

Corso ordinario on - line MAGISTRATURA 11[^] ed. 2017-2018

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. **1.2.** Cenni alle altre confische del codice e della legislazione speciale, quale conseguenza della commissione di un reato. **1.2.1.** Le confische previste dal codice della strada e la novella legislativa intervenuta con la legge 29.7.2010, n. 120. **1.3.** La confisca di prevenzione di cui al c.d. codice antimafia. **2.** La confisca per equivalente. **2.1.** Le Sezioni Unite si pronunciano sulla problematica della confisca di somme di danaro costituenti prezzo di reato dichiarato prescritto. **2.2.** La natura giuridica. **2.3.** L'ampliamento della portata della confisca per equivalente di cui all'art. 322-ter c.p. **2.4.** Le principali questioni affrontate dalla giurisprudenza. **2.4.1.** La confisca di cui all'art. 640-quater c.p.: il significato del rinvio all'art. 322-ter c.p. **2.4.2.** L'analoga questione in tema di concussione. **2.4.3.** L'analoga questione in tema di peculato. **2.4.4.** 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). **2.4.5.** 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.

Omissis

2. La confisca per equivalente

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. Nella confisca in questione *difetta il rapporto di strumentalità* tra i beni ed il reato che caratterizza la confisca diretta.

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 dall'art. 240 co. 2 n. 1 *bis* (introdotto dal d.lgs. n. 202/2016) c.p. *in tema di reati informatici*, 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). Al riguardo, si segnala il d.lgs. 29.10.2016, n. 202 recante modifiche alle disposizioni del codice penale e di leggi complementari che prevedono ipotesi speciali di confisca.

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 per l'individuazione del 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 allorché 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 rinvenano 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 o dell'utile derivante dall'investimento del denaro di provenienza criminosa).

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 in difetto del rapporto sinalagmatico tra acquisizione del denaro quale profitto e acquisto di un determinato bene, verificandosi ciò per effetto della normale difficoltà di dimostrare che con quel denaro che costituisce il profitto si è acquistato il bene che si intende confiscare (Cass., sez. un., 5 marzo 2014, n. 10561).

Più nello specifico si evidenzia che *"qualora il prezzo o il profitto derivante dal reato sia costituito da denaro, la confisca delle somme di cui il soggetto abbia comunque la disponibilità deve essere qualificata come confisca diretta; in tal caso, tenuto conto della particolare natura del bene, non occorre la prova del nesso di derivazione diretta tra la somma materialmente oggetto della confisca e il reato"*. Si sostiene, a tal fine, che *"ove il profitto o il prezzo del reato sia rappresentato da una somma di denaro, questa, non soltanto si confonde automaticamente con le altre disponibilità economiche dell'autore del fatto, ma perde - per il fatto stesso di essere ormai divenuta una appartenenza del reo - qualsiasi connotato di autonomia quanto alla relativa identificabilità fisica. Non avrebbe, infatti, alcuna ragion d'essere - né sul piano economico né su quello giuridico - la necessità di accertare se la massa monetaria percepita quale profitto o prezzo dell'illecito sia stata spesa, occultata o investita: ciò che rileva è che le disponibilità monetarie del percipiente si siano accresciute di quella somma, legittimando, dunque, la confisca in forma diretta del relativo importo, ovunque o presso chiunque custodito nell'interesse del reo."* (Cass., sez. Un., 26.6.2015, n. 31617).

In altre parole, secondo questa impostazione, la confisca di denaro è sempre una confisca diretta, sicché non occorre la prova del nesso di derivazione diretta tra la somma materialmente oggetto della confisca e il reato. Tale soluzione è giustificata dal fatto che la somma di denaro non soltanto si confonde automaticamente con le altre disponibilità economiche dell'autore del fatto, ma perde – per il fatto stesso di essere ormai divenuta una appartenenza del reo – qualsiasi connotato di autonomia quanto alla relativa identificabilità fisica.

In dottrina si è però osservato che proprio le argomentazioni addotte dalla giurisprudenza per giustificare il carattere necessariamente diretto della confisca di denaro dovrebbero far concludere nel senso della confisca per equivalente: la confisca per equivalente, infatti, si ha tutte le volte in cui si smarrisce la rintracciabilità fisica del bene, e la circostanza che rispetto al denaro tale perdita sia intrinseca, impone proprio di affermare che si tratta di confisca per equivalente.

2.1. Le Sezioni Unite si pronunciano sulla problematica della confisca di somme di danaro costituenti prezzo di reato dichiarato prescritto.

La questione da ultimo esaminata è stata affrontata dalle Sezioni Unite che sono state chiamate a risolvere due questioni controverse in giurisprudenza tra loro collegate: se, cioè, sia possibile disporre la confisca ex art. 240 co. 2 n. 1 c.p. del prezzo del reato malgrado questo sia dichiarato prescritto, ovvero quando manchi una sentenza di condanna o di applicazione concordata della pena; il contrasto è interno all'orientamento secondo il quale, in tali casi, la confisca deve essere disposta in via diretta. Altro e correlato profilo è quello, già esaminato nel paragrafo precedente, relativo 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 ed in che limiti il nesso pertinenziale tra denaro e reato. Dunque, le due questioni sono intimamente connesse, giacché solo attraverso la focalizzazione dell'oggetto della confisca è possibile analizzare la natura del provvedimento ablatorio e, con essa, definirne i presupposti applicativi.

Con l'ordinanza della Quarta Sezione del 19.11.204 n. 12924 di rimessione delle questioni alle Sezioni Unite si evidenziano i contrasti interpretativi sulle due questioni.

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 primo orientamento la confisca di denaro integrerebbe sempre una confisca per equivalente, giacché questo non può costituire oggetto di confisca diretta, in quanto non materialmente individuabile.

Stando ad un secondo 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.

Per un terzo 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.

Esaminando la prima questione (**quella della confiscabilità ex art. 240 co. 2 n. 1 c.p. del prezzo del reato malgrado questo sia dichiarato prescritto**) le Sezioni Unite, con la sentenza del 21.7.2015, n. 31617, hanno ripercorso l'evoluzione giurisprudenziale relativa alla natura della confisca urbanistica, dando atto che la Cassazione, fino a tempi recenti non ha mancato di ribadire che la confisca urbanistica dei terreni ex art. 44 d.p.r. n. 380/2001 può essere disposta anche in presenza di una causa estintiva del reato (nella specie, della prescrizione), purché sia accertata la sussistenza della lottizzazione abusiva sotto il profilo oggettivo e soggettivo, nell'ambito di un giudizio che assicuri il contraddittorio e la più ampia partecipazione degli interessati, e che verifichi l'esistenza di profili quantomeno di colpa sotto l'aspetto dell'imprudenza, della negligenza e del difetto di vigilanza dei soggetti nei confronti dei quali la misura viene ad incidere.

La Corte di Strasburgo (come visto nella Lezione P1) ha però affermato che la legge dalla quale scaturisce la possibilità di infliggere una sanzione di tipo penale dovesse presentare i caratteri della accessibilità - vale a dire la conoscibilità e intelligibilità da parte dell'individuo del precetto contenuto nella norma giuridica - e della prevedibilità delle conseguenze sanzionatorie cui si espone il contravventore, sicché la sanzione penale, qual è la confisca urbanistica in questione, secondo i parametri ex art. 7 CEDU, può essere disposta solo in presenza di un

legame di natura intellettuale (coscienza e volontà) che permetta di rilevare un elemento di responsabilità nella condotta dell'autore materiale del reato.

I giudici di Strasburgo, in particolare, ritengono che non potrebbe essere concepito un sistema in cui una persona dichiarata innocente o, comunque, senza alcun grado di responsabilità penale accertata in una sentenza di colpevolezza, subisca una pena: *"La logica della pena e della punizione - sottolineò la Corte Europea - e la nozione di guilty (nella versione inglese) e la corrispondente nozione di personne coupable (nella versione francese) depongono a favore di un'interpretazione dell'art. 7 che esige, per punire, una dichiarazione di responsabilità da parte dei giudici nazionali, che possa permettere di addebitare il reato e di comminare la pena al suo autore"*.

Con la sentenza *Varvara c. Italia*, del 29 ottobre 2013, la Seconda sezione della Corte Europea ha poi osservato che l'art. 7 CEDU non si limita a richiedere la necessità di una base legale per i reati e per le pene, ma implica altresì l'illegittimità dell'applicazione di sanzioni penali per fatti commessi da altri (nella giurisprudenza precedente già ritenute contrastanti con la presunzione d'innocenza di cui all'art. 6, § 2, Cedu) o, comunque, che non sia fondata su di un giudizio di colpevolezza *"consignée dans un verdict de culpabilité"*: l'applicazione della confisca urbanistica *in assenza di condanna* risulta, pertanto, incompatibile con quest'ultimo corollario e comporta una violazione della disposizione suddetta.

Dunque, viene respinta la tesi, sostenuta dalla nostra giurisprudenza di legittimità (e avallata dalla stessa Corte costituzionale nella sentenza n. 239/2009), secondo la quale un giudizio di colpevolezza potrebbe essere formulato validamente anche nell'ambito di sentenze di proscioglimento per estinzione del reato.

A fronte di quest'ultima pronuncia della Corte Europea, la Corte di Cassazione (Cass., sez. III, 30.4.2014, n. 20636) ha ritenuto non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 44 co. 2 d.p.r. n. 380/2001, come interpretato dalla sentenza della Corte europea in questione (caso *Varvara c/Italia*), nel senso che la confisca ivi prevista non può applicarsi nel caso di declaratoria di prescrizione del reato anche qualora la responsabilità penale sia stata accertata in tutti i suoi elementi, per violazione degli art. 2, 9, 32, 41, 42, 117 comma 1 cost. - i quali impongono che il paesaggio, l'ambiente, la vita e la salute siano tutelati quali valori costituzionali oggettivamente fondamentali, cui riconoscere prevalenza nel bilanciamento con il diritto di proprietà - in quanto la norma suddetta, come sopra interpretata, non tiene conto di tale bilanciamento, che deve essere sempre operato qualora siano in gioco opposti interessi costituzionalmente protetti, anche qualora gli uni trovino tutela nella Convenzione e gli altri nella Costituzione italiana.

La Corte Costituzionale, con la sentenza del 26.3.2015, n. 49, ha dichiarato inammissibile la questione invitando l'interprete ad una interpretazione costituzionalmente orientata della norma, ed ha ribadito - in conformità a precedenti decisioni relative al tema della confisca urbanistica - che *"nel nostro ordinamento, l'accertamento ben può essere contenuto in una sentenza penale di proscioglimento dovuto a prescrizione del reato, la quale, pur non avendo condannato l'imputato, abbia comunque adeguatamente motivato in ordine alla responsabilità personale di chi è soggetto alla misura ablativa, sia esso l'autore del fatto, ovvero il terzo in mala fede acquirente del bene"*. Non risulterebbe, dunque, di per sé *"escluso che il proscioglimento per prescrizione possa accompagnarsi alla più ampia motivazione sulla responsabilità, ai soli fini della confisca del bene lottizzato"*. Motivazione che non costituirebbe una facoltà del giudice, *"ma un obbligo dal cui assolvimento dipende la legalità della confisca"*. Più in generale, ha però poi rilevato la Corte Costituzionale, che la questione da risolvere consiste nello stabilire se il Giudice Europeo allorché si esprime *"in termini di condanna, abbia a mente la forma del pronunciamento del giudice, ovvero la sostanza che necessariamente si accompagna a tale pronuncia, laddove essa infligga una sanzione criminale ai sensi dell'art. 7 della CEDU, vale a dire l'accertamento della responsabilità"* e che *"sia proprio l'accertamento della responsabilità a premere al giudice Europeo"* lo si ricaverebbe univocamente, secondo la Corte, dal tenore della stessa sentenza *Varvara*, che evoca la pena come conseguenza dell'accertamento della responsabilità: *"Simili espressioni linguisticamente aperte ad un'interpretazione che non costringa l'accertamento di responsabilità nelle sole forme della"*

condanna penale, ben si accordano sul piano logico con la funzione, propria della Corte EDU, di percepire la lesione del diritto umano nella sua dimensione concreta, quale che sia stata la formula astratta con cui il legislatore nazionale ha qualificato i fatti" e, come già puntualizzato, "nell'ordinamento giuridico italiano la sentenza che accerta la prescrizione del reato non denuncia alcuna incompatibilità logica o giuridica con un pieno accertamento di responsabilità". Insomma, l'accertamento di responsabilità, richiesto dall'applicazione della confisca, non coincide necessariamente con una formale sentenza di condanna, potendo emergere da una mera sentenza di proscioglimento per prescrizione del reato, purché il giudice di merito accerti in concreto e con pienezza la responsabilità soggettiva nei suoi fondamentali elementi costitutivi (sul problema della confisca in presenza di declaratoria di prescrizione per il reato di lottizzazione abusiva la questione è stata rimessa, con un provvedimento del 25 marzo 2015, alla Grande Camera sicché la Corte EDU si pronuncerà al massimo livello su una questione fortemente problematica).

Le Sezioni Unite hanno pertanto affermato che assume portata dirimente verificare se, alla stregua dei parametri tracciati dalla giurisprudenza di Strasburgo, la confisca del prezzo del reato sia o meno da qualificare come sanzione penale.

Dopo aver ripercorso i criteri sostanziali che consentono di accertare la natura penale o meno di una data sanzione (su cui v. Lezione P1; si precisa che tali criteri sono, di regola, alternativi fra loro, a meno che sia richiesto un "*approccio cumulativo se l'analisi separata di ogni altro criterio non permetta di arrivare ad una conclusione chiara in merito alla sussistenza di una accusa in materia penale*"; sent. 4 marzo 2014, Grande Stevens c. Italia;), le Sezioni Unite pervengono alla conclusione che alla conclusione che *la confisca del prezzo del reato non presenti connotazioni di tipo punitivo*, dal momento che il patrimonio dell'imputato non viene intaccato in misura eccedente il *pretium sceleris*, direttamente desunto dal fatto illecito, e rispetto al quale l'interessato non avrebbe neppure titolo civilistico alla ripetizione, essendo frutto di un negozio contrario a norme imperative. Al provvedimento di ablazione fa dunque difetto una finalità tipicamente repressiva, dal momento che l'acquisizione all'erario finisce per riguardare una res che l'ordinamento ritiene - secondo un apprezzamento legalmente tipizzato - non possa essere trattenuta dal suo avente causa, in quanto, per un verso, rappresentando la retribuzione per l'illecito, non è mai legalmente entrata a far parte del patrimonio del reo. Invero, il fulcro della confisca del prezzo del reato, sembra dunque da individuare proprio nelle caratteristiche del *periculum che costituisce il nucleo delle misure di sicurezza*, nel senso che, a differenza di quelle personali, la misura reale prende in considerazione una dimensione dinamica e relazionale del pericolo.

Dovendosi dunque escludere che la confisca del prezzo del reato si atteggi alla stregua di una pena, secondo le Sezioni Unite, ne esce rafforzata l'idea che la stessa *non presupponga un giudicato formale di condanna*, quale unica fonte idonea a fungere da "titolo esecutivo", dal momento che, ciò che risulta "convenzionalmente imposto", alla luce delle richiamate pronunce della Corte EDU, e "costituzionalmente compatibile", in ragione delle linee-guida tracciate dalla Corte Costituzionale, nella predetta sentenza n. 49 del 2015, è che *la responsabilità sia stata accertata con una sentenza di condanna, anche se il processo è stato definito con una declaratoria di estinzione del reato per prescrizione*.

D'altronde, non sarebbe ammissibile un sistema che, dopo aver accertato la sussistenza del reato, la responsabilità del suo autore e la percezione da parte di questi di una somma come prezzo del reato, non consentisse l'ablazione di tale prezzo, esclusivamente per l'intervento della prescrizione, che giustifica "l'oblio" ai fini della applicazione della pena, ma non impone certo la inapplicabilità della misura di sicurezza patrimoniale.

L'accertamento della responsabilità deve dunque confluire in una pronuncia che, non solo sostanzialmente, ma anche formalmente, la dichiari, con la conseguenza che l'esistenza del reato, la circostanza che l'autore dello stesso abbia percepito una somma e che questa abbia rappresentato il prezzo del reato steso, devono aver formato oggetto di una condanna, i cui termini essenziali non abbiano, nel corso del giudizio, subito mutazioni quanto alla sussistenza di un accertamento "al di là di ogni ragionevole dubbio".

L'intervento della prescrizione, dunque, per poter consentire il mantenimento della confisca, deve rivelarsi quale formula terminativa del giudizio anodina in punto di responsabilità, finendo in tal modo per "confermare" la preesistente (e necessaria) pronuncia di condanna (secondo una prospettiva non dissimile da quella tracciata dall'art. 578 c.p.p. in tema di decisione sugli effetti civili nel caso di sopravvenuta declaratoria di estinzione del reato per prescrizione).

Quanto fin qui esposto, vale anche per tutte le ipotesi di confisca obbligatoria del profitto, come quella prevista dall'art. 322-ter c.p. Invero, al prezzo, sul quale si è fin qui detto, è assimilabile il profitto del reato, all'interno di un nucleo per così dire unitario di finalità ripristinatoria dello *status quo ante*, secondo la medesima prospettiva volta a sterilizzare, in funzione essenzialmente preventiva, tutte le utilità che il reato, a prescindere dalle relative forme e dal relativo titolo, può aver prodotto in capo al suo autore, e con specifico riferimento a figure di reato per le quali il legislatore ha ritenuto necessario optare per una simile scelta.

Considerato, quindi, che la confisca diretta del profitto desunto dal reato non presenta, nel caso disciplinato dall'art. 322 ter c.p., natura giuridica diversa dalla confisca del prezzo del reato, se ne può dedurre che il concetto di "condanna" necessario e sufficiente per procedere alla confisca anche nella ipotesi in cui sia successivamente intervenuta la prescrizione del reato, deve essere "modulato," per entrambe le figure di ablazione, in termini fra loro del tutto sovrapponibili (simili conclusioni, aggiungono le Sezioni Unite, non possono invece trovare applicazione nella ipotesi in cui venga in discorso la figura della confisca per equivalente, dal momento che questa particolare figura di confisca, prevista dall'art. 322 ter c.p., per il profitto o il prezzo di taluni reati contro la pubblica amministrazione, viene ormai pacificamente ritenuta dalla giurisprudenza di questa Corte di natura sanzionatoria, v. par. successivo).

In conclusione, le Sezioni Unite così rispondono al primo quesito: *"Il giudice, nel dichiarare la estinzione del reato per intervenuta prescrizione, può applicare, a norma dell'art. 240 c.p., comma 2, n. 1, la confisca del prezzo del reato e, a norma dell'art. 322 ter c.p., la confisca del prezzo o del profitto del reato sempre che si tratti di confisca diretta e vi sia stata un precedente pronuncia di condanna, rispetto alla quale il giudizio di merito permanga inalterato quanto alla sussistenza del reato, alla responsabilità dell'imputato ed alla qualificazione del bene da confiscare come profitto o prezzo del reato"*, ciò che accade, ad esempio, in caso di una condanna pronunciata in primo o in secondo grado, ma successivamente sostituita da una dichiarazione di non doversi procedere per prescrizione (Cass., sez. III, 10.6.2015, n. 42458, si è pronunciata in merito alla confisca di beni culturali prevista dall'art. 174 co. 3 del d.lgs. 42/2004, ammettendo la sua applicazione anche in caso di proscioglimento per prescrizione del reato, attesa la sua natura giuridica non sanzionatoria ma esclusivamente recuperatoria che sottrae in radice la confisca in esame dall'ambito di applicazione dell'art. 7 CEDU e dal derivante principio enunciato dalla sentenza Varvara, in forza del quale non può essere disposta una confisca 'penale' in assenza di un pieno accertamento della colpevolezza del reo.).

Venendo al secondo quesito sottoposto all'attenzione delle Sezioni Unite (**quello relativo alle modalità da osservare (confisca diretta o per equivalente) in caso di confisca di somme di denaro (ad esempio, depositate sul conto corrente)**), queste propendono per la seguente soluzione: *"Qualora il prezzo o il profitto derivante dal reato sia costituito da denaro, la confisca delle somme di cui il soggetto abbia comunque la disponibilità deve essere qualificata come confisca diretta: in tal caso, tenuto conto della particolare natura del bene, non occorre la prova del nesso di derivazione diretta tra la somma materialmente oggetto della confisca e il reato"*.

Tale soluzione si giustifica essenzialmente per il fatto l'oggetto della confisca di valore finisce per non presentare, a ben vedere, alcun nesso di pertinenzialità col reato, rappresentandone soltanto la conseguenza sanzionatoria: nè più nè meno, dunque, della pena applicata con la sentenza di condanna. La confisca per equivalente, quindi, rappresentando una alternativa alla confisca diretta - la misura sanzionatoria, infatti, opera solo quando non può trovare applicazione la ordinaria misura di sicurezza patrimoniale - presuppone che il relativo oggetto (vale a dire il prezzo o il profitto del reato) abbia una sua consistenza naturalistica e/o

giuridica tale da permetterne l'ablazione, nel senso che, una volta entrato nel patrimonio dell'autore del reato, continui a mantenere una *sua identificabilità*. Ove invece il profitto o il prezzo del reato sia rappresentato da una somma di denaro, questa, non soltanto si confonde automaticamente con le altre disponibilità economiche dell'autore del fatto, ma perde - per il fatto stesso di essere ormai divenuta una appartenenza del reo - qualsiasi connotato di autonomia quanto alla relativa identificabilità fisica. Non avrebbe, infatti, alcuna ragion d'essere - nè sul piano economico nè su quello giuridico - la necessità di accertare se la massa monetaria percepita quale profitto o prezzo dell'illecito sia stata spesa, occultata o investita: ciò che rileva è che le disponibilità monetarie del percipiente si siano accresciute di quella somma, legittimando, dunque, la confisca in forma diretta del relativo importo, ovunque o presso chiunque custodito nell'interesse del reo. Soltanto, quindi, nella ipotesi in cui sia impossibile la confisca di denaro sorge la eventualità di far luogo ad una confisca per equivalente degli altri beni di cui disponga l'imputato e per un valore corrispondente a quello del prezzo o profitto del reato.

2.2. La natura giuridica.

Tanto premesso circa i confini tra confisca per equivalente e confisca diretta e vengo 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 trattasi 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 (tra le altre, Cass., sez. III, 10.5.2016, n. 38857; Cass., sez. III, 14.1.2016, n. 891; Cass., sez. II, 10.9.2015, n. 43397; Cass., sez. II, 14.10.2015, n. 45324).

Tale natura ha indotto, ad esempio, 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) oppure a ritenere che il giudice dell'esecuzione, qualora sia stata dichiarata l'illegittimità costituzionale della norma incriminatrice (ma lo stesso si potrebbe affermare nel caso di abolitio criminis del reato che la prevede), deve revocare ai sensi dell'art. 673 c.p.p. la sentenza irrevocabile di condanna anche nella parte relativa alla confisca con restituzione dei beni all'avente diritto (Cass., sez. III, 10.5.2016, n. 38857).

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 ablando 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.

Quindi, 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.

La confisca per equivalente può essere anche accessoria ad un illecito amministrativo, come accade in caso di confisca per equivalente prevista per l'illecito amministrativo di abuso di informazioni privilegiate previsto dall'art. 187-*sexies* d.lgs. n. 58/1998. Peraltro, anche in

questo caso, alla confisca per equivalente prevista per l'illecito amministrativo in parola va assegnata natura penale ai sensi dell'art. 7 CEDU, attesa proprio la natura prevalentemente afflittiva e sanzionatoria di questa peculiare forma di confisca, che non colpisce beni aventi un 'rapporto di pertinenzialità' con il reato, bensì beni e somme di altra natura, ovunque reperibili nel patrimonio del soggetto ritenuto responsabile del reato o, in questo caso, dell'illecito amministrativo che costituisce il presupposto della misura (Corte Cost. 7.4.2017, n. 68).

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

L'art. 1, comma 75, legge n. 190/2012 (come visto, sulla riforma dei reati contro la pubblica amministrazione) ha operato una modifica all'art. 322-ter c.p. ove, in ordine alla confisca per equivalente di cui al primo comma, prevede che oggi può essere disposta, ove non sia possibile la confisca obbligatoria ivi contemplata, sui "*beni, di cui il reo ha la disponibilità, per un valore corrispondente a tale prezzo o profitto*", mentre prima di tale modifica si faceva prima riferimento al solo "prezzo" e non anche al "profitto".

Tale novità legislativa è particolarmente significativa poiché rispetto ai reati contro la pubblica amministrazione richiamati dal primo comma dell'art. 322-ter c.p. non viene in rilievo solo il prezzo, ma anche il profitto (si pensi al peculato in cui il p.u. ricava un profitto dall'appropriazione del bene pubblico). Avendo, come visto, la confisca natura di sanzione penale, in ossequio al principio di legalità, non era possibile estendere la confisca per equivalente a beni che avessero valore corrispondente al profitto riscontrato ma non confiscabile poiché non rinvenuto (si pensi al caso del vantaggio economico non confiscabile perché il reo non aveva liquidità), diversamente si sarebbe dato luogo ad un'applicazione analogica *in malam partem* della norma, che faceva riferimento al solo "prezzo", come parametro da applicare per l'individuazione dell'entità dei beni da confiscare per equivalente.

Ne discende che la modifica normativa in esame ha determinato un'estensione della pena-confisca prevista dall'art. 322-ter, comma 1, c.p., sicché opererà solo per il futuro (art. 2, comma 1, c.p.), sarà cioè applicabile ai soli fatti commessi dopo l'entrata in vigore della legge n. 190/2012.

2.4. 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.

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

La legge 29 settembre 2000, n. 300, non si è limitata ad introdurre la confisca di cui all'art. 322-ter c.p. in materia di reati contro la p.a., ma ha altresì inserito nel *corpus* codicistico l'art. 640-quater c.p., in virtù del quale la misura ablatoria di cui all'art. 322-ter c.p. è stata estesa ai reati di cui agli artt. 640, co. 2, n. 1, 640-bis e 640-ter, co. 2 c.p.

Una questione che ha diviso per molto tempo dottrina e giurisprudenza è quella relativa alla portata del rinvio effettuato dall'art. 640-quater all'art. 322-ter. Infatti, posto che solo in relazione al reato di corruzione attiva, previsto dall'art. 321 c.p., l'art. 322-ter consente la confisca per equivalente al profitto del reato, è sorta la questione (prima della novella dell'art. 322-ter c.p.) del parametro di riferimento della confisca *ad valorem* per i reati richiamati dall'art. 640-quater: essa è ammissibile unicamente su beni di valore corrispondente al prezzo del reato oppure è estensibile anche ai beni di valore corrispondente al profitto? La questione è stata affrontata dalle Sezioni Unite della Cassazione che hanno aderito alla seconda delle soluzioni prospettate (trattasi della pronuncia del 22 novembre 2005, n. 41936, cit.).

A favore di tale tesi milita innanzitutto la lettera dell'art. 640-quater c.p., contenente rinvio indifferenziato alle disposizioni previste dall'art. 322-ter, senza distinguere tra primo e secondo comma. Né, ad avviso delle Sezioni Unite, potrebbe sostenersi che il primo comma dell'art. 322-ter c.p. rappresenterebbe la norma di carattere generale in tema di confisca per

equivalente, mentre il secondo comma riguarderebbe solo una fattispecie delittuosa specifica, poiché anche il primo comma non è formulato in termini generali ma con specifico riferimento a singole fattispecie delittuose.

Neppure avrebbe pregio, a supporto della tesi contraria, l'obiezione che fa leva sulla circostanza che ai delitti compresi nell'art. 640-*quater* non sarebbe applicabile l'ultima parte del secondo comma dell'art. 322-*ter*, relativa al limite minimo rappresentato dal *quantum* dato o promesso al pubblico operatore. L'inciso in questione, infatti, non rilevarebbe nella soluzione del tema che ci occupa, poiché esso si giustificherebbe in virtù dell'espressa previsione della clausola di compatibilità ("*in quanto applicabili*") contenuta nel medesimo art. 640-*quater*.

Non è il caso di dilungarsi oltre sulle argomentazioni delle Sezioni Unite, poiché la questione è stata risolta dalla novella dell'art. 322-*ter* c.p. (legge n. 190/2012) che, come visto, consente oggi di disporre la confisca per equivalente, ove non sia possibile la confisca obbligatoria ivi contemplata, sui beni, di cui il reo ha la disponibilità, per un valore corrispondente non più solo il prezzo ma anche al profitto.

2.4.2. L'analogia questione in tema di concussione

Il problema dei limiti di operatività della confisca per equivalente prevista dall'art. 322-*ter* c.p. si è posto anche in relazione al reato di concussione. Analogamente ai reati di truffa di cui all'art. 640-*quater*, anche in questo caso è sorto un contrasto giurisprudenziale tra le sentenze nelle quali si è affermata la confiscabilità esclusivamente dell'entità di valore corrispondente al prezzo del reato e quelle nelle quali si sono ritenuti suscettibili di ablazione anche beni di valore equivalente al profitto.

La *quaestio iuris* cui hanno recentemente dato risposta le Sezioni Unite della Corte di Cassazione (Cass. pen., sez. un. 6 marzo 2008, n. 10280), è se, constatata l'acquisizione da parte del concussore di beni derivanti dal reimpiego del profitto del commesso reato, la relativa ablazione debba essere qualificata come confisca per equivalente rispetto al valore del profitto iniziale oppure come confisca diretta del profitto, proveniente, sia pure in via mediata, dal commesso reato. Si pensi ad esempio al caso in cui si accerti che, con il denaro percepito dalla concussione, il reo abbia acquistato un immobile: l'ablazione del cespite dovrà essere configurata come confisca *ad valorem* corrispondente alla somma di denaro percepita, oppure come confisca diretta del profitto del reato? Dobbiamo pertanto interrogarci sull'ampiezza della nozione di profitto, ovvero se per esso debba intendersi unicamente il complesso delle utilità direttamente derivanti dal reato oppure qualsiasi utilità che il reo abbia maturato come conseguenza anche soltanto indiretta della sua attività criminosa, per poi risolvere il quesito di diritto oggetto dell'intervento delle Sezioni Unite.

Quanto al primo profilo, i giudici della nomofilachia hanno reputato maggiormente condivisibile l'interpretazione estensiva, affermando che "*non è possibile ritenere che le utili trasformazioni dell'immediato prodotto del reato e gli impieghi redditizi del denaro di provenienza delittuosa possano impedire che al colpevole venga sottratto ciò che era precisamente obiettivo del disegno criminoso e che egli sperava di convertire in mezzo di maggior lucro e di illeciti guadagni*". Da ciò consegue che "*la trasformazione che il denaro, profitto del reato, abbia subito in beni di altra natura, fungibili o infungibili, non è di ostacolo al sequestro preventivo, il quale può avere ad oggetto il bene di investimento così acquisito*". Pertanto, "*nel concetto di profitto o provento di reato vanno compresi non soltanto i beni che l'autore del reato apprende alla sua disponibilità per effetto diretto ed immediato dell'illecito, ma anche ogni altra utilità, che lo stesso realizza come effetto anche mediato ed indiretto della sua attività criminosa*".

D'altro canto, ad avviso delle SSUU, "*la nozione di profitto o provento deve essere riguardata in rapporto all'arricchimento complessivo*" anche in considerazione del fatto che "*il bene frutto dell'investimento del denaro frutto della illecita condotta, siccome univocamente collegato alla esecuzione del crimine mantiene l'idea e costante l'attrattiva del reato in misura maggiore e più a lungo di quanto continuerebbe a fare il denaro stesso*".

Si tratterebbe, secondo il Supremo Consesso, dell'unica soluzione coerente con la *ratio* della confisca, ossia provvedere all'ablazione di tutto ciò che sia qualificabile come provento del commesso reato. Se ciò è vero, qualsiasi trasformazione che il danaro illecitamente conseguito subisca per effetto di investimento dello stesso deve essere considerata profitto del reato ogni qualvolta sia collegabile causalmente al reato stesso ed al profitto immediato - il danaro -

conseguito, e sia soggettivamente attribuibile all'autore del reato, che quella trasformazione abbia voluto. Solo in tal modo può proficuamente raggiungersi l'obiettivo di rendere il reato improduttivo, e, quindi, di scoraggiarne la reiterazione (in adesione a siffatto orientamento, sono stati, pertanto, ritenuti confiscabili anche i cd. surrogati del profitto, ovvero i beni acquistati con danaro di cui risulti accertata la concreta provenienza da reato. V., a tal proposito, Cass. pen., sez. VI, 14 aprile 1993, n. 1041 che, nello stabilire il principio che non costituiscono ostacolo alla confisca le trasformazioni e modifiche che il prodotto del reato abbia subito, ha ritenuto profitto del reato i titoli di stato acquistati con il danaro ricevuto direttamente dai concussi. Nell'ambito della stessa corrente di pensiero si inseriscono altre pronunce della Corte di Cassazione (tra le tante Cass. pen., sez. II, 14 giugno 2006, n. 31988; Cass. pen., sez. II, 14 giugno 2006, n. 31990) che hanno ritenuto profitto del reato anche la trasformazione che il denaro abbia subito in beni di altra natura, purché la trasformazione abbia i caratteri della certezza e dell'esatta corrispondenza di valori).

La soluzione estensiva sarebbe altresì suffragata, secondo le Sezioni Unite, dall'obiettivo perseguito dai molteplici interventi legislativi volti ad estendere l'intervento ablatorio ad una serie via via crescente di reati. Il legislatore, infatti, è divenuto sempre più consapevole del fatto che per aggredire il crimine è necessario eliminare la possibilità per l'agente di assicurarsi il profitto del reato, dal momento che scopo di gran parte dei più gravi reati è proprio l'arricchimento; per questo ha inteso costruire un sistema complesso che consenta in primo luogo la confisca del profitto immediato, poi, sempre in base all'articolo 240 c.p., la confisca del cd. profitto indiretto o mediato, ovvero dei beni che siano causalmente riconducibili alla attività del reo ed, infine, per quel che concerne i delitti contro la pubblica amministrazione, la confisca per equivalente di cui all'art. 322-ter c.p..

Da quanto esposto, le Sezioni Unite traggono, pertanto, la conclusione che, una volta accertato che un dato bene (nella specie un immobile) sia stato acquistato con il danaro acquisito per effetto della concussione, l'immobile stesso dovrà essere confiscato come profitto del reato, costituendo la trasformazione del danaro ottenuto per l'attività criminosa posta in essere ed essendo quindi causalmente riferibile direttamente al delitto commesso (analoga impostazione è seguita da Cass. pen., sez. VI, 14 giugno 2007, n. 30966, secondo cui, quando il profitto del reato di concussione sia costituito da danaro, è legittimamente operato in base alla prima parte dell'art. 322-ter, co. 1 c.p. il sequestro preventivo di disponibilità di conto corrente dell'imputato: in casi siffatti, secondo la pronuncia, non si tratterebbe di confisca per equivalente, ma di una ipotesi di confisca in forma specifica). Dal principio di diritto espresso dal Supremo Consesso sembra potersi trarre una sola conclusione: se è possibile procedere alla confisca in forma specifica del bene ai sensi dell'art. 322-ter, co. 1, parte prima, non è necessario interrogarsi in ordine alla sussistenza dei requisiti per l'applicazione della confisca per equivalente, poiché, per l'appunto, l'intervento ablatorio avverrà in forma diretta e non rispetto al *tantundem*.

In ogni caso, oggi, per effetto della novella dell'art. 322-ter c.p. (legge n. 190/2012) è possibile anche la confisca per equivalente del bene frutto della conversione del danaro acquisito per effetto della concussione potendo essere confiscato per equivalente anche il profitto e non più solo il prezzo, anche se resta diversa la natura della confisca diretta (misura di sicurezza applicabile retroattivamente ex art. 200 c.p.), rispetto a quella della confisca indiretta (sanzione penale non applicabile retroattivamente ex art. 2 c.p.).

2.4.3. L'analoga questione in tema di peculato

Le Sezioni Unite della Corte di Cassazione sono state chiamate a risolvere questione analoga a quella affrontata nei paragrafi 2.1.1. e 2.1.2. in relazione al delitto di peculato. Invero, leggendo l'art. 322-ter c.p., si constata *ictu oculi* come, anche in relazione alla fattispecie criminosa punita dall'art. 314 c.p., il legislatore abbia espressamente correlato la confisca per equivalente al "prezzo" del reato, e non anche al "profitto".

Le Sezioni Unite hanno aderito alla tesi secondo cui deve escludersi la confiscabilità per equivalente del profitto del peculato (Cass., sez. un., 25 giugno 2009, n. 38691, cit.; conforme la successiva Cass., Sez. VI, 4 dicembre 2009, n. 46830; nello stesso senso precedentemente Cass. 10.3.2009, n. 10679). Dopo aver richiamato le nozioni di prezzo e profitto (cui si è precedentemente fatto cenno), gli ermellini hanno statuito che *"in mancanza di una chiara indicazione normativa che attribuisca a tali termini un significato diverso da quello*

comunemente loro assegnato, deve convenirsi, dunque, che non esiste alcun elemento idoneo a far ritenere che il legislatore, nella formulazione dell'art. 322 ter cod. pen., abbia usato il termine "prezzo" in senso atecnico, così da includere qualsiasi utilità connessa al reato. Argomento troppo debole, a sostegno di un'interpretazione contraria, appare quello secondo il quale - nella lettura dell'art. 322 ter cod. pen. - l'espressione "valore corrispondente a tale prezzo", conclusiva del 1° comma, potrebbe riferirsi, per le significazioni omnicomprendenti attribuibili all'aggettivo indicativo "tale", anche al valore dei beni integranti il "profitto", precedentemente indicati. Si tratta, invero, di un'interpretazione grammaticale opinabile, stante comunque l'uso dell'aggettivo al singolare, mentre la ricognizione del significato della formula legislativa non può prescindere dalle connessioni concettuali e dal collegamento sistematico con la formulazione dell'art. 240 cod. pen. Nella formulazione definitiva dell'art. 322 ter cod. pen. appare perciò inconfutabile la previsione della inoperatività della confisca per equivalente per i profitti derivanti dalle fattispecie di reato previste al primo comma, diverse dalla corruzione attiva, nelle quali il vantaggio ottenuto dal reato non è qualificabile come "prezzo".

La questione in esame è stata risolta dalla novella dell'art. 322-ter c.p. (legge n. 190/2012) che, come visto, consente oggi di disporre la confisca per equivalente, ove non sia possibile la confisca obbligatoria ivi contemplata, sui beni, di cui il reo ha la disponibilità, per un valore corrispondente non più solo il prezzo ma anche al profitto.

2.4.4. 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 le 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.

2.4.5. L'applicazione della confisca per equivalente in caso di concorso di persone nel reato

Un'altra *vexata quaestio* che accomuna tutte le ipotesi di confisca per equivalente è rappresentata dalle modalità di attuazione della misura nelle ipotesi in cui il reato sia stato realizzato in forma plurisoggettiva, fenomeno che si riscontra non solo in caso di concorso tra più persone fisiche, ma anche in caso di concorso tra ente che si avvantaggia del profitto derivante dal reato e persona fisica materialmente responsabile della sua realizzazione. In giurisprudenza si assiste ad un vibrato contrasto tra la tesi, invero maggioritaria, che ammette l'imposizione della confisca per intero a carico del singolo concorrente (demandando ai rapporti interni tra i correi il frazionamento della misura in ragione delle diverse responsabilità) e la tesi che patrocinia la parcellizzazione della misura tra i vari concorrenti. Analizzeremo ora gli argomenti elaborati a supporto delle due tesi, dando atto altresì dell'avvento di un indirizzo in un certo senso intermedio, che subordina la possibilità di disporre la confisca individuale integrale al riscontro di determinate condizioni ostative al frazionamento. Vedremo poi quali sono le conseguenze teoriche e pratiche derivanti dall'adesione all'uno o all'altro degli opposti indirizzi ermeneutici (sul tema v. anche Lezione P10, par. 4.2.).

L'*orientamento giurisprudenziale assolutamente prevalente* sostiene che, in caso di esecuzione plurisoggettiva eventuale o necessaria del reato, la confisca per equivalente potrebbe essere applicata nei confronti di uno qualsiasi tra i concorrenti per l'intero importo del supposto prezzo o profitto del reato, quand'anche non sia compiutamente provato che detto provento sia transitato nel suo patrimonio e risulti per contro materialmente appreso in tutto o in parte da altri correi, salvo l'eventuale riparto tra i concorrenti medesimi che costituisce fatto interno a questi ultimi, privo di alcun rilievo penale (tra le tante, Cass., sez. III, 30.1.2017, n. 4195; Cass. 14.1.2016, n. 891; Cass, Sez. II, 4 febbraio 2014, n. 5553; Cass., sez. un. 27 marzo 2008, n. 26654, cit., in cui oltre ad affrontare la questione concernente la nozione di profitto nella confisca ex art. 19 del d.lgs. 231/2001, si affronta la questione esaminata nel

testo, reativa alla distribuzione della confisca per equivalente in caso di concorso di persone nel reato, sostenendo che deve essere disposta per l'intero importo del profitto nei confronti di ciascuno dei concorrenti, senza alcuna duplicazione e fatta salva la solidarietà interna tra i medesimi; Cass., sez. fer., 17.8.2009, n. 33409; Cass., sez. II, 14 giugno 2006, in *Giur. it.*, 2007, 966, secondo cui *"neppure è accoglibile la censura del ricorrente in merito alla necessità di individuare il quantum di denaro illecitamente lucrato da ciascuno dei concorrenti nel reato, poiché questa Suprema Corte ha già chiarito che è legittimo il sequestro preventivo, funzionale alla confisca di cui all'art. 322-ter c.p., per l'intero importo relativo al prezzo o profitto dello stesso reato, nonostante le somme illecite siano state incamerate in tutto o in parte da altri coindagati, in quanto, da un lato, il principio solidaristico, che informa la disciplina del concorso di persone nel reato, implica l'imputazione dell'intera azione delittuosa e dell'effetto conseguente in capo a ciascun concorrente e comporta solidarietà nella pena; dall'altro, la confisca per equivalente riveste preminente carattere sanzionatorio e può interessare ciascuno dei concorrenti anche per l'intera entità del prezzo o profitto accertato, salvo l'eventuale riparto tra i medesimi concorrenti che costituisce fatto interno a questi ultimi e che non ha alcun rilievo penale"*; Cass. pen., sez. VI, 13 marzo 2006, n. 12852; Cass., Sez. Un. pen., 25 ottobre 2005, n. 41936; Cass. pen., sez. V, 16 gennaio 2004, n. 15445). Stante il carattere prodromico che riveste nei confronti della confisca, analogo principio viene simmetricamente applicato al provvedimento di sequestro preventivo funzionale all'adozione della misura ablatoria, di talché si potrà imporre al singolo concorrente un vincolo di indisponibilità su beni di valore corrispondente all'intero provento del reato, sebbene non risulti acclarata l'entità di prezzo o profitto ad esso attribuibile.

Siffatto indirizzo ermeneutico si fonda su una puntuale e rigorosa applicazione della concezione unitaria del concorso di persone nel reato invalsa nel nostro ordinamento giuridico. Sovente, infatti, le pronunce che aderiscono al predetto orientamento affermano che *"il principio solidaristico che informa la disciplina del concorso di persone nel reato implica l'attribuzione dell'intera azione delittuosa e dell'effetto conseguente in capo a ciascun concorrente e comporta solidarietà nella pena"*. E' noto infatti che l'attuale codice penale, con la scarna enunciazione contenuta nell'art. 110 c.p. (*"quando più persone concorrono nel medesimo reato"*) ha adottato un modello unitario o monistico, segnando il definitivo tramonto del modello differenziato previsto dal previgente Codice Zanardelli, che operava una distinzione delle responsabilità e delle sanzioni tra compartecipi primari e compartecipi secondari (o complici). A questo proposito, le Sezioni Unite (nella sentenza del 2 luglio 2008 n. 239925) hanno affermato che *"in tema di responsabilità da reato degli enti, nel caso di illecito plurisoggettivo deve applicarsi il principio solidaristico che implica l'imputazione dell'intera azione e dell'effetto conseguente in capo a ciascun concorrente e pertanto, una volta perduta l'individualità storica del profitto illecito, la sua confisca e il sequestro preventivo ad essa finalizzato possono interessare indifferentemente ciascuno dei concorrenti anche per l'intera entità del profitto accertato, ma l'espropriazione non può essere duplicata o comunque eccedere nel "quantum" l'ammontare complessivo dello stesso"*.

Secondo una parte della dottrina, la tesi della solidarietà passiva quale corollario della responsabilità concorsuale sembrerebbe essere, al contempo, frutto di una commistione di piani e di esigenze di semplificazione probatoria rispetto a vicende talvolta molto complesse. Si osserva infatti che il principio solidaristico, di provenienza civilistica ex art. 2055 c.c. in tema di obbligazioni *ex delicto* e più nello specifico riveniente dall'art. 187 c.p. in tema di risarcimento del danno da reato, sembra avere poco in comune con l'istituto del concorso di persone, fondato su un criterio di tipizzazione unitaria della responsabilità penale. L'istituto del concorso implica, infatti, che ciascun concorrente soggiaccia al medesimo trattamento sanzionatorio, ma di certo non consente che un soggetto possa *"farsi carico"* anche alla pena prevista per gli altri (così, Fondaroli, *La "strana coppia": sequestro e confisca per equivalente, c.d. solidarietà passiva tra i correi*, in *Archivio Penale*, 2011, 2, 5).

Inoltre, non si condivide la possibilità di ravvisare nella misura ablativa le stesse caratteristiche dell'obbligazione *ex delicto*. L'articolo 187 c.p., così come l'art. 2055 c.c., mirano infatti a garantire al soggetto danneggiato l'effettività del risarcimento ottenuto, consentendogli di rivolgersi a ciascuno dei soggetti coinvolti, a garanzia del proprio credito. Tale funzione risarcitoria, invece, è estranea alle misure ablativo marcate da una valenza sanzionatoria ovvero adottate nell'ottica del c.d. *"riequilibrio economico"* (Fondaroli, *Le ipotesi*

speciali di confisca nel sistema penale. Ablazione patrimoniale, criminalità economica, responsabilità delle persone fisiche e giuridiche, Bononia University Press, 2007, 259 e ss.). Qualora, la confisca fosse disposta nei confronti di un soggetto anche per la quota di profitto mai transitata nel proprio patrimonio, da un lato, sotto il profilo sanzionatorio, sarebbe del tutto sproporzionata; dall'altro, "la funzione di contropinto attesa dalla confisca verrebbe radicalmente compromessa, giacché l'effettivo percettore del profitto illecito potrebbe impunemente continuare a giovarsene" (Mongillo, *Profili critici della responsabilità da reato degli enti alla luce dell'evoluzione giurisprudenziale (seconda parte: misure cautelari interdittive e sequestro preventivo ai fini di confisca*, in "La responsabilità amministrativa delle società e degli enti", 2010, 181).

In conclusione, si osserva che la difficoltà, talora elevata, di individuare e provare l'esatto ammontare delle quote di profitto riferibili a ciascun concorrente non costituisce una ragione sufficiente per l'applicazione del principio solidaristico nell'ablazione del profitto da reato.

Altro indirizzo giurisprudenziale sostiene, per contro, che il prezzo o il profitto del reato conseguito dal reo (ovvero il valore ad essi corrispondente nel caso della confisca per equivalente) funge da parametro di delimitazione dell'importo massimo della confisca, di talché lo stesso andrebbe congruamente frazionato tra i vari correi, i quali non potrebbero mai subire la confisca per l'intero ammontare dell'oggetto del provvedimento ablatorio, ma limitatamente alla quota di loro pertinenza. Le pronunce che aderiscono a siffatto orientamento sostengono la tesi della divisibilità pro quota della confisca prescindendo del tutto dalla questione preliminare dell'espressa adesione all'una o all'altra delle teorie elaborate in materia di fattispecie plurisoggettiva ed interpretando l'espressione "*profitto o prezzo del reato*" non già come l'intero ammontare dei proventi tratti dal reato eseguito in via concorsuale, bensì come *quantum* di vantaggio economico acquisito dal singolo correo in ragione del concreto contributo dallo stesso apportato alla fattispecie plurisoggettiva: non si può cioè eccedere per ciascuno dei correi dalla misura della quota di prezzo o profitto a lui attribuibile, attesa la natura sanzionatoria di tale tipologia di misura (l'indirizzo minoritario in questione viene seguito da Cass., sez. V, 12.12.2014, n. 20101; Cass., sez. VI, 20.2.2009, n. 10690; Cass., sez. VI, 2 agosto 2007, n. 31690, in cui i giudici di legittimità hanno sostenuto che, nella fattispecie di corruzione in atti giudiziari sottoposta alla loro attenzione, il sequestro preventivo strumentale alla confisca per equivalente da disporre a carico dell'imputato – intermediario tra la società agevolata ed il magistrato da loro corrotto – non potesse ricoprire l'ammontare dell'intero credito indebitamente trasferito alla società medesima in luogo della legittima beneficiaria, dovendo essere limitato all'entità dei compensi corrisposti al predetto dalla società per l'opera professionale prestata e alle sue eventuali ulteriori utilità economiche in altro modo conseguite per effetto della sua attività delittuosa. V. anche Cass., sez. VI, 26 luglio 2006, n. 25889, ad avviso della quale il giudice non solo deve accertare la porzione dell'effetto ablatorio che può ricadere su ciascun partecipante al reato, ma deve altresì, qualora sia dedotta in sede di riesame l'erroneità dei criteri di stima del presunto prezzo o profitto, pronunciarsi in merito, in presenza di una produzione documentale pertinente).

Sebbene la teoria in questione non lo riconosca apertamente, essa approda ad un risultato che, sotto il profilo dogmatico, si giustifica proprio alla luce dell'operazione ermeneutica di smembramento della fattispecie concorsuale in tanti reati quante sono le condotte di rilievo penale dei vari correi. Infatti, soltanto ipotizzando la dissoluzione della struttura unitaria del concorso e configurando la fattispecie di cui all'art. 110 c.p. come una sorta di sommatoria di condotte criminose singolarmente imputabili ai rispettivi autori, è possibile concepire il frazionamento della confisca per equivalente. La misura ablatoria, pertanto, lungi dal rappresentare una sanzione applicabile al reato concorsuale, inteso come figura autonoma rispetto alle condotte dei singoli, diventa un provvedimento indirizzato a tutti e ciascuno dei concorrenti, sia pure limitatamente al segmento criminoso e al conseguente *quantum* di prezzo o profitto ad esso riferibile.

Come preannunciato, è altresì possibile enucleare un *terzo orientamento*, che, nel tentativo di mediare tra i due contrapposti indirizzi giurisprudenziali sinora esaminati, riconosce in linea di principio la necessità di non disporre a carico del singolo correo un provvedimento ablatorio equivalente all'intero valore del profitto o prezzo del reato, salvo che, per ragioni di ordine

pratico, non sia possibile procedere al riparto o sia comunque ragionevole, in virtù delle peculiarità del caso di specie, un'imposizione individuale integrale (si veda ad esempio Cass., sez. VI, 14 settembre 2007, n. 34878).

Pertanto, le regole che, secondo la massima riportata, dovrebbe seguire il giudice in sede di applicazione del sequestro preventivo preordinato alla successiva confisca, potrebbero semplificarsi come segue: 1. privilegiare il frazionamento pro quota della misura cautelare reale in ragione della parte di profitto o prezzo ascrivibile ai vari correi; 2. disporre a carico di ciascun correo il sequestro preventivo per l'intero importo del profitto o prezzo correlato al reato concorsuale, qualora, per i rapporti personali o economici intercorrenti tra le parti o per le peculiarità del caso concreto, non sia possibile determinare *a priori* la quota attribuibile a ciascun concorrente, e, in particolare, non sia possibile preventivare la capienza economica dei correi e l'esito – assolutorio o di condanna – del giudizio nei confronti di ciascuno di essi; 3. non procedere in nessun caso alla moltiplicazione dell'importo da confiscare per il numero dei concorrenti, dovendosi ripartire lo stesso in sede di giudizio secondo le regole di solidarietà interna tra i correi (applicando i suesposti criteri, la pronuncia riportata in massima ha concluso a favore dell'imposizione della confisca per l'intero importo a carico di ciascun imputato, in considerazione del complesso intreccio di rapporti personali ed economici intercorrenti tra i concorrenti. Trattavasi di un caso di corruzione in atti giudiziari rispetto al quale tra il magistrato corrotto titolare di una procedura di concordato preventivo fallimentare e la consulente beneficiaria delle utilità pattuite con il privato corruttore intercorreva un rapporto di convivenza. Inoltre quest'ultima intratteneva a sua volta un rapporto di collaborazione con uno dei corruttori. Ebbene, nell'intreccio di relazioni personali ed economiche appena esposto è evidente che sarebbe pressoché impossibile individuare l'esatto ammontare dei benefici spettanti a ciascuno dei soggetti coinvolti, sì da procedere al frazionamento della misura ablatoria tra i vari correi in ragione delle singole quote di profitto rispettivamente acquisite).

Naturalmente, a prescindere dalla tesi cui si intenda aderire, un dato pare inconfutabile: l'impossibilità di moltiplicare l'entità del prezzo o profitto confiscabile per il numero dei soggetti coinvolti nella fattispecie plurisoggettiva, poiché, accedendo a tale soluzione, la confisca non configurerebbe più una forma di prelievo pubblico proporzionato al provento illecito conseguito per effetto del reato realizzato in forma concorsuale, ma si tradurrebbe in un'*iniusta locupletatio* a favore dello Stato.

La soluzione prospettata come maggioritaria nel paragrafo che precede è stata frequentemente applicata dalla giurisprudenza anche nell'ipotesi di reato commesso da persona fisica a vantaggio della persona giuridica nel cui ambito ricopre una delle cariche in presenza delle quali il d.lgs n. 231/01 consente l'imputazione all'ente del reato commesso dal soggetto qualificato. Il presupposto dogmatico della teoria in discorso è evidentemente quello dell'inquadramento della responsabilità dell'ente in termini di concorso nel reato commesso dalla persona fisica, con il conseguente precipitato dell'applicazione anche in questo caso del principio solidaristico che informa l'intera disciplina del concorso di persone, e, dunque, anche le conseguenze sanzionatorie del reato.

In virtù di questo assunto, ad avviso della Suprema Corte, il giudice potrebbe disporre la confisca integralmente a carico della persona fisica che ha agito per conto dell'ente, senza essere onerato di frazionare la misura ablatoria tra i due soggetti e persino senza essere tenuto ad escutere previamente la persona giuridica, posto che nessuna disposizione di legge subordina l'intervento ablatorio sul patrimonio del socio all'infruttuosa esecuzione di quello dell'ente (v., tra le tante, Cass. pen., sez. II, 9 novembre 2006, n. 38803, secondo cui *"nessuna norma impone la previa escussione della persona giuridica nel cui patrimonio i finanziamenti sono stati fatti affluire, ma della quale la persona sottoposta ad indagini poteva disporre. In proposito, nei rapporti tra persona fisica alla quale è addebitato il reato e persona giuridica chiamata a risponderne non può che valere lo stesso principio applicabile a più concorrenti nel reato, secondo il quale a ciascun concorrente nel reato devono imputarsi tutte le conseguenze dello stesso"*).

Siffatto indirizzo giurisprudenziale è stato apertamente criticato da parte di taluni autori, i quali hanno escluso la possibilità di inquadrare la responsabilità dell'ente nel paradigma del concorso di persone nel reato, e, per l'effetto, confutato l'idea della mancata necessità di escussione del patrimonio dell'ente in via preventiva rispetto a quello della persona fisica materialmente autrice del reato.

Si è sostenuto, sebbene effettivamente l'ente beneficiario degli illeciti proventi del reato non possa considerarsi terzo estraneo allo stesso (infatti la condotta illecita è *ab origine* diretta a fare pervenire i proventi di derivazione criminosa proprio nel patrimonio dell'ente, di talché non v'è dubbio che anche contro tale siffatto soggetto giuridico debba indirizzarsi l'intervento ablatorio), e, dunque, debba anch'esso subire le conseguenze derivanti dalla sua commissione, ciò non implica l'inquadramento della sua posizione nell'ambito del concorso di persone nel reato (particolarmente pregnante il rilievo di FURFARO, secondo cui "*L'ente, estraneo (ovviamente) alla condotta, non ne "diventa" partecipe sol perché dal reato ha tratto profitto. L'aver tratto profitto (in termini di interessi e vantaggi) determina invece la ratio della sua responsabilità che, dunque, si relaziona alla commissione del reato soltanto in termini di mera derivazione dall'agire (illegale) delle persone che rivestono, al suo interno, funzioni di preminenza o di amministrazione*"). A conferma di questo assunto vi è lo stesso d.lgs. n. 231 del 2001 che qualifica espressamente all'art. 8 la responsabilità dell'ente come "*autonoma*", tant'è che essa viene reputata sussistente anche allorché l'autore del fatto non sia stato identificato o non sia imputabile oppure il reato si sia estinto per causa diversa dall'amnistia. Sebbene dunque tra la persona fisica autrice del reato e l'ente intercorra una relazione di carattere organico (tant'è che per configurare la responsabilità a carico dell'ente è necessario che il reato sia stato commesso nel suo interesse o a suo vantaggio), tale rapporto non consente per ciò solo l'applicabilità della disciplina in materia di concorso di persone nel reato.

Obiezioni non meno persuasive derivano dall'indagine sull'elemento soggettivo che assiste la responsabilità dell'ente. Invero, poggiando l'addebito sull'accertata negligenza nell'adozione dei modelli di prevenzione o nella vigilanza circa il loro rispetto da parte dei membri della società, dovremmo ipotizzare un'ipotesi di concorso colposo nel delitto doloso commesso dalla persona fisica, in evidente contrasto con la tesi maggioritaria in dottrina, propensa ad interpretare la formula "*concorrono nel medesimo reato*" di cui all'art. 110 c.p., come sintomatica della necessità di riscontrare in capo ai concorrenti il medesimo elemento soggettivo, escludendosi, in caso contrario, la stessa possibilità di configurare la fattispecie concorsuale. Proprio facendo leva su questa corrente di pensiero, parte della dottrina ha inteso qualificare la responsabilità dell'ente come una forma di concorso "anomalo", in tal modo tentando di giustificare la ragione per cui da un unico fatto (quello materialmente commesso dalla persona fisica) conseguono illeciti distinti, imputati rispettivamente alla persona fisica e all'ente che ne abbia tratto vantaggio, non già in virtù dell'estensione della responsabilità della prima, bensì appunto in via autonoma.

Omissis