per equivalente, che non ammette applicazioni analogiche di norme, hanno concluso che, in mancanza di una norma che espressamente preveda la confisca per equivalente ai danni dell'ente per un reato tributario, non è consentito il sequestro preventivo finalizzato alla confisca per equivalente nei confronti di una persona giuridica qualora non sia stato reperito il profitto di reato tributario compiuto dagli organi della persona giuridica stessa, salvo che la persona giuridica sia uno schermo fittizio.

La Suprema Corte è consapevole che la situazione normativa presenta evidenti profili di irrazionalità, perché il mancato inserimento dei reati tributari fra quelli previsti dal d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231, rischia di vanificare le esigenze di tutela delle entrate tributarie, a difesa delle quali è stato introdotto l'art. 1, comma 143, legge n. 244 del 2007, essendo possibile attraverso l'intestazione alla persona giuridica di beni non direttamente riconducibili al profitto di reato, sottrarre tali beni alla confisca per equivalente, vanificando o rendendo più difficile la possibilità di recupero di beni pari all'ammontare del profitto di reato, ove lo stesso sia stato occultato e non vi sia disponibilità di beni in capo agli autori del reato. Tuttavia, osserva la Corte tale irrazionalità non è peraltro suscettibile di essere rimossa sollevando una questione di legittimità costituzionale, alla luce della costante giurisprudenza costituzionale secondo la quale il secondo comma dell'art. 25 Cost. deve ritenersi ostativo all'adozione di una pronuncia additiva che comporti effetti costitutivi o peggiorativi della responsabilità penale, trattandosi di interventi riservati in via esclusiva alla discrezionalità del legislatore.

### **2.2.5. L'applicazione della confisca per equivalente in caso di concorso di persone nel reato**

(Omissis)

### **3. L'applicabilità della confisca obbligatoria e della confisca per equivalente previste dall'art. 640-quater c.p. alla frode informatica**

(Omissis)

**4. Direttiva 2014/42/UE sul congelamento e sulla confisca dei beni strumentali e dei proventi da reato.**

(Omissis)