

Dipartimento di Scienze Economico-Aziendali e Diritto per  
l'Economia

Dottorato di Ricerca in Scienze Giuridiche  
Ciclo: XXIX

Curriculum in diritto penale, diritto penale dell'impresa e  
criminologia

**“LA CONFISCA COME MISURA DI  
SICUREZZA E COME SANZIONE:  
PROBLEMATICHE APPLICATIVE, IN  
PARTICOLARE CON RIFERIMENTO AI  
RAPPORTI TRA CONFISCA DIRETTA E  
PER EQUIVALENTE”**

Cognome: Salamone    Nome: Giuseppe

Matricola: 787830

Tutore: Chiar.mo Prof. Alessio Lanzi

Coordinatore: Chiar.ma Prof.ssa Margherita Ramajoli

**ANNO ACCADEMICO 2015/2016**

# INDICE

|                      |   |
|----------------------|---|
| - Introduzione ..... | 1 |
|----------------------|---|

## - CAPITOLO 1: LA CONFISCA COME MISURA DI SICUREZZA.

|                                                                                                                                                                                    |    |
|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----|
| 1.1. La confisca ex art. 240 c.p.....                                                                                                                                              | 8  |
| 1.1.2. Natura giuridica.....                                                                                                                                                       | 16 |
| 1.1.3. Un possibile ripensamento circa la natura di misura di sicurezza della confisca obbligatoria alla luce della c.d. “concezione autonomistica” delineata dalla Corte EDU..... | 23 |
| 1.1.4. Presupposti applicativi.....                                                                                                                                                | 27 |
| 1.2. Il dibattito sulla necessità di una sentenza di condanna ai fini dell’applicazione della confisca del prezzo e del profitto del reato.....                                    | 30 |
| 1.3. Natura giuridica e conseguenti problematiche applicative delle c.d. “confische di mafia”.....                                                                                 | 45 |
| 1.3.1. Premessa.....                                                                                                                                                               | 45 |
| 1.3.2. Art. 24 Codice Antimafia (D.lgs. 159/2011): tratti principali e natura giuridica.....                                                                                       | 52 |
| 1.3.3. Art. 12 <i>sexies</i> d.l. n. 306/1992 conv. nella l. n. 356/1992: tratti principali e natura giuridica.....                                                                | 59 |
| 1.3.3.1. Osservazioni critiche.....                                                                                                                                                | 64 |

## - CAPITOLO 2: LA CONFISCA COME SANZIONE.

|                                                                                                           |     |
|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| 2.1 La confisca per equivalente.....                                                                      | 68  |
| 2.1.1 Premessa.....                                                                                       | 68  |
| 2.1.2. Natura giuridica e presupposti applicativi.....                                                    | 77  |
| 2.2. La confisca urbanistica.....                                                                         | 88  |
| 2.2.1. I recenti approdi giurisprudenziali in tema di<br>confisca urbanistica: osservazioni critiche..... | 94  |
| 2.3. Le ipotesi di confisca previste nel D.lgs.<br>231/2001.....                                          | 107 |
| 2.3.1. Premessa.....                                                                                      | 110 |
| 2.3.2. Artt. 9 e 19 D.Lgs. 231/2001.....                                                                  | 112 |
| 2.3.3. Art. 6 comma 5 D.Lgs. 231/2001.....                                                                | 120 |
| 2.3.4. Art. 15, comma 4, D. Lgs. 231/2001.....                                                            | 124 |
| 2.3.5. Art. 17 lett. c) D.Lgs. 231/2001.....                                                              | 128 |
| 2.3.6. Art. 23 D.Lgs. 231/2001.....                                                                       | 129 |

## - CAPITOLO 3: I RAPPORTI TRA CONFISCA DIRETTA E CONFISCA PER EQUIVALENTE NEL NOSTRO ORDINAMENTO GIURIDICO.

|                                           |     |
|-------------------------------------------|-----|
| 3.1. Premessa.....                        | 130 |
| 3.2. La confisca nei reati tributari..... | 131 |

|                                                                                                     |     |
|-----------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| 3.2.1. Premessa.....                                                                                | 131 |
| 3.2.2. La nozione di profitto confiscabile.....                                                     | 135 |
| 3.2.3. Il nuovo art. 12 <i>bis</i> del d.lgs 74/2000.....                                           | 143 |
| 3.2.3.1. La nozione di “impegno a versare”.....                                                     | 147 |
| 3.3. La confisca a carico dell’ente per i reati tributari commessi dai suoi organi.....             | 151 |
| 3.4. La confisca di somme di denaro depositate su conto corrente bancario.....                      | 158 |
| 3.5. L’ampliamento ad opera della giurisprudenza della confisca diretta: osservazioni critiche..... | 164 |
| - Conclusioni.....                                                                                  | 169 |
| - Bibliografia                                                                                      |     |
| - Dottrina.....                                                                                     | 174 |
| - Giurisprudenza.....                                                                               | 185 |

## Introduzione

La confisca è da sempre un istituto al centro di accesi dibattiti giurisprudenziali e dottrinali. Accanto al modello di confisca prevista come misura di sicurezza, il legislatore nel corso degli anni, ha previsto varie ipotesi speciali per contrastare, a fronte dell'inadeguatezza del modello classico, i diversi fenomeni criminali. Tali ripetuti interventi normativi – che hanno portato all'introduzione di misure che, anche alla luce dell'interpretazione fornita dalle Corti europee, assumono la natura di vere e proprie sanzioni penali (in particolare la confisca per equivalente) – hanno però creato un quadro confuso e disarticolato, il quale ha portato la stessa giurisprudenza, in sede di interpretazione, a sovrapporre in molti ambiti misure ablatorie diverse, perdendo molto spesso di vista, in nome di una pur comprensibile efficienza repressiva, il riferimento ai principali parametri costituzionali. Il presente lavoro si pone l'obiettivo di analizzare le principali forme di confisca previste nel nostro ordinamento in relazione alla diversa natura giuridica di misura di sicurezza o di sanzione, al fine di mettere in luce i problemi applicativi che derivano dalla qualificazione giuridica delle misure ablativo patrimoniali, anche con riferimento alle indicazioni provenienti dalle Corti europee, a dire il vero non sempre seguite dalla giurisprudenza nazionale.

Ci si concentrerà in particolare sull'analisi dei rapporti tra confisca diretta e confisca per equivalente, dando atto dei problemi che derivano dalla tendenza della giurisprudenza nazionale, soprattutto nell'ambito dei reati tributari, a

sovrapporre due istituti fra loro assai diversi per natura e presupposti applicativi. In particolare si illustrerà come la giurisprudenza più recente, al fine di consentire una ampia applicazione della confisca nei casi in cui l'oggetto sia rappresentato da somme di denaro, invochi la misura della confisca diretta, senza che sia necessario "scomodare" la sanzione della confisca per equivalente.

Tuttavia, tale interpretazione, nella misura in cui qualifica un istituto di indubbia natura sanzionatoria come misura di sicurezza, sembra determinare la violazione delle garanzie previste in tema di irrogazione delle pene, considerato che le misure di sicurezza patrimoniali presentano, rispetto alle sanzioni, diversi presupposti applicativi.

Ciò chiarito a livello generale, con riferimento alle singole parti della trattazione, il primo capitolo si occupa dell'ipotesi "classica" di confisca prevista dall'art. 240 c.p., considerata dall'orientamento prevalente della giurisprudenza una misura di sicurezza patrimoniale. La stessa pertanto, presupponendo un giudizio di pericolosità che si fonda sulla possibilità da parte dell'autore del reato di disporre dei beni di provenienza illecita, può essere applicata soltanto nelle ipotesi in cui sussista un rapporto di derivazione immediata tra il reato e i proventi dello stesso.

Con particolare riferimento all'istituto della confisca obbligatoria, verrà rilevato come, alla luce dell'orientamento inaugurato dalla Corte EDU nel noto caso *Engel*, sarebbe opportuno giungere a un ripensamento circa la natura giuridica di tale misura, che per il suo grado di afflittività dovrebbe forse essere annoverata tra le sanzioni penali con i conseguenti precipitati applicativi che da tale qualificazione derivano. Difatti la suddetta misura, essendo disposta obbligatoriamente

dal giudice a prescindere da una valutazione sulla pericolosità (che invece solitamente precede l'applicazione delle misure di sicurezza), presenta un indubbio carattere sanzionatorio, soprattutto nei casi in cui in cui manchi in concreto una finalità di prevenzione.

In ogni caso l'orientamento prevalente della giurisprudenza - che, alla luce di quanto sopra accennato, potrebbe pertanto destare qualche perplessità - considera la confisca obbligatoria una misura di sicurezza, in quanto in tali ipotesi il giudizio sulla pericolosità sarebbe *in re ipsa*, venendo meno soltanto la discrezionalità del giudice nella scelta di disporre la misura.

Nell'ambito del primo capitolo inoltre verrà affrontata la questione relativa alla possibilità di applicare la confisca ex art. 240 c.p. in assenza di una sentenza definitiva di condanna. In particolare si fa riferimento alle ipotesi nelle quali, a seguito dell'accertamento della responsabilità penale, venga dichiarata l'estinzione del reato per avvenuta prescrizione.

Tale tematica per la sua importanza e complessità è da sempre stata oggetto di contrapposti orientamenti, anche se alla luce degli ultimi arresti della Cassazione, sembra essere prevalsa la tesi che non richiede, ai fini dell'applicazione della confisca patrimoniale, la necessaria presenza di una sentenza definitiva di condanna.

Le Sezioni Unite infatti, chiamate a pronunciarsi sulla questione, hanno ritenuto che soltanto per le misure patrimoniali che rivestono carattere sanzionatorio, come la confisca per equivalente, risulta necessaria una condanna definitiva, mentre per la confisca-misura di sicurezza sarebbe sufficiente una pronuncia che accerti la penale responsabilità dell'imputato, cioè una sentenza di condanna in primo o in secondo grado, senza che intervenga il giudicato formale.

La soluzione pare non essere esente da critiche nella misura in cui comporta una sostanziale abrogazione in via interpretativa dei requisiti richiesti dall'art 240 c.p. (che richiede espressamente una condanna) per l'applicazione della misura patrimoniale, nonché una possibile violazione degli artt. 6 e 7 CEDU, così come interpretati dalla Corte Europea dei diritti dell'uomo.

Il quadro delle ipotesi di confisca quale misura di sicurezza viene completato con un'analisi della natura giuridica e delle conseguenti problematiche applicative in tema di "confisca di mafia".

Verrà in tale sede evidenziata la scelta della giurisprudenza di qualificare come misure di sicurezza l'ipotesi di confisca di cui all'art. 12 *sexies* legge 356/92, nonostante il carattere particolarmente afflittivo della suddetta misura dovrebbe forse far propendere gli interpreti per la natura sanzionatoria della confisca *post delictum*, differenziandola così dalla misura di prevenzione *ante delictum*.

Il secondo capitolo sarà dedicato invece alla confisca come sanzione. In particolare, verrà trattato l'istituto della confisca per equivalente, al fine di evidenziarne la natura giuridica di sanzione e, conseguentemente, il rispetto, in sede di applicazione della misura, dei principi di tassatività, irretroattività e colpevolezza.

Particolare spazio verrà poi dedicato alla confisca urbanistica di cui all'art. 44 del T.U. edilizia, soprattutto con riferimento al "vivace" dibattito giurisprudenziale sorto sulla natura giuridica della misura, il quale ha interessato anche la Corte Europea dei diritti dell'uomo, anche in relazione al tema del rispetto del principio di presunzione d'innocenza in relazione all'applicazione della misura in caso di prescrizione del reato.

In chiave critica verrà sottolineato come - nonostante la Corte Europea, per la particolare gravità e afflittività della misura, la annoveri tra le sanzioni penali - la giurisprudenza nazionale ritiene invece tale confisca applicabile anche in assenza di una sentenza definitiva di condanna, purché venga accertata la colpevolezza dell'imputato.

Il terzo capitolo è invece dedicato ai rapporti tra confisca diretta e confisca di valore, in particolare nell'ambito dei reati tributari. La trattazione inizierà infatti con l'analisi dell'istituto della confisca prevista per i reati tributari, da sempre fonte di notevoli problemi applicativi, dati dalla difficoltà, per la particolare struttura delle fattispecie di reato in esame, di identificare un vero e proprio profitto collegato alla commissione del reato.

Viene dedicato inoltre ampio spazio al nuovo art. 12 *bis*, introdotto dal D.lgs. 158/2015, che finalmente ha previsto all'interno dello stesso D.lgs. 74/2000 una ipotesi di confisca specificatamente disposta per i reati tributari.

Tale disposizione, tuttavia, sembra non aver risolto i vecchi dubbi interpretativi, ma ne ha, forse, aggiunti di nuovi: ad esempio, con riferimento alla portata applicativa della locuzione "impegno a versare" contenuta nella norma, che consente al reo di sospendere l'applicazione della misura ablatoria fin tanto che intervenga tale adempimento.

In conclusione, con specifico riferimento alle problematiche applicative che derivano dai rapporti tra le differenti misure ablatorie, verranno analizzate le ipotesi di confisca a carico dell'ente per i reati tributari commessi dal legale rappresentante e la confisca avente ad oggetto somme di denaro depositate su conto corrente bancario.

Verrà evidenziato come la Cassazione abbia esteso a tal punto l'applicazione della misura *ex art. 240 c.p.*, tanto da decretare la “scomparsa” della confisca di valore. In particolare la Corte di legittimità, nei suoi ultimi pronunciamenti resi a Sezioni Unite, ha ritenuto che nel caso in cui il profitto del reato sia rappresentato da somme di denaro, la confisca debba essere sempre disposta nella forma diretta e mai per equivalente. Inoltre, il carattere della fungibilità del bene denaro consentirebbe l'applicazione della misura (si ricorda anche in assenza di una sentenza di condanna definitiva) senza la necessità di accertare la provenienza dei profitti dal reato, come invece richiesto inequivocabilmente dall'*art. 240 c.p.* quale presupposto necessario per l'applicazione della confisca diretta.

Tale approccio interpretativo, anche per la portata espansiva che i principi contenuti nelle sentenze delle Sezioni Unite possono assumere nei diversi ambiti del diritto penale, non sembra meritevole di accoglimento nella misura in cui determina l'abrogazione della confisca di valore, lasciando spazio unicamente alla confisca diretta, la quale, a sua volta, può trovare applicazione in assenza dell'accertamento del requisito di provenienza dei proventi dal reato (c.d. “nesso di pertinenzialità”).

A questo punto sorge spontanea una domanda: il fine giustifica i mezzi? In particolare, l'esigenza di eliminare dal circuito economico proventi di origine illecita, può legittimare la confisca di beni che non presentano alcun nesso di derivazione con il reato commesso, senza il rispetto dei principi costituzionali previsti in tema di sanzioni? La risposta non può che essere negativa, in attesa di un corposo intervento del legislatore che, tramite un completo riordino della materia

delle misure di ablazione patrimoniale, ponga fine all'eccessiva discrezionalità lasciata alla giurisprudenza nell'applicazione dell'istituto della confisca, salvaguardando così il principio di certezza del diritto.

# CAPITOLO I

## LA CONFISCA COME MISURA DI SICUREZZA

### 1.1. La confisca ex art. 240 c.p.<sup>1</sup>

La confisca, così come disciplinata dall'art. 240 c.p., è qualificata quale misura di sicurezza reale; essa consiste in un'espropriazione delle cose attinenti al reato, cioè quelle che servirono o furono destinate a commetterlo o che ne sono il profitto, il prodotto, il prezzo o quelle la cui fabbricazione, detenzione, alienazione costituisce reato<sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup> Nell'ambito della copiosa bibliografia rinvenibile in tema, si rinvia a C. M. IACCARINO, *La confisca*, Cressati, Bari, 1935; C. SALTELLI, voce *Confisca* in *Nuovo digesto italiano*, III, 1938; F. VASSALLI, *La confisca dei beni. Storia recente e profili dogmatici*, CEDAM, 1951; A. MELCHIONDA, *Disorientamento giurisprudenziale in tema di confisca*, in *Riv. it.*, 1977, 334; A. ALESSANDRI, voce *Confisca nel diritto penale* in *Dig. Disc. Pen.*, III, Torino, 1989; A. M. MAUGERI, *Le moderne sanzioni penali tra funzionalità e garantismo*, Giuffrè, Milano, 2001; D. FONDAROLI, *Le ipotesi speciali di confisca nel sistema penale italiano*, Bononia University Press, Bologna, 2007; R. ACQUAROLI, *La ricchezza illecita tra tassazione e confisca*, DIKE, Roma, 2012.

<sup>2</sup> F. MANTOVANI, *Diritto penale. Parte generale*, IX ed., CEDAM, 2015.

Il legislatore parte dal presupposto per cui la disponibilità della cosa, strumento per commettere un reato o provento di un illecito, possa costituire un incentivo a commettere nuovi fatti di reato, mantenendo viva, come si legge nella Relazione al progetto definitivo, “l’idea e l’attrattiva del reato”<sup>3</sup>.

Con riguardo all’oggetto sul quale la confisca va a ricadere si distingue tra confisca *facoltativa* e *obbligatoria*<sup>4</sup>.

Infatti, la disposizione in esame è strutturata attraverso la previsione di una regola generale, sancita dal primo comma, che prevede la confisca facoltativa, che più correttamente dovrebbe essere definita *discrezionale* (“*può ordinare la confisca*”), subordinata alla condanna, di determinate categorie di beni, e, al secondo comma, della confisca *obbligatoria* (“*è sempre ordinata la confisca*”) che ha ad oggetto diverse tipologie di cose. Gli ultimi due commi, invece, dettano la disciplina relativa alla tutela del terzo che sul bene oggetto di ablazione vanta dei diritti.

La prima, applicabile con la sentenza di condanna<sup>5</sup>, è disposta sulle cose che servirono o che furono destinate a commettere

---

<sup>3</sup> *Relazione sul libro I del progetto in Lavori preparatori del codice penale e del codice di procedura penale*, V, *Progetto definitivo di un nuovo codice penale con la relazione del Guardasigilli On. Alfredo Rocco*, parte I, Roma, p. 202.

<sup>4</sup> A. ARDITURO, F. CIOFFI, *La confisca ordinaria, per sproporzione e per equivalente nel processo di cognizione ed esecuzione* in *La giustizia patrimoniale penale*, (a cura di) A. BARGI, A. CISTERNA, UTET, Torino, 2011.

<sup>5</sup> Con la locuzione “in caso di condanna” il legislatore richiede la sussistenza di una sentenza con la quale sia accertata la penale responsabilità dell’imputato in relazione ad un fatto di reato. Non rientrano, dunque, in tale categoria le sentenze di proscioglimento (il problema si è posto con riferimento alla declaratoria di prescrizione del

reato o delle cose che di questo costituiscono prodotto o profitto. In queste ipotesi il giudice dovrà accertare concretamente la pericolosità del bene con riferimento alla persona che la possiede<sup>6</sup>.

La facoltatività della misura implica necessariamente l'esercizio di un potere discrezionale da parte del giudice i cui parametri, tuttavia, nel silenzio della legge, possono essere desunti esclusivamente in via interpretativa. Una parte minoritaria della dottrina ha sostenuto che colui che la dispone, verificata la sussistenza dei presupposti oggettivi, essa non incontri alcun limite nella discrezionalità applicativa<sup>7</sup>.

---

reato; si veda sul punto Corte Cass. Sez. Un. 15 ottobre 2008 in *Cass. pen.* 2009, p. 1392, con nota di P. IELO, *Confisca e prescrizione. Nuovo vaglio delle Sezioni Unite*). V. MANZINI, *Trattato di diritto penale*, III, Torino, 1950, p. 387 sostiene che debbano essere escluse dall'alveo delle sentenze prese in considerazione dal primo comma dell'art. 240 c.p. anche quelle di condanna per delitti colposi o per contravvenzioni commesse con colpa e ciò perché tale elemento soggettivo sarebbe incompatibile con le azioni consistenti nel "servirsi" e nel "destinare" le cose. Per quanto, poi, attiene al procedimento per decreto, nel silenzio del legislatore, si è sostenuta l'equiparabilità del decreto di condanna alla sentenza di condanna ai fini dell'irrogazione della confisca.

<sup>6</sup> Corte Cass. 6 aprile 1970 in *Cass. pen.*, 1972, 118, Corte Cass. 29 maggio 2014 in *St. iur.*, 2015, 238.

<sup>7</sup> D. GULLO, *Sulla confisca*, in *Giust. pen.*, 1981, II, p. 42, secondo cui "viene così affidata al magistrato la valutazione delle circostanze inerenti alla adottabilità del provvedimento preventivo. [...] se infatti, come si è accennato, presupposto delle misure di sicurezza è la pericolosità, nel senso della probabilità della commissione di ulteriori reati, non è pensabile ritenere di potersi cautelare dalla ripetizione dell'illecito privando l'agente di un oggetto che, se da una parte, in sé

Si tratta di una tesi non esente da profili di problematicità e che è stata sistematicamente disattesa dalla dottrina maggioritaria e della giurisprudenza intervenuta sul punto. Ed infatti, sebbene si registri l'inutilizzabilità del criterio della pericolosità sociale quale presupposto dell'applicazione della misura di sicurezza, ciononostante, è la pericolosità della cosa che deve essere valorizzata come elemento di discrimine, capace di orientare il giudice nell'esercizio di un potere sì discrezionale, ma mai arbitrario.

Diversamente, si rimetterebbe alla volontà del giudice la verifica, nel caso concreto, di eventuali indici che indichino l'opportunità di disporre la misura ablatoria.

In questo senso, la prevalente dottrina ha sostenuto che il giudice che dispone la confisca facoltativa debba necessariamente motivare il provvedimento<sup>8</sup>. In senso non difforme, peraltro, si esprime una costante giurisprudenza che, nel sancire l'insindacabilità in sede di legittimità del potere discrezionale del Giudice, ne ha comunque affermato l'obbligo di motivazione, con particolare riguardo alla confisca facoltativa<sup>9</sup>.

---

*considerato, non contiene i fattori scatenanti del crimine, dall'altra è di agevole reperibilità alternativa”.*

<sup>8</sup> F. MANTOVANI, *Le misure di sicurezza*, in AA.VV., *Codice Penale. Parte Generale*, vol. III, Torino, 1996, p. 708; L. FIORAVANTI, *Brevi riflessioni in tema di confisca facoltativa*, in *Giur. it.*, 1992, II, p. 505.

<sup>9</sup> Corte Cass., Sez. VI, 25 settembre 2008, n. 42804, in *CED Cass. pen.*, 2008, 241875. Si veda, poi, Corte Cass., Sez. VI, 30 marzo 2006, n. 40689, in *Guida dir.*, 2007, fasc. 3, p. 78 secondo cui “La confisca facoltativa tende a prevenire la commissione di altri reati e risponde allo scopo di sottrarre alla disponibilità del colpevole cose che, se rimanessero in suo possesso, potrebbe risultarne facilitata la realizzazione di nuovi fatti criminosi della stessa indole. Pertanto, per

È, invece, obbligatoria la confisca delle cose che costituiscono il prezzo del reato e di quelle la cui fabbricazione, uso, porto, detenzione o alienazione rappresentano esse stesse reato, anche laddove non sia stata pronunciata sentenza di condanna<sup>10</sup>.

In questi casi la pericolosità della cosa è presunta, essendo considerata intrinseca dal legislatore. Ciò che viene meno, nell'ambito della confisca obbligatoria, dunque, non è la pericolosità della cosa, la quale, anzi viene considerata tale dal legislatore a fronte di una preventiva valutazione operata una volta per tutte, ma la discrezionalità del giudice che, in tali ipotesi, non è gravato dal compito di effettuare una valutazione caso per caso.

È, inoltre, infatti, disposta la confisca obbligatoria dei beni e degli strumenti informatici e telematici che emerga siano stati utilizzati in tutto o in parte per la commissione dei reati di cui agli artt. 615 *ter*, 615 *quater*, 615 *quinqies*, 617 *sexies*, 635 *bis*, 635 *ter*, 635 *quater*, 635 *quinqies*, 640 *ter* e 640 *quinqies* (L. n. 12/2012), anche in caso di applicazione della pena su richiesta delle parti ex art. 444 c.p.p.<sup>11</sup>.

Accanto alla disposizione generale di cui all'art. 240 c.p. esistono una pluralità di previsioni speciali in materia di

---

la sua applicazione in materia di spaccio di sostanze stupefacenti, è necessario che il Giudice ritenga, nel singolo caso concreto, strettamente collegate, per le modalità del reato, la detenzione della cosa sequestrata e la possibilità di reiterazione della condotta delittuosa”.

<sup>10</sup> Laddove sopravvenga una causa estintiva del reato, la misura è adottabile nonostante il proscioglimento; sul punto si veda C. PANZAROSA, *Confisca senza condanna?* in *Riv. it.*, 2010, 1672.

<sup>11</sup> A. GABOARDI, *Commento all'art. 1 L. 12/2012* in *LP*, 2012, 585.

confisca, talune previste nello stesso codice, altre, invece, contenute in leggi speciali<sup>12</sup>.

Peraltro il legislatore, spinto dall'esigenza politico-criminale di eliminare dal circuito economico proventi di origine illecita, frequentemente ha operato un'estensione del regime di obbligatorietà della confisca a categorie di beni per i quali la misura ablatoria sarebbe invece facoltativa in ossequio alla disposizione generale di cui all'art 240, comma 1, c.p.

Varie, infatti, nel nostro ordinamento, in deroga alla previsione di cui all'art 240 comma 1 c.p., le ipotesi di confisca obbligatoria del profitto: a titolo esemplificativo art. 446 c.p., art. 544 *sexies* c.p., 722 c.p.

Risulta opportuno, peraltro, sottolineare come il criterio della pericolosità *in re ipsa* delle cose oggettivamente criminose è stato adottato anche da una serie di leggi speciali che si sono nel tempo susseguite, le quali prevedono numerosi casi di confisca obbligatoria (così, a titolo esemplificativo, l'art. 4 comma 8 e 23 comma 5 della l. 110/'75 in materia di armi, l'art. 6, comma 1, l. 152/'75 in tema di ordine pubblico, la l. 231/2007 sul riciclaggio).

Tra le ipotesi più significative di confisca obbligatoria è sicuramente da annoverare la confisca di cui all'art. 416 *bis*, comma 7, c.p., introdotta con la legge Rognoni - La Torre nel

---

<sup>12</sup> La specialità delle previsioni può manifestarsi in relazione a una pluralità di elementi, parametri di specificazione, tra cui: i reati presupposto, l'oggetto della confisca, il regime disciplinatorio della misura, le presunzioni e gli standard probatori richiesti dal legislatore per la sua applicazione e così via. T. E. EPIDENDIO, *La confisca nel diritto penale e nel sistema della responsabilità degli enti*, CEDAM, 2011.

1982. Presupposto necessario è la condanna dell'imputato per associazione di tipo mafioso (art. 416 *bis* c.p.).

Ad essa fa seguito la confisca obbligatoria di tutte le cose comunque pertinenti al reato, venendo quindi meno la tradizionale distinzione tra le ipotesi di confisca obbligatoria e confisca facoltativa, come prevista dall'art. 240 c.p.

Interessante porre l'attenzione, poi, sul settimo comma della norma in esame che ha introdotto un'ipotesi di confisca delle cose che costituiscono l'impiego del prezzo, del prodotto, o del profitto del reato attraverso cui il legislatore ha inteso colpire il riciclaggio degli illeciti profitti in attività formalmente legali<sup>13</sup>.

Particolare importanza rivestono inoltre le ipotesi di confisca obbligatoria del profitto previste dall'art 322 *ter* c.p. con riferimento ai reati contro la Pubblica Amministrazione (il presente articolo è stato aggiunto dall'art. 3 della l. 29.09.2000, n. 300)<sup>14</sup> e l'art. 648 *quater* c.p., recentemente modificato dalla legge n. 186/2014, il quale prevede la confisca obbligatoria anche per il reato di autoriciclaggio<sup>15</sup>.

Da ultimo bisogna segnalare che il d.lgs. 29 ottobre 2016, n. 202 del 24 novembre 2016, il quale ha dato attuazione alla direttiva 2014/42/UE relativa al congelamento e alla confisca dei beni strumentali e dei proventi da reato nell'Unione europea, ha introdotto nuove ipotesi di confisca obbligatoria. In particolare l'art. 2 del decreto modifica l'art. 240, comma 2,

---

<sup>13</sup> G. TURONE, *Il delitto di associazione mafiosa*, Giuffrè, Milano, 1995, pp. 367 ss.

<sup>14</sup> M. PELISSERO: *Commento all'art. 3 l. 29 settembre 2000*, in *LP* 2001, p. 1021.

<sup>15</sup> A. LANZI, *Diritto penale dell'economia. Commentario*, DIKE, 2016, pp. 327 – 333.

n. 1 *bis* c.p. prevedendo una nuova ipotesi di confisca obbligatoria, diretta o - se non è possibile procedere alla confisca diretta - per equivalente, dei beni che costituiscono il profitto o il prodotto dei reati informatici di cui agli artt. 615 *ter*, 615 *quater*, 615 *quinqies*, 617 *bis*, 617 *ter*, 617 *quater*, 617 *quinqies*, 617 *sexies*, 635 *bis*, 635 *ter*, 635 *quater*, 635 *quinqies*, 640 *ter* e 640 *quinqies* c.p. Inoltre l'art. 2 del decreto in esame introduce nel codice penale anche un nuovo articolo 466 *bis* che prevede, nel caso di condanna o di applicazione di pena su richiesta delle parti per uno dei delitti in materia di falsificazione di monete di cui agli artt. 453, 454, 455, 460 e 461, che sia sempre ordinata la confisca delle cose che servirono o furono destinate a commettere il reato e delle cose che ne sono il prodotto, il prezzo o il profitto, salvo che appartengano a persona estranea al reato, ovvero quando essa non è possibile dei beni di cui il condannato ha comunque la disponibilità, per un valore corrispondente al profitto, al prodotto o al prezzo del reato.

L'art. 4 del decreto in esame introduce poi due ipotesi di confisca obbligatoria, diretta o per equivalente, per i delitti in materia di stupefacenti. In particolare, il decreto inserisce un nuovo comma 7 *bis* agli artt. 73 e 74 del Testo Unico delle leggi in materia di disciplina degli stupefacenti e sostanze psicotrope.

Infine, l'art. 6 del decreto prevede – all'art. 55, comma 9 *bis*, d.lgs. 21 novembre 2007, n. 231 – una nuova ipotesi di confisca obbligatoria, diretta o per equivalente, delle cose che servirono o furono destinate a commettere il reato di utilizzo indebito di carte di credito o di pagamento previsto dall'art. 55, comma 9, del medesimo decreto, nonché del profitto o del

prodotto di tale delitto, salvo che appartengano a persona estranea al reato.

### 1.1.2. Natura giuridica.

La finalità della confisca ex art. 240 c.p. può essere ravvisata nello scopo di prevenzione; il legislatore, con siffatta misura, intende infatti evitare che la disponibilità della cosa tenga viva nel reo l'idea del reato.

Sebbene la misura di cui all'art. 240 c.p. risulti inequivocabilmente collocata, nella sistematica del codice, tra le misure di sicurezza patrimoniali, il dibattito dottrinale non ha mostrato un'altrettanto univoca posizione in merito alla sua natura giuridica.

Parte della dottrina, per vero minoritaria, ha sollevato alcune perplessità circa la classificazione della confisca di cui all'art. 240 c.p. tra le misure di sicurezza; per taluno, infatti, si tratterebbe, viceversa, di una pena accessoria o di una sanzione *sui generis*, una misura cioè che si colloca in una posizione intermedia tra le pene e le misure di sicurezza<sup>16</sup>.

---

<sup>16</sup> Sulla natura della confisca come sanzione *sui generis*: V. MANZINI, *Trattato di diritto penale italiano*, a cura di P. NUVOLONE, G. D. PISAPIA, Torino, 1981 – 1986. Sostiene, invece, la natura di sanzione civile disposta nel processo penale F. CAVALLA, *La confisca di cose appartenenti all'estraneo al reato nella possibilità di revoca o modifica e l'intangibilità del giudicato* in *Giustizia penale*, 1964, III, 106.

Con specifico riguardo al carattere repressivo ed afflittivo della confisca, si rinvia a G. ARDIZZONE, *Considerazioni in tema di confisca obbligatoria* in *La giustizia penale*, 1947, II, 401 e F. CHIAROTTI, *Sulla tutela dei diritti delle persone estranee al reato in materia di confisca* in *La giustizia penale*, 1956, II, pp. 637 – 638.

In dottrina, infatti, sono emersi dei dubbi circa la possibilità di qualificare la confisca come misura di sicurezza e ciò in quanto la sua disciplina presenterebbe alcune differenze rispetto all'“ordinario regime delle misure di sicurezza”<sup>17</sup>.

In particolare, è stato posto l'accento sul mancato richiamo nell'art. 236 c.p. alle disposizioni di cui agli artt. 202 (“Applicabilità delle misure di sicurezza”), 203 (“Pericolosità sociale”) e 204 (“Accertamento della pericolosità sociale”) c.p. che svincola, in ogni caso, l'istituto della confisca dall'accertamento della pericolosità sociale del condannato, stemperando, così, il connotato preventivo proprio delle misure di sicurezza.

La sostanziale irrilevanza dell'esame circa la pericolosità soggettiva comporterebbe, quindi, alla stregua di siffatta ricostruzione ermeneutica, quale conseguenza necessaria, che l'istituto spieghi i suoi effetti ablatori istantaneamente e che la misura risulti, dunque, incompatibile con il regime della revoca prevista, in via generale, all'art. 207 c.p., la cui applicabilità è esclusa per espressa disposizione di legge dall'art. 236 c.p.

Parte degli interpreti ha sottolineato le plurime differenze che emergono tra la disciplina della confisca e quella prevista dal legislatore in relazione alle altre misure di sicurezza; tali tratti distintivi potrebbero essere ravvisati, in primo luogo, nel intrinseco carattere di perpetuità che la confisca presenta, elemento, viceversa, assente nelle misure personali, e che, quindi, determina il permanere degli effetti della misura anche laddove siano del tutto cessati i connotati di pericolosità.

---

<sup>17</sup> M. ROMANO, G. GRASSO, T. PADOVANI, *Commentario sistematico del codice penale*, vol. III, Milano, 1994, p. 522.

Inoltre, sul piano processuale, emerge l'impugnabilità autonoma, con i medesimi mezzi previsti per i capi penali, a differenza di quanto avviene per le altre misure di sicurezza (art. 579 comma 2 e 3 c.p.p.).

Ulteriore argomento a supporto dell'impostazione che ritiene di collocare la confisca di cui all'art. 240 c.p. nell'ambito delle pene più che in quello delle misure di sicurezza può essere ravvisato nel carattere particolarmente afflittivo che siffatta misura presenta; si evidenzia, in tal senso, la funzione della misura in esame, volta, di fatto, a punire il colpevole di un reato.

In modo particolare, secondo parte della dottrina, pronunciata in tema di confisca *ex art. 416 bis*, tale misura, sempre obbligatoria, presentando di fatto una funzione general – preventiva e, quindi, ad efficacia deterrente, dovrebbe essere assimilata, più coerentemente, ad una pena accessoria<sup>18</sup>; un dato significativo a supporto del carattere punitivo della misura è dato anche dall'esclusione dall'ambito dei destinatari della stessa dei terzi estranei al reato.

In realtà, la dottrina attualmente nettamente maggioritaria, seguita da unanime giurisprudenza collocano la confisca in esame nell'ambito delle misure di sicurezza; ed infatti, essa presenta, così come le altre misure di sicurezza, la finalità della prevenzione dei reati. Nonostante le altre misure abbiano come presupposto la pericolosità del soggetto e questa, invece, la pericolosità della *res*, la direzione funzionalistica orientata

---

<sup>18</sup> G. SPAGNOLO, *L'associazione di tipo mafioso*, Padova 1993, p. 189; G. FORTI, *artt. 414-421*, in *Commentario breve al codice penale*, a cura di A. CRESPI, F. STELLA, e G. ZUCCALÀ, CEDAM, Padova, 1992, p. 916.

verso la prevenzione emerge in entrambe le tipologie di misure.

Un'altra parte rilevante della dottrina, infatti, seguita da larga parte della giurisprudenza, focalizza, l'attenzione sui tratti omogenei della confisca rispetto alle altre misure di sicurezza, attribuendo dirimente rilevanza alla scelta classificatoria operata dal legislatore<sup>19</sup>.

Oltre al dato sistematico, criterio formale che può, in realtà, essere superato dato che l'interprete non è vincolato dalla scelta classificatoria operata dal legislatore, depone nel senso della riconducibilità della confisca al *genus* delle misure di sicurezza un'ulteriore ragione di carattere sostanziale: si tratta del mancato richiamo, nella norma in esame, al presupposto della pericolosità sociale del reo, determinando il passaggio da una pericolosità personale ad una reale.

La pericolosità della cosa oggetto di confisca deve essere ravvisata nell'idoneità di questa a mantenere viva l'idea e l'attrattiva del reato, incidendo sulla motivazione a delinquere<sup>20</sup>.

---

<sup>19</sup> G. VASSALLI, *Confisca con indennizzo*, in G. VASSALLI, *Scritti giuridici*, vol. I, *La legge penale e la sua interpretazione, il reato e la responsabilità penale le pene e le misure di sicurezza*, Giuffrè, Milano, 1997, p. 1570. In giurisprudenza si rinvia a Corte Cass., Sez. Un. 29 novembre 1958, in *Giust. pen.*, 1959, III, p. 522, secondo la quale "l'interprete non può contrastare la testuale ed inequivoca definizione giuridica di misura di sicurezza che la vigente legge positiva attribuisce alla confisca".

<sup>20</sup> Così, a titolo esemplificativo, colui che possegga arnesi da scasso, per il sol fatto di conservarne la disponibilità di tali *in strumenta sceleris*, potrebbe porre in essere nuovi fatti di furto in abitazione; ancora, chi abbia conseguito un profitto a seguito della commissione di un reato, trattenendolo, potrebbe essere spinto al suo reimpiego in

La finalità dell'istituto, quindi, parrebbe essere, nelle intenzioni dei compilatori del codice, spiccatamente preventiva e cioè quella di neutralizzare, tramite l'ablazione della *res illecita*, la capacità seduttiva che questa potrebbe esercitare sul soggetto laddove lasciata nella sua disponibilità. In questo senso, sarebbe confermato il carattere preventivo dell'istituto, anche se in via indiretta e mediata<sup>21</sup>.

La problematica relativa alla natura giuridica dell'istituto, sollevata con riferimento ad altre ipotesi di confisca speciale previste nel nostro ordinamento, è stata affrontata anche dalla

---

attività parimenti criminose. Corte Cass., Sez. VI, 10 febbraio 1994, in *Giur. it.*, 1995, II, p. 96 e Corte Cass., Sez. VI, 19 marzo 1986, in *Cass. pen.*, 1987, p. 2115.

<sup>21</sup> C. M. IACCARINO, *La confisca*, Bari, 1935, p. 181; nello stesso senso, M. MASSA, voce *Confisca. Diritto e procedura penale*, in *Enc. dir.*, vol. VIII, Milano, 1961, p. 981, secondo cui “*la disciplina apprestata dalla legge per la confisca, che non si differenzia da quella stabilita per le altre misure di sicurezza, tranne che per taluni aspetti dovuti alle caratteristiche peculiari dell'istituto, è perfettamente aderente alla sua ragion d'essere ed alla sua funzione*”; conforme anche G. MARINUCCI, E. DOLCINI, *Manuale di diritto penale*, Milano, ult. ed., p. 477.

In giurisprudenza si veda, tra le altre, Corte Cass., Sez. VI, 12 dicembre 1977 in *Cass. pen.*, 1979, p. 533 secondo cui “*la confisca, come misura di sicurezza patrimoniale tendente a prevenire la commissione di nuovi reati mediante la espropriazione a favore dello Stato di cose che, provenendo da illeciti penali o collegati alla esecuzione di essi, manterrebbero viva l'idea e l'attrattiva del reato, è di regola una misura di sicurezza facoltativa che diviene obbligatoria per il Giudice quando le cose sequestrate presentino un intrinseco carattere criminoso*”.

Corte Costituzionale, la quale ha confermato la natura di misura di sicurezza della misura prevista dall'art. 240 c.p.<sup>22</sup>.

La giurisprudenza è sostanzialmente ancorata alla classificazione codicistica, costantemente ribadendo che la confisca è misura di sicurezza patrimoniale ed è “*fondata sulla pericolosità derivante dalla disponibilità di alcune cose [...], di talché l'istituto, che consiste nell'espropriazione di quelle cose a favore dello Stato, tende a prevenire la commissione di nuovi reati e, come tale, ha carattere cautelare e non punitivo*”<sup>23</sup>.

In conclusione pare però opportuno evidenziare la posizione di autorevole dottrina<sup>24</sup> che, con riguardo alla corretta individuazione della natura giuridica della confisca in esame, ritiene si debba distinguere tra le diverse misure disciplinate dall'art. 240 c.p.; sulla scorta di siffatta ricostruzione, infatti, queste non potrebbero essere esaminate in modo unitario. In

---

<sup>22</sup> Corte Cost. 17 luglio 1974, n. 229.

<sup>23</sup> Corte Cass., Sez. Un., 22 gennaio 1983, Costa, in *Cass. pen.*, 1983, p. 1742. Similmente, Corte Cass., sez. VI, 8 febbraio 1995, Nevi, in *CED Cass. pen.*, n. 201701 e Corte Cass., sez. I, 29 marzo 1995, Gianquitto, n. 201635, secondo cui “*la confisca di beni non è una pena, per la quale valga il principio della irretroattività della norma sanzionatoria sancito dall'art. 2 c.p. e dall'art. 25 Cost., ma è un istituto disciplinato dal c.p. come misura di sicurezza patrimoniale, con carattere non punitivo ma cautelare, rivolto a prevenire il fenomeno delittuoso, in corrispondenza ad una finalità preventiva. La confisca, pertanto, nella ricorrenza dei presupposti richiesti dalla legge, può trovare applicazione anche in relazione a fatti commessi anteriormente alla norma che la prevede*”.

<sup>24</sup> G. GRASSO, Art. 199 – 240 in M. ROMANO, G. GRASSO, T. PADOVANI, *Commentario sistematico del codice penale*, II ed., III, Giuffrè, Milano, 2011, pp. 608 ss.

particolare, la ablazione degli *instrumenta delicti* di cui alla prima parte del comma 1, e cioè le cose che servirono o furono destinate a commettere il reato, presenterebbe una spiccata funzione special – preventiva. Esse, infatti, laddove lasciate nella disponibilità del reo potrebbero indurlo a commettere ulteriori reati e, peraltro, frequentemente, presentano un valore intrinseco modesto, tale da non caratterizzare la loro ablazione di valenza afflittiva.

Diversamente, una funzione general – preventiva e marcatamente punitiva sarebbe ravvisabile nella confisca delle cose che costituiscono il prodotto, il profitto o il prezzo del reato (art. 240 comma 1 seconda parte e comma 2 n. 1 c.p.). Si tratta, infatti, di cose che, di norma, non presentano una intrinseca pericolosità, ma che costituiscono il vantaggio derivante dal reato e agiscono sull'impulso psicologico che muove il soggetto. L'ablazione di siffatta tipologia di cose sarebbe pertanto funzionalmente volta ad esplicare efficacia anche deterrente e a sradicare la convinzione che il crimine comunque paghi<sup>25</sup>.

Infine, per quanto attiene alle *res* di cui all'art. 240, comma 2, n. 2 c.p. e cioè quelle obbiettivamente pericolose, la confisca si porrebbe in linea con il regime giuridico limitativo previsto per siffatta tipologia di cose e non presenterebbe, dunque, carattere sanzionatorio; conclusione questa che sarebbe supportata dalla sua applicabilità anche in assenza del presupposto della condanna e pure nei confronti di persone che siano estranee alla commissione del reato.

---

<sup>25</sup> M. NUNZIATA, *La confisca nel codice penale italiano*, ESI, 2010, in realtà, dubita che nel nostro ordinamento possa trovare cittadinanza il brocardo *crimen non lucrat*.

1.1.3. Un possibile ripensamento circa la natura di misura di sicurezza della confisca obbligatoria alla luce della c.d. “concezione autonomistica” delineata dalla Corte EDU.

Con riferimento in particolare alle ipotesi di confisca obbligatoria del prezzo e del profitto, tale autorevole tesi dovrebbe, alla luce della nozione di pena delineata dalla CEDU e dalla Corte EDU, forse trovare maggior spazio in giurisprudenza.

Difatti l’art. 7 comma 1 della CEDU dispone che *“nessuno può essere condannato per una azione o omissione che, al momento in cui è stata commessa, non costituiva reato secondo il diritto interno o internazionale. Parimenti non può essere inflitta una pena più grave di quella applicabile al momento in cui il reato è stato commesso”*.

Siffatta norma, al pari dell’art. 25 Cost. sancisce il principio di legalità in materia penale e, suo diretto corollario, il divieto di retroattività *in malam partem*.

Sebbene le norme dettino i medesimi principi, l’art. 7 CEDU ha, nel nostro ordinamento, un’influenza rilevante e ciò deriva dal fatto che tale norma ha un ambito di operatività più ampio rispetto agli illeciti e alle sanzioni formalmente qualificati come penali da parte del legislatore nazionale<sup>26</sup>. Per cui la

---

<sup>26</sup> Per una dettagliata analisi dei rapporti tra il contesto delle garanzie CEDU e la legislazione penale interna si rinvia a A. ESPOSITO, *Il diritto penale “flessibile”*, Giappichelli, Torino, 2008; E. NICOSIA, *Convenzione europea dei diritti dell’uomo e diritto penale*, Giappichelli, Torino, 2006; C. PAONESSA, *Gli obblighi di tutela penale. La discrezionalità legislativa nella cornice dei vincoli costituzionali e comunitari*, ETS, Pisa, 2009, pp. 220 ss.; F. VIGANÒ,

Corte europea può giungere a qualificare come penale una misura prevista dallo Stato aderente alla CEDU, indipendentemente dalla qualifica fornitane dall'ordinamento nazionale; infatti, anche laddove il legislatore e la giurisprudenza nazionali qualifichino o riconoscano natura amministrativa o di misura di sicurezza ad un istituto, è ben possibile che la Corte EDU, applicando i parametri da essa elaborati, giunga a considerarla come penale e, quindi, sottoposta al regime di cui all'art. 7.

Si tratta della cd. concezione autonomistica delle sanzioni penali e degli illeciti penali della Corte di Strasburgo che incide sulla portata del principio di legalità penale scolpito nella Convenzione.

La giurisprudenza europea ha infatti individuato una serie di criteri destinati a ricostruire la natura giuridica di una misura che possono essere definiti elastici e non, invece, rigidi, poiché l'incidenza di ciascuno viene valutata in relazione alla situazione esaminata nel caso concreto<sup>27</sup>.

---

*Diritto penale sostanziale e Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2007, pp. 84 ss.

Per un esplicativo esempio di comparazione critica tra principi costituzionali e principi convenzionali, con specifico riguardo al *nullum crimen*, si rinvia al saggio di O. DI GIOVINE, *Il principio di legalità tra diritto nazionale e diritto convenzionale*, in AA. VA., *Studi in onore di Mario Romano*, vol. IV, Jovene, 2011, pp. 2197 ss.

<sup>27</sup> Corte EDU, Öztürk c. Grecia, 21 febbraio 1984, in *Publications de la Cour Européenne des Droits de l'Homme* 1985, Série A, vol. 231, pp. 41 ss., nonché in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1985, pp. 894 ss., con nota di C. E. PALIERO, "Materia penale" e illecito amministrativo secondo la corte europea dei diritti dell'uomo: una questione classica ad una svolta radicale.

I *criteria* stabiliti per verificare la natura penale di un illecito e della connessa sanzione, con conseguente applicazione degli artt. 6 e 7 CEDU, sono stati individuati nella:

a) qualificazione giuridico – formale sancita dal diritto nazionale;

b) natura dell'illecito;

c) natura e gravità della sanzione.

Si tratta di criteri fungibili e non cumulativi, di talché è sufficiente che ne ricorra uno soltanto per qualificare l'illecito o la sanzione, rispettivamente, *criminal offence* e *penalty*.

Partendo dal presupposto che il primo dei criteri indicati assume carattere meramente residuale, è possibile sottolineare come, per quanto concerne il parametro relativo alla natura dell'illecito, questi è a sua volta ricavabile da tutta una serie di sotto criteri, quali il tipo di comportamento sanzionato dalla norma, la struttura della norma, la proiezione comparatistica della violazione, eventuali regole procedurali cui l'illecito risulta assoggettato.

Inoltre è opportuno evidenziare come il criterio concernente la gravità della sanzione sia valutabile non tanto in relazione alla pena edittale, ma in concreto alla pena calcolata, tenendo conto della pena effettivamente erogata e della finalità della sanzione, verificando se questa abbia una funzione repressiva o preventiva e, quindi, stabilire se essa sia volta a punire o, invece, ad impedire la reiterazione delle violazioni<sup>28</sup>.

---

L'analisi della giurisprudenza della Corte di Strasburgo porta a porre l'attenzione sulla fondamentale pronuncia Engel (Corte EDU, Engel e altri c. Olanda, 8 giugno 1976, in *Publications de la Cour Européenne des Droits de l'Homme*, 1977, Série A n. 22, 36).

<sup>28</sup> Le linee guida tracciate dalla sentenza *Engel* hanno tracciato le linee guida lungo i quali si è evoluta la giurisprudenza successiva. Risulta

In tal modo, i giudici di Strasburgo, attribuiscono un autonomo carattere di sanzione penale a talune sanzioni e misure nazionali sottoposte al loro controllo e non considerabili “pene” in senso stretto, secondo il diritto interno. Se, in applicazione dei parametri esaminati la Corte giunge alla conclusione che si è in presenza di una sanzione di natura penale, quindi, è necessario verificare il rispetto del principio

---

opportuno notare come, in relazione ad una decisione relativa ad una ipotesi di confisca, l'opera di progressiva concretizzazione compiuta dalla Corte sia pervenuta a precisare, in termini ancor più specifici, gli indici rivelatori della natura penale di una sanzione non configurata come tale dal diritto interno. In particolare si pensi al caso Welch, ove la Corte (Corte EDU, Welch v. R. U., 9 febbraio 1995, in *Publications de la Cour Européenne des Droits de l'Homme*, 1995, Série A, vol. 307, pp. 1 ss.) ha esaminato la vicenda di una confisca disposta ai sensi del britannico *Drug Trafficking Offences Act* del 1986, che prevedeva un'ablazione molto estesa dei beni di chi fosse condannato per traffico di stupefacenti; la misura non era definita nella legge e ciò aveva consentito alla difesa del Governo di sostenere che, essendo finalizzata a privare una persona dei profitti ottenuti da traffici illeciti e prevenirne così l'utilizzo futuro per il commercio di droga, “*it thus did not seek to impose a penalty or punishment for a criminal offence but was essentially a confiscatory and preventive measure*”. La Corte ha ritenuto che nel tipo di confisca considerata (*value confiscation*) sussistessero sia scopi preventivi che esigenze prettamente punitive e che entrambi ben “possono essere considerati elementi costitutivi della stessa nozione di *penalty*” (§ 30 della motivazione). I giudici hanno ribadito come questo concetto convenzionale prescinda dalla qualificazione del diritto interno, risultando, invece, determinanti, ai fini della sua integrazione, a) *the connection with a criminal offence*; b) *the nature and purpose of the measure in question*; c) *its characterisation under national law*; d) *the procedures involved in the making and implementation of the measure*; e) *its severity*.

di legalità previsto dall'art. 7 CEDU, così come interpretato dalla giurisprudenza della Corte stessa.

Alla luce pertanto della c.d. concezione autonomistica delineata dalla Corte EDU, anche le ipotesi di confisca obbligatoria sembrano rivestire natura afflittiva propria delle sanzioni penali, considerato che la loro applicazione può prescindere da un giudizio di pericolosità da parte del giudice, il quale è in ogni caso vincolato a disporre la misura. L'applicazione della confisca non sorretta, anche solo in concreto, da finalità di prevenzione non può che assumere i connotati di una vera e propria pena, nella misura in cui determina gravi conseguenze per l'autore del reato.

La loro applicazione richiederebbe pertanto il rispetto di tutte le garanzie previste dalla Convenzione Europea in tema di irrogazione delle sanzioni penali (artt. 6 e 7 CEDU).

#### 1.1.4. Presupposti applicativi.

Ciò detto, in ogni caso, la pressoché unanime giurisprudenza nazionale riconduce le ipotesi di confisca facoltativa e obbligatoria ex art. 240 c.p. all'interno della categoria delle misure di sicurezza patrimoniali.

Pertanto dalla riconduzione della confisca di cui all'art. 240 c.p. alla suddetta categoria deriva in primo luogo l'operatività del principio di legalità<sup>29</sup>, essendo ad essa applicabile la norma

---

<sup>29</sup> In giurisprudenza, sul tema, si veda Corte Cass., Sez. Un., 22 gennaio 1983, Costa, in *Giust. pen.*, 1984, II, p. 35.

P. NUVOLONE, voce *Misure di sicurezza e misure di prevenzione*, in *Enc. dir.*, vol. XXVI, Milano, 1976, p. 635., secondo cui il principio di tassatività, diretto corollario del principio di legalità, dovrebbe, incidere

contenuta nell'art. 199 c.p., secondo cui “nessuno può essere sottoposto a misure di sicurezza che non siano espressamente stabilite dalla legge”, nonché, a livello superprimario, l'art. 25, comma 3, Cost..

Inoltre, con specifico riferimento al principio di irretroattività, in deroga all'art. 2 c.p., le misure di sicurezza sono soggette alla disciplina contenuta nell'art. 200 c.p. Tale disposizione sancisce la regola del *tempus regit actum* e, dunque, quella della ultrattività<sup>30</sup>.

L'art. 200 stabilisce infatti che “*le misure di sicurezza sono regolate dalla legge in vigore al tempo della loro applicazione*”, con l'ulteriore conseguenza che, se durante l'esecuzione muta la legge che le disciplina, “*si applica la legge in vigore al tempo dell'esecuzione*”. Ciò significa che qualora muti la disciplina della misura di sicurezza dopo la commissione del fatto per il quale essa era e continua ad essere prevista, si applicherà la legge vigente al momento in cui la misura viene disposta dal giudice o viene eseguita, anche se la nuova disciplina appaia meno favorevole rispetto a quella vigente al momento del fatto o della sentenza.

Per altro verso, all'ascrizione della confisca nella categoria delle misure di sicurezza consegue l'inapplicabilità

---

in modo particolarmente pregnante sugli indici di accertamento di situazioni soggettive di pericolosità.

<sup>30</sup> La giurisprudenza evidenzia come il principio di irretroattività non sia operante con riguardo alle misure di sicurezze e, quindi, sostiene che la confisca possa essere disposta anche in riferimento a reati commessi in un momento in cui questa non era ancora prevista positivamente o era diversamente disciplinata. Si veda, tra le altre, Corte Cass. 16 marzo 2006 in *Riv. pen.*, 2007, p. 111, Corte Cass. 14 febbraio 2008 in *Riv. pen.*, 2008, p. 1388.

dell'istituto dell'indulto, causa estintiva della pena (combinato disposto degli artt. 210 e 235 comma 2 c.p.). Inoltre ne deriva l'esclusione dell'operatività della amnistia impropria e della sospensione condizionale della pena.

In relazione ai presupposti applicativi, è necessaria (o meglio dovrebbe essere necessaria)<sup>31</sup> la sussistenza di una sentenza di condanna e, come visto, la prova della pericolosità della *res* o, se si vuole, del rapporto tra questa e il soggetto e, infine, la non appartenenza della cosa a terzi estranei al reato.

Con specifico riguardo a tale ultimo presupposto, la confisca si applica esclusivamente ai beni di appartenenza del reo e sui quali il predetto vanta un diritto reale di godimento (proprietà, usufrutto, uso, enfiteusi o abitazione) o di garanzia (pegno, ipoteca), essendo fatti salvi, a norma del comma 3, i diritti dei terzi su tali cose.

Non possono essere oggetto di confisca le cose appartenenti a persone estranee al reato, salvo il caso in cui si tratti di cose la cui fabbricazione, uso, porto, alienazione o detenzione costituiscano di per sé reato<sup>32</sup>.

---

<sup>31</sup> Infatti, come verrà ampiamente illustrato nel paragrafo seguente, la giurisprudenza più recente sembra non ritenere più necessaria, ai fini dell'applicazione della confisca obbligatoria del prezzo o del profitto del reato, la presenza di una sentenza definitiva di condanna, ritenendo di poterla disporre anche nei casi di proscioglimento per intervenuta prescrizione.

<sup>32</sup> Fatta eccezione per il caso in cui sussista un'autorizzazione amministrativa che consenta la fabbricazione, l'uso, il porto, la detenzione o l'alienazione (art. 240 comma 4).

La giurisprudenza maggioritaria sostiene che il concetto di "appartenenza ad estranei" sia più esteso rispetto a quello di proprietà, ricomprendendo anche i diritti di godimento e di garanzia: Corte Cass. Sez. Un. 28 aprile 1999 in *Riv. pen.* 1999, 633; in tema di confisca del

L'appartenenza della cosa all'autore di reato deve, in ogni caso, essere valutata nel momento in cui la confisca è ordinata e non in quello in cui fu commesso il reato<sup>33</sup>.

## 1.2. Il dibattito sulla necessità di una sentenza di condanna ai fini dell'applicazione della confisca del prezzo e del profitto del reato.

Una delle questioni più dibattute in tema di confisca riguarda la possibilità di disporre la misura ablatoria nel caso in cui intervenga una pronuncia di proscioglimento che dichiari l'estinzione del reato. In particolare ci si è da sempre chiesti in dottrina e in giurisprudenza se nei casi di confisca del prezzo di cui all'art. 240, comma 2, n. 1, c.p.<sup>34</sup> (ai quali si devono aggiungere i casi di confisca obbligatoria del profitto, come ad

---

bene fittiziamente intestato a terzi si veda Corte Cass. 10 giugno 2009 in *Giust. Pen.* 2010, 230.

F. CHIAROTTI, *Sulla tutela dei diritti delle persone estranee al reato in materia di confisca* in *Giust. Pen.*, II, p. 639, che, oltre ai già citati diritti reali di godimento e di garanzia, ricomprende nel concetto di appartenenza anche le ipotesi di vendita con patto di riservato dominio e quelle di vendita con patto di riscatto a favore del venditore; conforme, M. MASSA, voce *Confisca (diritto e procedura penale)*, in *Enc. Dir.*, VIII, Giuffrè, p. 983, nota 7, nonché R. SPIZUOCO, *Rilievi sulla confisca obbligatoria*, in *Giust. pen.*, 1971, II, p. 767.

<sup>33</sup> G. GATTA, *Commento all'art. 240 cod. pen.*, in E. DOLCINI, G. MARINUCCI (a cura di), *Codice Penale commentato*, vol. I, Milano, 2006, p. 1810.

<sup>34</sup> Art. 240, comma 2, n. 1 c.p.: “Nel caso di condanna (...) E' sempre ordinata la confisca: 1) delle cose che costituiscono il prezzo del reato;...”

esempio l'art. 322 *ter* c.p.<sup>35</sup>) sia possibile disporre la misura della confisca in assenza di una pronuncia definitiva di condanna.<sup>36</sup>

Preme da subito evidenziare che sulla questione è intervenuta recentemente la pronuncia n. 31517/2015 delle Sezioni Unite, la quale ha ritenuto che *“Il giudice, nel dichiarare la*

---

<sup>35</sup> Art. 322 *ter* c.p.: *“Nel caso di condanna, o di applicazione della pena su richiesta delle parti a norma dell'articolo 444 del codice di procedura penale, per uno dei delitti previsti dagli articoli da 314 a 320, anche se commessi dai soggetti indicati nell'articolo 322 bis, primo comma, è sempre ordinata la confisca dei beni che ne costituiscono il profitto o il prezzo, salvo che appartengano a persona estranea al reato, ovvero, quando essa non è possibile, la confisca di beni, di cui il reo ha la disponibilità, per un valore corrispondente a tale prezzo o profitto.*

*Nel caso di condanna, o di applicazione della pena a norma dell'articolo 444 del codice di procedura penale, per il delitto previsto dall'articolo 321, anche se commesso ai sensi dell'articolo 322 bis, secondo comma, è sempre ordinata la confisca dei beni che ne costituiscono il profitto salvo che appartengano a persona estranea al reato, ovvero, quando essa non è possibile, la confisca di beni, di cui il reo ha la disponibilità, per un valore corrispondente a quello di detto profitto e, comunque, non inferiore a quello del denaro o delle altre utilità date o promesse al pubblico ufficiale o all'incaricato di pubblico servizio o agli altri soggetti indicati nell'articolo 322 bis, secondo comma.*

*Nei casi di cui ai commi primo e secondo, il giudice, con la sentenza di condanna, determina le somme di denaro o individua i beni assoggettati a confisca in quanto costituenti il profitto o il prezzo del reato ovvero in quanto di valore corrispondente al profitto o al prezzo del reato”.*

<sup>36</sup> Si veda, in particolare, F. VERGINE, *Questioni problematiche in materia di confisca*, in AA.VV. (a cura di) *Libro dell'anno del Diritto* 2016, Treccani, 2016.

*estinzione del reato per intervenuta prescrizione, può disporre, a norma dell'art. 240, comma 2, n. 1, c.p., la confisca del prezzo e, ai sensi dell'art. 322 ter c.p., la confisca diretta del prezzo o del profitto del reato a condizione che vi sia stata una precedente pronuncia di condanna e che l'accertamento relativo alla sussistenza del reato, alla penale responsabilità dell'imputato e alla qualificazione del bene da confiscare come prezzo o profitto rimanga inalterato nel merito nei successivi gradi di giudizio*”<sup>37</sup>.

Tale sentenza, come verrà di seguito illustrato, si presta a rilievi critici difficilmente superabili con riferimento in particolare al mancato rispetto del principio di stretta legalità previsto dall'art. 25, comma 2, Cost.

Pertanto, al fine di poter meglio analizzare le soluzioni prospettate dalla suddetta pronuncia, risulta necessario dare conto dei diversi orientamenti giurisprudenziali intervenuti precedentemente alla sentenza delle Sezioni Unite.

L'indirizzo nettamente prevalente era nel senso di non ritenere, in queste ipotesi, possibile l'applicazione della misura ablatoria. Ciò quand'anche la pronuncia di proscioglimento segua a una sentenza di condanna che accerti la penale responsabilità dell'imputato. Sembra difatti inequivocabile il dato letterale dell'art. 240 c.p., il quale consente l'applicazione della misura esclusivamente nei casi di condanna. Analogo ragionamento, peraltro, vale per tutti le ipotesi di confisca obbligatoria (ad esempio la confisca del profitto ex art. 322 *ter* c.p.) che possono essere disposte solo nei casi di condanna<sup>38</sup>.

---

<sup>37</sup> Corte Cass., Sez. Un., 26 giugno 2015, n. 31617, *Lucci*.

<sup>38</sup> Cfr. Corte Cass., Sez. II, 04.03.2010, n. 12325, *Dragone*; Corte Cass., Sez. VI, 09.02.2011, *Ferone*.

Secondo un diverso e contrapposto orientamento, invece, il dato letterale non sarebbe ostativo all'applicazione della confisca anche a seguito di una pronuncia di proscioglimento per intervenuta prescrizione, in quanto sarebbe sufficiente l'accertamento della penale responsabilità dell'imputato contenuta in una precedente sentenza di condanna ancorché non definitiva<sup>39</sup>.

Come già accennato, però, le Sezioni Unite *Lucci*, con riferimento a una ipotesi di confisca di somme di denaro depositate su conto corrente bancario e costituenti il prezzo di un reato di corruzione, hanno deciso di accogliere l'orientamento minoritario, il quale consente l'applicazione della misura anche nelle ipotesi in cui intervenga una pronuncia di estinzione del reato per prescrizione. Secondo la Suprema Corte l'applicazione della misura deve in ogni caso essere subordinata alla presenza di una sentenza di condanna intervenuta in primo o in secondo grado con la quale sia stata accertata la responsabilità dell'imputato e che tale accertamento non venga smentito da una successiva pronuncia.

Si ritiene che tale approccio interpretativo venga giustificato dalla necessità di permettere l'ablazione di somme di denaro che derivano dalla commissione di gravi reati e che, per ragioni di giustizia sostanziale, non devono rimanere nella disponibilità dell'imputato nelle ipotesi in cui venga accertata la sua penale responsabilità.

Tuttavia, il percorso argomentativo seguito dalla Cassazione non risulta esente da critiche, poiché - al fine di consentire

---

<sup>39</sup> Cfr. Corte Cass., Sez. II, 05.10.2001, n. 39765, *Ciancimino*; Corte Cass., Sez. II, 23.10.2012, n. 48680, *Abdelkhalki*.

l'applicazione della misura di cui all'art. 240 c.p. anche in assenza di un giudicato formale di condanna -utilizza come parametro di riferimento la giurisprudenza formatasi (anche quella, come verrà illustrato, non esente da rilievi critici) sulla confisca c.d. urbanistica di cui all'art. 44, comma 2, del T.U edilizia n. 380/2011 che parimenti non richiede, ai fini dell'applicazione della misura, una sentenza definitiva di condanna<sup>40</sup>. Tale richiamo, come vedremo, appare del tutto inconferente in quanto riferito a un istituto del tutto diverso dalla confisca classica *ex art. 240 c.p.*, sia per natura che per presupposti applicativi<sup>41</sup>.

Ciò detto, al fine di analizzare in chiave critica i risultati a cui è giunta la suddetta pronuncia delle Sezioni Unite appare utile una breve analisi del dibattito giurisprudenziale che l'ordinanza della Sesta Sezione penale della Cassazione ha ritenuto di dover portare all'attenzione delle Sezioni Unite<sup>42</sup>.

In particolare, il contrasto giurisprudenziale che ha reso necessario l'intervento delle Sezioni Unite deriva dalle diverse interpretazioni date dalla giurisprudenza sul rapporto intercorrente tra le disposizioni di cui agli artt. 240 e 236 c.p., in relazione alla necessità, ai fini dell'applicazione della

---

<sup>40</sup> Art. 44, comma 2, d.p.r. n. 380/2011: *“La sentenza definitiva del giudice penale che accerta che vi è stata lottizzazione abusiva, dispone la confisca dei terreni, abusivamente lottizzati e delle opere abusivamente costruite. Per effetto della confisca i terreni sono acquisiti di diritto e gratuitamente al patrimonio del comune nel cui territorio è avvenuta la lottizzazione. La sentenza definitiva è titolo per la immediata trascrizione nei registri immobiliari”*.

<sup>41</sup> Per un'analisi approfondita dell'istituto della confisca c.d. urbanistica si rinvia *infra* al cap. 2 par. 3.

<sup>42</sup> Corte Cass., Sez. VI, 19.11.2014 (dep. 26.03.2015), n. 12924.

misura ablatoria patrimoniale, di una pronuncia di condanna definitiva.

L'art. 240 c.p. sembrerebbe difatti permettere, secondo un'interpretazione letterale della norma, l'applicazione della confisca a seguito di una sentenza di proscioglimento solamente nel caso in cui la misura abbia ad oggetto "cose intrinsecamente pericolose", ovvero "le cose delle quali la fabbricazione, l'uso, il porto, la detenzione o l'alienazione costituisca già di per sé reato". Al contempo, tuttavia, l'art. 236, comma 2, c.p. – che per le misure di sicurezza patrimoniali rinvia alla disciplina delle misure di sicurezza personali – esclude per la misura ablatoria in commento l'applicazione dell'art 210 c.p., secondo cui l'estinzione del reato impedisce l'applicazione delle misure di sicurezza personali e ne fa cessare l'esecuzione.

Tale lettura congiunta delle suddette disposizioni normative potrebbe far propendere per la tesi che consente di ritenere applicabile la confisca nonostante la presenza di una pronuncia che dichiara l'estinzione del reato<sup>43</sup>.

Ciò detto, comunque, l'orientamento nettamente prevalente della Cassazione, avallato, come si vedrà in seguito, da ben due pronunce delle Sezioni Unite, era nel senso di non ritenere possibile l'applicazione della confisca ex art. 240 c.p. in caso di estinzione del reato.

Secondo la sentenza delle Sezioni Unite *Carlea*, infatti, le disposizioni di cui agli artt. 236 comma 2 e 210 c.p. – pur integrando la disciplina generale delle misure di sicurezza

---

<sup>43</sup> F. LUMINO, *La confisca del prezzo o del profitto nel caso di intervenuta prescrizione*, in *Cassazione Penale*, 2016, fasc. 4, pp. 1384 e ss.

patrimoniali tramite rinvio, per quanto non espressamente previsto, alle norme dettate in tema di misure di sicurezza personali – rimangono certamente subordinate a quanto espressamente previsto dalla legge con riferimento alle misure patrimoniali. Pertanto, il regime normativo che scaturisce dalla suddetta applicazione combinata, sarebbe destinato a cedere il passo di fronte alle disposizioni specificamente riguardanti le misure di sicurezza patrimoniali, che, alla luce del principio di specialità, non possono che prevalere.

In altri termini, nonostante l'estinzione del reato non risulti astrattamente incompatibile con la confisca, occorre verificare se quest'ultima sia in concreto applicabile alla luce della singola disposizione che specificamente la contempla.

Ciò posto, secondo le Sezioni unite, il presupposto al quale l'art. 240 c.p. collega la confisca sarebbe costituito dalla condanna, con la sola eccezione espressa prevista al comma 2 n. 2. per gli *instrumenta delicti*.

Il termine “sempre”, con cui si apre il secondo comma dell'art. 240 c.p., infatti, non starebbe a legittimare l'applicazione della confisca del prezzo al di fuori delle ipotesi di condanna, quanto sarebbe piuttosto finalizzato a distinguere i casi in cui residua un potere discrezionale in capo al giudice da quelli in cui, viceversa, deve essere obbligatoriamente ordinata la misura patrimoniale, in quanto la valutazione di pericolosità della cosa è effettuata dallo stesso legislatore. Ma anche in questo non si potrebbe prescindere da una pronuncia di condanna.

Infine, la sentenza *Carlea* ha sottolineato che, diversamente opinando, si attribuirebbero al giudice “*poteri di accertamento che esulano dalle limitazioni cognitive proprie della peculiare fase processuale in cui viene dichiarata l'estinzione del reato per prescrizione, mentre sarebbe logica la scelta del*

*legislatore di consentire la confisca di cui al numero 2 del comma 2 anche nel caso di proscioglimento per prescrizione, in quanto le cose da confiscare non richiedono accertamenti anomali rispetto all'obbligo di immediata declaratoria di estinzione del reato*”<sup>44</sup>.

Tale indirizzo è stato recepito e ribadito con maggiore forza da una successiva pronuncia delle Sezioni Unite, la sentenza *De Maio*<sup>45</sup>, la quale ha, in primo luogo, disatteso le argomentazioni che l’orientamento minoritario portava a sostegno della diversa conclusione, secondo cui, almeno con riguardo alla confisca obbligatoria del prezzo del reato, il giudice dovrebbe disporre la confisca anche in assenza di condanna. In particolare in alcune sentenze si era osservato che non consentire l’applicazione in tale ipotesi della confisca comporterebbe una sorta di *interpretatio abrogans* dell’art. 236, comma 2, c.p. nella misura in cui tale disposizione consentirebbe alla confisca di “sopravvivere” ai casi di estinzione del reato. Si concludeva pertanto che – eccetto le ipotesi di confisca c.d. facoltativa di cui all’art. 240, comma 1, c.p., per le quali non si potrebbe prescindere da una pronuncia di condanna – nei casi di c.d. confisca obbligatoria, la formula “*è sempre disposta la confisca*” contenuta nell’art. 240, comma 2 n. 1, andrebbe necessariamente interpretata nel senso che la misura viene disposta indipendentemente dalla condanna dell’imputato<sup>46</sup>.

---

<sup>44</sup> Corte Cass., Sez Un., 23.4.1993, n. 5, *Carlea*.

<sup>45</sup> Corte Cass., Sez. Un., 15.10.2008, n. 38834, *De Maio*.

<sup>46</sup> Sul punto si veda M. PANZARASA, *Sulla ancora controversa possibilità di disporre la confisca obbligatoria in caso di estinzione del reato*, in [www.dirittopenalecontemporaneo.it](http://www.dirittopenalecontemporaneo.it).

Tale impostazione tuttavia è stata respinta dalla richiamata pronuncia delle Sezioni Unite del 2008 sul rilievo che la norma di cui all'art. 236, comma 2, c.p. deve essere integrata con la lettura delle norme specificamente dettate in tema di confisca, e segnatamente dall'art. 240 c.p. Tale disposizione consente di prescindere dalla condanna nell'unico caso di cui al numero 2 del secondo comma, in cui la confisca deve appunto essere disposta “*anche se non è stata pronunciata condanna*” in ragione non tanto della connessione delle cose in questione con la commissione del singolo reato dal quale l'imputato sia stato in ipotesi assolto, quanto delle caratteristiche intrinseche delle cose, che non possono essere lasciate nella disponibilità né dell'imputato né di chicchessia.

Il sintagma “*è sempre ordinata la confisca*” contenuto all'art. 240, comma 2, n. 1 c.p., a proposito del prezzo del reato dovrebbe d'altra parte essere letto, secondo le Sezioni Unite, in relazione soltanto alle modalità di esercizio del potere ablativo del giudice (privandolo di discrezionalità in merito all'*an* della confisca, in quanto il giudizio di pericolosità della cosa è qui presunto dal legislatore) e non con riferimento alla possibilità di applicare la confisca in assenza di condanna.

Il presupposto processuale per l'esercizio di tale potere resterebbe però pur sempre (a differenza che nell'ipotesi di cui al n. 2) una pronuncia di condanna dell'imputato.

Accogliendo tale impostazione, la deroga posta all'art. 210 c.p. non verrebbe, peraltro, svuotata di contenuto dal momento che, in assenza di tale deroga, si potrebbe ravvisare un ostacolo all'applicazione della confisca anche nei casi (come ad esempio l'art. 240 c.p. n. 2) in cui la legge ne prevede espressamente l'applicazione anche nelle ipotesi di proscioglimento.

In conclusione, le sezioni Unite *De Maio* hanno ritenuto di dover accogliere l'unico orientamento rispettoso del principio di legalità, nonostante fossero pienamente consapevoli che ciò avrebbe comportato gravi ricadute sull'effettività del sistema penale, come ad esempio la restituzione al pubblico ufficiale delle somme di denaro oggetto di corruzione nei casi in cui il reato venga dichiarato estinto per prescrizione.

Le stesse Sezioni Unite nella pronuncia in esame hanno peraltro evidenziato che la soluzione prescelta, cioè quella che ribadiva la necessità della condanna per procedere a confisca, fosse anacronistica rispetto all'evoluzione del sistema processuale, in quanto il nuovo codice di rito prevede numerose ipotesi in cui il giudice dispone di poteri di accertamento sempre più ampi (ad esempio gli artt. 425, comma 4, e 576 c.p.p.) e fosse peraltro soluzione “*immorale*”, in quanto consente al “*corrotto, non punibile per qualsiasi causa, di godersi il denaro che egli ebbe per commettere il fatto obiettivamente delittuoso*”<sup>47</sup>.

Tuttavia tali considerazioni, secondo la Suprema Corte, possono al più rappresentare uno sprone per il legislatore a modificare la disciplina, ma non possono certo consentire, in assenza di una precisa disposizione di legge, il superamento del principio di legalità e tassatività vigente in materia penale<sup>48</sup>.

Successivamente alla suddetta pronuncia, nonostante l'assenza di modifiche legislative, sono intervenute alcune sentenze della Corte di Cassazione che hanno cercato di

---

<sup>47</sup> V. MANZINI, *Pene e misure di sicurezza*, Tomo III, in *Trattato di diritto penale italiano*, a cura di P. NUVOLONE, Utet, 1986, p. 391.

<sup>48</sup> F. LUMINO, *La confisca del prezzo o del profitto nel caso di intervenuta prescrizione*, op. cit., 1386.

raggiungere in via interpretativa quel risultato che le Sezioni Unite precedentemente citate avevano invece rimesso alla volontà del legislatore.

In particolare, è stato affermato che l'evoluzione del sistema processuale nel senso di un aumento dei poteri di accertamento del giudice anche al di fuori dell'applicazione della pena principale, consentirebbe di riconoscere al giudice il potere di procedere a tutti gli accertamenti necessari al fine di accertare la sussistenza del fatto, e così provvedere all'applicazione della confisca, anche nel contesto di una sentenza di proscioglimento per estinzione del reato<sup>49</sup>.

Inoltre, è stata prospettata una interpretazione dell'espressione *"nel caso di condanna"* contenuta nell'art. 240 c.p. sganciata dal dato formale e più aderente alla situazione sostanziale; nel senso che non sarebbe stato necessario, per applicare la confisca, la presenza di un giudicato definitivo, ma semplicemente *"un accertamento definitivo del reato, della responsabilità e del nesso di pertinenzialità che i beni oggetto di confisca devono presentare rispetto al reato stesso: a prescindere, evidentemente dalla formula con il quale il giudizio viene a essere formalmente definito"*<sup>50</sup>.

Come accennato precedentemente, la recente pronuncia delle Sezioni Unite *Lucci* ha ritenuto di dover accogliere il suddetto orientamento minoritario, ritenendo pertanto ammissibile l'applicazione della confisca a prescindere dalla presenza di un giudicato formale di condanna, purché venga pienamente accertata nel caso di specie la penale responsabilità dell'imputato.

---

<sup>49</sup> Cfr. Corte Cass., Sez. II, 25.5.2010, n. 32273.

<sup>50</sup> Corte Cass., Sez II, 5.10.2011, n. 39756, *Ciancimino*.

Oltre a utilizzare le argomentazioni relative alla possibilità del giudice penale di disporre di poteri di accertamento in relazione alla sussistenza del fatto di reato, la Suprema Corte giustifica tale risultato interpretativo richiamando la giurisprudenza più recente (la quale peraltro si presta già di per sé a non pochi rilievi critici), formatasi in tema di confisca urbanistica<sup>51</sup>.

In particolare le Sezioni Unite *Lucci*, dopo aver citato i parametri cui fa riferimento la giurisprudenza europea di Strasburgo ai fini della qualificazione di una misura come vera e propria sanzione penale, hanno escluso che le ipotesi di confisca obbligatoria del prezzo o del profitto rivestano siffatta natura. Pertanto, la Suprema Corte ha ritenuto che se la misura da applicare non assume natura penale, risulta sufficiente un accertamento pieno della responsabilità a prescindere dalla presenza di un giudicato formale di condanna. Viceversa simili conclusioni non possono trovare applicazione nell'ipotesi in cui venga in discorso la figura della confisca per equivalente del prezzo o del profitto, dal momento che questa particolare figura di confisca, prevista ad esempio dall'art 322 *ter* c.p., viene ormai pacificamente ritenuta dall'unanime giurisprudenza nazionale ed europea di natura sanzionatoria. Tale misura, infatti, assolve una funzione sostanzialmente ripristinatoria della situazione economica, modificata in favore del reo dalla commissione del fatto illecito, mediante l'imposizione di un sacrificio patrimoniale, di corrispondente valore, a carico del responsabile. Essa è pertanto connotata dal carattere afflittivo e da un rapporto consequenziale alla commissione del reato proprio della sanzione penale, mentre

---

<sup>51</sup> Si rinvia *infra* cap. 2, par. 2.

esula dalla stessa qualsiasi funzione di prevenzione che costituisce la principale finalità delle misure di sicurezza<sup>52</sup>.

Ciò detto, la soluzione adottata dalle Sezioni Unite *Lucci* non appare soddisfacente nella misura in cui giustifica i propri risultati interpretativi in virtù del richiamo alla giurisprudenza europea e della Corte Costituzionale in tema di confisca urbanistica che però presenta, a differenza della misura di cui all'art. 240 c.p., diversa natura e presupposti applicativi.

Difatti, la confisca di cui all'art. 44, comma 2, d.p.r. n. 380/2001 testualmente non richiede, contrariamente a quanto previsto dall'art. 240 c.p., alcuna pronuncia di condanna ai fini dell'applicazione della misura.

Le suddette misure ablatorie si distinguono, peraltro, per la natura giuridica, essendo la confisca obbligatoria ritenuta una misura di sicurezza, mentre la confisca urbanistica viene considerata una sanzione amministrativa o, addirittura, dalla giurisprudenza europea, una sanzione penale.

Tale pronuncia delle Sezioni Unite pertanto ha esclusivamente contribuito a ingenerare ulteriore confusione nell'applicazione delle misure di ablazione patrimoniale.

Da un lato, infatti, la confisca *ex art.* 240 c.p., avendo natura di misura di sicurezza, secondo la giurisprudenza più recente non necessiterebbe di una sentenza definitiva di condanna, la quale però è inequivocabilmente richiesta dalla norma; dall'altro lato, con riferimento alla confisca urbanistica, la stessa per la Corte EDU rappresenta una sanzione penale che richiederebbe una pronuncia di condanna, mentre l'art. 44, comma 2, d.p.r. n. 380 del 2001 ritiene sufficiente, per disporre

---

<sup>52</sup> Si veda *ex multis*, Corte Cass. Sez. III, 06.03.2014, n. 18311, *Cialini*; Corte Cass. Sez. III, 27.02.2013, N. 23649, *D'Addario*.

la misura, che il giudice accerti che vi sia stata lottizzazione abusiva, anche nel caso in cui intervenga successivamente sentenza di proscioglimento dal reato per avvenuta prescrizione<sup>53</sup>.

In disparte ogni osservazione critica, comunque, la lettera dell'art. 240 c.p. appare insuperabile, in quanto la disposizione fa riferimento non alla presenza di una sentenza di condanna, ma al caso di condanna al quale non potrà mai essere equiparato un caso di proscioglimento, neanche se preceduto in un precedente grado del giudizio da una pronuncia di condanna.

Pervenire a una diversa conclusione, non ritenendo necessario un giudicato formale, risulta pertanto una evidente forzatura che contravviene apertamente alla garanzia della legalità in materia penale, così come sancita dall'art. 25, comma 2, Cost., la cui violazione non è compensabile dal pur corretto richiamo, operato dalla sentenza in commento, all'esigenza di un rigoroso accertamento del fatto di reato.

Peraltro su quest'ultimo aspetto deve osservarsi che anche l'accertamento pieno di responsabilità, necessario per disporre la confisca, nei fatti viene a mancare, considerato che le Sezioni Unite non sembrano richiedere un esame dei motivi d'impugnazione nei confronti della sentenza di condanna, emessa in primo o in secondo grado, nel caso in cui il giudice debba dichiarare l'estinzione del reato ai sensi dell'art. 129 c.p.p. A ben vedere, però, un effettivo accertamento della responsabilità non può prescindere da un attento esame sui motivi di impugnazione, soltanto a seguito del quale si

---

<sup>53</sup> F. LUMINO, *La confisca del prezzo o del profitto nel caso di intervenuta prescrizione*, op. cit., 1389.

potrebbe parlare di una conferma del giudizio di condanna implicita nella pronuncia di proscioglimento per prescrizione. In definitiva, per tutte le ragioni sopra esposte si deve ritenere, come già sostenuto dalla sentenza *De Maio*, precedentemente richiamata, che, fino a quando il legislatore non provvederà a slegare l'istituto della confisca dalla condanna definitiva in giudizio, quest'ultima dovrà considerarsi presupposto imprescindibile della prima (tranne ovviamente per le ipotesi già previste dalla legge), con la conseguenza che se vi è estinzione del reato non si può applicare la confisca.

Con riferimento invece all'ulteriore e forse più importante questione analizzata dalle Sezioni Unite *Lucci*, relativa alla natura giuridica della confisca di somme di denaro, della stessa si tratterà più diffusamente nel corso del terzo capitolo. Si può comunque in questa sede anticipare che la Corte di Cassazione ha ritenuto di dover portare avanti l'orientamento giurisprudenziale, caldeggiato dalla nota sentenza *Gubert*, in forza del quale la confisca deve ritenersi sempre diretta – a prescindere dalla prova del nesso di derivazione – nel caso in cui il prezzo o il profitto del reato sia costituito da somme di denaro.

Tale soluzione determinerebbe pertanto, alla luce di quanto prima affermato, la possibilità di applicare la confisca in assenza di una pronuncia definitiva di condanna anche nelle ipotesi in cui l'oggetto dell'ablazione patrimoniale riguarda beni in alcun modo collegati al reato, soltanto perché consistenti in somme di denaro, determinando di fatto in tali ipotesi l'abrogazione della confisca per equivalente.

In definitiva, come verrà ampiamente illustrato, si è al cospetto di una sanzione mascherata da misura di sicurezza che potrà essere applicata in assenza di una condanna definitiva

comportando una palese violazione delle principali garanzie costituzionali che assistono l'applicazione delle sanzioni, prima fra tutte la presunzione d'innocenza di cui all'art. 27 Cost.

Un tentativo di allargare oltremodo le maglie di un istituto già particolarmente aggressivo, ma che appare intollerabile alla luce del rispetto delle garanzie e dei principi che informano il nostro ordinamento giuridico<sup>54</sup>.

### 1.3. Natura giuridica e conseguenti problematiche applicative delle c.d. “confische di mafia”.

#### 1.3.1. Premessa.

Nel nostro ordinamento giuridico, a partire dal secondo dopoguerra, si è assistito al susseguirsi di una serie di provvedimenti legislativi volti a contrastare il fenomeno della criminalità organizzata.

Tra questi, preminente rilievo deve essere riconosciuto agli strumenti ablatori della confisca prevista nel cd. Codice antimafia all'art. 24<sup>55</sup>, misura di prevenzione *praeter delictum*,

---

<sup>54</sup> Per l'analisi specifica della questione si rinvia *infra* cap. 3.

<sup>55</sup> Art. 24 [d. lgs. 159/2011](#): “*Confisca. Il tribunale dispone la confisca dei beni sequestrati di cui la persona nei cui confronti è instaurato il procedimento non possa giustificare 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. 2. Il provvedimento*

da un lato, e l'art. 12 sexies d.l. 306/1992<sup>56</sup>, ricondotto dalla giurisprudenza maggioritaria tra le misure di sicurezza.

---

*di sequestro perde efficacia se il Tribunale non deposita il decreto che pronuncia la confisca entro un anno e sei mesi dalla data di immissione in possesso dei beni da parte dell'amministratore giudiziario. Nel caso di indagini complesse o compendi patrimoniali rilevanti, tale termine può essere prorogato con decreto motivato del tribunale per periodi di sei mesi e per non più di due volte. Ai fini del computo dei termini suddetti e di quello previsto dall'articolo 22, comma 1, si tiene conto delle cause di sospensione dei termini di durata della custodia cautelare, previste dal codice di procedura penale, in quanto compatibili. Il termine resta sospeso per il tempo necessario per l'espletamento di accertamenti peritali sui beni dei quali la persona nei cui confronti è iniziato il procedimento risulta poter disporre, direttamente o indirettamente. 3. Il sequestro e la confisca possono essere adottati, su richiesta dei soggetti di cui all'articolo 17, commi 1 e 2, quando ne ricorrano le condizioni, anche dopo l'applicazione di una misura di prevenzione personale. Sulla richiesta provvede lo stesso tribunale che ha disposto la misura di prevenzione personale, con le forme previste per il relativo procedimento e rispettando le disposizioni del presente titolo”.*

<sup>56</sup> Art. 12 sexies [decreto legge n. 306 del 1992](#) convertito con modificazione nella legge 356 del 1992: “Ipotesi particolari di confisca. 1. Nei casi di condanna o di applicazione della pena su richiesta a norma dell' art. 444 del codice di procedura penale, per taluno dei delitti previsti dagli articoli 314, 316, 316 bis, 316 ter, 317, 318, 319, 319 ter, 320, 322, 322 bis, 325, 416, sesto comma, 416, realizzato allo scopo di commettere delitti previsti dagli articoli 453, 454, 455, 460, 461 (fattispecie introdotte dal d.lgs. 29.10.2016 n. 202 in attuazione della direttiva 2014/42/UE) 473, 474, 517 ter e 517 quater, 416 bis, 452 quater, 452 octies, primo comma, 600, 600 bis, primo comma, 600 ter, primo e secondo comma, 600 quater. 1, relativamente alla condotta di produzione o commercio di materiale pornografico, 600 quinquies, 601, 602, 629, 630, 644, 644 bis, 648,

---

*esclusa la fattispecie di cui al secondo comma, 648 bis, 648 ter del codice penale, nonché dall'art. 12 quinquies, comma 1, del D.L. 8 giugno 1992, n. 306, convertito, con modificazioni, dalla L. 7 agosto 1992, n. 356, ovvero per taluno dei delitti previsti dagli articoli 73, esclusa la fattispecie di cui al comma 5, e 74 del testo unico delle leggi in materia di disciplina degli stupefacenti e sostanze psicotrope, prevenzione, cura e riabilitazione dei relativi stati di tossicodipendenza, approvato con D.P.R. 9 ottobre 1990, n. 309, è sempre disposta la confisca del denaro, dei beni o delle altre utilità di cui il condannato non può giustificare la provenienza e di cui, anche per interposta persona fisica o giuridica, risulta essere titolare o avere la disponibilità a qualsiasi valore sproporzionato al proprio reddito, dichiarato ai fini delle imposte sul reddito, o alla propria attività economica. Le disposizioni indicate nel periodo precedente si applicano anche in caso di condanna e di applicazione della pena su richiesta, a norma dell'art. 444 del codice di procedura penale, per taluno dei delitti commessi per finalità di terrorismo o di eversione dell'ordine costituzionale. 2. Le disposizioni del comma 1 si applicano anche nei casi di condanna o di applicazione della pena su richiesta a norma dell' art. 444 del codice di procedura penale, per un delitto commesso avvalendosi delle condizioni previste dall'art. 416 bis del codice penale, ovvero al fine di agevolare l'attività delle associazioni previste dallo stesso articolo, nonché a chi è stato condannato per un delitto in materia di contrabbando, nei casi di cui all'articolo 295, secondo comma, del testo unico approvato con D.P.R. 23 gennaio 1973, n. 43. 2 bis. In caso di confisca di beni per uno dei delitti previsti dagli articoli 314, 316, 316 bis, 316 ter, 317, 318, 319, 319 ter, 320, 322, 322 bis e 325 del codice penale, si applicano le disposizioni degli articoli 2 novies, 2 decies e 2 undecies della legge 31 maggio 1965, n. 575, e successive modificazioni. 2 ter. Nel caso previsto dal comma 2, quando non è possibile procedere alla confisca del denaro, dei beni e delle altre utilità di cui al comma 1, il giudice ordina la confisca di altre somme di denaro, di beni e altre utilità per un valore equivalente, delle quali il reo ha la disponibilità, anche per interposta persona. 2*

---

quater. *Le disposizioni del comma 2 bis si applicano anche nel caso di condanna e di applicazione della pena su richiesta a norma dell'articolo 444 del codice di procedura penale per taluno dei delitti previsti dagli articoli 629, 630, 648, esclusa la fattispecie di cui al secondo comma, 648 bis e 648 ter del codice penale, nonché dall'articolo 12 quinquies del presente decreto e dagli articoli 73, esclusa la fattispecie di cui al comma 5, e 74 del testo unico delle leggi in materia di disciplina degli stupefacenti e sostanze psicotrope, prevenzione, cura e riabilitazione dei relativi stati di tossicodipendenza, di cui al decreto del Presidente della Repubblica 9 ottobre 1990, n. 309. 3. Fermo quanto previsto dagli articoli 100 e 101 del testo unico delle leggi in materia di disciplina degli stupefacenti e sostanze psicotrope, prevenzione, cura e riabilitazione dei relativi stati di tossicodipendenza, approvato con D.P.R. 9 ottobre 1990, n. 309, per la gestione e la destinazione dei beni confiscati a norma dei commi 1 e 2 si osservano, in quanto compatibili, le disposizioni contenute nel D.L. 14 giugno 1989, n. 230, convertito, con modificazioni, dalla L. 4 agosto 1989, n. 282. Il giudice, con la sentenza di condanna o con quella prevista dall'art. 444, comma 2, del codice di procedura penale, nomina un amministratore con il compito di provvedere alla custodia, alla conservazione e all'amministrazione dei beni confiscati. Non possono essere nominate amministratori le persone nei cui confronti il provvedimento è stato disposto, il coniuge, i parenti, gli affini e le persone con essi conviventi, né le persone condannate ad una pena che importi l'interdizione, anche temporanea, dai pubblici uffici o coloro cui sia stata irrogata una misura di prevenzione. 4. Se, nel corso del procedimento, l'autorità giudiziaria, in applicazione dell'art. 321, comma 2, del codice di procedura penale, dispone il sequestro preventivo delle cose di cui è prevista la confisca a norma dei commi 1 e 2, le disposizioni in materia di nomina dell'amministratore di cui al secondo periodo del comma 3 si applicano anche al custode delle cose predette. 4-bis. Le disposizioni in materia di amministrazione e destinazione dei beni sequestrati e confiscati previste dagli articoli 2 quater e da 2 sexies a 2 duodecies della legge 31 maggio 1965, n. 575,*

Si tratta di misure di contrasto spiccatamente pervasive, volte a contrastare la criminalità mafiosa, a fronte della consapevolezza della dimensione imprenditoriale ed economica che questa ha assunto negli ultimi decenni.

---

*e successive modificazioni, si applicano ai casi di sequestro e confisca previsti dai commi da 1 a 4 del presente articolo, nonché agli altri casi di sequestro e confisca di beni, adottati nei procedimenti relativi ai delitti di cui all'articolo 51, comma 3 bis, del codice di procedura penale. In tali casi l'Agenzia coadiuva l'autorità giudiziaria nell'amministrazione e nella custodia dei beni sequestrati sino al provvedimento conclusivo dell'udienza preliminare e, successivamente a tale provvedimento, amministra i beni medesimi. Le medesime disposizioni si applicano, in quanto compatibili, anche ai casi di sequestro e confisca di cui ai commi da 1 a 4 del presente articolo per delitti diversi da quelli di cui all'articolo 51, comma 3 bis, del codice di procedura penale. In tali casi il tribunale nomina un amministratore. Restano comunque salvi i diritti della persona offesa dal reato alle restituzioni e al risarcimento del danno. 4-ter. Con separati decreti, il Ministro dell'interno, di concerto con il Ministro della giustizia, sentiti gli altri Ministri interessati, stabilisce anche la quota dei beni sequestrati e confiscati a norma del presente decreto da destinarsi per l'attuazione delle speciali misure di protezione previste dal decreto-legge 15 gennaio 1991, n. 8, convertito, con modificazioni, dalla legge 15 marzo 1991, n. 82, e successive modificazioni, e per le elargizioni previste dalla legge 20 ottobre 1990, n. 302, recante norme a favore delle vittime del terrorismo e della criminalità organizzata. Nei decreti il Ministro stabilisce anche che, a favore delle vittime, possa essere costituito un Fondo di solidarietà per le ipotesi in cui la persona offesa non abbia potuto ottenere in tutto o in parte le restituzioni o il risarcimento dei danni conseguenti al reato. 4 quater. Il Consiglio di Stato esprime il proprio parere sugli schemi di regolamento di cui al comma 4 ter entro trenta giorni dalla richiesta, decorsi i quali il regolamento può comunque essere adottato”.*

Entrambi questi strumenti presentano il tratto comune di colpire patrimoni caratterizzati dalla presunta origine mafiosa e sono connotati dal ricorso a semplificazioni probatorie; in ambo i casi, inoltre, emerge il superamento della necessità di effettuare un accertamento della sussistenza di un vincolo di pertinenzialità dei beni al reato per il quale il soggetto è stato condannato o della cui commissione è sospettato<sup>57</sup>.

Entrambe le misure in parola sono strumenti ablatori caratterizzati da una notevole afflittività e che hanno suscitato non poche perplessità per quanto attiene al rispetto dei principi costituzionali<sup>58</sup>. In modo particolare i principi con i quali sono emersi dubbi di compatibilità in dottrina sono il diritto di difesa di cui all'art. 24 Cost., la presunzione di innocenza sancita dall'art. 27 Cost. e il diritto di proprietà ex art. 42 Cost.<sup>59</sup>.

Preme sul punto notare che la giurisprudenza, invece, ha in più occasioni attribuito rilievo preminente alle esigenze di difesa sociale che la ablazione dei patrimoni di provenienza mafiosa assicura. In questo senso, con riguardo alla confisca misura di prevenzione, i giudici di legittimità hanno, infatti, a più riprese sottolineato che non sussiste contrasto con i principi costituzionale poiché il giudizio di bilanciamento si deve

---

<sup>57</sup> R. ACQUAROLI, *La ricchezza illecita tra tassazione e confisca*, DIKE, 2015, pp. 81 ss.

<sup>58</sup> Tra gli altri, in dottrina, si veda A. M. MAUGERI, *Le moderne sanzioni patrimoniali tra funzionalità e garantismo*, Giuffrè, Milano, 2001, pp. 625 ss.

<sup>59</sup> In tema si veda A. MANGIONE, *La misura di prevenzione patrimoniale fra dogmatica e politica criminale*, CEDAM, Padova, 2001, pp. 168 ss.

risolvere nel senso della prevalenza delle istanze di prevenzione e difesa<sup>60</sup>.

Per quanto invece attiene alla confisca di cui all'art. 12 *sexies*, è stato affermato che la tutela del diritto di proprietà non può venire in rilievo laddove i beni abbiano provenienza illecita e che, dunque, non si rilevano problemi di contrasto con l'art. 42 Cost.<sup>61</sup>.

Inoltre la giurisprudenza<sup>62</sup> ha affermato che l'art. 12 *sexies* non concretizza una violazione del diritto di difesa poiché, con riferimento alla provenienza illecita, sussiste una presunzione *iuris tantum*, laddove emerga una sproporzione tra il valore dei beni e la i redditi e l'attività economica svolta.

---

<sup>60</sup> Tra le altre, si ricorda Corte Cass. 7.3.1993.

<sup>61</sup> Corte Cass. 15.4.1996 in *Cass. pen.* 1996, 3649.

<sup>62</sup> Corte Cass. Sez. Un. 17.12.2003 n. 920 in *Cass. pen.*, 2004, 1188. I giudici di legittimità sottolineano come la confisca in esame trovi infatti fondamento nella “nota capacità dei delitti individuati dal legislatore, quali, per indicarne alcuni, l’associazione per delinquere di stampo mafioso, la riduzione in schiavitù e la tratta e il commercio di schiavi, l’estorsione ed il sequestro di persona a scopo di estorsione, l’usura, la ricettazione, il riciclaggio nelle sue varie forme o il traffico di stupefacenti, ad essere perpetrati in forma quasi professionale e a porsi quali fonti di illecita ricchezza. La sua congruità è poi rafforzata dal fatto che il giudice non è autorizzato ad espropriare un patrimonio quando comunque sia di ingente valore, ma deve invece accertarne la sproporzione rispetto ai redditi ed alle attività economiche del condannato e ciò, come s’è visto, attraverso una ricostruzione storica della situazione esistente al momento dei singoli acquisti”.

1.3.2. Art. 24 Codice Antimafia (d.lgs. 159/2011): tratti principali e natura giuridica.

L'art. 24 del cd. Codice antimafia, invece, descrive una misura *ante delictum*.

Dall'analisi della norma emerge che i presupposti che il legislatore richiede siano sussistenti consistono nella sproporzione tra patrimonio e reddito, nella mancata dimostrazione della provenienza lecita e nella pericolosità della cosa. Non è più necessaria l'attualità del pericolo, ma, ad oggi, vi è la possibilità di un'applicazione disgiunta rispetto alle misure di prevenzione personale o anche in assenza delle stesse.

Ed infatti, prima della riforma del 2008, l'emanazione di una misura di prevenzione patrimoniale era subordinata alla previa applicazione di una misura di prevenzione personale, fondata sull'attualità della pericolosità del soggetto appartenente ad un'associazione mafiosa<sup>63</sup>. L'indissolubile relazione che sussisteva tra la pericolosità del soggetto e la possibilità di sottoporre a confisca i patrimoni nella sua disponibilità esponeva i provvedimenti ablatori dei patrimoni alla sorte dei provvedimenti riguardanti la pericolosità sociale del soggetto e, dunque, determinava l'impossibilità, in caso di morte del soggetto sottoposto a misura di prevenzione, di proseguire il

---

<sup>63</sup> Per un'analisi approfondita sull'applicazione delle misure di prevenzione patrimoniali, prima della riforma del 2008, si rinvia a R. GUERRINI, L. MAZZA, *Le misure di prevenzione. Profili sostanziali e processuali*, CEDAM, 1996, pp. 135 ss.

procedimento di prevenzione patrimoniale nei confronti degli eredi, quali beneficiari di un illecito arricchimento<sup>64</sup>.

Il legislatore del 2008 è intervenuto apportando delle modifiche contenute nel D.L. 92/2008. L'aspetto cruciale della riforma delle misure di prevenzione patrimoniale consiste proprio nella separazione del procedimento di prevenzione personale da quello patrimoniale; il nuovo comma 6 *bis* dell'art. 2 *bis*, l. 575/1965, prevede, infatti, che le "misure di prevenzione personali e patrimoniali possono essere richieste ed applicate disgiuntamente".

Con specifico riguardo alla natura giuridica della cd. "confisca antimafia" di cui all'art. 24 d.lgs. 159/2011 c.d. "codice antimafia", le opinioni sono divergenti. Si tratta di un modello operativo agile che si limita a richiedere, per la sua applicazione, degli indizi di appartenenza del soggetto a

---

<sup>64</sup> Il progetto per la ricognizione ed il riordino della normativa di contrasto alla criminalità organizzata elaborato dalla Commissione ministeriale presieduta dal Prof. Fiandaca, ed il d.d.l. delega del novembre 2007 in materia di misure di contrasto alla criminalità organizzata, auspicavano perciò la separazione delle misure patrimoniali dalle personali. In tal senso si era anche espressa la Commissione parlamentare di inchiesta sul fenomeno della criminalità organizzata mafiosa nella [Relazione sullo stato di attuazione della normativa e delle prassi applicative in materia di sequestro, confisca e destinazione dei beni della criminalità organizzata](#), la quale aveva infatti sottolineato l'importanza di "prevenire che i provvedimenti modificativi della misura di prevenzione concernente il soggetto travolgano le misure patrimoniali" una volta che sia stata accertata la provenienza illecita, in quanto proprio in "ragione di tale accertata illecita provenienza, i beni sono dotati di una perdurante pericolosità e di un insito potere destabilizzante per l'economia lecita".

determinati tipi criminologici, che vengono considerati pericolosi.

Sulla scorta di una prima ricostruzione ermeneutica, sostenuta da parte della dottrina, tale confisca avrebbe natura sanzionatoria e repressiva. Ed infatti, sebbene tale misura non venga applicata con la sentenza di condanna, i presupposti richiesti per la sua applicabilità sono riferiti solamente a pregressi comportamenti relativi all'arricchimento e non, invece, proiettati in un'ottica volta al futuro né orientati in una prospettiva di prevenzione<sup>65</sup>.

Si sottolinea, in quest'ottica, inoltre, il mancato rispetto delle garanzie processuali ed anche l'assenza di un criterio di proporzione rispetto al reato, andando essa a colpire l'intero patrimonio del soggetto indiziato di averlo commesso.

Dall'altro lato, una differente impostazione propende, invece, per la natura preventiva che siffatta misura presenta; alla base di questa tesi viene posto, in primo luogo, l'intento del legislatore del 1982 di neutralizzare la pericolosità correlata al permanere della ricchezza nella disponibilità dei soggetti che, in questo modo, ben potrebbero utilizzarla allo scopo di creare nuova ricchezza e di perpetuare l'attività criminosa. Quindi, si evidenzia la finalità perseguita dal legislatore che non fu solo quella di punire sottraendo patrimoni prodotti con pregresse attività mafiose<sup>66</sup>.

---

<sup>65</sup> P. COMUCCI, *Il sequestro e la confisca nella legge "antimafia"*, in *Riv. it. proc. pen.*, 1985, pp. 84 ss.

<sup>66</sup> G. FIANDACA, *Misure di prevenzione (profili sostanziali)*, in *Dig. Disc. pen.*, VIII, Utet, Torino, 1994. Sul punto, in maniera diffusa, D. FONDAROLI, *Misure di prevenzione e presunta pericolosità dei beni* in *Studi in onore di Mario Romano*, Jovene, Napoli, 2011, pp. 1507 ss.

Per quanto attiene alle posizioni emerse in sede pretoria, la cd. “confisca antimafia” viene considerata, invece, dall’orientamento tradizionale e maggioritario sostenuto in giurisprudenza, una misura di prevenzione che ha una natura giuridica equiparabile alle misure di sicurezza<sup>67</sup>. In base all’orientamento prevalente<sup>68</sup>, infatti, la confisca *ex art. 2 ter l. 575/’65* “non ha un carattere sanzionatorio di natura penale, né 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”. Equiparare perciò tale forma di confisca ad una misura di sicurezza conduce alla possibilità di applicare la disciplina dell’art. 200 c.p., secondo cui “le misure di sicurezza sono regolate dalla legge in vigore al tempo della loro applicazione”.

La giurisprudenza italiana ha, infatti, sempre consentito l’estensione dell’ambito di applicazione di tale sanzione ai beni acquistati prima dell’entrata in vigore della legge 646/’82, proprio perché il principio di irretroattività non si applicherebbe alla confisca in questione che, invece sarebbe regolata dal principio del “*tempus regit actum*”.

Ad avviso della giurisprudenza tale conclusione non viola l’art. 2 c.p., che si riferisce alle pene inflitte per un determinato fatto di reato e non alle misure di prevenzione; tale norma non sarebbe violata poiché l’art. 25 della Costituzione non pone limiti di irretroattività alle misure di sicurezza e, quindi, stante

---

<sup>67</sup> Corte Cass. Sez. Un. 19.12.2006, *Auddino*, in *Cass. pen.*, 2007, 1429.

<sup>68</sup> Corte Cass. Sez. Un. 3.9.1996 n. 18, *Simonelli*, in *www.dejure.it*; Cass. pen., sez. I, 15 giugno 2005 n. 27433, *ivi*.

l'equiparazione tra le due categorie, nemmeno alle misure di prevenzione.

Siffatto orientamento, è stato contraddetto dalla significativa, ma isolata, sentenza *Occhipinti*<sup>69</sup> della Suprema Corte, la quale ha sostenuto la natura “oggettivamente sanzionatoria” della confisca misura di prevenzione, applicando, conseguentemente, il principio di irretroattività.

Con tale arresto la Corte di Cassazione riconosce natura spiccatamente afflittiva e, quindi, sanzionatoria all'ipotesi di confisca in esame, con la conseguente inammissibilità di ogni applicazione retroattiva.

A fronte delle modifiche intervenute nel 2008 e 2009 non è più possibile, secondo tale impostazione ermeneutica, equiparare la confisca di prevenzione ad una misura di sicurezza, dovendo invece questa essere ricondotta nell'alveo delle sanzioni penali.

Conseguenza di siffatta interpretazione è l'applicazione del principio di irretroattività sfavorevole dettato dal legislatore penale per le pene.

Alla base di tale ragionamento vi è l'interpretazione sostanzialistica della nozione di materia penale propugnata in più occasioni dalla Corte EDU, che impone di accertare la natura della sanzione, al di là della qualifica formale; nella sentenza in questione la Corte osserva che non è più possibile equiparare la confisca misura di prevenzione ad una misura di sicurezza in quanto è venuto meno il comune presupposto e cioè il giudizio di pericolosità sociale attuale: laddove “del giudizio di attuale pericolosità sociale si possa fare a meno, ed

---

<sup>69</sup> Corte Cass., V Sez. pen., sent. 13 novembre 2012 (dep. 25 marzo 2013), n. 14044/13 Ric. *Occhipinti*.

una misura di prevenzione (patrimoniale) possa essere disposta anche prescindendo da una tale verifica...non sembra possibile ricavare regole formali per la disciplina di quel procedimento da una norma – l’art. 200 c.p. - che fonda la sua ragion d’essere proprio su quell’indefettibile presupposto”.

A fronte di tale contrasto, la sesta Sezione penale della Suprema Corte, con ordinanza del 30 gennaio 2014, ha deferito alle Sezioni Unite la questione “se la previsione contenuta nella legge n. 94 del 2009 che, modificando l’art. 2 *bis* della legge n. 575 del 1965, consente al giudice di applicare le misure di prevenzione patrimoniali anche prescindendo dalla verifica di attualità della pericolosità del proposto riguardi le sole fattispecie realizzatesi dopo l’entrata in vigore della modifica o se trovi piuttosto applicazione, anche per la confisca di prevenzione, l’art. 200 c.p. dettato per le misure di sicurezza, così da favorire la retroattività della norma in questione”.

Le Sezioni Unite<sup>70</sup>, investite della questione, hanno riaffermato la natura preventiva dell’ipotesi di confisca introdotta nell’ordinamento con la legge n. 646/1982 ed attualmente disciplinata dagli artt. 16 e ss. del d.lgs. n. 159/2011 (c.d. “codice antimafia”). Sulla base scorta di tale qualificazione, il Massimo Collegio ha, così, ammesso l’efficacia retroattiva della misura.

La Corte risolve la questione accentuando il presupposto della pericolosità, come elemento giustificatore della misura espropriativa nel vecchio e nel nuovo quadro normativo, indipendentemente dall’epoca del suo manifestarsi.

---

<sup>70</sup> Corte Cass. Sez. Un. n. 4880/2015.

Le modifiche introdotte all'art. 2 *bis* della legge n. 575 del 1965 non hanno, infatti, modificato la natura preventiva della confisca emessa nell'ambito del procedimento di prevenzione, di guisa che rimane tuttora valida l'assimilazione alle misure di sicurezza e, dunque, l'applicabilità in caso di successione di leggi nel tempo della previsione di cui all'art. 200 c.p. e cioè il principio del "*tempus regit actum*".

Peraltro, anche la Corte EDU avrebbe negato l'inquadramento dell'istituto nella categoria sanzionatoria, escludendo di conseguenza l'operatività dei principi penali di irretroattività e *ne bis in idem* ex art. 7 CEDU<sup>71</sup>; viene, infatti, sottolineato come la confisca di prevenzione sia uno strumento necessario e destinato a neutralizzare i movimenti di capitali sospetti, a cui si ricorre per colpire i beni di cui l'autorità giudiziaria ha sostenuto l'origine illegale, evitando, così, che il soggetto possa utilizzarli al fine di incrementare il vantaggio proprio o dell'associazione criminale a cui appartiene.

In conclusione la Suprema Corte ritiene il nuovo quadro normativo ancora fortemente legato alla pericolosità del soggetto, in particolare per la sua riconducibilità ad una delle categorie soggettive previste dalla normativa di settore, potendo, in questo modo, prescindere dalla verifica in concreto dell'attualità di tale condizione, ma, comunque, non della sua esistenza. Viene pertanto precisato che ad assumere rilievo non sia tanto la qualità di pericoloso sociale del titolare, bensì la circostanza che egli lo fosse stato al momento dell'acquisto del bene; un bene, quindi, può essere aggredito in quanto il suo acquirente fosse stato in quel momento soggetto pericoloso,

---

<sup>71</sup> Corte EDU 22.2.1994, Raimondo c. Italia; Corte EDU 15.6.1999, Prisco c. Italia.

venendo di conseguenza in risalto la finalità preventiva dell'istituto per impedire la commissione di ulteriori condotte costituenti reato. La pericolosità, dunque, segna la misura temporale del provvedimento ablatorio, ma non della qualità personale del soggetto.

1.3.3. Art. 12 *sexies* d.l. n. 306/1992 conv. nella l. n. 356/1992: tratti principali e natura giuridica.

Il legislatore ha, con tale norma, introdotto nel sistema penale lo schema prettamente “prevenzionale”, proprio della confisca antimafia, del quale ricalca la struttura. Tale ipotesi speciale di confisca, infatti, risulta anch'essa basata sul superamento della necessità di un nesso di derivazione della ricchezza che deve essere confiscata dal fatto di reato e si fonda sul meccanismo presuntivo della mancata giustificazione della provenienza dei beni, beni dei quali il soggetto, autore del reato, risulta avere la disponibilità e che presentano un valore sproporzionato rispetto all'attività lavorativa ed economica da costui svolta e al suo reddito<sup>72</sup>.

La misura ablatoria di cui all'art. 12 *sexies* si applica ai reati di associazione mafiosa e altri gravi delitti indicati dalla norma. I presupposti applicativi della confisca sono la presenza di una sentenza di condanna, la sproporzione tra patrimonio e reddito

---

<sup>72</sup> V. CONTRAFFATTO, *La confisca estesa ex art. 12 sexies d.l. n. 306/'92: presupposti, effetti, profili processuali* in A. BALSAMO, V. CONTRAFFATTO, G. NICASTRO, *Le misure patrimoniali contro la criminalità organizzata*, Giuffrè, Milano, 2010.

e, inoltre, l'impossibilità di dimostrare la provenienza lecita del bene.

Con la c.d. confisca allargata il legislatore ha voluto perseguire, ancora più incisivamente, l'obiettivo strategico di fronteggiare il fenomeno della criminalità organizzata anche tramite il contrasto patrimoniale penale diretto ad aggredire le ricchezze illecitamente accumulate<sup>73</sup>.

Si tratta, dunque, di una misura *post delictum* e, per quanto attiene alla natura giuridica, la tesi nettamente prevalente sostiene che essa debba essere qualificata quale misura di sicurezza<sup>74</sup>.

---

<sup>73</sup> F. MENDITTO, *La confisca allargata o per sproporzione di cui all'art. 12 sexies d.l. n. 356/92, conv. dalla l. n. 356/92, profili sostanziali e procedurali (cenni), con particolare riferimento agli orientamenti giurisprudenziali aggiornati al novembre 2014*, in [www.questionegiustizia.it](http://www.questionegiustizia.it), 2014.

<sup>74</sup> Circa la natura giuridica di questa misura ablatoria, la giurisprudenza dominante la definisce come una misura di sicurezza patrimoniale. In particolare, le Sezioni Unite della Cassazione, nella sentenza n. 920/2004 (richiamando la precedente pronuncia del 17 luglio 2001, n. 29022) hanno sostenuto che la confisca *ex art. 12 sexies* costituisce una misura di sicurezza "atipica", in quanto modellata sullo schema della misura di prevenzione antimafia di cui alla legge n. 575/1965. L'"atipicità" consisterebbe in una sostanziale difformità strutturale e funzionale di tale misura rispetto alla confisca disciplinata dall'art. 240 c.p. *In primis*, la Suprema Corte ha evidenziato che la confisca c.d. "allargata" ha una finalità non solo preventiva, ma anche (e soprattutto) dissuasiva nei confronti del destinatario per evitare che il soggetto interessato sia tentato a commettere i delitti menzionati dall'art. 12 *sexies* al fine di accumulare illecitamente ricchezze. In secondo luogo, ha sostenuto che la confisca disciplinata dall'art. 240 c.p. richiede un nesso di pertinenzialità tra il bene da espropriare e il reato commesso (relazione che potrebbe rintracciarsi nella nozione di prezzo, prodotto

Non può, infatti, sulla scorta della giurisprudenza prevalente, attribuire natura di pena accessoria a siffatta misura sulla sola base del fatto che la confisca deriverebbe non dalla pericolosità del condannato ma esclusivamente dalla sua condanna. La confisca in esame, infatti, a differenza della pena accessoria, non consegue automaticamente alla condanna, ma viene applicata nel caso in cui manchi una adeguata giustificazione relativa alla provenienza legittima dei beni, a seguito di un giudizio in merito alla titolarità e

---

o profitto del reato), nesso che non è richiesto dall'art. 12 *sexies* che dispone la confisca del “..denaro, dei beni o delle altre utilità di cui il condannato non può giustificare la provenienza e di cui, anche per interposta persona fisica o giuridica, risulta 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”. Più di recente, la Corte di legittimità ha confermato tale orientamento con la pronuncia n. 25096/2009. Tale decisione ha cassato il provvedimento del Tribunale che non aveva disposto la confisca *ex art. 12 sexies*, prevista come obbligatoria, in quanto si procedeva per un reato di corruzione commesso prima dell'1 gennaio 2007, data di entrata in vigore della legge n. 296/2006 (legge finanziaria 2007) che ha esteso l'ambito di applicazione della confisca de qua ai reati contro la P.A. Il giudice di legittimità ha motivato il suo operato, mettendo in luce che la confisca è, secondo la dottrina e la giurisprudenza dominante, una misura di sicurezza e non una pena. Di conseguenza, deve applicarsi l'art. 200 c.p. che, quale norma generale valida per tutte le misure di sicurezza, stabilisce che se al momento dell'applicazione della misura ablativa la legge regolatrice è diversa rispetto a quella in vigore al momento della commissione del fatto, è applicabile la legge valida al momento della sua esecuzione. Dunque in tal caso ben può operare il principio di retroattività, il quale viene desunto anche dalla lettera dell'art. 25, terzo comma, della Costituzione.

disponibilità dei beni da parte del condannato e al valore degli stessi<sup>75</sup>. Tale misura di sicurezza patrimoniale, peraltro, a differenza della pena accessoria che si commina all'autore di un reato, intende colpire i beni in sé, i quali, laddove restassero nella disponibilità del condannato potrebbero essere riutilizzati in ulteriori attività illecite.

Si evidenzia, pertanto, come tale misura possa essere soggetta ad applicazione retroattiva anche a fatti commessi prima dell'entrata in vigore della norma o dell'inserimento nel catalogo dei reati presupposto della fattispecie incriminatrice venuta in rilievo nel caso concreto<sup>76</sup>. Viene, in secondo luogo, sottolineata la estromissione degli eredi del condannato dalla categoria dei terzi estranei e la conseguente applicabilità della misura anche a questi ultimi, al pari di quanto avviene con la confisca antimafia ed, infine, viene posta l'attenzione sull'estensione della confisca a quei beni che sono stati acquisiti in un momento anteriore rispetto a quella della commissione del reato per il quale si procede.

Secondo la giurisprudenza, la finalità che essa, in via primaria, assolve è perciò di prevenzione e consiste nel sottrarre dal circuito economico beni che hanno una provenienza illecita, al fine di evitare l'accumulo di risorse economiche in capo ad associazioni criminali.

---

<sup>75</sup> R. ALFONSO, *La confisca penale fra disposizioni codicistiche e leggi speciali: esigenze di coordinamento normativo e prospettive di riforma*, in A.M. MAUGERI (a cura di), *Le sanzioni patrimoniali come moderno strumento di lotta contro il crimine. Reciproco riconoscimento e prospettive di armonizzazione*, Giuffrè, 2008, pp. 254 ss.

<sup>76</sup> Tra le altre, Corte Cass. 15.1.2009, *Bellocco* in *Giust. pen.*, 2009, II, 641.

Parte della dottrina, tuttavia, non condivide le conclusioni raggiunte dalla giurisprudenza in merito alla natura giuridica che deve essere riconosciuta alla misura ablatoria in parola. Taluni Autori<sup>77</sup>, infatti, rimarcano il carattere afflittivo della confisca *de qua*, non presentando la stessa, sulla scorta della ricostruzione ermeneutica in esame, alcun fine di prevenzione, stante il fatto che la norma non richiede alcuna relazione tra la *res* e il reato commesso. Tale provvedimento ablatorio è, infatti, irrogabile sulla base della mera condanna del soggetto per uno dei reati prevista dall'art. 12 *sexies*.

Alla luce di queste considerazioni tale confisca configurerebbe una pena accessoria, presentando tratti tipici di una vera e propria sanzione, sia per la sua afflittività (potendo essa comportare la sottrazione dell'intero patrimonio) e sia per lo scopo perseguito (che è innanzitutto di prevenzione generale e non solo speciale).

Si obietta, però, a tale corrente di pensiero che la confisca *ex* art. 12 *sexies*, a differenza della pena accessoria, non consegue automaticamente alla condanna, ma, invece, viene applicata nel caso in cui il condannato non fornisca prova della lecita provenienza dei beni che il pubblico ministero, sulla base di

---

<sup>77</sup> L. FORNARI, *Criminalità del profitto e tecniche sanzionatorie: confisca e sanzioni pecuniarie nel diritto penale "moderno"*, CEDAM, Padova, 1997. L'autore ritiene che con l'art. 12 *sexies* il legislatore abbia creato "una vera e propria sanzione patrimoniale a carattere schiettamente punitivo, in cui il sacrificio del diritto di proprietà è di entità tendenzialmente ben superiore al guadagno ottenuto tramite il reato occasione", anche se la mancanza di determinatezza della sanzione al momento del fatto "fa svanire quel carattere di prevedibilità della reazione sanzionatoria che condiziona la legittimità stessa di una strategia general-preventiva".

una ricostruzione storica dei singoli acquisti, ritenga siano sproporzionati rispetto alla capacità reddituale o alle attività economiche del soggetto inciso<sup>78</sup>.

Inoltre, mentre la pena accessoria ha l'obiettivo di colpire la capacità giuridica del condannato e l'esercizio di attività economiche (si pensi, ad esempio, alla decadenza dai pubblici uffici, ex art. 28 c.p. o all'interdizione da una professione o da un'arte, ex art. 30 c.p.), la confisca c.d. "allargata" incide sul suo patrimonio (inteso come l'insieme dei singoli beni, acquisiti, indifferentemente, prima o dopo la commissione del reato per cui vi è stata condanna, di cui il condannato ha la disponibilità in misura sproporzionata rispetto al reddito dichiarato o alle attività economiche esercitate). Pertanto, al pari delle altre misure di sicurezza patrimoniali, la confisca ex art. 12 *sexies*, ha come finalità quella di colpire i beni in sé, per evitare che, rimanendo nella disponibilità del condannato, possano essere riutilizzati in altre attività illecite<sup>79</sup>.

#### 1.3.3.1. Osservazioni critiche.

È possibile, tuttavia, sottolineare come la tesi esaminata desta talune perplessità. In particolare, non appare condivisibile la natura giuridica di misura di sicurezza "atipica" attribuita dalla giurisprudenza alla confisca *de qua*, innanzitutto perché né il

---

<sup>78</sup> A. MUAGERI, *La riforma delle delle sanzioni patrimoniali: verso un actio in rem?* in *Misure urgenti in materia di sicurezza pubblica*, a cura di O. MAZZA, F. VIGANO', Giappichelli, 2008, pp. 44 ss.

<sup>79</sup> R. ALFONSO, *La confisca penale fra disposizioni codicistiche e leggi speciali: esigenze di coordinamento normativo e prospettive di riforma* in A. MAUGERI (a cura di), *Le sanzioni patrimoniali come moderno strumento di lotta contro il crimine*, pp. 254 ss.

codice penale vigente né altre leggi complementari disciplinano o menzionano tale categoria giuridica che, quindi, risulta essere ignota al legislatore. La misura di sicurezza “atipica” costituisce, pertanto, un istituto di creazione totalmente pretoria. *Ratio* di questa qualificazione potrebbe essere ravvisata nella volontà di far in modo che la confisca in questione possa, in questo modo, rientrare nel *genus* delle misure di sicurezza ed essere così irrogata dal giudice anche per delitti commessi prima dell’entrata in vigore della norma che la dispone.

In secondo luogo, la definizione della confisca *ex art. 12 sexies* come pena vera e propria si pone in linea con la concezione sostanzialistica fornita dalla giurisprudenza CEDU. La Corte di Strasburgo, infatti, nell’attribuire la natura giuridica di “pena” ad una determinata misura, non fa più esclusivamente riferimento ad un dato formale, ma fonda la propria opera ermeneutica su altri e più incisivi parametri, anche di natura sostanziale. In particolare, i criteri che adoperano i giudici di Strasburgo per stabilire se una sanzione assume la natura giuridica di pena sono l’irrogazione in seguito ad una condanna per un reato, la natura e lo scopo della misura in contestazione, i procedimenti connessi alla sua adozione ed esecuzione, la sua severità, mentre la sua qualificazione nominalistica fornita dal diritto interno presenta natura di criterio meramente sussidiario. Conseguenza di siffatta impostazione consiste nel fatto che la nozione di pena, ai sensi dell’art. 7, primo comma, della Convenzione Europea dei Diritti dell’Uomo, ha una portata autonoma e non ancorata alla qualificazione che di un dato provvedimento attribuisce la

norma di diritto interno o la giurisprudenza di uno Stato aderente<sup>80</sup>.

Appare allora congruo applicare questa impostazione alla confisca *ex art. 12 sexies* del d.l. 306/92, poiché la misura in questione, oltre alla sua particolare afflittività, sicuramente assume scopi punitivo – repressivi. La norma, infatti, dispone l'espropriazione dei beni che rientrano nella disponibilità del condannato e di cui questi non riesce a superare la presunzione di illecita provenienza, a prescindere da alcuna relazione con

---

<sup>80</sup> Fondamentale in materia, è la decisione del 9 febbraio 1995, nel caso *Welch c. Regno Unito*. Tale controversia aveva ad oggetto una fattispecie di confisca disciplinata dallo Stato aderente come una misura di prevenzione, in quanto tale applicabile anche a fatti commessi anteriormente all'entrata in vigore della legge istitutrice. In particolare, la legge nazionale presumeva come provento del traffico di stupefacenti i beni posseduti, trasferiti o donati al reo, nei sei anni precedenti la commissione del fatto e per questa ragione ne prevedeva la confisca. La Corte di Strasburgo giudicò tale sanzione come una "pena" o non una misura preventiva e, pertanto, ritenne che la norma di diritto interno, che prevedeva l'applicazione retroattiva della confisca, contrastava con l'articolo 7, primo comma, della Convenzione nella parte in cui dispone come non possa *"essere inflitta alcuna pena superiore a quella che era applicabile al momento in cui il reato è stato commesso"*. La Corte EDU fondò la propria decisione sulla considerazione che la confisca in questione, avendo ad oggetto il ricavo anziché il guadagno del traffico di stupefacenti (e quindi, a prescindere dalla circostanza che vi fosse stato un arricchimento personale), esulava o, comunque, travalicava il fine preventivo avendo quale suo scopo principale quello punitivo-repressivo. Inoltre, si legge nella pronuncia, *"il fatto che il provvedimento di confisca potesse essere adottato solo in seguito a condanna penale e che il grado di colpevolezza dell'imputato fosse preso in considerazione dal tribunale per determinarne l'ammontare contribuiva a configurare una pena."*

il fatto di reato che è stato commesso. Tale requisito, invece, è imprescindibilmente richiesto dal legislatore per la confisca quale misura di sicurezza patrimoniale, di cui all'art. 240 c.p. Da ciò emerge il carattere sanzionatorio che dovrebbe differenziare la confisca in esame dalle misure di sicurezza patrimoniali.

## CAPITOLO II

### LA CONFISCA COME SANZIONE.

#### 2.1. La confisca per equivalente<sup>81</sup>.

##### 2.1.1. Premessa.

La confisca per equivalente, o di valore<sup>82</sup>, è una fattispecie peculiare per mezzo della quale si confiscano utilità patrimoniali di valore corrispondente nella materiale disponibilità del reo, laddove non sia possibile agire direttamente sui beni costituenti il profitto o il prezzo del reato<sup>83</sup>. Essa consiste in un provvedimento ablatorio

---

<sup>81</sup> Nell'ambito della ricca bibliografia in tema di confisca per equivalente si segnalano, in particolare M. AMISANO TESI, *Confisca per equivalente*, in *Dig. Disc. pen.*, Agg., I, UTET, Torino, 2008; D. FONDAROLI, *Le ipotesi speciali di confisca nel sistema penale. Ablazione patrimoniale, criminalità economica, responsabilità delle persone fisiche e giuridiche*, Bononia University Press, Bologna, 2007 e F. VERGINE, *Confisca e sequestro per equivalente*, IPSOA, Milano, 2009.

<sup>82</sup> Espressione utilizzata per la prima volta da L. FORNARI, *Criminalità del profitto e tecniche sanzionatorie. Confisca e sanzioni pecuniarie nel diritto penale "moderno"*, CEDAM, Padova, 1997, p. 88.

<sup>83</sup> Per un panorama delle legislazioni straniere che hanno, prima del nostro ordinamento, introdotto l'istituto della confisca si veda F.

patrimoniale disposto su somme di denaro, beni o altre utilità di cui il reo abbia la disponibilità, per un valore corrispondente al prezzo, il prodotto o il profitto del reato, previsto per talune fattispecie criminose allorquando sia intervenuta la condanna e sia fisicamente impossibile identificare questi ultimi perché, ad esempio, già reimpiegati nel tessuto economico legale e di cui si sono perse le tracce<sup>84</sup>.

Tale tecnica, tipicamente ablativa, trova applicazione soltanto per alcune fattispecie incriminatrici espressamente previste dalla legge. La confisca in esame si riferisce a tutti quei beni che oltre a non aver alcun rapporto con la pericolosità individuale del reo<sup>85</sup> neppure hanno un collegamento diretto con la singola fattispecie incriminatrice. D'altronde, la *ratio* dell'istituto risiede nella necessità di privare il reo di un qualsiasi beneficio economico derivante dall'attività criminosa verificatasi nel caso concreto.

Infatti l'istituto mira ad impedire che l'impiego economico dei beni di provenienza delittuosa possa consentire al colpevole di garantirsi il vantaggio, oggetto del progetto criminoso. Ne consegue che essa trova il suo fondamento, che al contempo costituisce il suo limite, nel profitto derivante dal reato, non

---

MAZZACUVA, *L'evoluzione nazionale e internazionale della confisca tra diritto penale "classico" e diritto penale "moderno"*, in AA. VV., *La giustizia patrimoniale penale*, (a cura di) A. BARGI, A. CISTERNA, UTET, Torino, 2011, I, pp. 219 ss.

Con particolare attenzione per il modello tedesco si rinvia all'esaustiva trattazione di A. M. MAUGERI, *Le moderne sanzioni patrimoniali tra funzionalità e garantismo*, Giuffrè, Milano, 2001, pp. 79 ss.

<sup>84</sup> A. NOCETI, M. PERSIMONI, *Confisca e altre misure ablatorie patrimoniali*, Giappichelli, 2011, pp. 113 ss.

essendo la stessa in alcun modo collegata né commisurata alla colpevolezza del reo o alla gravità del reato e, peraltro, prescindendo dalla pericolosità che possa derivare dalla cosa o dal suo uso.

La confisca per equivalente, caldeggiata a più riprese, a partire dagli anni '80, e via via con intensità crescente, in vari atti internazionali (tra cui, ad esempio, la decisione quadro del Consiglio U.E. del 24 febbraio 2005), fu introdotta per la prima volta nel nostro ordinamento (se si eccettua la previsione di cui all'art. 735 *bis* c.p.p. – conseguente alla ratifica, con legge 9 agosto 1993 n. 328, della Convenzione n. 141 del Consiglio d'Europa relativa al riciclaggio, al rintracciamento, al sequestro o alla confisca dei proventi del reato, aperta alla firma a Strasburgo l'8 novembre 1990<sup>86</sup> – della esecuzione della confisca di valore in sede di cooperazione giudiziaria passiva<sup>87</sup>), in relazione al reato di

---

<sup>86</sup> Il legislatore italiano ha fornito un'interpretazione restrittiva di tale convenzione, nel senso che si è ritenuto sufficiente garantire la confisca di valore al solo fine di consentire la cooperazione internazionale; in realtà, dalla lettura dell'art. 2 della Convenzione emerge piuttosto l'obbligo degli Stati membri di prevedere nei loro ordinamenti cumulativamente la confisca della proprietà e la confisca di valore, diversamente da quanto previsto dalla precedente Convenzione di Vienna del 1988, che invece consentiva di introdurle alternativamente. Ai sensi della Convenzione per effetto della confisca di valore lo Stato può agire per ottenere il pagamento della somma, e in caso di inadempimento, può sottoporre ad esecuzione qualsiasi bene che appartiene alla predetta persona; il provvedimento viene così eseguito secondo modalità analoghe a quelle seguite per ottenere il pagamento delle pene pecuniarie.

<sup>87</sup> Su tale Convenzione si veda G. SANTACROCE, M. C. SANTACROCE, *La legge italiana di ratifica ed esecuzione della*

usura, dalla legge 7 marzo 1996 n. 108, che, novellando l'art. 644 c.p., stabilì, oltre alla obbligatorietà della confisca del prezzo e del profitto del reato di usura, che la stessa potesse estendersi a somme di denaro, beni o 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<sup>88</sup>.

Successivamente tale forma di misura ablatoria, pur senza mai essere introdotta in via generale, ha trovato ulteriori applicazioni specifiche; dapprima con la legge n. 300 del 29 settembre 2000 (c.d. legge Anticorruzione)<sup>89</sup>, poi con il d. lgs.

---

*Convenzione di Strasburgo sul riciclaggio, la ricerca, il sequestro e la confisca dei proventi da reato: uno sguardo d'insieme in Corte Cass. pen.*, 1994, p. 2839.

<sup>88</sup> A. MANNA, *La nuova legge sull'usura*, UTET, Torino, 1997, p. 107; D. MANZIONE, *Usura e mediazione creditizia*, Giuffrè, Milano, 1998, p. 110. In giurisprudenza, *ex multis*, si veda Corte Cass. Sez. Un., 25 ottobre 2005, n. 41936.

<sup>89</sup> Tale legge autorizzò la ratifica di una serie di importanti convenzioni internazionali, fra cui, in particolare, la Convenzione sulla tutela degli interessi finanziari delle Comunità europee, sottoscritta a Bruxelles il 26 luglio 1995, la Convenzione relativa alla lotta contro la corruzione nella quale sono coinvolti funzionari delle Comunità europee o degli Stati membri dell'Unione Europea, conclusa a Bruxelles il 26 maggio 1997, e la Convenzione OCSE sulla lotta alla corruzione di pubblici ufficiali stranieri nelle operazioni economiche internazionali, siglata a Parigi il 17 dicembre 1997. In quest'ultimo atto, sulla scia di un indirizzo inaugurato negli anni '80, volto ad impegnare gli Stati all'adozione di strumenti più incisivi per colpire vantaggi economici derivanti dall'attività criminosa, facendo anche ricorso, oltre che alla confisca in forma specifica dei proventi, a quella ricadente su beni di valori ad essi "equivalenti", si prevedeva, fra l'altro, che ciascuna Parte adottasse le misure necessarie affinché la "tangente" ed i "proventi

6 giugno 2001 n. 231, relativo alla responsabilità delle persone giuridiche, con il d. lgs. 11 aprile 2002 n. 61, contenente la disciplina degli illeciti penali e amministrativi riguardanti le società commerciali, con la legge 11 agosto 2003 n. 228, che ha novellato l'art. 600 *septies* c.p. ed anche con la legge di ratifica del Trattato di Palermo sul crimine organizzato transnazionale.

Ed infatti, nella seconda metà degli anni '90, all'esito di un periodo segnato in Italia dal dilagare del fenomeno corruttivo dei pubblici funzionari, autorevole dottrina auspicò l'introduzione di nuovi strumenti sanzionatori a carattere patrimoniale nel nostro ordinamento, riformando la confisca classica per superarne limiti e insufficienze<sup>90</sup>.

Sulla scia di tale intento, l'art. 3 l. 29 settembre 2000, n. 300, in attuazione della Convenzione OCSE di Parigi del

---

(*proceeds*) derivanti dalla corruzione" di un pubblico ufficiale straniero o "i beni il cui valore corrisponde a quello di tali proventi", fossero soggetti a sequestro e a confisca o comunque a sanzioni pecuniarie di analogo effetto. Il Rapporto esplicativo chiariva che con il termine "*proceeds*" dovevano intendersi "i profitti o gli altri benefici derivati al corruttore dalla transazione" o "gli altri vantaggi ottenuti o mantenuti attraverso la corruzione".

<sup>90</sup> G. FIANDACA, *Legge penale e corruzione*, in *Foro it.*, 1998, V, c. 1. "Tangentopoli" segna radicalmente la politica italiana, oltreché i rapporti tra politica e magistratura, e tutto il mondo giuridico si interroga costantemente in quegli anni su quali potessero essere le migliori modalità di contrasto al dilagare della corruttela; *ex multis*: D. PULITANÒ, *La giustizia penale alla prova del fuoco*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1997, p. 3; F. SGUBBI, *Considerazioni critiche sulla proposta anticorruzione* in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 1994, p. 941; F. STELLA, *La "filosofia" della proposta anticorruzione*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 1994, p. 935.

17.12.1997 relativa alla corruzione dei pubblici ufficiali stranieri nelle operazioni economiche internazionali, ha introdotto nel nostro ordinamento l'art. 322 *ter*<sup>91</sup>.

Il testo finale dell'art. 322 *ter* c.p. prevede al primo comma che, nel caso di condanna o di applicazione della pena su richiesta delle parti a norma dell'art. 444 c.p.p, per uno dei delitti previsti dagli articoli da 314 a 320, anche se commessi dai soggetti indicati nell'art. 322 *bis*, primo comma, sia sempre ordinata la confisca dei beni che ne costituiscono il profitto o il prezzo, salvo se essi appartengano a persona estranea al reato, ovvero, quando essa non è possibile, la confisca dei beni,

---

<sup>91</sup> Sul quale si veda C. BENUSSI, *Sub art. 322 ter*, in *Codice penale commentato*, a cura di G. MARINUCCI e E. DOLCINI, IPSOA, Milano, 2006, pp. 231 – 6, L. D. CERQUA, *Sub art. 322 ter*, in *Commentario breve al codice penale*, a cura di G. FORTI, A. CRESPI, G. ZUCCALÀ, Padova, 2009, p. 1158, M. PELLISSERO, *Commento all'art. 3 l. 29.9.200 n. 300* in *Leg. pen.*, 2001, p. 1021, M. ROMANO, *I delitti contro la pubblica amministrazione. I delitti dei pubblici ufficiali*, II ed., *Commentario sistematico al codice penale*, artt. 314–335 bis c.p., Milano, 2006, p. 248.

di cui il reo ha la disponibilità, per un valore corrispondente a tale prezzo<sup>92</sup> o profitto<sup>93</sup>.

Secondo, invece, quanto disposto dal secondo comma, nel caso di condanna, o di applicazione della pena a norma dell'art. 444 c.p.p, per il delitto previsto dall' articolo 321, anche se commesso ai sensi dell'art. 322 *bis* secondo comma, è sempre ordinata la confisca dei beni che ne costituiscono il profitto, salvo che essi appartengano a persona estranea al reato, ovvero, quando essa non è possibile, la confisca di beni di cui il reo ha la disponibilità, per un valore corrispondente a

---

<sup>92</sup> Nella Relazione illustrativa del progetto di iniziativa governativa della legge di ratifica dei suddetti atti internazionali, presentato alla Camera dei deputati il 4 dicembre 1998, si sottolineava, con riferimento alla Convenzione OCSE, la necessità di un apposito intervento di adeguamento sia per stabilire l'obbligatorietà della confisca dei proventi dei fatti di corruzione, in quanto la disposizione generale dell'art. 240 c.p., comma 1, prevedeva la confisca del reato soltanto come meramente facoltativa, sia per introdurre la possibilità della confisca così detta "di valore", destinata ad operare nei casi in cui la confisca "diretta" della tangente o dei "proventi della corruzione" fosse risultata, per qualunque ragione, non praticabile ed avente oggetto beni del reo di pregio corrispondente. Il progetto di legge, nel prevedere l'introduzione della confisca di valore, ne aveva esteso il campo di applicazione, "per non dar luogo a disparità di trattamento prive di razionale giustificazione", a tutte le ipotesi di corruzione e concussione già contemplate nell'ordinamento, non limitandolo a quelle specificamente prese in considerazione dallo strumento internazionale, riguardanti il solo funzionario straniero.

Si veda, in giurisprudenza, Corte Cass. Sez. Un., 25 ottobre 2005, n. 41936.

<sup>93</sup> L'indicazione "*o profitto*" è stata aggiunta dall'art. 1 della legge 6 novembre 2012, n. 190.

quello di detto profitto e, comunque, non inferiore a quello del denaro o delle altre utilità date o promesse al pubblico ufficiale o all'incaricato di pubblico servizio o agli altri soggetti indicati nell'art. 322 *bis* secondo comma.

La norma rileva l'accresciuta fiducia nell'efficacia deterrente e repressiva delle misure di sicurezza patrimoniali come mezzo di contrasto alla criminalità a sfondo economico; una fiducia che ha spinto il legislatore ad estendere il rimedio della confisca ad un numero sempre più crescente di reati<sup>94</sup>.

Infatti, diversamente dal passato, quando per i delitti richiamati dall'attuale art. 322 *ter* c.p. era prevista solo una confisca facoltativa dei beni costituenti il profitto del reato, oggi la norma ha introdotto la disciplina della confisca obbligatoria volta a privare il reo di ogni utilità economica derivante dalla sua attività criminosa<sup>95</sup>.

La nuova disposizione, che costituisce l'archetipo della confisca di valore, inoltre, prevede la confiscabilità per equivalente, stabilendo che, nel caso in cui i beni costituenti il profitto o il prezzo del reato non siano facilmente aggredibili, la confisca può cadere sui beni di cui il reo abbia la disponibilità, per un valore corrispondente a quello che avrebbe altrimenti dovuto costituire oggetto della misura. La disposizione ha il pregio di ovviare agli inconvenienti connessi sia alla difficoltà di individuazione dei beni in cui si incorpora il profitto iniziale, sia ai limiti che incontra la confisca dei beni di scambio o di quelli che ne costituiscono il rimpiego. Ne

---

<sup>94</sup> Per un'elencazione delle principali figure di confisca per equivalente introdotte negli ultimi anni si veda E. NICOSIA, *La confisca, le confische*, Giappichelli, 2012.

<sup>95</sup> M. PELISSERO, *Commento all'art 3 l. 29 settembre 2000 in LP*, 2001, p. 1021.

segue che la confisca per equivalente, a differenza della tradizionale confisca, può ricadere su beni che, oltre a non avere alcun rapporto con la pericolosità individuale del soggetto, non hanno neppure alcun collegamento diretto con il singolo reato: l'intento del legislatore è, pertanto, di privare il reo di un qualunque beneficio sul versante economico, nella convinzione della portata disincentivante di questo genere di previsioni sanzionatorie<sup>96</sup>.

La Suprema Corte ha, inoltre, affermato che tale misura richiede, oltre alla ravvisabilità di uno dei reati per i quali è consentita e alla non appartenenza dei beni a un terzo estraneo, che nella sfera giuridico – patrimoniale del responsabile non sia stato rinvenuto, per una qualsivoglia ragione, il prezzo o profitto (di cui sia però certa l'esistenza) del reato<sup>97</sup>.

I presupposti di siffatta misura sono, quindi, la mancanza del nesso di pertinenzialità e l'impossibilità di eseguire la confisca diretta, cioè di rinvenire all'interno del patrimonio del reo i proventi del reato.

Ne deriva il carattere sussidiario della confisca del *tantundem* rispetto a quella diretta, essendo la prima possibile solamente dopo che sia stato esperito inutilmente il tentativo di rinvenire nella sfera giuridico – patrimoniale del soggetto responsabile il prezzo o il profitto originario del reato, perché distratto, occultato, consumato, distrutto oppure perché consistente in un risparmio di spesa o in un'utilità immateriale<sup>98</sup>. In altri termini, lo spostamento della misura dal profitto o prezzo del reato ad altro bene, sempre ricadente nella disponibilità del

---

<sup>96</sup> Corte Cass. Sez. VI, 25 marzo 2005, n. 11902.

<sup>97</sup> Corte Cass. Sez. V, 3 luglio 2002, n. 32797.

<sup>98</sup> Corte Cass. 28 maggio 2003 in *Riv. pen.*, 2004, p. 756 e Corte Cass. 11 novembre 2009, n. 42894 in *Dir. Giust.*, 2009.

reo, è consentito, ma solamente in via residuale rispetto all'esperibilità della confisca diretta, sempreché ci sia stato un positivo accertamento preventivo della effettiva esistenza di un bene consistente profitto o prezzo.

### 2.1.2. Natura giuridica e presupposti applicativi.

È necessario effettuare un'analisi della natura giuridica che la confisca del *tantundem* presenta, anche per evitare il rischio di una inaccettabile “frode delle etichette”<sup>99</sup>.

La questione deve essere affrontata prescindendo da una mera valutazione della collocazione sistematica (la confisca è collocata nel codice di rito tra le misure di sicurezza), ma, a fronte delle continue metamorfosi che tale istituto ha subito nel tempo, che ne hanno accentuato la polifunzionalità, si impone la necessità di vagliare la sua funzione e le sua specifica finalità. Ed infatti, in base alla diversa *ratio* posta alla base e agli scopi che il provvedimento ablativo mira a conseguire, come è stato analizzato nei paragrafi precedenti, questo può assumere natura di pena, di misura di sicurezza, di misura civile o amministrativa<sup>100</sup>.

La giurisprudenza di legittimità ha avuto modo di precisare che la confisca per equivalente esime dallo stabilire quel “rapporto di pertinenzialità” tra reato e provvedimento ablatorio dei proventi illeciti, che caratterizza, invece, la misura ex art. 240 c.p.: fermo restando, cioè, il presupposto della consumazione di un reato, non è più richiesto alcun

---

<sup>99</sup> P. BALDUCCI, *La confisca per equivalente: aspetti problematici e prospettive applicative* in *Dir. pen. proc.*, 2011, p. 233.

<sup>100</sup> Corte Cass. 24 settembre 2008 in *Riv. pen.*, 2009, p. 486 con nota di R. CHICONE, *La confisca di valore e i reati tributari*.

rapporto tra il reato e i beni da confiscare, potendo detti beni essere diversi dal “provento (profitto o prezzo)” del reato stesso<sup>101</sup>; pertanto essa costituisce una forma di prelievo pubblico a compensazione di prelievi illeciti e viene ad assumere un carattere preminentemente sanzionatorio.

Laddove venga accertata l'impossibilità di aggredire direttamente il prezzo o il profitto del reato, a causa di un fatto sopravvenuto che ne abbia comportato la perdita o un irrecuperabile trasferimento, il giudice con la sentenza di condanna indica i beni assoggettati a confisca in quanto di valore corrispondente al profitto o al prezzo del reato<sup>102</sup>. Sarà, dunque, necessario che il giudice del merito effettui una stima, poiché essi devono presentare un valore equivalente al guadagno illecito, ed accerti che i beni si trovino nella disponibilità del reo<sup>103</sup>. Diversamente non è richiesto alcun

---

<sup>101</sup> Corte Cass. Sez. VI, 27 gennaio 2005, n. 11902.

<sup>102</sup> A. GAITO, *Sequestro e confisca per equivalente. Prospettive d'indagine in Nuovi modelli di intervento penale: sequestro e confisca per equivalente* a cura di A. GAITO in *Dottrina e attualità giuridiche nel diritto civile, commerciale, penale e pubblico* a cura di P. RESCIGNO, R. WEIGMANN, A. GAITO, F. MODUGNO, UTET, Torino, 2010.

<sup>103</sup> In tema di sproporzione del valore dei beni si veda Corte Cass. 28 ottobre 2005 in *CED Cass.*, n. 232785. Per una specificazione del concetto di ‘disponibilità’ si rinvia a Corte Cass. 20 dicembre 2006 in *Cass. pen.*, 2008 p. 293 e Corte Cass. 11 maggio 2011 in *Notariato*, 2011, n. 5 p. 588. In dottrina A. ARDITURO, F. CIOFFI, *La confisca ordinaria, per sproporzione e per equivalente nel processo di cognizione ed esecuzione in La giustizia patrimoniale penale*, (a cura di) A. BARGI, A. CISTERNA, Torino, 2011, II, pp. 734 ss.

“nesso pertinenziale” tra la *res* e il fatto di reato che caratterizza, invece, la misura *ex art.* 240 c.p.<sup>104</sup>.

Da ciò consegue che, sulla scorta dell'impostazione maggiormente accreditata in dottrina e in giurisprudenza in tema di natura giuridica, tale misura deve essere inquadrata nella categoria delle sanzioni penali<sup>105</sup>.

---

<sup>104</sup> G. M. SOLDI, *Sequestro e confisca per equivalente: gli accertamenti sulla “PERTINENZIALITÀ” del bene con il reato e sulla determinazione del valore “equivalente”* in M. MONTAGNA, *L giustizia penale differenziata. Gli accertamenti complementari*, III, Giappichelli, Torino, 2011.

<sup>105</sup> Non è, tuttavia, mancato chi, soprattutto in un primo momento, ha qualificato tali confische come ipotesi particolari della confisca tradizionale, riconducendole dunque alla categoria delle misure di sicurezza patrimoniali. In giurisprudenza si veda Corte Cass. 9 maggio 2001 in *Cass. pen.*, 2002, 581, in tema di confisca *ex art.* 322 *ter* c.p. e Corte Cass. 5 aprile 2001 in *Riv. pen.*, 2002, 912, relativa, invece, alla confisca in materia di usura (*art.* 644 c.p.).

Parte della giurisprudenza ha posto a supporto della qualificazione della confisca per equivalente come misura di sicurezza considerazioni relative alla disciplina dettata dal legislatore in materia di applicabilità nel tempo. In particolare, con riferimento alle confische previste dagli *artt.* 322 *ter* e 640 *quater* c.p., è stata valorizzata la disposizione transitoria di cui all'*art.* 15 l. 300/2000 secondo cui le tali misure non si applicano ai reati commessi prima dell'entrata in vigore della medesima legge; i sostenitori della tesi in esami hanno sottolineato come tale norma, infatti, sarebbe risultata superflua laddove la confisca in questione fosse stata concepita come una pena, a fronte del generale divieto di applicazione retroattiva delle sanzioni penali. In tal senso si veda Corte Cass. 6 luglio 2006 in *Guida al dir.*, 2006, 40, 117, la quale, tuttavia, sebbene parta da tali premesse, giunge ad affermare la natura sanzionatoria della confisca, peraltro richiamando la sentenza della Corte Cass. 16 gennaio 2004 in *Foro it.*, 2004, II, 685, che ha dato avvio a tale orientamento giurisprudenziale.

Al di là del dato meramente formale della denominazione come misura di sicurezza, infatti, dottrina maggioritaria, seguita dalla prevalente giurisprudenza, sostiene che la confisca di valore presenta i tratti di una vera e propria sanzione<sup>106</sup>.

---

Ricondurre le misure in esame alle misure di sicurezza comporta rilevanti conseguenze applicative che portano, di fatto, ad un potenziamento e ad un ampliamento dell'efficacia applicativa della stessa; infatti, con riguardo all'applicabilità nel tempo, si applicherebbe la disposizione di cui all'art. 200 c.p., che renderebbe la misura ablativa estensibile retroattivamente a fatti commessi prima dell'entrata in vigore delle norme che hanno introdotto tali ipotesi di confisca. Tali conclusioni sono state fatte proprie della Suprema Corte, ad esempio, nella pronuncia Corte Cass. 9 maggio 2001 in *Cass. pen.*, 2002, 581, che ha affermato l'applicabilità retroattiva della confisca di cui all'art. 322 *ter* c.p. ai fatti commessi prima della sua entrata in vigore.

Per altro verso la qualificazione della confisca di valore come misura di sicurezza porterebbe, secondo quanto affermato da Corte Cass. 6 luglio 2006 in *Guida al dir.*, 2006, 40, 117, ad una possibile estensione dell'oggetto della confisca anche oltre il beneficio effettivamente tratto dal singolo concorrente nel reato, estensione che si porrebbe, invece, in contrasto con il principio di proporzionalità delle pene.

<sup>106</sup> A. BARGI, *La rarefazione delle garanzie costituzionali nella disciplina della confisca per equivalente* in *Nuovi modelli di intervento penale: sequestro e confisca per equivalente* a cura di A. GAITO in *Dottrina e attualità giuridiche nel diritto civile, commerciale, penale e pubblico* a cura di P. RESCIGNO, R. WEIGMANN, A. GAITO, F. MODUGNO, Torino, 2010.

Evidenzia la finalità assolutamente repressiva anche S. FURFARO, voce *Confisca* in *Digesto disc. pen.*, Agg., I, Torino, 2005, p. 209, il quale sottolinea come tale direzione finalistica giustifichi un sostanziale ampliamento dell'ambito oggettivo delle cose confiscabili.

Argomento principale posto a supporto di tale ricostruzione è il carattere afflittivo della misura in esame<sup>107</sup> e, come anticipato, la sua applicabilità a beni facenti parte del patrimonio del reo, ma privi di qualsiasi legame rispetto al reato commesso e, quindi, scevri da qualsivoglia connotazione di specifica e attuale pericolosità<sup>108</sup>.

---

<sup>107</sup> Precisa D. FONDAROLI, *La confisca* in *Trattato di diritto penale* (a cura di) A. CADOPPI, S. CANESTRARI, A. MANNA, M. PAPA, UTET, Torino, 2008, p. 285, come “*appare di indiscutibile evidenza la funzione afflittiva della apprensione di beni totalmente privi di alcuna connessione con il reato, al di fuori del dato (peraltro assolutamente indeterminato, essendo modulato sul concetto di disponibilità) della riconducibilità al reo*”.

Si veda anche P. GUALTIERI, *Rapporti tra sequestro preventivo e confisca. Principi generali* in *La giustizia patrimoniale penale* (a cura di) A. BARGI, A. CISTERNA, II, UTET, Torino, 2011, pp. 616 ss.

<sup>108</sup> La tesi della natura sanzionatoria della confisca per equivalente è sostenuta dalla giurisprudenza maggioritaria. *Ex multis*: Corte Cass. 14 giugno 2006 in *Giur. it.*, 2007, 966 e Corte Cass. 28 luglio 2009 in *Cass. pen.*, 2010, 3102, con nota di Balducci. Tesi confermata anche da Corte Cost., ord. 2 aprile 2009, 97 in *Foro it.*, 2009, I, 2596, in materia di confisca per equivalente conseguente a reati tributari. I giudici delle leggi hanno evidenziato che “*la mancanza di pericolosità dei beni che sono oggetto della confisca per equivalente, unitamente all’assenza di un ‘rapporto di pertinenzialità’ (inteso come nesso diretto, attuale e strumentale) tra il reato e detti beni, conferiscono all’indicata confisca una connotazione prevalentemente afflittiva, attribuendole, così, una natura ‘eminentemente sanzionatoria’, che impedisce l’applicabilità a tale misura patrimoniale del principio generale dell’art. 200 c.p., secondo cui le misure di sicurezza sono regolate dalla legge in vigore al tempo della loro applicazione e possono essere, quindi, retroattive*”. Anche la Corte Cass., Sez. Un. 25 giugno 2009 in *Foro it.*, 2009, II, 629, escludendo l’applicabilità della confisca per equivalente di cui all’art. 322 *ter* c.p. al profitto del reato, essendo essa prevista

Tale orientamento in tema di natura giuridica è stato inaugurato dalla Corte Europea dei Diritti dell'Uomo e ormai è stato unanimemente recepito dalla Corte di Cassazione e dalla Corte Costituzionale.

È stata valorizzata, tra le altre cose, la finalità general – preventiva, più che special – preventiva che la confisca di valore presenta; infatti essa mira alla privazione di qualunque beneficio sul versante economico, derivante dall'illecito commesso, non presentando la *res* confiscata pericolosità oggettiva o il soggetto che la detiene una pericolosità sociale che la giustifichi<sup>109</sup>.

In alcuni casi, così ad esempio con riferimento alla confisca per equivalente del profitto di cui all'art. 19 comma 2 d.lgs. 231/2001, è stata posta enfasi anche sulla qualificazione formale attribuita dal legislatore; ed infatti, la confisca disposta dei confronti degli enti è espressamente inclusa tra le sanzioni amministrative<sup>110</sup>.

---

espressamente solamente per il prezzo dello stesso, e ciò sulla scorta del divieto di applicazione in *malam partem*, riconosce implicitamente natura sanzionatoria alla misura ablatoria in parola.

In dottrina, per tutti: D. FONDAROLI, *Le ipotesi speciali di confisca nel sistema penale. Ablazione patrimoniale, criminalità economica, responsabilità delle persone fisiche e giuridiche*, Bononia University Press, Bologna, 2007 e G. GRASSO, Art. 199-240, in M. ROMANO, G. GRASSO, T. PADOVANI, *Commentario sistematico del codice penale* (II Ed.) III, Giuffrè, 2011, pp. 419 ss.

<sup>109</sup> C. BENUSSI, *Sub art. 322 ter*, in *Codice penale commentato*, a cura di E. DOLCINI, G. MARINUCCI, III ed., Milano, 2011, p. 3146.

<sup>110</sup> Corte Cass. 12 dicembre 2006, Soc. Ideal Standard Italia in *Ced Cass.*, rv 235814 e *Foro it.*, Rep. 2007, voce *Responsabilità amministrativa*, n. 98.

Con specifico riferimento a talune forme di confisca, tra le quali, in particolare, quella prevista in materia di corruzione attiva dall'art. 322 *ter*, comma 2, ultima parte c.p., è stato, inoltre, evidenziato l'ampliamento dell'oggetto della misura, applicabile a beni che abbiano un valore equivalente non solamente al profitto conseguito dal corruttore, ma anche, laddove quest'ultimo non sussista, non inferiore al denaro o alle altre utilità date o promesse al corrotto, quindi, indipendentemente dall'effettivo incremento patrimoniale ottenuto dal corruttore; emerge, così, un chiaro superamento di qualsivoglia finalità meramente risarcitoria - riparatoria<sup>111</sup>. La Suprema Corte<sup>112</sup>, con riferimento alla confisca di valore per i reati tributari introdotta dalla legge n. 244/2007, articolo 1, comma 143, ha avuto modo di ribadire che tale misura ha natura eminentemente sanzionatoria e, quindi, non essendo estensibile ad essa la regola dettata per le misure di sicurezza dall'art. 200 c.p., non si applica ai reati commessi anteriormente all'entrata in vigore della legge citata. Tale tipo di confisca non pare, dunque, poter essere considerata alla stregua di misura di sicurezza, posto che, se il bene oggetto di definitiva apprensione può essere surrogato da danaro o beni equivalenti, ben difficilmente si può sussumere la misura in esame nell'ambito di siffatta categoria: si tratta, infatti, di una pura reazione punitiva, una pena che assume a

---

<sup>111</sup> Corte Cass. 13 maggio 2010 in *Ced. Cass.*, riv. 247115 e *Foro it.*, Rep. 2010, voce *Sequestro penale*, n. 117.

<sup>112</sup> Da ultimo in tal senso si veda Corte Cass. 5 maggio 2014 n. 18308. Pur in assenza di una disposizione quale quella di cui all'art. 15, l'300/2000 la giurisprudenza maggioritaria sostiene l'inapplicabilità retroattiva della confisca prevista in materia di reati finanziari e tributari.

misura un'entità oggettiva, sganciata dalla colpevolezza e, ancor più, dalla pericolosità, oggettiva e soggettiva.

In sostanza, mancando proprio la riferibilità del bene all'azione, viene meno la considerazione della pericolosità dello stesso e quindi non può parlarsi di misura di sicurezza, ma di pena pecuniaria parametrata sul profitto.

Tale tesi è stata di fatto ripresa dalla giurisprudenza in plurime pronunce intervenute in materia. In particolare, la Corte di Cassazione a Sezioni Unite ha affermato come, sulla base della tracciata evoluzione normativa, possa apparire assai arduo, oggi, catalogare l'istituto della confisca nel rigido schema della misura di sicurezza, essendo agevole riconoscere, in quella di valore, i tratti distintivi di una vera e propria sanzione e, in quelle "speciali", una natura ambigua, sospesa tra funzione special – preventiva e vero e proprio intento punitivo. Con il termine confisca, in sostanza, al di là del mero aspetto nominalistico, si identificano misure ablative di natura diversa, a seconda del contesto normativo in cui lo stesso termine viene utilizzato<sup>113</sup>. In ciò, la Cassazione si richiama ad un orientamento della Corte Costituzionale che, sin dagli anni Sessanta, ha sostenuto che "la confisca può presentarsi, nelle leggi che la prevedono, con varia natura giuridica" e che "il suo contenuto è sempre la privazione di beni economici, ma questa può essere disposta per diversi motivi e indirizzata a varie finalità, sì da assumere, volta per volta, natura e funzione di pena o di misura di sicurezza ovvero anche di misura giuridica civile e amministrativa", con l'effetto che viene in rilievo "non una astratta e generica misura di confisca, ma, in

---

<sup>113</sup> Corte Cass. Sez. Un., 27 marzo 2008, n. 26654.

concreto, la confisca così come risulta da una determinata legge”<sup>114</sup>.

Ulteriori indici della natura penale e spiccatamente punitiva della confisca di valore possono essere ravvisati, peraltro, anche nelle norme processuali ad essa inerenti; ed infatti, la competenza a disporla dopo la sentenza, qualora il giudice della cognizione non vi abbia già provveduto, spetta al giudice dell’esecuzione e non al magistrato di sorveglianza, soggetto, quest’ultimo, generalmente deputato all’esecuzione delle misure di sicurezza.

Inoltre preme sottolineare come il regime delle impugnazioni dei capi della sentenza relativi alla confisca segue la disciplina ordinaria del processo di cognizione al pari degli altri capi del provvedimento giudiziale, e ciò differentemente da quanto avviene con riguardo alle misure di sicurezza, per le quali la normativa individua nel tribunale di sorveglianza la sede verso cui ricorrere.

Un argomento ulteriore che può essere valorizzato ai fini dell’inquadramento della confisca per equivalente nell’alveo delle sanzioni penali consiste nella durata perpetua che essa presenta, carattere che si porrebbe in contrasto con la funzione preventiva e ciò anche in virtù del fatto che la misura in esame è indifferente al comportamento del condannato posto in essere dopo l’emanazione della sentenza di condanna<sup>115</sup>.

In definitiva, la confisca pare perdere i caratteri della misura di sicurezza per accostarsi, dunque, ad una misura punitiva applicata in seguito all’accertamento della penale

---

<sup>114</sup> Corte Cost. 25 maggio 1961, n. 29 e Corte Cost. 4 giugno 1964, n. 46.

<sup>115</sup> A. NOCETI, M. PERSIMONI, *Confisca e altre misure ablatorie patrimoniali*, Giappichelli, 2011, p. 118.

responsabilità del soggetto, contenuto in un decreto penale di condanna, in una sentenza di condanna o di applicazione della pena su richiesta delle parti.

Conseguenza di siffatta conclusione consiste nel fatto che essa si applica, in forza del principio di legalità e del divieto di analogia *in malam partem*, solo nei casi espressamente previsti dalla legge.

Si applica, inoltre, il divieto di retroattività sfavorevole ex art. 2 c.p. Si tratta della ricaduta applicativa della qualificazione della misura nell'alveo delle sanzioni penali di maggior rilievo; la giurisprudenza, infatti, avendo progressivamente accolto la tesi della natura repressivo – sanzionatorio della confisca per equivalente ha, coerentemente, negato la sua applicabilità retroattiva ai fatti commessi prima dell'entrata in vigore della normativa che ha introdotto quel tipo di misura, anche tra l'altro, nel caso in cui vengano in rilievo condotte ad esecuzione prolungata, poste in essere a cavallo dell'entrata in vigore della norma<sup>116</sup>.

---

<sup>116</sup> Corte Cass. 14 giugno 2006 in *Giur. it.*, 2007, 966, che ha affermato l'inapplicabilità della confisca per equivalente ex art. 640 *quater* c.p. ai fatti commessi prima dell'entrata in vigore della l. 300/2000 che ha introdotto tale articolo; Corte Cass. 21 dicembre 2006 in *Foro it.*, 2007, II, 193, che ha, invece, sostenuto la non applicabilità della confisca per equivalente per il reato di truffa aggravata per il conseguimento di erogazioni pubbliche, introdotta per le persone fisiche dall'art. 322 *ter* c.p. e per le persone giuridiche dall'art. 19 d. lgs. 231/2001, sulle somme percepite anteriormente all'entrata in vigore di dette norme.

Un riflesso applicativo della natura giuridica riconosciuta alla confisca per equivalente può essere ravvisato anche in relazione all'illecito plurisoggettivo<sup>117</sup>.

Laddove si consideri tale misura alla stregua di una pena, infatti, a prescindere dall'accertamento sull'effettivo arricchimento, ciascun concorrente, responsabile di aver partecipato alla commissione dell'illecito, sarebbe destinatario del provvedimento ablativo<sup>118</sup>.

In conclusione, la confisca per equivalente, come ormai ritenuto dall'unanime giurisprudenza europea e nazionale, è connotata dal carattere afflittivo e da un rapporto consequenziale alla commissione del reato proprio della sanzione penale, mentre esula dalla stessa qualsiasi funzione di prevenzione che costituisce la principale finalità delle misure di sicurezza.

Pertanto, trattandosi di una vera e propria sanzione, potrà applicarsi esclusivamente nel rispetto di tutte le garanzie previste dall'ordinamento penale in tema di irrogazione delle pene: in particolare, soltanto a seguito di una sentenza definitiva di condanna che accerti la piena responsabilità

---

<sup>117</sup> G. ROMANELLI, *Confisca per equivalente e concorso di persone nel reato* in *Dir. pen. proc.*, 2008, p. 872; F. VERGINE, *Il "contrasto" all'illegalità economica*, CEDAM, 2012, p. 205 ss.

Tesi, tuttavia, oggetto di critiche mosse da autorevole dottrina: D. FONDAROLI, *La "strana coppia": sequestro e confisca per equivalente, c.d. solidarietà passiva tra i correi* in *Arch. Pen.*, 2011, pp. 637 ss. Gli Autori sottolineano come siffatta ricostruzione ermeneutica si ponga in contrasto con la concezione monistica del concorso di persone nel reato.

<sup>118</sup> Questa è la tesi sostenuta, tra le altre, da Corte Cass. 15 ottobre 2010 n. 44660 in *C.E.D. Cass.*, n. 248942.

dell'autore del reato per fatti commessi successivamente all'introduzione legislativa della misura ablatoria.

Tuttavia non può non essere rilevato che, come verrà ampiamente analizzato nell'ambito del terzo capitolo, le più recenti sentenze della Cassazione, con riferimento alla confisca del bene denaro, hanno allargato a dismisura l'applicazione della confisca ex art. 240 c.p. anche in relazione a beni che non presentano alcun nesso di pertinenzialità con il reato, determinando di fatto, in queste ipotesi, l'abrogazione in via interpretativa della confisca per equivalente<sup>119</sup>.

## 2.2. La confisca urbanistica

Nel caso di reati in materia edilizia ed urbanistica notevole interesse presentano le ipotesi di confisca di immobili oggetto di lottizzazione abusiva.

L'art. 19 della L. 47 del 1985 (ora art. 44, comma 2, T.U. edilizia), dispone che *“la sentenza definitiva del giudice penale che accerta che vi è stata lottizzazione abusiva, dispone la confisca dei terreni, abusivamente lottizzati e delle opere abusivamente costruite. Per effetto della confisca i terreni sono acquisiti di diritto e gratuitamente al patrimonio del comune nel cui territorio è avvenuta la lottizzazione abusiva. La sentenza definitiva è titolo per la immediata trascrizione nei registri immobiliari”*.

Si tratta di un'ipotesi di ablazione obbligatoria avente ad oggetto i terreni abusivamente lottizzati e le opere

---

<sup>119</sup> Il tema dei rapporti tra confisca diretta e confisca per equivalente sarà diffusamente trattato nell'ambito del terzo capitolo.

abusivamente costruite, che viene disposta con la sentenza nella quale è contenuto l'accertamento dell'avvenuta lottizzazione abusiva.

La giurisprudenza di legittimità ha tradizionalmente qualificato la misura in esame quale sanzione amministrativa a carattere reale, inflitta, in via eccezionale, dal giudice penale in surroga all'autorità amministrativa. In sede pretoria, infatti, si è, in genere, concepito siffatta misura come una misura extrapenale, amministrativa appunto, che il giudice è tenuto obbligatoriamente ad applicare laddove abbia accertato in giudizio la obiettiva sussistenza di una lottizzazione abusiva<sup>120</sup>.

Da tale qualificazione conseguiva la possibilità di ampliarne l'ambito di operatività della misura; nel silenzio della norma, infatti, si è ritenuto di poterla applicare anche ai casi di assenza di condanna e, quindi, in caso di assoluzione per causa, però, diversa dall'insussistenza del fatto o di estinzione del reato<sup>121</sup>. Inoltre, partendo da siffatto presupposto, in giurisprudenza si è giunti ad affermare la possibilità dell'applicazione della misura anche nei confronti di destinatari diversi dall'autore del

---

<sup>120</sup> G. GRASSO, *Art. 199 – 240* in M. ROMANO, G. GRASSO, T. PADOVANI, *Commentario sistematico del codice penale* (II ed.), III, Giuffrè, 2011 sottolinea come tale ricostruzione giurisprudenziale configurasse un esempio di “frode delle etichette”.

<sup>121</sup> Tra le altre si veda Corte Cass. 7 luglio 2004 in *CED Cass.*, rv. 230031 e *Foro it.*, Rep. 2005, voce *Edilizia e urbanistica*, n. 578, Corte Cass. 21 novembre 2007 in *Giur.it.*, 2008, 2817 e Corte Cass. Pen., Sez. III, 30 aprile 2009 n. 21188.

fatto e, cioè, ai terzi acquirenti del bene abusivamente lottizzato che fossero in buona fede<sup>122</sup>.

Si tratta di conseguenze applicative che sono state ritenute possibili proprio in virtù della qualificazione della confisca urbanistica come sanzione di natura amministrativa e non penale; riconducendo nell'alveo delle pene la misura, infatti, tali estensioni si sarebbero poste in contrasto con i principi costituzionali<sup>123</sup>.

È, dunque, nell'ambito di tale consolidato orientamento che si è registrato l'intervento della Corte di Strasburgo<sup>124</sup>. I giudici della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo hanno rilevato il carattere sanzionatorio della confisca in esame e, di conseguenza, hanno sostenuto l'applicabilità delle garanzie di cui all'art. 7 CEDU, ritenendo non corretta la qualificazione dell'istituto come mera sanzione amministrativa e non penale fornita dalla giurisprudenza nazionale e la conseguente esclusione delle garanzie.

---

<sup>122</sup> Tra le altre si veda Corte Cass. 4 dicembre 1995 in *Riv. giur. edilizia*, 1996, I, 1116 e Corte Cass. 21 marzo 2005, Cascarino, in *RV* 230984, secondo cui *“la confisca dei terreni abusivamente lottizzati e delle opere realizzate, prevista dall'art. 44, comma secondo, d.P.R. 6 giugno 2001, n. 380, deve essere disposta anche nei confronti dei beni dei terzi acquirenti in buona fede ed estranei al reato, i quali potranno fare valere i propri diritti in sede civile, atteso che trattasi di una sanzione amministrativa a natura reale e non personale applicata indipendentemente da una sentenza di condanna e sul solo presupposto dell'accertamento giurisdizionale di una lottizzazione abusiva”*.

<sup>123</sup> E. NICOSIA, *La confisca, le confische. Funzioni politico criminali, natura giuridica e problemi ricostruttivi – applicativi*, Giappichelli, 2012.

<sup>124</sup> Corte EDU 20 gennaio 2009, *Sud Fondi c. Italia* e Corte EDU 30 agosto 2007, *Sud Fondi c. Italia*.

In seguito all'intervento della pronuncia della Corte EDU è emersa, nell'ordinamento italiano, la necessità di fornire un'interpretazione conforme della confisca ex art. 44 TU Edilizia, allo scopo di fugare il rischio di plurime violazioni della Convenzione. La giurisprudenza interna, infatti, in talune decisioni successive ha sostenuto la necessità di uniformarsi ai dettami contenuti nella pronuncia sovranazionale e, di conseguenza, ha dichiarato l'illegittimità della confisca di opere abusivamente costruite disposta nei confronti di soggetti terzi in buona fede; tale conclusione è stata supportata dall'esigenza di scongiurare l'ingresso nel nostro ordinamento di forme di responsabilità oggettiva, inammissibile sia in campo penale che amministrativo<sup>125</sup>.

Emerge, quindi, come i giudici interni abbiano mostrato la volontà di uniformarsi alla pronuncia della Corte di Strasburgo quanto alle conseguenze applicative, senza, tuttavia, mutare orientamento quanto alla qualificazione della confisca con riferimento alla sua natura giuridica.

Difatti, dopo la condanna dell'Italia nella pronuncia sul merito Sud Fondi srl e altri c. Italia del 20 gennaio 2009, la Corte di

---

<sup>125</sup> Corte Cass. 19 marzo 2009 in CED n. 243395. Con tale pronuncia la Corte ha annullato con rinvio l'ordinanza di rigetto dell'istanza di revoca di un sequestro preventivo di un manufatto abusivo e ha sottolineato espressamente la necessità di tener conto, in sede di rinvio, della sentenza della Corte EDU intervenuta nel caso Sud Fondi. Sottolinea infatti la Corte come *“in tema di reati edilizi, la confisca dei terreni abusivamente lottizzati e delle opere abusivamente costruite, attesa la natura sanzionatoria, non può essere disposta nei confronti di soggetti estranei alla commissione del reato che siano possessori di buona fede, non essendo ammissibili criteri di responsabilità oggettiva neppure con riferimento alle sanzioni amministrative”*. (In senso conforme si veda Corte Cass. 17 novembre 2008 in CED n. 241703).

Cassazione ha costantemente ribadito la qualificazione “amministrativa” della confisca urbanistica confermandone, di conseguenza, l’applicabilità anche in assenza di condanna (e, in particolare, in caso di proscioglimento per intervenuta prescrizione del reato).

In ogni caso, al fine di evitare contraddizioni con le conclusioni della sentenza Sud Fondi - che per la prima volta riconduceva il principio di colpevolezza all’art. 7 CEDU (rispetto ad una vicenda in cui la confisca urbanistica era stata applicata nonostante l’assoluzione degli imputati ex art. 5 c.p.) - è stata precisata l’esigenza di un accertamento da parte del giudice dell’elemento soggettivo del reato, accanto a quello della oggettiva “trasformazione urbanistica od edilizia dei terreni stessi in violazione delle prescrizioni degli strumenti urbanistici” (fulcro del reato di lottizzazione abusiva previsto dall’art. 30 del Testo unico)<sup>126</sup>.

Alla luce delle indicazioni provenienti dalla Corte EDU, la giurisprudenza nazionale - pur non riconoscendo espressamente la natura penale della confisca urbanistica- ne ha comunque rilevato il suo carattere sanzionatorio e afflittivo. Peraltro, la Cassazione ha osservato che anche in tema di sanzioni amministrative la legge n. 689/81 impone il principio di personalità della responsabilità nel senso che la sanzione non può in ogni caso essere applicata nei confronti di soggetti in buona fede che non abbiano commesso alcuna violazione<sup>127</sup>. Ad ogni modo all’orientamento affermato dalla Corte di Strasburgo ha impresso una forza decisiva la Corte

---

<sup>126</sup> F. MAZZACUVA, *La confisca disposta in assenza di condanna viola l’art. 7 Cedu*, in [www.penalecontemporaneo.it](http://www.penalecontemporaneo.it).

<sup>127</sup> Corte Cass. Sez. III, 24.10.2008, n. 42741.

Costituzionale, che con la sentenza n. 239 del 2009<sup>128</sup> ha invitato i giudici comuni a optare per una interpretazione adeguatrice dell'art. 44, comma 2, d.p.r. n. 380 del 2001, in modo da renderlo compatibile con la giurisprudenza europea. L'invito è stato immediatamente accolto dalla Cassazione che, modificando il proprio precedente orientamento, ha affermato che *“la confisca dei terreni abusivamente lottizzati e dei terreni abusivamente costruite può essere disposta anche in presenza di una causa estintiva del reato, ove però sia accertata, nell'ambito di un giudizio che assicuri la possibilità di contraddittorio tra le parti, la sussistenza del reato sotto il profilo sia oggettivo che soggettivo”*<sup>129</sup>.

In conclusione si può affermare che la Corte di Cassazione non è rimasta insensibile alla giurisprudenza della Corte di Strasburgo, avendo mutato il proprio indirizzo mediante una interpretazione dell'art. 44, comma 2, d.p.r. n. 380/2001, diretta a salvaguardare il principio di personalità della responsabilità penale.

La progressiva evoluzione del diritto vivente interno, pertanto, sembrava aver trovato un definitivo punto di approdo, nel senso di consentire l'applicazione della confisca anche in assenza di una sentenza di condanna emessa nei confronti del soggetto proprietario della *res*, purché venisse comunque accertata la sussistenza del reato di lottizzazione abusiva in tutti i suoi elementi (oggettivo e soggettivo).

---

<sup>128</sup> Corte Cost., 24.7.2009, n. 239.

<sup>129</sup> Corte Cass. Sez. III, 19 maggio 2009 n. 30933; nello stesso senso Corte Cass. Sez. III, 4.2.2013, n.17066.

### 2.2.1. I recenti approdi giurisprudenziali in tema di confisca urbanistica: osservazioni critiche.

Tuttavia la materia della confisca urbanistica è stata oggetto di un nuovo intervento della Corte EDU, il quale pare porsi in contrasto con l'ultima interpretazione che la Cassazione ha fornito dell'istituto.

Difatti, nella nota sentenza *Varvara* contro *Italia*, la Corte EDU avrebbe ravvisato una violazione dell'art 7 CEDU, poiché la confisca era stata inflitta dal giudice interno unitamente ad una sentenza dichiarativa della prescrizione.

La "pena", tale in quanto così autonomamente qualificata a Strasburgo, avrebbe però richiesto di essere applicata solo con una condanna in senso proprio, nonostante la natura amministrativa conferita alla sanzione dal diritto nazionale.

La seconda sezione della Corte EDU estende perciò l'orientamento manifestato con la sentenza *Sud Fondi*, giungendo a ritenere non conforme alla Convenzione anche l'applicazione della confisca urbanistica mediante una sentenza che dichiara estinto il reato per prescrizione.

È stato infatti rilevato che se la confisca è una pena, allora la sua applicazione presupporrà necessariamente una formale dichiarazione di responsabilità a carico del suo autore, e dunque una sua condanna<sup>130</sup>.

Appaiono peraltro chiare le preoccupazioni garantistiche alla base della pronuncia della Corte di Giustizia. L'esigenza di garantire un effettivo accertamento della responsabilità, ai fini dell'applicazione della confisca urbanistica dovrebbe infatti

---

<sup>130</sup> Corte EDU, Sez. II, sent. 29 ottobre 2013, *Varvara c. Italia*, ric. n. 17475/09.

imporre la necessaria presenza di una pronuncia di condanna e non invece di proscioglimento.

È stato peraltro rilevato in dottrina che, a seguito della sentenza *Varvara* sembra essere venuta meno la mediazione che la giurisprudenza interna aveva tentato per conciliare le indicazioni della sentenza *Sud Fondi* con la ritenuta operatività della confisca dei terreni anche nei (frequenti) casi di prescrizione del reato di lottizzazione abusiva. In particolare, viene respinta la tesi, consolidata nelle pronunce in materia, secondo la quale un giudizio di colpevolezza potrebbe essere formulato validamente anche nell'ambito di determinate sentenze di proscioglimento per estinzione del reato (tesi avallata dalla stessa Corte Costituzionale nella sentenza n. 239/2009)<sup>131</sup>.

Del resto, la *ratio decidendi* della pronuncia della Corte EDU appare evidente nella misura in cui afferma che “se la confisca urbanistica è una pena ai sensi della Convenzione, allora la stessa potrà essere applicata soltanto nei confronti di una persona dichiarata colpevole, e dunque nei confronti di una persona condannata in esito a un giudizio penale; non già nei confronti di una persona prosciolta dalle accuse per intervenute prescrizioni del reato”.

Ciò chiarito, a seguito della sentenza *Varvara* la giurisprudenza nazionale, che fino ad ora aveva cercato di adeguarsi alle indicazioni provenienti dalla Corte EDU, ha invece deciso d’investire della questione la Corte Costituzionale, anche in virtù dell’asserita ambiguità di alcuni passaggi della suddetta pronuncia.

---

<sup>131</sup> F. MAZZACUVA, *La confisca disposta in assenza di condanna viola l’art. 7 Cedu*, in [www.penalecontemporaneo.it](http://www.penalecontemporaneo.it).

In particolare sono state sollevate due questioni di legittimità costituzionale dinanzi la Consulta.

La prima, proposta dalla terza sezione penale della Corte di Cassazione<sup>132</sup>, con la quale viene censurata la rilettura ermeneutica, imposta dalla decisione della Corte EDU, dell'art. 44, comma 2, d.p.r. n. 380/2001 nella misura in cui la stessa si porrebbe in contrasto con le norme costituzionali di salvaguardia del paesaggio, dell'ambiente e della salute, privilegiando, rispetto ai predetti valori, la tutela del diritto di proprietà, che la nostra Costituzione riconosce soltanto nei limiti della sua "funzione sociale"<sup>133</sup>.

---

<sup>132</sup> Corte Cass. Sez. III, 30.4.2014, ord. n. 20636.

<sup>133</sup> D. RUSSO, *La "confisca in assenza di condanna tra principio di legalità e tutela dei diritti fondamentali: un nuovo capitolo del dialogo tra le Corti osservatorio sulle fonti*, in [www.osservatoriosullefonti.it](http://www.osservatoriosullefonti.it), fasc. 2/2014. In particolare l'Autore osserva come la terza Sezione della Cassazione abbia escluso la possibilità di allinearsi all'interpretazione resa nella recente pronuncia della Corte europea poiché questa determinerebbe la violazione di alcune disposizioni costituzionali, quali, in particolare, quelle che tutelano il paesaggio, la vita e la salute delle persone e che rappresentano i valori costituzionali che presiedono all'esercizio del potere di pianificazione urbanistica. Secondo la Corte di Cassazione, infatti, la funzione di regolazione urbanistica non si esprime soltanto nella disciplina coordinata della edificazione dei suoli ma tende ad assicurare il governo del territorio, mirando a contemperare e realizzare le finalità economico-sociali essenziali della comunità locale e i diritti fondamentali della persona. In sostanza, secondo la Corte, l'interpretazione convenzionalmente conforme, nel precludere il ricorso alla confisca nonostante l'accertamento della lottizzazione abusiva, pregiudicherebbe la realizzazione di alcuni diritti fondamentali della persona, privando lo Stato di uno strumento essenziale al corretto governo del territorio.

Dunque, la Cassazione chiede alla Corte Costituzionale di opporsi alla penetrazione del diritto di Strasburgo nel nostro ordinamento, in nome della salvaguardia di principi e valori costituzionali prevalenti rispetto all'obbligo, previsto dall'art. 117, comma 1, Cost., di osservanza dei vincoli sovranazionali discendenti dall'adesione dell'Italia alla CEDU.

La seconda questione di legittimità in ordine cronologico è stata invece sollevata dal Tribunale di Teramo, muovendo da una prospettiva esattamente opposta a quella della Cassazione, cioè dalla necessità di adeguare la legge italiana alle decisioni della Corte EDU<sup>134</sup>.

In particolare, il giudice di merito dubita della legittimità costituzionale dell'art. 44, comma 2, d.p.r. n. 380/2001, nell'estensione assegnatagli dal diritto nazionale vivente, per contrasto con l'art. 117, comma 1, Cost., in relazione all'art. 7 CEDU (così come interpretato dalla sentenza *Varvara*), nella parte in cui consente che l'accertamento della sussistenza del reato di lottizzazione abusiva, quale presupposto dell'obbligo per il giudice penale di disporre la confisca dei terreni abusivamente lottizzati e delle opere abusivamente costruite, possa essere contenuto anche in una sentenza che dichiari estinto il reato per prescrizione.

La Corte Costituzionale con la sentenza 49/2015<sup>135</sup>, nel dichiarare inammissibili le due ordinanze di rimessione, ha confermato l'orientamento precedente alla sentenza *Varvara* affermando che l'applicazione della confisca può avvenire anche nei casi di proscioglimento per prescrizione, purché nel corso del procedimento sia stata compiutamente accerta la

---

<sup>134</sup> Trib. Teramo, ord. 17.1.2014, giud. Tetto.

<sup>135</sup> Corte Cost., 26.3.2015, n. 49.

responsabilità dell'imputato sia dal punto di vista oggettivo che soggettivo.

La sentenza n. 49, deve essere considerata una delle più importanti pronunce intervenute negli ultimi anni, in quanto ricca di indicazioni interpretative riferite sia alla specifica materia della confisca urbanistica, sia, in particolare, al rapporto tra le Corti nazionali e la Corte di Strasburgo. Su tale complessa questione, ai fini della presente trattazione, si può brevemente rilevare che la sentenza n. 49 del 2015 - dopo aver ribadito in linea di principio l'obbligo per il giudice interno di interpretazione delle norme CEDU, così come interpretate dalla Corte di Strasburgo - si sofferma sulla distinzione tra la "giurisprudenza consolidata" della Corte EDU e singole pronunce ancora isolate, o comunque espressive di un orientamento non univoco ed incontrastato.

Nei confronti di queste ultime, osserva la Consulta, il giudice nazionale non è tenuto ad interpretare la legge italiana in conformità al principio di diritto affermato dalla Corte di Strasburgo.

Dunque, si attribuisce al giudice interno il difficile compito di scandagliare le decisioni della Corte EDU alla ricerca di una "giurisprudenza consolidata", che sola sarebbe vincolante per l'interprete italiano.

Pertanto, il giudice interno che condivide un principio affermato dalla giurisprudenza europea in una pronuncia isolata o, comunque, disatteso in altre decisioni, conserva la possibilità di accedere ad una interpretazione della norma italiana conforme a tale pronuncia, ma non è vincolato dalla stessa.

Anzi, di fronte ad una giurisprudenza europea non consolidata, il giudice interno che sospetti l'incompatibilità dei principi

enunciati dalla Corte EDU con la Costituzione italiana (come accaduto alla terza sezione penale della Cassazione), non deve sollevare la questione di legittimità costituzionale.

Non essendo in tali casi tenuto ad un'interpretazione conforme alla giurisprudenza europea, egli dovrebbe attenersi al canone dell'interpretazione conforme a Costituzione, che comunque prevale su quello dell'interpretazione conforme alla Convenzione.

Viceversa, nel caso di contrasto tra il diritto interno e la giurisprudenza consolidata di Strasburgo non risolvibile in via interpretativa, il giudice dovrà sottoporre la questione di legittimità della norma interna, ai sensi dell'art. 117 Cost., alla Corte Costituzionale, la quale dovrà, verificata la sussistenza dell'antinomia, espungere la norma dall'ordinamento.

Da ultimo, nelle ipotesi alquanto rare in cui la norma della CEDU, così come interpretata dalla Corte di Strasburgo, si ponga essa stessa in contrasto con la Costituzione, il giudice interno impugnerà per illegittimità costituzionale la legge n. 848 del 4 agosto 1955 di ratifica della Convenzione (legge 4 agosto 1955, n. 848), nella parte in cui consente l'ingresso nell'ordinamento di una norma considerata in contrasto con i principi fondamentali della Costituzione<sup>136</sup>.

---

<sup>136</sup> Per una analisi approfondita sul complicato tema dei rapporti tra le Corti nazionali e la Corte EDU con riferimento agli obblighi di recepimento e d'interpretazione conforme in materia penale, si rimanda a F. VIGANO', *La Consulta e la tela di Penelope*, in *Riv. Trim. Dir. Pen. Cont.*, 2/2015, pp. 333 e ss; D. PULITANO', *Due approcci opposti sui rapporti fra Costituzione e CEDU in materia penale. Questioni lasciate aperte da Corte cost. n.49/2015*, in *Riv. Trim. Dir. Pen. Cont.*, 2/2015, pp. 318 e ss; V. MANES, *La confisca senza condanna al*

Ciò chiarito, con riferimento alla confisca urbanistica la Corte costituzionale non ritiene di inquadrare nella nozione di giurisprudenza consolidata il principio di diritto enunciato nella sentenza *Varvara*, il quale, pertanto, non deve necessariamente essere recepito nel nostro ordinamento.

In ogni caso secondo la Consulta, la sentenza della Corte EDU doveva essere letta nel senso che la confisca urbanistica non richiede necessariamente una sentenza di condanna, considerato che il rispetto delle garanzie previste dalla Convenzione esige solo un accertamento della responsabilità personale di chi è soggetto alla misura ablativa.

Pertanto, ai fini dell'osservanza della Convenzione dovrebbe rilevare non la forma della pronuncia con cui viene applicata la sanzione, bensì il pieno accertamento della responsabilità. Poiché tale accertamento risulta compatibile con una pronuncia di proscioglimento per prescrizione, i giudici rimettenti, secondo la Corte Costituzionale, hanno proposto la questione di legittimità sulla base di un erroneo presupposto dovuto a una scorretta interpretazione della sentenza *Varvara*. Alla luce delle considerazioni svolte, la giurisprudenza della Corte Costituzionale sembra avallare l'orientamento della giurisprudenza nazionale, in forza del quale la confisca urbanistica di cui all'art 44, comma 2, d.p.r. 380/2001 può essere applicata anche con una sentenza di proscioglimento dal reato per avvenuta prescrizione, purché venga compiuto un pieno accertamento circa la responsabilità dell'imputato.

Tale orientamento a parere di chi scrive non può essere condiviso per un duplice ordine di considerazioni.

---

*crocevia tra Roma e Strasburgo, il nodo della presunzione d'innocenza,*  
in [www.penalecontemporaneo.it](http://www.penalecontemporaneo.it).

In primo luogo, tale misura - alla luce degli obblighi di recepimento comunitari ricavabili dall'art 117 Cost. - rientra comunque nella nozione allargata di pena di cui all'art 7 CEDU e, con riferimento all'irrogazione delle stesse, il principio fondamentale che informa la materia penale è rappresentato dalla presunzione d'innocenza di cui agli art. 27, comma 2 Cost. e 6, comma 2, CEDU.

Si deve rilevare pertanto che l'applicazione della confisca urbanistica in base all'indirizzo avallato dalla Corte Costituzionale, pur presentando indubbi aspetti di garanzia in punto di accertamento della effettiva colpevolezza del reo, finirebbe per profilare un contrasto con la presunzione di innocenza, che permane intatta – nell'impostazione della Corte EDU – a seguito della decisione di proscioglimento.

La stessa difatti risulterebbe seriamente compromessa da una decisione che accerta il reato di lottizzazione abusiva in tutti i suoi elementi (oggettivo e soggettivo), pur senza concretizzarsi in una condanna formale.

Proprio per tali ragioni, in mancanza di una decisione di condanna, la giurisprudenza della Corte EDU sembra propendere per l'orientamento garantista che mira a salvaguardare il soggetto prosciolto da qualsiasi conseguenza negativa che possa fargli residuare un'ombra di colpevolezza. Tale impostazione non consentirebbe pertanto di accogliere l'orientamento avallato della Corte Costituzionale in forza del quale sarebbe sufficiente un accertamento incidentale della responsabilità contenuta nella sentenza di proscioglimento<sup>137</sup>.

---

<sup>137</sup> V. MANES, *La confisca senza condanna al crocevia tra Roma e Strasburgo, il nodo della presunzione d'innocenza*, in [www.penalecontemporaneo.it](http://www.penalecontemporaneo.it), pp. 25 ss. L'Autore osserva come il rispetto delle garanzie del "giusto processo" dovrebbe imporre che

---

l'accertamento della responsabilità avvenga nella pienezza del contraddittorio tra le parti, e nel rispetto delle ulteriori garanzie imposte dalla Convenzione, *“o, meglio, dall'intreccio garantistico tra Costituzione e CEDU (artt. 27, comma secondo e 111 Cost./art.*

*6 CEDU); tutto ciò, ovviamente, anche in punto di tutela dei terzi acquirenti dei beni lottizzati, al cui cospetto la legittimità della misura ablativa presupporrà non il mero accertamento negativo della insussistenza di elementi da cui possa escludersi lo stato di buona fede, bensì la prova positiva della loro responsabilità, superando – quantomeno in questa sede – la presunzione di non colpevolezza (art. 6, comma 2, CEDU) che si estende ad ogni segmento del fenomeno punitivo.*

*Resta dunque da comprendere quale sia la sede giudiziale – e la fase – in grado di soddisfare queste istanze, con quali modalità l'accertamento debba essere svolto (e con quali poteri di approfondimento istruttorio, eventualmente necessario e soprattutto da chiarire – prima, e per così dire, più in alto – se la soluzione dell'accertamento incidentale (in ipotesi, in primo o anche in secondo grado) non comprometta altre garanzie qualora non sia contenuto in un verdetto di condanna definitivo: come si è evidenziato nel ripercorrere taluni orientamenti della Corte di Strasburgo, la protezione “effettiva e concreta” della presunzione di innocenza (art. 6 § 2 CEDU) impone al giudice – al di fuori di una sentenza di condanna formale – di limitarsi ad un accertamento che non lasci propagare “ombre di colpevolezza” sull'autore, il che sembra fatalmente collidere con quell'accertamento in punto di responsabilità che è ora assunto a presupposto per la irrogazione della misura ablativa. Insomma, la tesi dell'accertamento incidentale, pur vantando condivisioni autorevoli tanto in dottrina quanto nella stessa giurisprudenza della Corte costituzionale, sembra non tanto avere basi poco realistiche, quanto tendere ad essere, all'opposto, “più realista del re”, dovendo necessariamente attingere ad una sorta di cognitio semiplena da parte del giudice che purtuttavia implica un convincimento di colpevolezza, con inevitabile sacrificio delle sequenze*

In conclusione, qualora si convenga con la Corte europea che la confisca urbanistica così come strutturata nell'ordinamento italiano deve essere qualificata come una "pena" ai sensi delle pertinenti disposizioni convenzionali, risulterà estremamente difficile poterla applicare nonostante la maturazione della prescrizione del reato, e cioè dopo il decorso del lasso di tempo che segna il venir meno delle ragioni che giustificano l'inflizione di tutte le altre pene. E ciò tanto più se si consideri che la confisca dei terreni è la *vera pena* per chi abbia commesso un fatto di lottizzazione abusiva, a fronte della natura poco più che cartacea delle pene detentive e pecuniarie formalmente comminate per un reato di natura contravvenzionale<sup>138</sup>.

Sembra allora difficile, alla luce del rispetto del principio di presunzione d'innocenza di cui agli art. 27 comma 2 Cost. e 6 CEDU, immaginare la legittimità di una sanzione inflitta ad un soggetto in forza di un accertamento incidentale di responsabilità dai contorni sfumati<sup>139</sup>, non espresso in un vero

---

*garantistiche sottese al giusto processo, che persistono sino al raggiungimento di una condanna irrevocabile (non più soggetta, cioè, agli ordinari mezzi di impugnazione)".*

<sup>138</sup> F. VIGANO', *Confisca urbanistica e prescrizione: a Strasburgo il re è nudo*, in Riv. Trim. Dir. Pen. Cont., 3 - 4/2014, p. 286.

<sup>139</sup> Come è stato illustrato da Viganò nell'opera sopracitata, "*soltanto nella (assai più improbabile) ipotesi in cui la prescrizione dovesse maturare tra la chiusura dell'istruzione probatoria e la decisione, il giudice avrebbe effettivamente acquisito – nel contraddittorio tra le parti – le prove sulla cui base "accertare" fatto e relative responsabilità. Affinché le garanzie convenzionali possano in tale ipotesi ritenersi pienamente rispettate, sarebbe però necessario che la sentenza di non doversi procedere per intervenuta prescrizione ex art.*

---

*531 c.p.p. sia corredata da una motivazione sull'an della responsabilità penale (allo standard dell'al di là di ogni ragionevole dubbio) in tutto e per tutto conforme ai requisiti di una vera e propria sentenza di condanna ai sensi dell'art. 533 c.p.p.; e contro tale sentenza il soggetto colpito dalla confisca dovrebbe poter proporre appello – ai sensi dell'art. 579 co. 3 c.p.p. – se del caso sollecitando la rivalutazione dell'intero materiale probatorio a sostegno dell'ipotesi accusatoria e delle allegazioni e prove della difesa sull'an della responsabilità penale, nei suoi elementi oggettivi e soggettivi, nonché dell'eventuale posizione dei terzi colpiti dalla confisca: esattamente come se si trattasse di una sentenza di condanna. Con ulteriore possibilità di un giudizio di Cassazione contro l'eventuale conferma della statuizione in punto "accertamento" del reato e delle responsabilità, come se si trattasse – ancora una volta – di vere e proprie sentenze di condanna. Una simile interpretazione 'convenzionalmente orientata' delle norme processuali sarebbe però impossibile nell'ipotesi, statisticamente assai frequente, in cui la prescrizione maturi nelle more del giudizio di appello, o di un giudizio di rinvio. Qui il giudice sarebbe vincolato a pronunciare immediatamente sentenza di non doversi procedere senza poter decidere nel merito sull'impugnazione, a differenza di quanto accade nell'ipotesi in cui l'appello abbia ad oggetto una sentenza di condanna e vi siano domande civili, sulle quali il giudice avrà l'obbligo di pronunciarsi – in forza però dell'espressa previsione di cui all'art. 578 c.p.p. – nonostante l'intervenuta prescrizione. Con il risultato che la pronuncia del giudice di appello verrà qui semplicemente a cristallizzare l'accertamento del fatto e delle responsabilità compiuto in primo grado, tenendo così ferma la confisca già disposta, senza che sia possibile alla Corte d'appello esaminare le (magari fondatissime) doglianze dell'imputato contro le valutazioni del tribunale sull'an della responsabilità penale; e ciò a meno che non risulti – addirittura – l'evidenza dell'innocenza dell'imputato, che sola potrebbe prevalere rispetto alla causa estintiva, secondo il consolidato insegnamento della giurisprudenza di legittimità. Identico discorso vale per l'ipotesi in cui la prescrizione maturi nelle*

e proprio provvedimento di condanna con tutte le salvaguardie difensive del caso<sup>140</sup>.

Da ultimo, oltre i profili di eventuale contrasto con il principio di presunzione d'innocenza, l'interpretazione dell'istituto della confisca urbanistica fornita dai giudici nazionali sembra ostacolare il principio di certezza del diritto. Difatti dal confronto ermeneutico dei giudici nazionali con la Corte EDU, sul tema della confisca urbanistica senza condanna, deriva purtroppo una situazione di incertezza sul livello di protezione dei diritti e dei valori fondamentali coinvolti.

Si è visto, infatti, come la sentenza della Corte Costituzionale abbia sostanzialmente lasciato ai giudici nazionali il compito di decidere se accedere o meno ad una lettura

---

*more del giudizio di Cassazione: anche qui la Corte dovrà limitarsi a dare atto dell'intervenuta prescrizione, confermando però la confisca già disposta dai giudici di merito sulla base di accertamenti non più oggetto di scrutinio – nemmeno sotto il profilo della manifesta illogicità della motivazione – in sede di giudizio di legittimità, salvo anche qui il solo limite dell'evidenza dell'innocenza dell'imputato, che ne imporrebbe l'assoluzione con formula piena.*

*L'accertamento del fatto di lottizzazione abusiva su cui la confisca è fondata risulterebbe così – in tutti i casi in cui la prescrizione sia maturata dopo la sentenza di primo grado – sottratto a tutti i successivi controlli di merito e di legittimità che il nostro sistema processuale ordinariamente prevede nei confronti di provvedimenti che infliggano sanzioni penali”.*

<sup>140</sup> T. E. EPIDENDIO, *La confisca nel diritto penale e nel sistema delle responsabilità degli enti*, CEDAM, 2011, p. 266. L'Autore osserva che se si riconoscesse natura di misura di sicurezza alla confisca urbanistica potrebbero mutare i parametri di riferimento presi in considerazione dalla CEDU con riferimento al rispetto delle garanzie difensive per l'imputato.

convenzionalmente orientata dell'art. 44, comma 2, d.p.r. n. 380/2001, secondo il principio di diritto affermato nella sentenza *Varvara*.

Il che lascia intravedere, in presenza di una dichiarazione di prescrizione della lottizzazione abusiva, una futura giurisprudenza domestica non lineare, oscillante tra interpretazioni difformi della sentenza *Varvara*, dirette a privilegiare la tutela di beni di rango costituzionale quali quelli sottesi alla tutela dell'ambiente, del paesaggio, dell'ordinato assetto del territorio, ed interpretazioni conformi alle indicazioni della Corte EDU, che privilegiano l'esigenza di tutela effettiva e concreta della presunzione di innocenza di cui all'art. 6, comma 2 CEDU, quantomeno allo scopo di evitare una pronuncia che, con ogni probabilità, sarà in seguito destinata ad essere censurata a Strasburgo.

Tutto ciò ovviamente a scapito di uno stabile assetto interpretativo idoneo a garantire la certezza del diritto.

Alla luce delle considerazioni svolte, in conclusione si deve rilevare che per evitare possibili contrasti con i principi sopra enunciati sarebbe opportuno che la giurisprudenza nazionale, magari aiutata da una modifica legislativa dell'art 44 d.p.r. 380/2001, applicasse la confisca solo nelle ipotesi di condanna definitiva.

Infatti, come rilevato da autorevole dottrina, il necessario obbiettivo di tutela il territorio non può essere raggiunto tramite la tortuosa strada dell'applicazione della sanzione nei casi di proscioglimento. Tale traguardo potrebbe invece essere raggiunto attraverso la riforma dell'istituto della prescrizione, che si appalesa con sempre maggiore evidenza come uno dei più gravi fattori distorsivi del funzionamento del nostro sistema penale.

La suddetta soluzione consentirebbe alla nostra giurisdizione penale – una volta che fossero rimodulati in maniera più ragionevole i termini prescrizionali per il reato di cui all'art. 44 – di assicurare il proprio cruciale apporto alla difesa del territorio, nel rispetto però delle irrinunciabili garanzie che circondano la materia penale <sup>141</sup>.

### 2.3. Le ipotesi di confisca previste nel D.lgs. 231/2001.

In materia di responsabilità da reato degli enti di cui al D.lgs. 231/2001<sup>142</sup> sono previste delle figure speciali di confisca del

---

<sup>141</sup> F. VIGANO', *Confisca urbanistica e prescrizione: a Strasburgo il re è nudo*, in *Riv. Trim. Dir. Pen. Cont.*, 3 - 4/2014.

<sup>142</sup> Sul versante dell'evoluzione della legislazione, si deve notare che il D.Lgs. 231/2001 configura la prima ipotesi di confisca di profitto a carico dell'ente. La confisca amministrativa di cui agli artt. 20 e 21 della l. 689/81, infatti, consegue pur sempre all'illecito amministrativo della persona fisica. Ed anche il meccanismo di solidarietà nell'obbligazione contemplato dall'art. 6, comma 3 della l. 689/81 "*che consente la confisca di cose appartenenti a persone cui è ingiunto il pagamento*", a ben vedere, è parametrato sulla pena pecuniaria, anziché sul profitto, e si lega, in virtù della solidarietà, al destino, in termini di responsabilità, della persona fisica; ragion per cui non sembra assimilabile alla confisca in esame, che costituisce una conseguenza sanzionatoria dell'autonomo illecito dell'ente (art. 8). Perciò l'unico precedente di confisca che colpisse l'ente risulta essere quello della confisca dei beni appartenenti alle associazioni fasciste ed alle associazioni segrete (art. 3 l. 20 giugno 1952 n. 645 e art. 3 l. 25 gennaio 1982, n. 17), con evidenti caratteri di pena patrimoniale, estesa al complesso dei beni della persona giuridica, e, quindi, con finalità (quella di agevolare lo scioglimento dell'ente) e natura radicalmente distinti rispetto alla confisca oggetto di esame.

prezzo e del profitto del reato aventi diversa natura giuridica (la trattazione nell'ambito di questo capitolo si giustifica, allora, per una semplice ragione nominalistica data dalla circostanza che il legislatore ha qualificato espressamente, all'art 9 del suddetto decreto, la confisca come sanzione)<sup>143</sup>. Il termine "confisca" occorre, infatti, in plurime previsioni normative nell'ambito delle quali il suo generico significato di ablazione coattiva di beni la cui disponibilità è sottratta dall'originario avente diritto si specifica in modo nettamente differenziato nei diversi contesti.

Diverse sono le tipologie di misure ablatorie disciplinate e, allo scopo di avere un quadro completo della disciplina che il legislatore, nel decreto, detta in tema di confisca, è necessario procedere ad una ricognizione del dato normativo e porre l'attenzione sulle seguenti norme:

- Art. 6 (Soggetti in posizione apicale e modelli di organizzazione dell'ente) comma 5 *"È comunque disposta la confisca del profitto che l'ente ha tratto dal reato, anche nella forma per equivalente."*;
- Art. 9 (Sanzioni amministrative) comma 1 lettera c) *"Le sanzioni per gli illeciti amministrativi dipendenti da reato sono...c) la confisca... ."*;
- Art. 19 (Confisca) *"Nei confronti dell'ente è sempre disposta, con la sentenza di condanna, la confisca del prezzo o del profitto del reato, salvo che per la parte che può essere restituita al danneggiato. Sono fatti salvi i diritti acquisiti dai terzi in buona fede."*

---

<sup>143</sup> In tema si rinvia a T. E. EPIDENDIO, *La confisca nel diritto penale e nel sistema delle responsabilità degli enti*, CEDAM, Padova, 2011, pp. 395 ss.

*Quando non è possibile eseguire la confisca a norma del comma 1, la stessa può avere ad oggetto somme di denaro, beni o altre utilità di valore equivalente al prezzo o al profitto del reato.”;*

*- Art 15 (Commissario giudiziale) comma 4 “Il profitto derivante dalla prosecuzione dell’attività viene confiscato.”;*

*- Art. 17 (Riparazione delle conseguenze del reato) “Ferma l’applicazione delle sanzioni pecuniarie, le sanzioni interdittive non si applicano quando, prima della dichiarazione di apertura del dibattimento di primo grado, concorrono le seguenti condizioni: ...c) l’ente ha messo a disposizione il profitto conseguito ai fini della confisca.”;*

*- Art. 23 (Inosservanza delle sanzioni interdittive) “Chiunque, nello svolgimento dell’attività dell’ente a cui è stata applicata una sanzione o una misura cautelare interdittiva trasgredisce agli obblighi o ai divieti inerenti a tali sanzioni o misure, è punito con la reclusione da sei mesi a tre anni.*

*Nel caso di cui al comma 1, nei confronti dell’ente nell’interesse o a vantaggio del quale il reato è stato commesso, si applica la sanzione amministrativa pecuniaria da duecento e seicento quote e la confisca del profitto, a norma dell’articolo 19.*

*Se dal reato di cui al comma 1, l’ente ha tratto un profitto rilevante, si applicano le sanzioni interdittive, anche diverse da quelle in precedenza irrogate.”;*

*- Art. 53 (Sequestro preventivo) “Il giudice può disporre il sequestro delle cose di cui è consentita la confisca a norma dell’articolo 19. Si osservano le disposizioni di cui agli articoli 321, commi 3, 3 bis e 3 ter, 322, 322 bis e 323 del c.p.p., in quanto applicabili.”;*

- Art. 74 (Giudice dell'esecuzione) comma 2 *“Il giudice indicato nel comma 1 (giudice competente a conoscere dell'esecuzione ai sensi dell'articolo 665 c.p.p.) è pure competente ... d) alla confisca e alla restituzione delle cose sequestrate.”*;
- Art. 79 (Nomina del commissario giudiziale e confisca del profitto) comma 2 e 3 *“Il commissario riferisce ogni tre mesi al giudice dell'esecuzione ..., indicando altresì l'entità del profitto da sottoporre a confisca ... . Il giudice decide sulla confisca con le forme dell'articolo 667, comma 4 c.p.p.”*.

### 2.3.1. Premessa.

La problematica relativa alla individuazione della natura giuridica delle misure ablatorie previste ha, indubbiamente, risentito del dibattito che ha animato dottrina e giurisprudenza in tema di natura giuridica della responsabilità da reato degli enti, qualificata espressamente dal legislatore “amministrativa”, ma che deve essere considerata, secondo parte degli interpreti, come sostanzialmente penale o riconducibile ad un *tertium genus*<sup>144</sup>.

La legge delega, peraltro, non precisa la natura della confisca, forse perché cosciente della sua condizione proteiforme<sup>145</sup>, o,

---

<sup>144</sup> Per una sommaria, ma completa, ricostruzione dell'articolato dibattito si rimanda a G. FIANDACA, E. MUSCO, *Diritto penale. Parte generale*, Zanichelli, 2014. Nell'ambito di una trattazione dedicata alla responsabilità degli enti, con particolare riferimento alla natura giuridica, si veda R. GUERRINI, *La responsabilità da reato degli enti. Sanzioni e loro natura*, Giuffrè, 2006.

<sup>145</sup> Corte Cass. Sez. Un. 27 marzo 2008 (dep. 02 luglio 2008), Pres. T. Gemelli – Rel. N. Milo.

comunque, versatile, o forse perché, diversamente, dà per presupposto che ormai ad essa debba essere riconosciuta unitaria accezione sanzionatoria. La Relazione allo schema del decreto, sul punto, prevede, al punto 1 dell'introduzione, che: *“il provvedimento, nel delegare al Governo l'articolazione di un sistema di responsabilità sanzionatoria amministrativa degli enti, ottempera dunque agli obblighi previsti dalla Convenzione OCSE e da altri strumenti di prossima ratifica (si pensi al secondo Protocollo PIF). Più in generale, la quasi totalità degli strumenti internazionali e comunitari in specie, in una pluralità eterogenea di materie, dispone la previsione di paradigmi di responsabilità delle persone giuridiche, a chiusura delle previsioni sanzionatorie.”*; ed ancor più puntualmente sancisce al punto 5, (Il sistema sanzionatorio nella legge delega): *“L'arsenale sanzionatorio è, infine, corredato dalle sanzioni della confisca e della pubblicazione della sentenza di condanna: per quanto concerne la prima, in particolare, la legge delega stabilisce che essa debba avere ad oggetto il prezzo o il profitto del reato e che possa essere adottata anche nella forma per equivalente”*.

La soluzione relativa alla natura giuridica deve, in realtà, essere più correttamente trattata in maniera differenziata a seconda delle diverse ipotesi di confisca previste nel corpo del decreto legislativo, risultandone, dunque, la trattazione articolata. In ogni caso la misura ablatoria della confisca risulta indiscutibilmente finalizzata a sottrarre all'ente ogni vantaggio economico derivante dall'illecito commesso.

### 2.3.2. Artt. 9 e 19 D.Lgs. 231/2001.

L'ente, responsabile per un reato commesso da un soggetto appartenente alla sua struttura organizzativa, è condannato ed è soggetto ad un sistema sanzionatorio che prevede sanzioni amministrative come la sanzione pecuniaria, le sanzioni interdittive, la confisca e la pubblicazione della sentenza di condanna<sup>146</sup>.

Il D.lgs. 231/2001 inserisce, quindi, la confisca tra le sanzioni amministrative applicabili agli enti per gli illeciti amministrativi dipendenti da reato nell'art. 9 e la relativa disciplina è contenuta nell'art. 19.

La confisca è configurata come sanzione principale generale, in quanto è “[...] sempre disposta, con la sentenza di condanna [...]”. Al riguardo si legge nella Relazione al decreto: *“Di particolare rilievo la sanzione della confisca, irrogabile con la sentenza di condanna, che si atteggia a sanzione principale e obbligatoria”*.

Tale misura ablatoria è disciplinata nella Sezione II del decreto, intitolata “Sanzioni in generale” e, in quanto sanzione vera e propria, essa presuppone il riconoscimento della responsabilità dell'ente.

Il combinato disposto dell'art. 9 D.Lgs. 231/2001, che colloca la confisca nel catalogo delle sanzioni principali, e l'art. 19, che sancisce l'obbligatorietà della confisca del prezzo e del profitto del reato in presenza di una sentenza di condanna a

---

<sup>146</sup> E. FUSCO, *La sanzione della confisca in applicazione del d.lgs. 231/2001* in [www.rivista231.it](http://www.rivista231.it).

carico dell'ente, rappresenta un'autentica svolta nell'azione di contrasto, sul piano patrimoniale, alla criminalità d'impresa<sup>147</sup>. La confisca di cui all'art. 19 è prevista come sanzione principale, a differenza della confisca penalistica che, almeno sulla carta, è inquadrata fra le misure di sicurezza patrimoniali, ed è qualificata dal legislatore quale sanzione amministrativa<sup>148</sup>.

La valorizzazione della misura ablatoria, promossa a sanzione principale, accanto alle pene pecuniarie ed interdittive ed alla pubblicazione della sentenza di condanna si comprende appieno se si considera il ruolo essenziale che essa è chiamata ad esercitare nel contrasto della criminalità del profitto.

L'espresso riconoscimento, per la prima volta, della confisca come sanzione principale, e dunque l'estrema valorizzazione della sua fisionomia punitiva, porta con sé la conseguenza di attrarre nella sua orbita tutti i principi garantistici che devono assistere le sanzioni dirette nei confronti della persona giuridica, tra i quali quelli di tassatività, determinatezza, precisione e proporzione.

La natura di sanzione principale dell'istituto in esame determina il divieto di sue applicazioni retroattive, in ossequio al principio costituzionale di legalità (art. 25, comma 2, Cost.). Tale principio trova espresso riconoscimento nell'art. 2 D.Lgs. 231/2001, il quale stabilisce che *“l'ente non può essere ritenuto responsabile per un fatto costituente reato se la sua*

---

<sup>147</sup> A. PERSUTTI, A. BERNASCONI, C. FIORIO, *La responsabilità degli enti*, CEDAM, Padova, 2008, p. 228.

<sup>148</sup> In quanto sanzione principale, si applica, peraltro, alla confisca la disciplina in materia di prescrizione (art. 22) e di estinzione dell'illecito dipendente da reato (art. 60).

*responsabilità amministrativa in relazione a quel reato e le relative sanzioni non sono espressamente previste da una legge entrata in vigore prima della commissione del fatto”.*

La confisca non può, pertanto, avere ad oggetto beni ottenuti con una condotta illecita posta in essere prima dell’entrata in vigore del D.Lgs. 231/2001, oppure prima che il legislatore introducesse quel reato nel catalogo di quelli per i quali può essere chiamato a rispondere anche l’ente.

La dottrina<sup>149</sup> ha riconosciuto funzione neutralizzante alla confisca di cui all’art. 19 e tale natura si ricava soprattutto dal secondo comma della norma, che sancisce espressamente il carattere sussidiario della confisca per equivalente, ponendo quindi al centro della disciplina il nesso di pertinenzialità tra il reato e il profitto. Inoltre, si deve osservare come il legislatore abbia valorizzato anche una finalità compensativa di questa confisca, nel momento in cui fa salva la parte che può essere restituita al danneggiato.

Peraltro, non rileva la qualificazione effettuata dal legislatore come misura amministrativa anziché penale e ciò specularmente all’etichetta che si sceglie di attribuire alla responsabilità da reato dell’ente disciplinata dal D.Lgs. 231/2001: nel quadro dell’ordinamento costituzionale italiano, così come in quello della Convenzione europea dei diritti dell’uomo, vige, infatti, un’impostazione sostanzialistica<sup>150</sup>,

---

<sup>149</sup> R. BARTOLI, *Brevi considerazioni in tema di confisca del profitto. Dialogando con la sentenza Gubert e Mario Romano* in [www.penalecontemporaneo.it](http://www.penalecontemporaneo.it).

<sup>150</sup> In particolare, i criteri elaborati dai giudici di Strasburgo, per stabilire se una misura possa assumere la natura giuridica di “pena” sono l’eventuale irrogazione in seguito ad una condanna per un reato, la natura e lo scopo della misura in contestazione, la sua qualificazione

alla luce della quale non importa quale sia il *nomen* attribuito ad una misura sanzionatoria, quanto la sua effettiva e reale portata afflittiva; conseguenza di ciò è il fatto che la confisca, al di là delle dispute dottrinali sulla sua natura, non può considerarsi disancorata alle elementari garanzie che informano in generale il diritto punitivo<sup>151</sup>.

Peraltro, la natura sanzionatoria della confisca in esame è confermata dal fatto che il legislatore, quando ha inteso che si procedesse all'applicazione della misura pur in assenza di responsabilità dell'ente e di condanna, lo ha espressamente stabilito, introducendo così delle eccezioni alla regola generale che, in questo modo, viene indirettamente ribadita.

Tuttavia, è necessario sottolineare come parte egli interpreti abbiano inteso sottolineare la mancanza delle caratteristiche afflittive tipiche di una vera e propria pena nella misura in esame. Taluni autori<sup>152</sup>, infatti, hanno evidenziato che la struttura della confisca di cui all'art. 19 debba invece essere assimilata a quella di una misura di sicurezza. A supporto di una simile ricostruzione viene messa in luce la similitudine dei presupposti richiesti dalla norma in esame e quelli previsti

---

in diritto interno, i procedimenti connessi alla sua adozione ed esecuzione, la sua severità ed il grado di afflittività della stessa. In altri termini, la nozione di pena, ai sensi dell'art. 7, primo comma, della Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo, ha una portata autonoma e non ancorata alla qualificazione che di un dato provvedimento attribuisce la norma di diritto interno o la giurisprudenza di uno Stato aderente.

<sup>151</sup> Corte di Strasburgo, *Welch v. United Kingdom*, application n. 17440/90, 9 febbraio 2005, in materia di confisca prevista dal *Drug Trafficking Offences Act* inglese del 1986.

<sup>152</sup> A. NOCETI, M. PIERSIMONI, *Confisca e altre misure ablatorie patrimoniali*, Giappichelli, 2011, pp. 162 ss.

nell'art. 240 c.p. ed in particolare la sentenza di condanna a carico dell'ente<sup>153</sup>. Si tratta di una previsione che, laddove si trattasse di una sanzione vera e propria, non troverebbe ragione di esistere, dal momento che necessariamente l'irrogazione di una sanzione è ammessa solamente a seguito dell'accertamento della responsabilità che deriva da una sentenza definitiva di condanna.

Nel senso della contiguità della misura ablatoria in parola con le misure di sicurezza di cui all'art. 240 c.p. viene anche sottolineata la disciplina prevista a tutela della posizione dei terzi, i cui diritti sono, dall'art. 19, fatti salvi. Anche in questo caso si tratterebbe di una previsione ultronea laddove si intendesse qualificare la misura come sanzione, in virtù del principio di colpevolezza.

Tale ricostruzione ermeneutica, dunque, sostiene come, nonostante la netta scelta qualificatoria effettuata dal legislatore, non sia possibile riconoscere alla confisca ex art. 19 natura e connotati sanzionatori, ma che si tratti di un istituto dai contorni non definiti<sup>154</sup>.

Definiti i tratti salienti del dibattito involgente la natura giuridica della misura in esame, è possibile, con specifico riferimento al contenuto della stessa, sottolineare che l'art. 19, comma 1, D.Lgs. 231/2001 stabilisce che in presenza di sentenza di condanna debba sempre essere disposta la confisca

---

<sup>153</sup> T. E. EPIDENDIO, *Il sistema sanzionatorio e cautelare* in A. BASSI, T. E. EPIDENDIO, *Enti e responsabilità da reato: accertamento, sanzioni e misure cautelari*, Milano, 2006, pp. 303.

<sup>154</sup> L. FORNARI, *La confisca del profitto nei confronti dell'ente responsabile di corruzione: profili problematici* in Riv. trim. dir. pen. econom., 2005, pp. 62 ss.

del prezzo o del profitto del reato: questi ultimi rappresentano dunque l'oggetto della confisca.

La nozione di prezzo, innanzitutto, non sembra presentare particolari difficoltà ermeneutiche: secondo un consolidato orientamento giurisprudenziale, il prezzo consiste nelle cose, denaro o altre utilità date o promesse per determinare o istigare alla commissione del reato<sup>155</sup>.

Ben più problematico, viceversa, stabilire che cosa si debba intendere per profitto ai fini della confisca disciplinata all'art. 19<sup>156</sup>. Per questo, infatti, sorge il problema se il concetto di profitto debba essere inteso in un'accezione, per così dire, "naturalistica", identificabile in qualsiasi vantaggio tratto dal reato, ovvero in un'accezione tecnico-aziendalistica, coincidente con l'utile netto, ossia con quel *quid* scaturente dallo scorporo dei costi sostenuti dal reo ai ricavi conseguiti. Bisogna sottolineare come la Corte di Cassazione<sup>157</sup>, chiamata a pronunciarsi sul punto, abbia rifiutato l'opinione che concepisce il profitto come utile netto.

---

<sup>155</sup> Tra le altre: Corte Cass., Sez. VI, 22.05.2006; Corte Cass., Sez. VI, 13.03.2006.

<sup>156</sup> Da ultimo si veda Corte Cass. 31 maggio 2016 (c.c. 22 aprile 2016) n. 23013 secondo cui *"il profitto del reato oggetto della confisca di cui al Decreto Legislativo n. 231 del 2001, articolo 19, si identifica con il vantaggio economico di diretta e immediata derivazione causale dal reato presupposto, ma, nel caso in cui questo venga consumato nell'ambito di un rapporto sinallagmatico, non può essere considerato tale anche l'utilità eventualmente conseguita dal danneggiato in ragione dell'esecuzione da parte dell'ente delle prestazioni che il contratto gli impone"*.

<sup>157</sup> Corte Cass., Sez. Un., 30 gennaio 2014 (dep. 5 marzo 2014), n. 10561, Pres. Santacroce, Rel. Davigo, Imp. Gubert.

I giudici di legittimità osservano, a tale proposito, che il crimine non rappresenta mai un mezzo valido per divenire titolari di diritti, con l'effetto che il reo non può essere tenuto al riparo dai costi sopportati per la consumazione del reato. Diversamente opinando, attraverso il criterio del profitto netto, si finirebbe per addossare sullo Stato il rischio insito nell'attività illecita, di talché l'ente verrebbe esonerato da qualunque pericolo di perdita economica. In sostanza il Collegio estende il concetto di attività illecita ad ogni iniziativa casualmente collegata con il reato, a prescindere dalla sua intrinseca liceità. Da ciò discende che qualsivoglia ritorno economico tratto da attività in qualche modo connesse a un agire criminoso, ivi compresi eventuali risparmi di spesa, non è suscettibile, ai fini della nozione di profitto rilevante a titolo di confisca ex art. 19, di venire artificiosamente distinto in utile lordo e utile netto.

Esaminato, a grandi linee, l'aspetto relativo all'oggetto della misura ablatoria, risulta necessario spostare l'attenzione sulla confisca per equivalente.

Il legislatore ha, a partire dalla metà degli anni '90, fatto ricorso sempre più frequente alla applicabilità della misura della confisca nella forma per equivalente per i casi di impossibilità di reperire beni che costituiscono il diretto provento del reato o, comunque, il loro immediato reimpiego. L'art. 19, comma 2, introduce anche per l'ente la confisca per equivalente, avente ad oggetto beni di valore corrispondente che si trovino nella disponibilità del reo, sebbene privi di un nesso di diretta derivazione dal reato e pure se ne sia provata la provenienza lecita.

La finalità è quella di evitare che l'ente riesca comunque a godere illegittimamente dei proventi del reato ormai non più

disponibili. La previsione consente di superare il problema della confisca dei beni fungibili che, dopo la commissione dell'illecito, si sono consumati o si sono confusi con altri beni nel patrimonio dell'ente, nonché di quei beni che nel frattempo si sono trasformati o sono stati occultati o che sono stati ceduti a terzi. La disposizione consente, infatti, un intervento su beni svincolati da qualsiasi collegamento fisico col reato produttivo di lucro, segnando così il definitivo superamento del deficit di effettività della confisca classica, che coinvolge il corpo del reato, e che è fatalmente destinata ad arrestarsi davanti alle trasformazioni e agli scambi che i valori costituenti il profitto illecito possono subire una volta immessi in qualsiasi flusso circolante, lecito o illecito che sia.

Accertata l'impossibilità di procedere alla confisca ai sensi del comma 1, è possibile procedere alla confisca di beni di qualsiasi natura che appartengono però al patrimonio dell'ente colpito, e non, ad esempio, a quello personale dei soci. In ogni caso, l'aggressione di beni diversi rispetto a quelli che rappresentano il profitto e il prezzo del reato deve avvenire per un valore che risulti equivalente a questi ultimi.

La confisca per equivalente ha, quindi, carattere sussidiario, nel senso che può essere predisposta solo quando non è possibile aggredire i beni che costituiscono il prezzo o il profitto del reato. L'impossibilità di eseguire la confisca tradizionale deve essere sopravvenuta, così come avviene nel caso in cui i beni che rappresentano il prezzo o il profitto del reato si sono consumati o si sono confusi con altri beni dell'ente o ancora si sono trasformati o ceduti a terzi in buona fede; non si avrebbe, invece, impossibilità sopravvenuta nel caso di beni *ab origine* insuscettibili di apprensione materiale, come i beni immateriali e i beni non confiscabili ai sensi

dell'art. 19, comma 1, quali, a titolo esemplificativo, quelli da restituire al danneggiato.

Si può, dunque, concludere che tale ipotesi di confisca presenta natura di vera e propria sanzione principale e non invece accessoria a carattere autonomo e obbligatorio.

Essa è, quindi, una sanzione a tutti gli effetti, così come ha recentemente affermato anche la Suprema Corte<sup>158</sup>, e presenta una peculiare carica afflittiva e funzione di deterrenza, nell'ottica di prevenzione sia generale che speciale, essendo essa volta ad eliminare dal circuito economico una determinata attività che proviene da un reato commesso in favore dello stesso ente.

### 2.3.3. Art. 6 comma 5 D.Lgs. 231/2001.

Nel caso di reati commessi da soggetti apicali, l'adozione *ante factum* di un efficace modello organizzativo, se può portare all'assoluzione dell'ente, non impedisce la confisca del profitto del reato, che è comunque disposta, anche nella forma per equivalente.

---

<sup>158</sup> In considerazione del carattere eminentemente sanzionatorio della confisca per equivalente, osserva infatti, la Corte che “*l'applicazione del vincolo cautelare reale e della successiva misura ablativa non può essere fatta retroagire a condotte realizzate anteriormente alla rilevata esistenza dei presupposti e delle condizioni per la stessa configurabilità della responsabilità amministrativa dell'ente, assumendo rilievo, al riguardo, solo le condotte temporalmente coperte dalla vigenza nel catalogo dei reati-presupposto, della fattispecie associativa e dagli illeciti in materia ambientale*”. Corte Cass., sez. VI pen., 20 dicembre 2013 (dep. 21 gennaio 2014), n. 3635, Pres. Agrò, Rel. De Amicis.

Innanzitutto, a fronte dell'inserimento della previsione nel corpo dell'art. 6 del decreto, è possibile delimitare l'ambito di operatività della misura ai profitti conseguenti a reati commessi da soggetti apicali e la mancata introduzione di un'analogia norma all'interno dell'art. 7 vale ad escluderla per gli illeciti commessi, viceversa, dai sottoposti.

Esatta individuazione della natura della confisca prevista dal quinto comma dell'art. 6 è stata oggetto di un acceso dibattito che ha dato origine a differenti ricostruzioni ed impostazioni ermeneutiche<sup>159</sup>.

Sulla scorta di un primo orientamento, tale previsione, sancita dall'art. 6, comma 5, si discosta dalla natura sanzionatoria che è propria della confisca di cui all'art. 19 e si distingue da questa, che invece lega la confisca all'accertamento pieno della responsabilità dell'ente stabilito con la sentenza di condanna<sup>160</sup>.

Questa ipotesi di confisca presenta una natura *latu sensu* restitutoria e persegue la finalità di ristabilire l'equilibrio economico che è stato alterato dal reato commesso da persone in funzioni apicali, conseguito dall'ente che, però, vada esente

---

<sup>159</sup> In tema si rinvia a M. PELLISSERO, *La responsabilità degli enti alla ricerca di un difficile equilibrio tra modelli punitivi e prospettive di efficienza* in *La Legislazione Penale*, 2003, pag. 363 e D. PULITANÒ, *La Responsabilità da reato degli enti: i criteri di imputazione*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2002, p. 415.

<sup>160</sup> R. LOTTINI, *Il sistema sanzionatorio in AA. VV., Responsabilità degli enti per illeciti amministrativi dipendenti da reato*, CEDAM, Padova, 2002, p. 167.

da responsabilità per aver dimostrato l'adozione e l'attuazione dei modelli organizzativi<sup>161</sup>.

Ove, infatti, il legislatore abbia inteso premiare l'ente, mandandolo esente da conseguenze laddove questo si sia correttamente attivato al fine di prevenire l'illecito, nel caso in cui il reato sia stato ugualmente commesso e l'ente ne abbia tratto profitto, non può ammettersi che questo se ne avvantaggi; la confisca del profitto, di conseguenza, rappresenta la dimostrazione che i modelli organizzativi costituiscono elemento impeditivo di certi effetti dell'illecito. La natura ripristinatoria dell'ipotesi di confisca in esame si ricava dal fatto che essa viene applicata nei confronti di un soggetto estraneo al reato e che, comunque, beneficia del profitto<sup>162</sup>.

Ed infatti siffatta misura ablatoria non può essere ricondotta al *genus* delle sanzioni poiché essa prescinde dalla sussistenza di una condanna e, per la stessa ragione, da quello delle misure di sicurezza; non è possibile, infatti, riscontrare, secondo tale impostazione, una finalità preventiva, prescindendo la sua applicazione da una qualche forma di pericolosità<sup>163</sup>.

---

<sup>161</sup> E. NICOSIA, *La confisca, le confische. Funzioni politico – criminali, natura giuridica e problemi ricostruttivi applicativi*, Giappichelli, Torino, 2012, pp. 44 ss.

<sup>162</sup> R. BARTOLI, *Brevi considerazioni in tema di confisca del profitto Dialogando con la sentenza Gubert e Mario Romano* in [www.penalecontemporaneo.it](http://www.penalecontemporaneo.it).

<sup>163</sup> La giurisprudenza di legittimità (Corte Cass. Sez. Un. 27 marzo 2008, *Fisia Italimpianti s.r.l.* in CED n. 239925) ha, sul punto, sottolineato come alla confisca di cui all'art. 6, comma 5, non possa essere attribuita natura sanzionatoria, difettando la responsabilità dell'ente, e neppure una finalità preventiva tipica delle misure di sicurezza, mancando profili di intrinseca pericolosità della *res* oggetto

La natura giuridica, secondo parte della giurisprudenza, è, invece, assimilabile a quella di una misura di sicurezza. A discapito di una concezione che sostiene l'uniformità della connotazione sanzionatoria, pare doversi privilegiare, diversamente, la tesi che afferma come l'articolo 6 presenti una eminente connotazione preventiva<sup>164</sup>.

Ed infatti non è possibile rilevare un carattere punitivo, diversamente tipico della sanzione, bensì un'attenzione dalla dimensione preventiva, riequilibratrice di un indebito ed involontario vantaggio economico. Giova, sul punto, richiamare quanto contenuto della Relazione governativa, nella quale si legge che *“la circostanza che, nel caso di elusione fraudolenta del modello senza colpa dell'ente, non*

---

*di espropriazione. Ad essa dovrebbe, invece, riconoscersi “la fisionomia di uno strumento volto a ristabilire l'equilibrio economico alterato dal reato-presupposto, i cui effetti, appunto economici, sono comunque andati a vantaggio dell'ente collettivo, che finirebbe ... per conseguire (sia pure incolpevolmente) un profitto geneticamente illecito ... tanto vero che, in relazione alla confisca di cui all'art. 6, comma 5, non può disporsi il sequestro preventivo, considerato che a tale norma non fa riferimento l'art. 53 del decreto [la norma che prevede appunto il sequestro preventivo di beni a carico dell'ente a garanzia della futura confisca], che richiama esclusivamente l'art. 19”.*

<sup>164</sup> Diversamente per una uniformità dell'istituto si rinvia a S. GENNAI, A. TRAVERSI, in *La responsabilità degli enti per gli illeciti amministrativi dipendenti da reato, Teoria e pratica del diritto*, sez III, Giuffrè, Milano, 2001, pag. 126, in cui si afferma che la “finalità dell'istituto è precisamente quella di impedire che l'ente possa godere i frutti derivanti da un reato commesso nel suo interesse o a suo vantaggio. Tant'è che l'articolo 6, comma 5, prevede che comunque venga disposta la confisca del profitto che l'ente abbia eventualmente tratto anche nei casi in cui è esclusa la responsabilità dell'ente.

*sia ravvisabile alcuna responsabilità dello stesso, nulla toglie all'inopportunità che la persona giuridica si giovi dei profitti economici che comunque abbia tratto dall'operato del c.d. amministratore infedele”.*

Tuttavia, un'altra impostazione sostiene che permanga comunque la funzione sanzionatoria quale strumento di punizione basato sull' "appartenenza" del reo all'ente che, seppur in maniera incolpevole, ha ottenuto un profitto<sup>165</sup>.

#### 2.3.4. Art. 15, comma 4, D. Lgs. 231/2001.

L'articolo 15, comma 4, prevede, poi, la confisca del profitto derivante dalla prosecuzione dell'attività degli enti svolgenti un pubblico servizio, affidata al commissario giudiziale.

Tale ipotesi di confisca ha ad oggetto il profitto derivante dalla prosecuzione dell'attività economica dell'ente, in caso di commissariamento dello stesso motivato dalla necessità di assicurare la prosecuzione del servizio pubblico oppure il mantenimento dei livelli occupazionale ed essa deve essere considerata una sanzione sostitutiva della sanzione interdittiva.

È oggetto di confisca, dunque, il profitto della gestione commissariale. Il provvedimento di confisca accede così non più al profitto derivante dal reato, rispetto al quale perde dunque ogni collegamento, ma a quello conseguito in un

---

<sup>165</sup> Per una ricostruzione nel senso della natura prettamente sanzionatoria si veda T. E. EPIDENDIO, *La confisca nel diritto penale...* cit. p. 397.

momento successivo rispetto alla commissione del fatto di reato e derivante dalla gestione commissariale<sup>166</sup>.

La *ratio* della disposizione sembra poter essere ravvisata in un bilanciamento, operato dal legislatore, tra i differenti interessi consistenti nell'esigenza di esercitare la potestà punitiva da parte dell'ordinamento e la necessità di evitare che gli effetti negativi e pregiudizievoli della sanzione gravino sull'intera collettività<sup>167</sup>.

Il disposto dell'articolo 15 si discosta, così, dalla struttura tipica del provvedimento ablativo obbligatorio, ma la norma prevede una confisca in funzione compensativo – riparatoria. Infatti, il profitto derivante dall'attività svolta dall'ente sotto la guida del commissario giudiziale non ha provenienza criminosa. La sua apprensione, pertanto, non si giustifica con la finalità di neutralizzare la pericolosità oggettiva del profitto soggetto a confisca, a prescindere dalla responsabilità dell'ente. Durante il periodo del commissariamento, infatti, la persona giuridica non può avvantaggiarsi della prosecuzione dell'attività imprenditoriale, della quale non può, peraltro, percepire gli utili. In caso contrario, infatti, emergerebbe una violazione del principio di eguaglianza di cui all'art. 3 Cost. rispetto al trattamento riservato agli altri enti collettivi a fronte

---

<sup>166</sup> A. ALESSANDRI, *Criminalità economica e confisca del profitto* in E. DOLCINI, E. PALIERO, *Studi in onore di Giorgio Marinucci*, Giuffrè, Milano, 2006, III, p. 2103.

<sup>167</sup>In questo senso: A. ROSSI, *Le sanzioni dell'ente* in S. VINCIGUERRA, M. CERESA GASTALDO, A. ROSSI, *La responsabilità dell'ente per il reato commesso nel suo interesse*, CEDAM, Padova, 2004, p. 84 e R. LOTTINI, *Il sistema sanzionatorio* in AA. VV., *Responsabilità degli enti per illeciti amministrativi dipendenti da reato*, CEDAM, Padova, 2002, p. 157.

della commissione del medesimo illecito. L'attività dalla quale deriva il profitto oggetto di confisca è lecita e, perciò, emerge la funzione eminentemente sostitutiva della sanzione interdittiva, della quale essa, nella sostanza, produce gli effetti. Tanto meno si può ravvisare una finalità special – preventiva, che risulti rivolta ai rischi connessi alla permanenza in capo all'ente di determinati vantaggi patrimoniali collegati al reato, posto che un simile profitto non può dirsi, se non in via del tutto indiretta, collegato al reato.

Tra i compiti e le funzioni del commissario giudiziale rientra quello dell'adozione e dell'efficace adozione di modelli organizzativi e di controllo, ex art. 15, comma 3; ne consegue che il profitto conseguito, per definizione, non può essere neanche frutto di un'attività posta in essere in una situazione di carenza organizzativa integrante una colpa di organizzazione in capo all'ente.

Si deve, quindi, riconoscere a tale forma di confisca una duplice funzione: innanzitutto di sanzione di tipo patrimoniale a carattere sostitutivo rispetto alla sanzione interdittiva. Conferma di ciò può essere ravvisata nella Relazione governativa secondo la quale *“la confisca del profitto serve ad enfatizzare la natura sanzionatoria del provvedimento, nel senso che l'attività è pur sempre legata alla sostituzione di una sanzione, sì che l'ente non deve essere messo in condizioni di ricavare un profitto dalla mancata interruzione di un'attività che se non avesse avuto oggetto un pubblico servizio sarebbe stata interdetta”*. Al contempo si tratta di una misura a carattere riparatorio – compensativo dell'equilibrio economico violato per effetto del reato imputabile all'ente collettivo.

Il legislatore ha così previsto una sorta di confisca in sostituzione obbligatoria di un provvedimento, che,

sussistendone i presupposti dell'applicazione, darebbe luogo all'interruzione dell'attività lavorativa di un ente che, lettera a) articolo 15, svolge un pubblico servizio o un servizio di pubblica necessità la cui interruzione può provocare un grave pregiudizio alla collettività, o, lettera b) articolo 15, di un ente la cui interruzione dell'attività potrebbe provocare, tenuto conto delle dimensioni e delle condizioni economiche del territorio in cui è situato, rilevanti ripercussioni sull'occupazione. La Relazione allo schema del D.Lgs. 231/2001, al punto 6, (Le sanzioni interdittive), così definisce la confisca del profitto derivante dalla prosecuzione commissariale dell'attività: *“Egli (il giudice) provvederà, infine, alla confisca del profitto derivante dalla prosecuzione dell'attività. Quest'ultima disposizione è intimamente collegata alla natura comunque sanzionatoria del provvedimento adottato dal giudice: la confisca del profitto serve proprio ad enfatizzare questo aspetto, nel senso che la prosecuzione dell'attività è pur sempre legata alla sostituzione di una sanzione, si che l'ente non deve essere messo nelle condizioni di ricavare un profitto dalla mancata interruzione di un'attività che, se non avesse avuto ad oggetto un pubblico servizio, sarebbe interdetta”*<sup>168</sup>.

E' da rilevare che l'art. 79 prevede che il commissario giudiziale debba riferire ogni tre mesi al giudice dell'esecuzione e al pubblico ministero sull'andamento della gestione e al termine dell'incarico *“determina l'entità del profitto da sottoporre a confisca”*; un ristretto ambito di discrezionalità è perciò rimesso al giudice nella

---

<sup>168</sup> Si veda sul punto A. M. MAUGERI, in *Le moderne sanzioni patrimoniali tra funzionalità e garantismo*, cit.

determinazione ai sensi dell'art. 667, comma 4, c.p.p., del profitto.

#### 2.3.5. Art. 17 lett. c) D.Lgs. 231/2001.

L'articolo 17 lettera c) introduce, poi, un'ipotesi di confisca riparatoria delle conseguenze del danno<sup>169</sup>. Prevede, infatti, il legislatore che la messa a disposizione, ai fini di confisca, del profitto conseguito integri una condizione la cui esistenza, concorrente con altre, rende inapplicabili le sanzioni interdittive. L'istituto così delineato è condizione di non applicazione della sanzione interdittiva e non, invece, un risultato sanzionatorio alternativo. Si tratta di una condizione certa ed immediatamente quantificabile, dal momento che attiene al profitto già conseguito.

Parte della dottrina<sup>170</sup> ha sottolineato come l'art. 17 prevedendo che, laddove l'ente metta a disposizione il profitto del reato, viene evitata l'applicazione delle sanzioni interdittive, porta ad affermare che simili condotte riparatorie, non comportano l'esenzione di responsabilità, ma limitano solamente lo spettro delle sanzioni applicabili e ciò confermerebbe la natura sanzionatoria della confisca in esame.

---

<sup>169</sup> Si veda sul punto S. GENNAI, A. TRAVERSI in *La responsabilità degli enti per gli illeciti amministrativi dipendenti da reato*, cit., pag. 128.

<sup>170</sup> T. E. EPIDENDIO, *La confisca nel diritto penale...* cit., p. 398.

### 2.3.6. Art. 23 D.Lgs. 231/2001.

La violazione degli obblighi o dei divieti inerenti una sanzione o una misura cautelare interdittiva comporta anche la sanzione della confisca del profitto derivante dalla loro violazione.

L'articolo 23 prevede un'ipotesi di confisca sanzione principale; l'espresso richiamo dell'articolo 19, (“... e la confisca del profitto, a norma dell'articolo 19”), infatti, fugge ogni dubbio.

Deve riconoscersi natura di sanzione principale alla confisca del profitto derivante dalla commissione del reato di inosservanza delle sanzioni interdittive, commesso nell'interesse o a vantaggio dell'ente di cui all'art. 23 comma 2<sup>171</sup>. Si tratta, dunque, di una misura ablatoria connotata da carattere sanzionatorio, posto che essa è caratterizzata per la sola peculiarità dell'illecito di cui l'ente si è reso responsabile e cioè il reato presupposto consiste nella violazione delle prescrizioni connesse ad una misura o sanzione interdittiva applicata all'ente in virtù di un precedente illecito dipendente da reato.

---

<sup>171</sup> Corte Cass. Sez. Un. 27 marzo 2008, *Fisia italmipianti s.p.a. e altri* in *Foro it.*, 2009, II, 36 con nota di Armone.

## CAPITOLO III

### I RAPPORTI TRA CONFISCA DIRETTA E CONFISCA PER EQUIVALENTE NEL NOSTRO ORDINAMENTO GIURIDICO.

#### 3.1. Premessa.

Dopo aver esaminato le principali questioni applicative emerse con riferimento alle più importanti ipotesi di confisca, nell'ambito del terzo capitolo verranno analizzate le problematiche relative all'applicazione della confisca nei reati tributari, in particolare nelle ipotesi in cui la misura venga disposta ai danni della persona giuridica per i reati commessi dal legale rappresentante, e all'ipotesi in cui la misura ablatoria riguardi somme di denaro depositate su conto corrente bancario.

Da una puntuale disamina delle ultime pronunce delle Sezioni unite verrà evidenziato come la Suprema Corte abbia ritenuto di dover estendere l'applicazione della confisca diretta ex art. 240 c.p. anche ai casi in cui, alla luce dei principi generali in tema di misure di ablazione patrimoniale, dovrebbe invece operare la confisca per equivalente.

Tale approccio interpretativo, anche per la portata espansiva dei principi di diritto contenuti nelle sentenze della Cassazione rese a Sezioni Unite, non sembra meritevole di accoglimento nella misura in cui autorizza l'applicazione della confisca

diretta anche in assenza di un accertamento della provenienza del bene dal reato. Si tratterebbe di una sorta di “camuffamento” della confisca per equivalente in misura di sicurezza patrimoniale che consente di “bypassare” le garanzie previste dal nostro ordinamento con riferimento all’irrogazione delle sanzioni penali.

In ogni caso, prima di procedere all’analisi delle suddette pronunce delle Sezioni Unite, verrà analizzata la confisca nei reati tributari, istituto che da sempre, a causa della particolare struttura degli illeciti tributari, si trova in “costante tensione” tra forme di ablazione diretta e per equivalente dei proventi del reato.

### 3.2. La confisca nei reati tributari.

#### 3.2.1. Premessa.

Prima che l’art. 1, comma 143, della legge 24 dicembre 2007 n. 244 (legge finanziaria 2008) provvedesse a estendere l’applicazione della confisca per equivalente, di cui all’art. 322 *ter* c.p., anche ai reati tributari, l’unico strumento per aggredire i proventi di natura illecita era rappresentato dalla confisca diretta, di cui all’art. 240 c.p.

L’operatività di tale misura – richiedendo l’accertamento di un rapporto di pertinenzialità tra il bene da confiscare e il reato del quale costituisce l’illecito prodotto, prezzo o profitto – risultava di difficile applicazione per gli illeciti tributari. In tali fattispecie, infatti, il profitto del reato si realizza generalmente attraverso il mancato pagamento dell’imposta dovuta e, quindi, mediante un risparmio che si traduce non in un

miglioramento della situazione patrimoniale, quanto piuttosto in un mancato decremento patrimoniale<sup>172</sup>.

Il profitto confiscabile ai sensi dell'art. 240 c.p. come ribadito dalla giurisprudenza, deve invece corrispondere a *“un mutamento materiale, attuale e di segno positivo della situazione patrimoniale del suo beneficiario ingenerato dal reato attraverso la creazione, la trasformazione o l'acquisizione di cose suscettibili di valutazione economica”*<sup>173</sup>.

Nei reati tributari l'applicabilità della confisca veniva ostacolata dalla difficoltà di provare il rapporto di pertinenzialità intercorrente tra profitto e reato, in quanto tali generi di proventi, difficilmente potevano ritenersi derivanti da reato, dal momento che solitamente coincidevano con beni già presenti nel patrimonio del reo.

Al fine di ovviare a tali problemi applicativi, nell'ottica di fornire una adeguata risposta sanzionatoria al fenomeno dell'evasione fiscale, è stata introdotta, dall'art. 1, comma 143, della legge 24 dicembre 2007, n. 244 (Legge Finanziaria 2008), tramite l'estensione dell'art. 322 *ter* c.p., la confisca per equivalente, anche per i reati tributari.

Innanzitutto bisogna sottolineare come la giurisprudenza, anche prima dell'espressa previsione legislativa, aveva tentato di applicare la confisca di valore, ritenendo che le condotte

---

<sup>172</sup> Cfr. Relazione Ufficio Massimario della Corte di Cassazione n. III/5/2015, del 28 ottobre 2015, *Novità legislative: Decreto Legislativo n. 24 settembre 2015, n. 158, Revisione del sistema sanzionatorio, in attuazione dell'art. 8, comma 1, della legge 11 marzo 2014, n. 23, in [www.cortedicassazione.it](http://www.cortedicassazione.it)*

<sup>173</sup> Corte Cass. Sez. V, 28 novembre 2013 (dep. 4 marzo 2014), n. 10265, *Banca Italese s.p.a.*

previste da alcune fattispecie del d. lgs. 74 del 2000 (artt. 2, 3 e 10 *quater*) potessero configurare anche la fattispecie di truffa ai danni dello Stato, per la quale l'art. 640 *quater* c.p. prevede l'applicazione della confisca per equivalente. Tale interpretazione tuttavia non fu accolta dalla Cassazione, alla luce del fatto che, in virtù del rapporto di specialità tra i reati, la prevalenza delle fattispecie di frode fiscale non consente l'applicazione del reato di truffa e conseguentemente della confisca di valore prevista per tale reato<sup>174</sup>.

Con l'introduzione della confisca per equivalente ad opera della Legge Finanziaria 2008, non fu più necessario ricorrere a tali *escamotage* interpretativi, risultando ammissibile disporre la misura ablatoria, per un valore corrispondente alle imposte evase, anche nel caso di mancata individuazione dell'esatta destinazione dei proventi dell'evasione fiscale.

Nonostante la corretta scelta di politica criminale, orientata a colpire i vantaggi conseguenti all'evasione fiscale, la soluzione normativa utilizzata dal legislatore di non prevedere una disposizione specifica, ma di rinviare all'art. 322 *ter* c.p. per l'applicazione della confisca di valore nei reati tributari, non ha soddisfatto parte della dottrina<sup>175</sup>, in considerazione

---

<sup>174</sup> In questo senso si veda S. DELSIGNORE, *Commento all'art. 12 bis - confisca*, in C. NOCERINO, S. PUTINATI (a cura di) *La riforma dei reati tributari*, Giappichelli, 2015, p. 288.

<sup>175</sup> Sul punto si veda L. DELLA RAGIONE, *La confisca per equivalente nel diritto penale tributario*, in [www.dirittopenalecontemporaneo.it](http://www.dirittopenalecontemporaneo.it). L'autore in particolare sottolinea l'errore da parte del legislatore di aver scelto una soluzione normativa di non agevole comprensibilità semantica, incapace di condurre a esiti interpretativi uniformi, attraverso il rinvio a una disposizione

delle peculiari caratteristiche che assumono, in tale ambito, i proventi illeciti.

Proprio per tali ragioni, come verrà di seguito illustrato, il legislatore con il d. lgs. n. 158/2015 ha inserito tra le disposizioni legislative relative ai reati fiscali di cui al d. lgs. 74 del 2000 una specifica norma sulla confisca, l'art. 12 *bis*, sia nella forma diretta che per equivalente<sup>176</sup>.

Ciò chiarito a livello generale, con specifico riferimento alla confisca di valore nell'ambito dei reati tributari, si deve rilevare che tale istituto pare avere perso qualsiasi utilità e spazio applicativo a seguito degli ultimi arresti della giurisprudenza di legittimità che ha ampliato l'operatività della confisca diretta a scapito di quella per equivalente<sup>177</sup>, anche in virtù del progressivo allargamento della nozione di profitto derivante dagli illeciti tributari<sup>178</sup>.

---

normativa, quale l'art. 322 *ter* c.p., ritagliata sulla struttura dei delitti di corruzione.

<sup>176</sup> Per una completa ricostruzione storica ed un aggiornato inquadramento dell'istituto della confisca nell'ambito dei reati tributari si rimanda a E. D'IPPOLITO, *La confisca*, in A. CADOPPI, S. CANESTRARI, A. MANNA, M. PAPA, *Diritto penale dell'economia*, collana OMNIA, Trattati Giuridici, I, Utet, 2016, pp. 1066 ss..

<sup>177</sup> Per tutti cfr. Corte Cass., Sez. Un., 30 gennaio 2014 (dep. 5 marzo 2014), n. 10561, *Gubert*.

<sup>178</sup> La questione verrà affrontata *funditus* nei paragrafi seguenti, nell'ambito dell'analisi dei rapporti tra confisca diretta ex art. 240 c.p. e confisca per equivalente.

### 3.2.2. La nozione di profitto confiscabile.

In linea generale, per profitto del reato s'intende l'utilità derivante direttamente dal reato, o che costituisce l'immediato reimpiego dei proventi dell'illecito<sup>179</sup>.

Sulla definizione di profitto del reato, si sono soffermate anche le Sezioni Unite della Corte di Cassazione, le quali hanno affermato che *“il profitto è costituito dal lucro, e cioè dal vantaggio economico che si ricava per effetto della commissione del reato”*<sup>180</sup>. In successive pronunce la Suprema Corte, sempre a Sezioni Unite, ha successivamente puntualizzato che il profitto *“si identifica nel vantaggio di natura economica ovvero nel beneficio aggiunto di tipo patrimoniale di diretta derivazione causale dal reato”* senza che possa giungersi a *“un'estensione indiscriminata ed a una dilatazione indefinita ad ogni e qualsiasi vantaggio patrimoniale, indiretto o mediato, che possa comunque scaturire da un reato”*<sup>181</sup>.

Come già sottolineato, nell'ambito dei reati tributari la categoria del profitto confiscabile assume caratteri molto particolari, in quanto si realizza attraverso il mancato pagamento dell'imposta dovuta e quindi non in un miglioramento della situazione patrimoniale, quanto piuttosto

---

<sup>179</sup> Per la definizione di profitto del reato si rinvia a P. VENEZIANI, *La punibilità. Le conseguenze giuridiche del reato*, Tomo II, in *Trattato di diritto penale*, a cura di C.F. GROSSO, T. PADOVANI, A. PAGLIARO, Giuffrè, Milano, 2014, p. 481.

<sup>180</sup> Corte Cass. pen., Sez. Un., 17 ottobre 1996, *Cahbni Samir*, in *CED Rv.* 205707.

<sup>181</sup> Corte Cass. pen., Sez. Un., 24 maggio 2004 (dep. 9 luglio 2004), n. 29951, *Focarelli*.

in un mancato decremento patrimoniale. Si riteneva pertanto che, tranne i casi di indebito rimborso, il profitto derivante dagli illeciti fiscali consistesse solo in un mancato esborso conseguente all'inadempimento di una obbligazione di pagamento, il quale (soltanto nella misura in cui determinava un effettivo accrescimento patrimoniale) poteva essere confiscato, tra l'altro, solo con la confisca per equivalente, stante l'impossibilità di ricostruire il nesso di derivazione (c.d. requisito di pertinenzialità) tra il denaro risparmiato e il reato. Negli ultimi anni la giurisprudenza della Suprema Corte ha però progressivamente ampliato la nozione di profitto, fino ad estenderlo a qualsiasi vantaggio di natura patrimoniale.

Occorre pertanto, al fine di definire l'attuale stato dell'arte in tema di profitto da illeciti fiscali, dare atto della più recente giurisprudenza, che seppur ispirata dall'apprezzabile obiettivo di contrastare l'evasione fiscale, è però giunta, con evidenti forzature interpretative, a un eccessivo ampliamento della nozione di profitto, con il rischio di attrarre nell'area del profitto confiscabile, proventi che in realtà derivano da attività lecite.

In primo luogo si è da sempre ritenuto che il profitto, per essere rilevante ai fini della confisca, debba essere accompagnato dal requisito della pertinenzialità, nel senso di una derivazione immediata con il reato che lo presuppone<sup>182</sup>. Esso può estendersi al più ai beni che costituiscono l'immediato impiego o trasformazione dello stesso, purché venga rispettato il requisito dell'immediatezza del reimpiego, al fine di garantire

---

<sup>182</sup> Corte Cass., Sez. Un., 27 marzo 2008, n. 26654, *Fisia Impianti*.

l'accertamento probatorio della derivazione del profitto dal reato<sup>183</sup>.

Oltre allo stretto collegamento con l'illecito, il profitto, come già ribadito, per essere tipico, "*deve corrispondere a un mutamento materiale attuale e di segno positivo della situazione patrimoniale del suo beneficiario ingenerato dal reato attraverso la creazione, trasformazione o l'acquisizione di cose suscettibili di valutazione economica*"<sup>184</sup>. Ciò porta a escludere dalla nozione di profitto confiscabile vantaggi futuri, immateriali o che comunque comportano un accrescimento patrimoniale solo indiretto o mediato<sup>185</sup>.

Con specifico riferimento ai risparmi di spesa, poi, la giurisprudenza della Suprema Corte ha precisato che essi rientrano all'interno del profitto confiscabile soltanto, però, nei limiti di un ricavo effettivamente introitato e non decurtato dei costi che si sarebbero dovuti sostenere, quindi un risultato economico positivo concretamente determinato<sup>186</sup>.

Come sottolineato da avveduta dottrina, ma anche dalla stessa Cassazione, la situazione non cambia allorché, in luogo della confisca diretta, debba procedersi con quella per equivalente. Infatti i requisiti di materialità e pertinenzialità sopra citati risultano in ogni caso necessari, al fine dell'accertamento del profitto confiscabile, anche se si deve procedere con la confisca di valore, la quale presenta, come ulteriore requisito

---

<sup>183</sup> Cfr. Corte Cass. Sez. Un., 25 ottobre 2007, n. 12208, *Miragliotta*.

<sup>184</sup> Corte Cass. pen., Sez. V, 28 dicembre 2013, n. 10265, *Banca Italease s.p.a.*

<sup>185</sup> Si veda sempre Corte Cass., Sez. Un., *Fisia Impianti*, cit.

<sup>186</sup> Corte Cass. pen., Sez. VI, 28 maggio 2013, n. 35490/14, *Ri.va. Fire s.p.a.*

rispetto alla confisca diretta, l'irreperibilità del profitto all'interno del patrimonio del reo<sup>187</sup>.

A fronte di tale ormai consolidato orientamento giurisprudenziale la Suprema Corte ha recentemente cambiato indirizzo ritenendo che *“in tema di rati tributari, il profitto confiscabile anche nella forma per equivalente, possa essere costituito da qualsivoglia vantaggio patrimoniale direttamente conseguito dalla consumazione del reato e può dunque consistere anche in un risparmio di spesa, come quello derivante dal mancato pagamento del tributo, interessi, sanzioni dovuti a seguito dell'accertamento del debito tributario”*<sup>188</sup>.

In una successiva pronuncia la Cassazione sempre a Sezioni Unite ha prospettato una nozione di profitto notevolmente ampia, non più limitata ai beni appresi per effetto diretto e immediato dell'illecito, ma idonea a ricomprendere ogni altra utilità che sia conseguenza, anche indiretta o mediata dell'attività criminosa. La Corte ha altresì precisato 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 ben può avere ad oggetto il bene di investimento così acquisito. Infatti, il concetto di profitto o provento di reato legittimante la confisca e quindi nelle indagini preliminari, ai sensi dell'art 321, comma 2, c.p.p., il suddetto sequestro deve intendersi come comprensivo*

---

<sup>187</sup> F. MUCCIARELLI, C.E. PALIERO, *Le Sezioni Unite e il profitto confiscabile: forzature semantiche e distorsioni ermeneutiche*, in [www.penalecontemporaneo.it](http://www.penalecontemporaneo.it), 20 aprile 2015, pag.4.; si veda anche Cass. pen., Sez. VI, 26 giugno 2008 (dep. 13 novembre 2008), n. 42300, *Finanziaria Tosinvest Spa*.

<sup>188</sup> Corte Cass. pen., Sez. Un., 31 gennaio 2013, n. 18734, *Adami*.

*non soltanto dei beni che l'autore del reato apprende alla sua disponibilità per effetto diretto e immediato dell'illecito, ma altresì di ogni altra utilità che lo stesso realizza come conseguenza anche indiretta o mediata della sua attività criminosa*"<sup>189</sup>.

Pertanto l'orientamento più recente della giurisprudenza di legittimità sembra annoverare all'interno del profitto confiscabile non soltanto il risparmio di spesa, corrispondente all'imposta evasa, ma anche qualsivoglia utilità, anche indiretta e riflessa, derivante dal reato<sup>190</sup>.

Tale ampliamento della nozione di profitto e, conseguentemente, della sfera applicativa della confisca, pone però numerose perplessità sotto il profilo dogmatico, anche in considerazione del fatto che trattasi di orientamento che si discosta in maniera netta dagli ormai consolidati e sopra descritti indirizzi della giurisprudenza di legittimità in tema di profitto confiscabile dei reati tributari.

In particolare deve osservarsi che il risparmio di spesa esprime un concetto negativo, una non perdita, il quale non può essere ricondotto alla nozione di profitto che invece implica un incremento patrimoniale aggiuntivo (c.d. "profitto accrescitivo"<sup>191</sup>) all'interno del patrimonio del reo.

Come è stato giustamente osservato in dottrina<sup>192</sup>, il risparmio non costituisce in sé profitto ma può essere al più utilizzato

---

<sup>189</sup> Corte Cass. pen., Sez. Un. *Gubert*, cit.

<sup>190</sup> Il principio è stato ribadito anche da Corte Cass. pen., Sez. Un., 24 aprile 2014, n. 38343, *TyssenKrupp*.

<sup>191</sup> Cfr. Corte Cass. pen., Sez. Un., 26 giugno 2015, n. 31617, *Lucci*.

<sup>192</sup> R. BORSARI, *Reati tributari e confisca di beni societari. Ovvero di un'occasione perduta dalle Sezioni Unite*, in *Le Società*, 2014, pag. 874.

solo come unità di misura dello stesso, ai fini della applicazione della confisca per equivalente<sup>193</sup>.

Inoltre, la giurisprudenza, con riferimento alla possibilità di confiscare qualsiasi utilità anche indiretta derivante dalla commissione del reato, pare aver sovrapposto la nozione di profitto con quella di vantaggio. Tale figura infatti ha un contenuto molto più ampio, comprensivo di qualsiasi miglioramento delle condizioni patrimoniali, anche in una dimensione immateriale o prospettica. Ma mentre può sostenersi che essa al suo interno ricomprende la nozione di profitto, non può invece affermarsi il contrario. Il profitto rappresenta allora una *species* del *genus* vantaggio, che però non si identifica totalmente con quest'ultimo<sup>194</sup>.

Il problema sorge dal momento che non solo l'art. 240 c.p., ma l'art. 322 *ter* c.p. e in generale tutte le disposizioni che prevedono la misura della confisca, fanno riferimento alla confiscabilità del profitto e non di un generico vantaggio derivante dal reato.

Si potrebbe allora sostenere che tale interpretazione della giurisprudenza di legittimità, dal momento in cui consente l'ablazione anche d'ipotetici vantaggi che nulla hanno a che vedere con un effettivo guadagno, potrebbe determinare la violazione del principio di legalità e in particolare di quello di tassatività, andando a ricomprendere quale oggetto della

---

<sup>193</sup> Si rinvia al III capitolo per una più approfondita disamina circa i rapporti tra confisca diretta e per equivalente nell'ambito dei reati tributari.

<sup>194</sup> F. MUCCIARELLI, C.E. PALIERO, *Le Sezioni Unite e il profitto confiscabile: forzature semantiche e distorsioni ermeneutiche*, cit., p. 8.

misura ablatoria, anche dei beni in alcun modo riconducibili alla nozione di profitto.

Ciò detto l'aspetto di maggiore problematicità, riconducibile all'orientamento inaugurato dalla sopracitata sentenza *Gubert*, riguarda l'eliminazione (quando il profitto riguarda una somma di denaro) del requisito di pertinenzialità, quale presupposto ritenuto da sempre necessario per disporre la confisca diretta. Come verrà illustrato ampiamente nei paragrafi seguenti specificatamente dedicati ai rapporti tra confisca diretta e di valore, pertanto, anche in caso di mancato accertamento del rapporto di derivazione diretta tra i proventi illeciti e il reato, non sarebbe più necessario ricorrere alla confisca per equivalente, potendosi disporre sempre quella diretta.

In conclusione, un breve accenno merita, per la particolare struttura della fattispecie incriminatrice, la nozione di profitto confiscabile nel reato di sottrazione fraudolenta al pagamento delle imposte, di cui all'art. 11 del d. lgs. 74 del 2000, anche in relazione alla possibilità di disporre la confisca per equivalente nel caso in cui tale profitto non sia rinvenibile all'interno del patrimonio del reo.

Come noto l'articolo 11, al primo comma, punisce la condotta del soggetto che al fine di sottrarsi al pagamento di imposte sui redditi o sul valore aggiunto ovvero di interessi o sanzioni amministrative relativi a dette imposte di ammontare complessivo superiore ad euro cinquantamila, aliena simulatamente o compie altri atti fraudolenti sui propri o su altri beni idonei a rendere in tutto o in parte inefficace la procedura di riscossione coattiva.

Stante la struttura della fattispecie, la Cassazione ha affermato il principio in forza del quale il profitto del reato di cui all'art.

11 del d. lgs. 74 del 2000 va individuato non nell'ammontare del debito tributario rimasto inadempito, ma nella riduzione simulata o fraudolenta del patrimonio su cui il fisco ha diritto di soddisfarsi, cioè nella somma di denaro sottratta all'erario attraverso l'atto di vendita simulata o gli atti fraudolenti posti in essere dal contribuente<sup>195</sup>.

In un caso di specie, ad esempio, la Suprema Corte ha identificato il profitto confiscabile nel valore delle attività dei rami d'azienda, la cui cessione era stata simulata al fine di evadere le imposte, precisando altresì che, per la configurabilità del profitto confiscabile, risulta irrilevante l'esito più o meno favorevole dell'operazione fraudolenta compiuta dall'agente, considerata la natura di reato di pericolo della fattispecie in esame<sup>196</sup>.

Con riferimento alla possibilità di disporre la confisca per equivalente anche per il reato di sottrazione fraudolenta, la Corte ricorda come tale misura operi soltanto quando non sia possibile rinvenire all'interno del patrimonio del reo i proventi del reato e che tale misura, andando a colpire beni non collegati in alcun modo al delitto, assume un carattere eminentemente sanzionatorio<sup>197</sup>.

Proprio in ragione della natura afflittiva della suddetta ipotesi di confisca, il consolidato orientamento della giurisprudenza sul punto è nel senso che tale misura non possa mai essere disposta per un valore eccedente il profitto del reato<sup>198</sup>.

Pertanto nelle ipotesi in cui l'effettivo profitto conseguito venga quantificato decurtando dal valore del patrimonio

---

<sup>195</sup> Cfr. Corte Cass. Sez. III, 16 maggio 2012, n. 25677.

<sup>196</sup> In questo senso si veda Corte Cass., Sez. III, 6.5.2015, n. 40534.

<sup>197</sup> Corte Cass., Sez. III, 19.1.2016 (dep. 1.2.2016), n. 4097.

<sup>198</sup> Cfr. *ex multis* Corte Cass., Sez. III, 15 aprile 2015, n. 20887.

sottratto le somme recuperate dal fisco, la confisca di valore non potrà ricomprendere quanto sia stato già versato all'Erario. Infatti, se l'importo già corrisposto venisse considerato anche per stabilire il quantum della misura ablatoria, si determinerebbe una indebita, e pertanto inammissibile, duplicazione sanzionatoria ai danni del reo.

### 3.2.3. Il nuovo art. 12 *bis* del d.lgs 74/2000.

Con il d. lgs. n. 158 del 2015 il legislatore ha introdotto nell'impianto del d. lgs. 74 del 2000 una disposizione specifica, l'articolo 12 *bis*, riguardante la confisca del prezzo e del profitto derivante dalla commissione di reati tributari, anche nella forma per equivalente. In particolare il primo comma prevede che *“nel caso di condanna o di applicazione di pena su richiesta delle parti a norma dell'art. 444 del codice di procedura penale per uno dei delitti previsti dal presente decreto, è sempre ordinata la confisca dei beni che ne costituiscono il profitto o il prezzo, salvo che appartengano a persona estranea al reato, ovvero quando essa non è possibile, la confisca di beni, di cui il reo ha la disponibilità, per un valore corrispondente a tale prezzo o profitto”*.

Come ampiamente illustrato, la confisca, anche per equivalente, trovava applicazione per i reati tributari, già prima della riforma, in virtù del richiamo, operato dall'articolo 1 comma 143 della legge Finanziaria n. 244 del 2007 (norma ormai abrogata dallo stesso decreto), alla misura ablatoria prevista dall'art. 322 *ter* c.p. per i reati contro la pubblica amministrazione.

Deve innanzitutto evidenziarsi come il primo comma dell'art. 12 *bis*, limitandosi a ripetere la formulazione dell'art. 322 *ter*

c.p., ha lasciato immutate le questioni interpretative illustrate nei paragrafi precedenti, ai quali si rinvia per una specifica analisi.

La recente riforma, da questo punto di vista, pertanto ha semplicemente assegnato alla confisca una più razionale collocazione sistematica, inserendo l'istituto accanto alle fattispecie penal – tributarie.

Difatti la previsione della confisca obbligatoria del profitto, derivante dai reati tributari, non risulta più dal combinato disposto di norme sparse nell'ordinamento (art. 240 c.p., art. 322 *ter* richiamato dalla l. 244/2007), ma finalmente ha trovato una compiuta sistemazione all'interno del d.lgs. 74 /2000<sup>199</sup>.

L'unica novità è rappresentata dalla circostanza che, mentre l'art. 1, comma 143, indicava ai fini dell'applicazione della misura un elenco tassativo di reati (in particolare gli artt. 2, 3, 4, 5, 8, 10 *bis*, 10 *ter*, 10 *quater* e 11 del d. lgs. n. 74 del 2000), l'art. 12 *bis*, comma 1, invece effettua un richiamo generalizzato a tutti i delitti previsti nel nuovo decreto, tra cui l'art. 10, in materia di occultamento e distruzione di documenti contabili. Proprio in relazione a tale ultima fattispecie, è stato osservato come risulti problematico individuare il profitto di un reato di pericolo che tutela la trasparenza fiscale e non, almeno in via immediata, l'interesse dello Stato alla percezione dei tributi, rendendo di fatto la disposizione sulla confisca inapplicabile in tale ipotesi<sup>200</sup>.

---

<sup>199</sup> S. FINOCCHIARO, *L'impegno a pagare il debito tributario e i suoi effetti su confisca e sequestro*, in [www.dirittopenalecontemporaneo.it](http://www.dirittopenalecontemporaneo.it), p. 3.

<sup>200</sup> Sul punto per una più compiuta analisi si veda P. ALDROVANDI, *Commento sub art. 12 bis d.lgs. n. 74/2000*, in A. LANZI (a cura di), *Diritto penale dell'economia*, DIKE, 2016, p. 279.

Inoltre, alcuni autori hanno sottolineato come la scelta da parte del legislatore di estendere l'applicazione della misura ablatoria anche per il reato di cui all'art. 10, sia stata assunta oltrepassando i limiti sanciti dalla delega parlamentare, non essendo presente nella legge delega n. 23/2014 alcun riferimento a una possibile estensione dell'ambito di applicazione della confisca<sup>201</sup>.

Ciò chiarito, l'aspetto realmente innovativo della riforma del 2015, rispetto alla precedente normativa, è dato dalla disposizione introdotta dal comma 2 dell'art. 12 *bis*, la quale prevede la non operatività della confisca per la parte che il contribuente si impegna a versare all'erario anche in presenza di sequestro, precisando che, nel caso di mancato versamento, la confisca viene sempre disposta.

La *ratio* della disposizione pare doversi individuare nella volontà da parte del legislatore di far prevalere le pretese dell'Erario su quelle ablatorie statuali, considerando, unitamente a tale disposizione, anche le norme che consentono di evitare la condanna (art. 13) o di diminuire la pena (art. 13 *bis*) a seguito dell'estinzione del debito tributario da parte del contribuente.

Tali scelte legislative sembrano allora incentivare il pagamento spontaneo, ancorché tardivo, dell'obbligato, al fine di evitare l'instaurazione del processo penale e l'apprensione coattiva del profitto del reato tributario<sup>202</sup>.

In ogni caso si deve osservare come l'art. 12 *bis*, comma 2, abbia positivizzato un orientamento giurisprudenziale

---

<sup>201</sup> Cfr. in particolare S. DELSIGNORE, *Commento all'art. 12 bis – confisca*, cit., pp. 289-290.

<sup>202</sup> La considerazione è di S. FINOCCHIARO, *L'impegno a pagare*, cit., p. 5.

ampiamente consolidato nel nostro diritto vivente, in forza del quale la restituzione all'Erario del profitto derivante dal reato fa venir meno lo scopo principale perseguito con la confisca, che, quindi, non può avere ad oggetto somme che abbiano già formato oggetto di restituzione. Pertanto, qualora il contribuente provveda alla restituzione dell'imposta evasa, il provvedimento ablatorio non ha più ragion d'essere, venendo meno il profitto del reato costituito, secondo la suddetta prospettazione, dall'ammontare dell'imposta evasa.

Si può allora immediatamente osservare come la nuova disposizione di cui all'art. 2 *bis*, comma 2, unitamente al suddetto orientamento giurisprudenziale, si pone in contrasto con quelle sentenze analizzate nel precedente paragrafo (in particolare le sentenze *Adami* e *Gubert*) che, estendendo la nozione di profitto confiscabile a qualsiasi vantaggio che può derivare anche indirettamente dalla commissione del reato tributario, hanno ampliato l'oggetto della misura ablatoria ben oltre i confini del debito erariale.

Ad ogni modo lo scopo della norma, come già precisato dalla Corte di Cassazione<sup>203</sup>, deve essere individuato nell'esigenza di evitare indebite duplicazioni sanzionatorie, al fine di scongiurare il pericolo che le somme restituite in sede amministrativa vengano poi confiscate anche in sede penale.

Da tali osservazioni emerge allora come lo scopo della confisca, nell'ambito dei reati tributari, risieda nel recupero del debito erariale, sicché nel caso di estinzione di quest'ultimo, la funzione della misura ablatoria viene necessariamente meno. È stato sul punto evidenziato come la confisca tributaria

---

<sup>203</sup> Cfr. in particolare, Corte Cass. pen., Sez. III, 15 aprile 2015; Corte Cass. pen., Sez. III, 16 maggio 2012, n. 30140.

assuma una natura restitutoria più che sanzionatoria, in quanto si accompagna ai provvedimenti restitutori e risarcitori che trovano luogo nella sede tributaria<sup>204</sup>.

#### 3.2.3.1. La nozione di “impegno a versare”.

Ciò detto, l’art. 12 *bis* non si è limitato a recepire il suddetto orientamento giurisprudenziale, ma ha stabilito che la confisca non opera per quella parte che il contribuente si impegna a versare all’Erario, precisando che nel caso in cui non dovesse intervenire il versamento, la confisca debba in ogni caso essere disposta.

A dire il vero, la norma, con riferimento all’inoperatività della confisca, si riferisce esclusivamente all’impegno a versare e non al pagamento già effettuato. La suddetta circostanza, comunque, non fa venire meno, pena una macroscopica irragionevolezza della norma, l’orientamento della Cassazione, in forza del quale la confisca non opera per la parte già versata. Diversamente opinando, infatti, si verificherebbe la paradossale situazione che un semplice impegno a versare possa escludere l’applicazione della confisca, mentre l’aver già versato non sortirebbe invece il medesimo effetto.

Esaurite tali premesse, a questo punto risulta necessario chiarire la portata applicativa del secondo comma dell’art. 12 *bis*, in particolare per quanto concerne l’*ubi consistam* della nozione di impegno a versare e dell’ulteriore problema

---

<sup>204</sup> M. LANZI, *La confisca diretta e di valore nei reati tributari*, in *Relazione al convegno “Ricchezza illecita ed evasione fiscale”*, Roma, 20 novembre 2015, p. 3.

riguardante la possibilità di mantenere il sequestro per gli importi che il contribuente si è impegnato a corrispondere, ma che non siano stati ancora versati all'Erario.

Con riferimento alla prima questione, la norma non chiarisce cosa debba intendersi per impegno a versare, in particolare se esso debba consistere in un vero e proprio accordo formale con l'Amministrazione Finanziaria, documentabile in giudizio, oppure in un semplice proposito unilaterale del contribuente, anche di carattere informale.

Sul tema è intervenuta la Corte Suprema di Cassazione, la quale ha sottolineato come non sia sufficiente, ai fini dell'esclusione della confisca una mera esternazione unilaterale, del proposito di adempiere, assunta senza alcun obbligo formale nei confronti della controparte<sup>205</sup>.

Risulta infatti evidente come una tale interpretazione conduca a una sostanziale neutralizzazione dell'istituto della confisca, nella misura in cui possa consentire al contribuente di paralizzare l'applicazione della misura ablatoria a seguito di una semplice promessa di adempiere informale e generica, pertanto priva di effettività.

Alla luce di tale considerazione, la Corte ritiene che non possa sussistere alcun dubbio sul fatto che l'art. 12 *bis*, comma 2, faccia riferimento a un impegno assunto in maniera formale, nel quale rientra, ad esempio, un accordo per il pagamento rateale del debito d'imposta intervenuto con l'Agenzia dell'Entrate.

Ad ogni modo la disposizione in esame prevede che in caso di mancato versamento, la confisca debba essere disposta. Sembra pertanto, come sostenuto da autorevole dottrina, che

---

<sup>205</sup> Corte Cass. pen., Sez. III, 14.1.2016 (dep. 11.2.2016), n. 5728.

l'impegno al versamento, idoneo a impedire la confisca, venga sottoposto a una sorta di condizione risolutiva, rappresentata dal mancato versamento dell'imposta dovuta<sup>206</sup>.

Rimane ancora aperta la questione relativa al termine entro il quale possa essere assunto l'impegno da parte del contribuente di assolvere al proprio debito erariale. In assenza di una specifica disposizione legislativa sul punto, pare potersi sostenere che tale impegno possa essere assunto in qualunque momento antecedente l'effettiva esecuzione della confisca giudizialmente disposta. Anche dopo il passaggio in giudicato della sentenza, allora, il condannato potrebbe, proponendo, ai sensi dell'art. 676 c.p.p., incidente di esecuzione, documentare l'esistenza dell'impegno di adempiere, entro un termine ragionevole, al proprio obbligo fiscale, così bloccando l'esecuzione della confisca<sup>207</sup>.

La questione si pone invece in termini differenti per quanto concerne la possibilità di mantenere il sequestro sulle somme, oggetto di impegno al versamento, ma non ancora corrisposte all'Erario.

Sul punto la Suprema Corte ha stabilito che, nonostante l'impegno del contribuente a versare gli importi sospenda l'applicazione della confisca, il sequestro possa essere disposto su tali somme per garantire all'Amministrazione, nel caso in cui il versamento promesso non si verifichi, l'applicazione della misura ablatoria<sup>208</sup>.

La possibilità di disporre la confisca, che costituisce a ben vedere il presupposto necessario per l'applicazione della

---

<sup>206</sup> P. ALDROVANDI, *Commento sub art. 12 bis d.lgs. n. 74/2000*, cit., p. 280.

<sup>207</sup> S. DELSIGNORE, *Commento all'art. 12 bis – confisca*, cit., p. 321.

<sup>208</sup> Corte Cass. pen., Sez. III, 14.1.2016 (dep. 11.2.2016), n. 5728, cit.

misura cautelare del sequestro, infatti, non viene meno a seguito dell'impegno assunto dal contribuente, ma risulta solo sospensivamente condizionata al mancato versamento del debito tributario da parte del contribuente. Ragione che induce a ritenere sempre possibile il sequestro in relazione alle somme ancora non versate, anche in funzione di garanzia per l'amministrazione, nel caso in cui l'impegno non venga rispettato.

Del resto l'ultimo inciso dell'art. 12 *bis* prevede, come già illustrato, che in caso di mancato versamento la confisca sia sempre disposta.

Pertanto, al fine di rendere effettiva l'applicazione della norma, si deve concludere che, anche in presenza di un impegno formale (es. piano rateale di versamento), la confisca continui a essere consentita per gli importi non corrisposti, così come pure il sequestro a detta confisca finalizzato, anche in relazione alle somme per le quali il contribuente abbia assunto l'obbligo di versamento, in ossequio alla funzione di garanzia che la misura cautelare del sequestro assume con riferimento alle pretese erariali.

Peraltro, anche una recentissima pronuncia della Cassazione si pone in linea di continuità con le conclusioni appena rassegnate, nella misura in cui afferma che solamente l'effettiva sanatoria della posizione debitoria con l'Erario, cioè il concreto versamento dell'importo evaso, fa venir meno la possibilità di disporre la confisca del profitto del reato tributario. Quest'ultima invece deve essere disposta, seppure condizionalmente sospesa nei suoi effetti e, cioè, nella sua eseguibilità, per quelle somme che non sono state pagate, ma che il contribuente si è formalmente impegnato a versare. Nel caso in cui la confisca rimane in ipotesi doverosa, anche il

sequestro preventivo ad essa prodromico è del tutto legittimo, a nulla ostando l'esistenza di un eventuale accordo di ristrutturazione che preveda il pagamento rateizzato del debito fiscale<sup>209</sup>.

### 3.3. La confisca a carico dell'ente per i reati tributari commessi dai suoi organi.

Delineati la natura e i tratti caratteristici della confisca diretta e di quella di valore, anche con riferimento alla confisca nei reati tributari, un primo ambito nel quale la più recente giurisprudenza è giunta ad una progressiva erosione della confisca per equivalente a vantaggio di quella diretta, generando notevole confusione nell'applicazione dei suddetti istituti, è rappresentato dall'ipotesi di confisca dei beni societari, nel caso di reati fiscali commessi dal legale rappresentante o dai soggetti di cui agli artt. 6 e 7 del d.lgs. 231/2001.

Si tratta di una questione di notevole complessità che ha impegnato per lungo tempo la giurisprudenza di legittimità, considerato che, nonostante l'esigenza politico-criminale di aggredire i proventi illeciti derivanti da illeciti tributari commessi a vantaggio o nell'interesse dell'ente, l'applicazione della misura ablatoria della confisca prevista dall'art. 19 d.lgs.

---

<sup>209</sup> Corte Cass., Sez. III, 13.7.2016 (dep. 7 ottobre 2016), n. 42470; Per un accurato commento della pronuncia si rimanda a S. FINOCCHIARO, *La confisca condizionalmente sospesa in caso di impegno a pagare il debito tributario e la permanenza del sequestro preventivo anche dopo la condanna*, in [www.dirittopenalecontemporaneo.it](http://www.dirittopenalecontemporaneo.it).

231/2001 in tali ipotesi, pare essere impedita dal mancato inserimento nel novero dei reati presupposto – fondanti la responsabilità amministrativa degli enti – degli illeciti tributari.

Come noto, infatti, il d.lgs. 231 del 2001 ha introdotto, nell'ambito del nostro ordinamento giuridico, la responsabilità, qualificata dal legislatore come amministrativa<sup>210</sup>, della persona giuridica nel cui interesse o vantaggio l'amministratore o dipendente della società abbia commesso uno dei reati espressamente indicati dagli art. 24 e ss. del suddetto decreto. Una volta accertata la responsabilità dell'ente per uno dei reati presupposto, l'art. 19 prevede la possibilità da parte del giudice di disporre la sanzione della confisca (tale natura è attribuita dallo stesso legislatore che ha provveduto a inserire tale misura nel capo relativo alle sanzioni<sup>211</sup>) del profitto o del prezzo, maturato a vantaggio della persona giuridica.

Ciò detto, in dottrina e giurisprudenza si è sempre posto il problema della possibilità di applicare la confisca, anche in relazione ai reati tributari, nonostante l'irrogazione della sanzione avvenga con riferimento a fattispecie insuscettibili di fondare la responsabilità dell'ente.

Innanzitutto si può rilevare come nessun ostacolo sembra prospettarsi con riferimento alla possibilità di applicare la confisca *ex art. 240 c.p.* per il profitto derivante da reato fiscale quando esso si trovi nella disponibilità dell'ente, in quanto in

---

<sup>210</sup> Per una compiuta analisi sulla natura giuridica della responsabilità delle persone giuridiche si rimanda a A. LANZI, S. PUTINATI, *Istituzioni di diritto penale dell'economia*, Giuffrè, 2012.

<sup>211</sup> Vedi *supra* cap. 2 par. 4.2., con riferimento alla natura della confisca prevista dall'art. 19 d.lgs 231/2001.

tale ipotesi, ai fini dell'applicazione della misura di sicurezza, l'art. 240 c.p. richiede semplicemente che i beni da confiscare non appartengano a persona estranea al reato e, a ben vedere, non può considerarsi tale la persona giuridica nel cui interesse è stato commesso il reato fiscale.

Risulta doveroso precisare che in siffatta ipotesi viene, però, in rilievo l'applicazione della misura di sicurezza nei confronti della persona fisica, non ostacolata dalla circostanza che i beni si trovino nella disponibilità dell'ente. In tale circostanza si esorbita, tuttavia, dall'ambito della confisca diretta di cui all'art. 19 d.lgs. 231/2001 che si dispone invece direttamente nei confronti dell'ente, in quanto tale sanzione verrebbe comminata in relazione a un reato non annoverato all'interno del catalogo dei reati presupposto.

Con riferimento alla confisca per equivalente, la prospettiva muta radicalmente, in assenza di specifiche disposizioni di legge che consentano l'estensione di tale misura anche alla persona giuridica.

Secondo un minoritario orientamento della Cassazione, la mancata tipizzazione dei reati fiscali nel d.lgs. 231 del 2001 non sarebbe comunque di ostacolo all'applicazione della confisca di valore a carico dell'ente, stante il rapporto di immedesimazione organica sussistente tra la persona fisica indagata e la società<sup>212</sup>. Inoltre è stato sostenuto che in tale ipotesi debba trovare applicazione lo stesso principio che opera per i concorrenti nel medesimo reato, secondo cui a ciascun correo devono imputarsi le conseguenze del reato, tra le quali rientrano l'applicazione delle sanzioni<sup>213</sup>. Si è altresì

---

<sup>212</sup> Corte Cass. pen., Sez. III, 9.6.2011, n. 26389, *Occhipinti*.

<sup>213</sup> Cfr. Corte Cass. pen., Sez. III, 11.4.2012, n. 17485, *Maione*.

affermato in giurisprudenza che la confisca per equivalente possa essere disposta nei confronti dell'ente, ogniqualvolta l'autore del reato ne abbia la disponibilità.<sup>214</sup>

L'orientamento nettamente prevalente della Cassazione nega invece la possibilità di disporre, in assenza di una previsione espressa degli illeciti fiscali tra i reati presupposto, la confisca di valore, salvo il caso in cui la persona giuridica stessa sia in concreto priva di autonomia e rappresenti esclusivamente uno schermo, secondo lo schema dell'interposizione fittizia, attraverso cui l'amministratore agisce, rimanendo in realtà l'effettivo titolare dei beni<sup>215</sup>.

Le Sezioni Unite della Cassazione hanno ritenuto di dover adire a questo secondo indirizzo, negando la possibilità di disporre la confisca per equivalente a carico dell'ente, scongiurando così il pericolo di una applicazione in *malam partem* di tale misura sanzionatoria<sup>216</sup>.

Innanzitutto la Corte ritiene di non dover accogliere le argomentazioni giuridiche poste a fondamento dell'orientamento che ammette la confisca, sostenendo in primo luogo che il rapporto di immedesimazione organica, in assenza di specifiche disposizioni di legge, non è suscettibile di fondare l'estensione della confisca per equivalente, rimanendo la persona giuridica un soggetto diverso dalla

---

<sup>214</sup> Corte Cass. pen., Sez. III, 7.6.2011, n. 28731, *Società cooperativa Burlando*.

<sup>215</sup> Cfr. *ex multis*, Corte Cass. pen., Sez. III, 19.9.2012 (dep.2013), n. 1256, *Unicredit*; Corte Cass. pen., Sez. III, 20.9.2013, n. 42476, *Salvatori*; Corte Cass. pen., Sez. III, 14.5.2013, n. 33182, *De Salvia*; Corte Cass. pen., Sez. VI, 12.10.2010, n. 42703, *Giani*.

<sup>216</sup> Corte Cass., Sez. Un., 30 gennaio 2014 (dep. 5 marzo 2014), n. 10561, *Gubert*.

persona fisica. Inoltre all'ente non può in alcun modo essere attribuita la qualifica di concorrente nel reato, la quale legittimerebbe l'estensione della sanzione alla società, in quanto diverso è il titolo di responsabilità della persona giuridica (amministrativa) rispetto a quello della persona fisica (penale). Nemmeno la disponibilità dei beni in capo all'amministratore può legittimare un provvedimento di confisca a carico dell'ente, in quanto il legale rappresentante, eccetto le ipotesi di interposizione fittizia, può avere disponibilità dei beni ma pur sempre nell'interesse dell'ente. In ogni caso le Sezioni Unite escludono che nel nostro ordinamento sussista una base normativa idonea a consentire l'applicazione della confisca di valore in capo alla persona giuridica per i reati fiscali commessi dai suoi organi. Difatti l'applicazione di tale misura non può certo poggiare, sull'art 19 del d.lgs. 231/2001 che consente l'applicazione della sanzione della confisca solo per i reati espressamente indicati dal medesimo decreto, tra i quali non rientrano i reati fiscali. Neanche l'art. 322 *ter* c.p., come richiamato dall'art. 1, comma 143, l. 244/2007, e ora il nuovo art. 12 *bis* d.lgs. 74/2000 possono legittimare l'applicazione di tale misura, dal momento che le citate disposizioni si applicano esclusivamente all'autore del reato e la persona giuridica, certamente, non può essere considerata tale. Soltanto nelle ipotesi di reati tributari commessi da i partecipi di una associazione criminale di carattere transnazionale potrebbe essere applicata la confisca per equivalente a carico dell'ente, in virtù del combinato disposto degli artt. 3 e 11 l. 146/2006, ma tali disposizione, in ogni caso, sarebbero insuscettibili di estensione analogica.

Per tali ragioni le Sezioni Unite non ritengono applicabile la confisca per equivalente a carico dell'ente, pena la violazione del principio di legalità – tassatività di cui all'art. 25, comma 2, Cost..

La decisione della Suprema Corte – ineccepibile nella parte in cui non consente l'applicazione della confisca per equivalente – su altro versante risulta, invece, fortemente da criticare, nella misura in cui ritiene sempre aggredibile, con lo strumento della confisca diretta ex art. 240 c.p., il profitto costituito da somme di denaro o da altri beni fungibili.

In particolare, secondo la prospettazione della Suprema Corte (assunta, presumibilmente, per soddisfare esigenze di politica criminale consistenti nella volontà di sottrarre alla disponibilità degli operatori economici i proventi dei reati tributari) nell'ipotesi in cui il profitto consista in somme di denaro o beni fungibili, la confisca deve ritenersi in ogni caso diretta e, pertanto, sempre adottabile nei confronti della società in relazione agli illeciti tributari commessi dal legale rappresentante, non potendosi ritenere l'ente soggetto estraneo al reato.

Pertanto, dopo aver affermato che la confisca del profitto del reato costituito da somme di denaro assume la natura di confisca diretta, la Corte ha altresì precisato che, in virtù della fungibilità del bene denaro, l'applicazione della confisca non richiede la verifica circa la provenienza delle somme e la disponibilità delle stesse in capo all'indagato, in quanto il denaro oggetto di ablazione *“deve solo equivalere all'importo che corrisponde per valore al prezzo o al profitto del reato, non sussistendo alcun nesso pertinenziale tra il reato e il bene da confiscare”*.

La tesi propugnata dalle Sezioni unite *Gubert*, come verrà illustrato nei paragrafi successivi, appare priva di giustificazioni giuridicamente fondate nella parte in cui sembra aver tramutato la confisca per equivalente in confisca diretta. Tale esito interpretativo risulta evidente nel passaggio della sentenza in cui si afferma che *“sono confiscabili in via diretta le somme di denaro che devono solo equivalere all’importo che corrisponde per valore al prezzo o al profitto del reato”*.

La pronuncia si riferisce pertanto a una confisca di valore che viene però considerata alla stregua di una confisca diretta, esclusivamente in virtù del carattere fungibile del bene denaro. Una affermazione assolutamente priva di senso logico ancor prima che giuridico. Ma questo non è tutto: se in tali ipotesi la confisca del profitto è diretta, risulterebbe allora necessario, ai sensi dell’art. 240 c.p., l’accertamento della diretta provenienza dei beni dal reato. La Corte ritiene, invece, in tali ipotesi, del tutto influente procedere alla verifica del “nesso di pertinenzialità” richiesto dall’art. 240 c.p., stante come detto la natura fungibile del bene denaro.

Inoltre, la pronuncia come già illustrato precedentemente ha ampliato a dismisura la nozione di profitto di reato derivante dai reati tributari, comprendendo all’interno di esso non solo i risparmi di spesa, ma anche tutte le utilità indirette che possono derivare dal reato, le quali risultano difficilmente annoverabili nella nozione di profitto, non determinando un effettivo accrescimento del patrimonio del reo<sup>217</sup>.

---

<sup>217</sup> Per una compiuta analisi della nozione di profitto nei reati tributari, vedi *supra* cap.3 par. 2.2.

Alla luce delle suddette considerazioni, emerge un quadro inquietante: considerato che il profitto dei reati tributari è costituito quasi essenzialmente da somme di denaro (comprensivo peraltro, per la giurisprudenza prevalente, dei risparmi di spesa e di tutte le utilità anche indirette che possono derivare dal mancato pagamento dell'imposta), la confisca verrebbe in ogni caso disposta, anche nell'ipotesi in cui i beni oggetto di ablazione non dovessero presentare alcun collegamento con il reato commesso dalla persona fisica. Tutto questo in assenza di una norma che preveda la responsabilità della persona giuridica per i reati tributari commessi dai soggetti preposti.

In conclusione, sembra che le Sezioni unite cerchino di forzare l'istituto della confisca diretta al fine di raggiungere un obiettivo di politica criminale che però, alla luce del rispetto dei principi costituzionali di legalità e colpevolezza, potrebbe essere ottenuto esclusivamente dal legislatore tramite l'inserimento dei reati tributari nel novero dei reati fondanti la responsabilità "amministrativa" degli enti.

#### 3.4. La confisca di somme di denaro depositate su conto corrente bancario.

Il *trend* inaugurato dalle Sezioni Unite *Gubert* ha trovato conferma in una successiva pronuncia della Cassazione sempre a Sezioni Unite che, con riferimento alla possibilità di confiscare in via diretta le somme di denaro depositate su conto corrente bancario, ha sancito, anche in relazione a reati diversi da quelli tributari, l'abolizione della confisca per equivalente. Viene così dato spazio in via pretoria a una misura

ablatoria che può essere applicata senza il preventivo accertamento del collegamento tra reato e profitto, per giunta senza che la suddetta misura venga necessariamente disposta con una sentenza di condanna.

Si tratta, in particolare, della sentenza delle Sezioni unite *Lucci*<sup>218</sup> intervenuta in relazione alla possibilità di confiscare in via diretta somme di denaro a seguito della commissione di un reato di corruzione.

Tale pronuncia – già analizzata nei capitoli precedenti nella parte in cui afferma che la confisca come misura di sicurezza *ex art. 240 c.p.* non necessita ai fini della sua applicazione di una sentenza definitiva di condanna<sup>219</sup> - è intervenuta per dirimere un contrasto giurisprudenziale (acuitosi a seguito della pronuncia delle Sezioni Unite *Gubert*) sorto al fine di stabilire quale sia la misura ablatoria applicabile successivamente al sequestro di somme di denaro depositate su conto corrente, nel caso in cui non sia possibile rinvenire il profitto del reato.

La questione risulta di notevole importanza, in quanto la qualificazione della confisca di somme di denaro disponibili su conto corrente bancario come confisca diretta consente, alla luce dello stato attuale della giurisprudenza di legittimità, la possibilità, come già analizzato precedentemente<sup>220</sup>, di aggredire il patrimonio dell'ente che abbia la disponibilità del profitto derivante da illeciti tributari commessi dal legale rappresentante, nonché la possibilità di disporre la confisca

---

<sup>218</sup> Corte Cass. pen., Sez Un., 26 giugno 2015, n. 31617.

<sup>219</sup> Sul dibattito relativo alla necessità di una sentenza di condanna per l'applicazione della confisca *ex art. 240 c.p.*, si rinvia *supra* cap. 1, par. 2.

<sup>220</sup> Si veda *supra* cap. 3, par. 2.

anche nel caso in cui il reato si estingua per prescrizione, in assenza pertanto di una sentenza definitiva di condanna.

Secondo un primo orientamento della Cassazione, la confisca di denaro integrerebbe sempre una confisca per equivalente, in quanto essendo tale bene non materialmente individuabile, la misura verrebbe disposta in assenza dell'accertamento della provenienza del bene dal reato, requisito ritenuto invece necessario per l'applicazione della confisca diretta ex art. 240 c.p.<sup>221</sup>. La confisca per equivalente, ai sensi dell'art. 322 *ter* c.p., viceversa, non richiede l'accertamento del c.d. "nesso di pertinenzialità" e pertanto, con riferimento alla confiscabilità delle somme di denaro, risulta l'unica misura applicabile in relazione a proventi che in alcun modo, per le loro caratteristiche materiali, possono considerarsi direttamente provenienti dal reato.

Per un altro indirizzo della Cassazione, invece, l'ablazione delle somme di denaro disponibili su conto corrente bancario potrebbe avvenire anche attraverso il ricorso alla confisca diretta, purché tuttavia venga provato il nesso di derivazione diretta tra il reato commesso e i proventi illeciti. In una importante pronuncia delle Sezioni Unite, infatti, è stato ribadito che anche per il sequestro e la successiva confisca del bene denaro dovesse pur sempre sussistere un rapporto pertinenziale, quale relazione diretta, attuale e strumentale, tra il bene sequestrato e il reato del quale costituiva l'illecito profitto. In particolare ha affermato la Corte, in una fattispecie relativa a reati tributari, che si dovesse escludere la possibilità di ricorrere a nessi di derivazione esclusivamente congetturali

---

<sup>221</sup> In questo senso vedi Corte Cass. pen., Sez. III, 6.10.2011, n. 36293, *Hipo Alpe Adria Bank s.p.a.*.

tra denaro e reato, posto che ciò avrebbe potuto condurre “*all’aberrante conclusione di ritenere in ogni caso e comunque legittimo il sequestro del patrimonio di qualsiasi soggetto venga indiziato di illeciti tributari*”<sup>222</sup>.

In forza di un più recente orientamento della Suprema Corte, invece, la confisca di somme di denaro su conto corrente bancario, costituenti il profitto o il prezzo del reato, integra sempre una ipotesi di confisca diretta che, nel caso di profitto, può essere rappresentato anche da un mancato depauperamento del patrimonio del reo, vale a dire da un risparmio di spesa. La Cassazione ritiene pertanto che quando si tratta di denaro o beni fungibili, la confisca è sempre diretta e non per equivalente.

Inoltre in tale ipotesi (nonostante la confisca ex art. 240 c.p. richieda l’accertamento del “nesso di pertinenzialità”) l’ablazione della somma non è subordinata alla verifica che le somme provengano da delitto e che siano confluite nella effettiva disponibilità dell’indagato, sulla base della considerazione che la fungibilità del bene, e la confusione delle somme che ne deriva nella composizione del patrimonio, renderebbe superflua la ricerca della provenienza con riferimento ai proventi del reato<sup>223</sup>.

Le Sezioni Unite *Lucci* hanno aderito a tale ultima impostazione ritenendo che nel caso di ablazione di somme su conto corrente bancario deve essere applicata la misura ex art. 240 c.p. e non la confisca di valore.

---

<sup>222</sup> Corte Cass. pen., Sez. Un., 24.5.2004, n. 29951, *Focarelli, cit.*; si veda, più di recente, in senso analogo anche Corte Cass. pen., Sez. II, 28.4.2011, n. 19105, *Iapigio*.

<sup>223</sup> Oltre a Sez. Un. *Gubert*, nello stesso senso, più di recente, si veda Corte Cass. pen. Sez. VI, 7.1.2015, n. 2336, *Pretner Calore*.

Nonostante in premessa le stesse Sezioni Unite abbiano ribadito che la confisca per equivalente, avente natura sanzionatoria, opera nel caso in cui risulti impossibile procedere alla confisca diretta delle cose che presentano un nesso di derivazione qualificata con il reato, nel caso di somme di denaro, tuttavia, per il loro carattere di bene fungibile, ciò che rileva è esclusivamente che le disponibilità monetarie del reo si siano accresciute di quella somma, legittimando la confisca in forma diretta del relativo importo.

Soltanto nell'ipotesi in cui sia impossibile procedere alla confisca di denaro anche nella forma diretta, può sorgere la necessità di ricorrere alla confisca per equivalente con riferimento all'ablazione di beni diversi, ma di valore equivalente al profitto costituito da somme di denaro. Seguendo tale impostazione per procedere alla confisca diretta non risulta più necessario verificare che la somma costituente profitto del reato sia stata versata sul conto corrente, ma soltanto l'accrescimento, a seguito della commissione del reato, delle somme depositate sul conto corrente bancario.

L'ufficio del Massimario della Cassazione, alla luce delle affermazioni delle Sezioni Unite, ha così ipotizzato la nascita di un terzo genere di confisca.

Il primo sarebbe costituito dalla classica forma di confisca diretta, avente natura di misura di sicurezza patrimoniale, sottratta allo statuto di garanzia di cui al principio di legalità, e che, attenendo alla res, richiederebbe sempre la prova del nesso di derivazione della cosa dall'illecito. Il secondo sarebbe costituito dalla confisca c.d. di valore, avente, secondo l'orientamento maggioritario, natura punitiva, riconducibile, quanto alla natura giuridica, nel *genus* delle sanzioni "penali" e quindi al principio di legalità penale in tutte le sue espressioni

di garanzia, come il divieto di interpretazione analogica o il principio di irretroattività. Tale forma di confisca prescinde dalla prova della pertinenzialità della *res* dall'illecito, essendo sufficiente che il reo abbia la disponibilità della cosa.

Una terza forma di confisca, quella avente ad oggetto somme di denaro, che sembra cumulare le caratteristiche delle prime due, nel senso che manterrebbe la natura giuridica di misura di sicurezza patrimoniale, con gli importanti corollari di essere soggetta all'art. 200 c.p. e non al principio di legalità penale in tutte le sue manifestazioni, ma, al tempo stesso, non richiederebbe la prova del nesso di derivazione del bene dall'illecito<sup>224</sup>.

Come già ricordato, dall'accoglimento di tale indirizzo giurisprudenziale scaturisce nel caso in cui il profitto sia costituito da somme di denaro, la possibilità di aggredire tramite lo strumento della confisca diretta il patrimonio dell'ente nel cui patrimonio siano rimasti i profitti del reato fiscale commesso dal legale rappresentante. Ma soprattutto la possibilità di applicare, secondo quanto ormai ritiene la giurisprudenza di legittimità, tale misura ablatoria anche nel caso in cui il reato si estingua per prescrizione.

In conclusione, anche tale decisione delle Sezioni Unite, come quella assunta nel caso *Gubert*, deve essere criticata, considerato altresì che essendo la stessa riferita a fattispecie di corruzione, pare aver esteso il principio di diritto già espresso nella sentenza *Gubert* con riferimento ai reati tributari, anche ad altri settori del diritto penale in cui opera la confisca.

---

<sup>224</sup> Relazione Ufficio Massimario della Corte di Cassazione n. III/5/2015, del 28 ottobre 2015, *Novità legislative: Decreto Legislativo n. 24 settembre 2015, n. 158*, cit., pp. 36 – 37.

Un orientamento, quello della Corte di Cassazione, che porta a risultati inaccettabili, perché trasformando, senza alcun fondamento giuridico, la confisca per equivalente (che è una sanzione penale) in confisca diretta (che è misura di sicurezza), consente l'applicazione della misura ablatoria senza il rispetto dei principi costituzionali previsti in tema di irrogazione delle sanzioni penali.

#### 3.4. L'ampliamento ad opera della giurisprudenza della confisca diretta: osservazioni critiche.

Come detto, la conseguenza dei suddetti approdi giurisprudenziali è un ampliamento della confisca diretta ad ipotesi nelle quali si sarebbe dovuti ricorrere alla sanzione della confisca di valore, senza altresì la necessità di procedere all'accertamento del nesso di derivazione tra proventi illeciti e reato commesso, che costituisce invece presupposto per l'applicazione della confisca diretta. In sostanza una confisca per equivalente “camuffata” da confisca diretta, da poter applicare, come detto, senza il rispetto delle garanzie previste dall'ordinamento per l'irrogazione delle sanzioni penali.

Tale approccio della giurisprudenza sembra partire dall'esigenza di natura politico – criminale di non consentire all'autore del reato di poter godere dei frutti della propria attività illecita, anche per garantire la possibilità, in particolare con riferimento ai reati tributari, di recuperare somme di denaro di valore pari all'ammontare del profitto del reato che si trovano nella disponibilità della persona giuridica.

Logica che pare aver mosso la giurisprudenza di legittimità, nell'interpretazione dell'art. 240 c.p., anche con riferimento

alla possibilità di disporre la confisca anche nei casi di prescrizione del reato.

Ma a questo punto sorge spontanea una domanda: il fine giustifica i mezzi? In particolare l'esigenza di eliminare dal circuito economico proventi di origine illecita e di sottrarre all'autore del reato i profitti frutto della sua attività delittuosa, può giustificare la confisca di beni che non presentano alcun nesso di derivazione con il reato commesso, senza il rispetto dei principi costituzionali che accompagnano l'irrogazione delle sanzioni penali?

La risposta deve essere necessariamente negativa, nella misura in cui tale obbiettivo in assenza di solide basi giuridiche non può certamente essere raggiunto facendo ricorso a forzature interpretative che sviliscono l'essenza e la portata applicativa degli istituti.

Più nel dettaglio, l'argomento centrale da sottoporre a critica riguarda la sostituzione del requisito della pertinenzialità, con quello della fungibilità, allorché l'oggetto della confisca sia rappresentato da somme di denaro.

Innanzitutto le pronunce sembrano confondere già sul piano linguistico due nozioni tra loro assolutamente diverse. La fungibilità rappresenta una caratteristica intrinseca del bene, cioè la possibilità di una cosa di essere sostituita quando non è specificatamente individuabile.

La pertinenzialità invece, che rappresenta, come detto, il presupposto indefettibile per l'applicazione della confisca diretta, non rappresenta una caratteristica intrinseca della cosa, ma si risolve in un giudizio di relazione con un elemento esterno. Pertanto, la natura fungibile o infungibile del bene risulta del tutto irrilevante rispetto al legame eziologico di

provenienza di un determinato bene (il c.d. “nesso di pertinenzialità”)<sup>225</sup>.

In definitiva, la confisca diretta esige la derivazione causale del bene confiscabile dal reato, a prescindere dalla circostanza che si tratti di un bene fungibile, considerato che in tale ipotesi l'accertamento del legame di provenienza, pur essendo spesso difficoltoso, non risulta strutturalmente impossibile. Nel caso in cui non si arrivi alla dimostrazione della provenienza dal reato allora si deve necessariamente ricorrere, in presenza dei presupposti di legge, alla confisca di valore.

Oltre che sul piano lessicale l'indirizzo più recente della Suprema Corte sembra non poggiare su alcuna base giuridica. Nessun indice normativo autorizza infatti una simile estensione del campo applicativo della confisca ex art. 240 c.p., che con riferimento al denaro e ad altri beni fungibili verrebbe a sovrapporsi completamente con la confisca di valore, decretandone in via interpretativa l'abrogazione.

E se a ciò si aggiunge anche che nell'ambito dei reati tributari è stato indebitamente allargato il concetto di profitto a qualsiasi vantaggio anche di natura immateriale (il risparmio di spesa)<sup>226</sup>, il risultato consiste in una applicazione massiccia e indiscriminata dell'istituto della confisca, considerato che i beni presentano nella maggior parte dei casi il carattere della fungibilità.

---

<sup>225</sup> In questo senso si veda F. MUCCIARELLI, C.E. PALIERO, *Le Sezioni Unite e il profitto confiscabile: forzature semantiche e distorsioni ermeneutiche*, cit., p. 11.

<sup>226</sup> Si veda *supra* cap. 3 par. 2.2., con riferimento alle considerazioni critiche svolte in tema di allargamento della nozione di profitto a ciò che costituisce semplici vantaggi.

Pertanto, con riferimento ai reati tributari allora meglio aderire a quell'impostazione giurisprudenziale che non solo limita la nozione di profitto confiscabile a ciò che effettivamente accresce il patrimonio del reo, ma che consente la ablazione patrimoniale in via diretta esclusivamente nei casi in cui si riesca a dimostrare una stretta correlazione di siffatti proventi con la condotta illecita, anche al fine di evitare, tramite il ricorso a collegamenti esclusivamente congetturali, di ritenere sempre legittimo il sequestro del patrimonio di qualsiasi soggetto venga indiziato di illeciti tributari.

È stato osservato in dottrina come l'interpretazione, accolta dalle Sezioni Unite *Gubert*, se limitata ai casi di omesso versamento, possa essere meritevole di accoglimento nella misura in cui le somme di cui il contribuente si appropria anche se preesistenti nel patrimonio dello stesso, essendo vincolate al soddisfacimento della pretesa erariale, una volta scaduto il termine di versamento, possono essere considerate profitto in senso stretto, come tale suscettibile di confisca diretta. Contrariamente invece per le fattispecie dichiarative di frode, dove il vantaggio per il contribuente assume la dimensione di risparmio di spesa in senso ampio, non collegato eziologicamente al reato, deve operare la confisca per equivalente<sup>227</sup>.

Sul punto si può osservare come tale interpretazione possa forse andare bene limitatamente al caso specifico trattato dalla sentenza *Gubert*, ma come è stato già illustrato, il suddetto indirizzo è stato seguito successivamente dalle Sezioni Unite

---

<sup>227</sup> Cfr. F. MUCCIARELLI, C.E. PALIERO, *Le Sezioni Unite e il profitto confiscabile: forzature semantiche e distorsioni ermeneutiche*, cit., p. 17.

*Lucci* con riferimento a una fattispecie di corruzione, elevando pertanto tale orientamento a principio di diritto.

Ciò sembra comportare degli effetti distorsivi per l'intero sistema penale nella misura in cui la Cassazione, qualificando come misura di sicurezza quella che in realtà è una sanzione, ne consente l'applicazione retroattiva, anche nei confronti di soggetti che pur non essendo autori del reato, si trovano nella disponibilità dei beni. Il tutto possibile, alla luce della più recente giurisprudenza di legittimità, in assenza di una sentenza di condanna definitiva.

Come detto, la conseguenza è una sovrapposizione degli istituti, che si va ad aggiungere a un quadro legislativo e giurisprudenziale, in tema di confisca, disorganico e frammentario che disorienta l'interprete e che necessita pertanto di un intervento di riforma.

## Conclusioni

Al termine del presente lavoro, emerge un quadro normativo in tema di misure ablativo patrimoniali complesso e disorganico in cui non risulta agevole individuare i principi e i presupposti applicativi che sono a fondamento delle varie ipotesi di confisca.

A fronte di tale critica situazione, la giurisprudenza, non certo confortata da sicuri parametri legislativi, ha fornito interpretazioni dell'istituto spesso oscillanti, orientate il più delle volte al soddisfacimento di esigenze di politica criminale più che al rispetto delle garanzie previste, sia dall'ordinamento nazionale che sovranazionale, a favore del destinatario del provvedimento ablatorio.

Con riferimento all'ipotesi classica di confisca di cui all'art. 240 c.p. è stato infatti evidenziato come l'applicazione dell'istituto, secondo la giurisprudenza più recente, venga consentita anche in assenza di una sentenza di condanna definitiva, in modo da poter permettere l'ablazione dei beni anche in caso di prescrizione del reato.

Tale obiettivo, se pur necessario per il perseguimento di meritevoli scopi di politica criminale, è stato tuttavia raggiunto tramite un'applicazione dell'istituto che sembra andare contro i principi che governano l'applicazione delle misure patrimoniali.

In particolare, la giurisprudenza nazionale ha ritenuto sufficiente, per l'applicazione della misura, una pronuncia di condanna in primo o in secondo grado anche se successivamente alla stessa, intervenga una sentenza di

proscioglimento che dichiara estinto il reato per avvenuta prescrizione.

Tale soluzione, come è stato ampiamente analizzato nel corso della trattazione, pare porsi in contrasto non soltanto con la lettera dell'art. 240 c.p., ma soprattutto con i principi enucleati dalla Corte europea, i quali richiedono – al fine di garantire il pieno accertamento della responsabilità penale dell'imputato nel rispetto del principio di presunzione d'innocenza di cui all'art. 6 CEDU – una sentenza definitiva di condanna.

Peraltro, come evidenziato nel presente lavoro, molte ipotesi di confisca obbligatoria previste nel codice penale e nelle leggi speciali assumono, oltre che una finalità special – preventiva, anche una evidente natura sanzionatoria, che forse imporrebbe, alla luce delle indicazioni fornite dalla Corte EDU, un maggiore rispetto delle garanzie processuali, prima fra tutte proprio la presunzione d'innocenza.

Ciò chiarito, anche nelle ipotesi in cui la confisca presenta, sulla scorta dell'orientamento interno, natura sanzionatoria – ancorché amministrativa – (si tratta della c.d. confisca urbanistica), la misura, contrariamente a quanto sancito dalla Corte EDU nel noto caso *Varvara*, viene dalla maggioranza dei giudici nazionali applicata anche in assenza di una condanna definitiva.

Dal confronto ermeneutico tra giurisprudenza nazionale ed europea scaturisce, pertanto, una situazione di incertezza sul livello di protezione dei diritti che devono essere assicurati all'imputato nel caso in cui venga in rilievo l'applicazione della confisca.

Si paventa, dunque, il rischio di una futura giurisprudenza domestica non lineare, oscillante tra interpretazioni difformi e interpretazioni conformi alle indicazioni della Corte europea,

a scapito di uno stabile assetto interpretativo necessario per salvaguardare il principio di certezza del diritto<sup>228</sup> e di prevedibilità delle pronunce giurisdizionali.

Con riferimento, poi, alle misure di ablazione patrimoniale previste nell'ambito del D.lgs. 231/2001 è stato rilevato come, quantunque il legislatore qualifichi formalmente all'art. 9 ogni ipotesi di confisca come sanzione amministrativa, pare più corretto riconoscere a tali misure natura giuridica e caratteristiche diverse. Le stesse, pertanto, dovrebbero già a monte essere distinte dal legislatore, al fine di evitare indebite sovrapposizioni degli istituti in sede applicativa.

Infine, per quanto concerne la misura sanzionatoria della confisca di valore, la giurisprudenza nazionale ne ha di fatto decretato la scomparsa nei casi in cui i proventi siano costituiti da somme di denaro, consentendo, in luogo della stessa, l'applicazione della confisca di cui all'art. 240 c.p..

Tutto ciò, sembra potersi dire, al fine di consentire l'emanazione di provvedimenti ablatori senza serbare il necessario rispetto delle garanzie previste dall'ordinamento in tema di irrogazione delle sanzioni penali.

In conclusione, a fronte della notevole confusione generata, in sede di applicazione della confisca, da un quadro normativo fortemente disarticolato, si deve, purtroppo, rilevare la perdurante inerzia del legislatore nel cercare di mettere ordine alla disciplina dell'istituto<sup>229</sup>.

---

<sup>228</sup> A. LARONGA, *La confisca urbanistica in assenza di condanna, dopo C. Cost. 49/15*, in <http://www.questionegiustizia.it/>, 2015.

<sup>229</sup> Si noti, sul punto, come il legislatore, recentemente, nel recepire con il D.lgs 29, ottobre, 2016, n. 202 la Direttiva n. 2014/42/UE relativa alla confisca dei beni strumentali e dai proventi da reato nell'Unione europea, si sia trovato di fronte all'opportunità di operare tale

Da ciò consegue, come è stato precedentemente illustrato, la possibilità da parte degli interpreti di utilizzare liberamente lo strumento della confisca al fine di soddisfare pressanti esigenze di politica criminale. Tale approccio, tuttavia, ha spesso comportato un sacrificio dei valori costituzionali che necessariamente competono al destinatario di un provvedimento ablatorio di natura spiccatamente afflittiva.

L'eccessiva discrezionalità lasciata dal legislatore al giudice determina, altresì, un notevole pregiudizio al principio fondamentale di certezza del diritto, con il rischio che le frequenti oscillazioni giurisprudenziali in tema di confisca possano risolversi nella violazione del principio di eguaglianza di cui all'art. 3 Cost..

Per far fronte a tale situazione, l'unica soluzione prospettabile al fine di salvaguardare i fondamentali principi costituzionali sopra citati, sembra essere rappresentata da una completa e generale riforma dell'istituto della confisca.

Tale riforma non deve necessariamente avvenire tramite una limitazione dell'utilizzo dell'istituto, ma in virtù di disposizioni di legge che con certezza garantiscano una applicazione dell'istituto conforme ai principi dell'ordinamento penale.

Si manifesta, pertanto, la necessità di prevedere già a livello normativo diversi modelli generali di confisca (oltre a quello di cui all'art. 240 c.p.), precisandone puntualmente le caratteristiche e i presupposti applicativi, in maniera tale da

---

sistematico riordino e abbia, puntualmente, disatteso tale occasione, intervenendo ancora una volta in modo frammentato su singole disposizioni di legge.

poter ricondurre facilmente le singole ipotesi all'interno di una delle categorie generali previste.

Ad esempio, in un'ottica di sicuro allargamento dell'applicazione dell'istituto, potrebbe essere introdotta nel corpo del codice penale una norma che preveda in via generale la confisca di valore, in maniera che la stessa possa sempre essere disposta, con riferimento a tutte le fattispecie di reato, laddove non sia possibile colpirne direttamente il prodotto, il prezzo o il profitto<sup>230</sup>.

Tale disposizione, oltre ad apparire opportuna per ragioni di carattere sistematico, a bene vedere, potrebbe permettere una più ampia applicazione della confisca, lasciando impregiudicato il principio di tassatività senza forzare l'applicazione della confisca diretta di cui all'art. 240 c.p. (si veda il caso emblematico della confisca disposta a carico dell'ente per i reati tributari commessi dai suoi organi).

Ad ogni modo, in attesa di un'opera completa di riordino da parte del legislatore è auspicabile che la giurisprudenza nazionale inizi ad applicare le diverse ipotesi di confisca nel rispetto dei principi che derivano dalla diversa natura giuridica delle singole misure, anche alla luce delle indicazioni fornite dalla Corte europea, evitando in tal modo di pregiudicare, oltre le garanzie previste dall'ordinamento penale a favore del reo, anche il principio di certezza del diritto.

---

<sup>230</sup> L. FORNARI, *Criminalità del profitto e tecniche sanzionatorie*, CEDAM, Padova, 1997. p. 115.

## Bibliografia

### Dottrina

R. ACQUAROLI, *La ricchezza illecita tra tassazione e confisca*, DIKE, Roma, 2012;

P. ALDROVANDI, *Commento sub art. 12 bis d.lgs. n. 74/2000*, in A. LANZI (a cura di), *Diritto penale dell'economia*, DIKE, 2016, p. 279;

A. ALESSANDRI, voce *Confisca nel diritto penale* in *Dig. Disc. Pen.*, III, Torino, 1989;

A. ALESSANDRI, *Criminalità economica e confisca del profitto* in E. DOLCINI, E. PALIERO, *Studi in onore di Giorgio Marinucci*, Giuffrè, Milano, 2006, III, p. 2103;

R. ALFONSO, *La confisca penale fra disposizioni codicistiche e leggi speciali: esigenze di coordinamento normativo e prospettive di riforma*, in A.M. MAUGERI (a cura di), *Le sanzioni patrimoniali come moderno strumento di lotta contro il crimine. Reciproco riconoscimento e prospettive di armonizzazione*, Giuffrè, 2008, pp. 254 ss.;

M. AMISANO TESI, *Confisca per equivalente*, in *Dig. Disc. pen.*, Agg., I, UTET, Torino, 2008;

A. ARDITURO, F. CIOFFI, *La confisca ordinaria, per sproporzione e per equivalente nel processo di cognizione ed esecuzione in La giustizia patrimoniale penale*, (a cura di) A. BARGI, A. CISTERNA, UTET, Torino, 2011;

G. ARDIZZONE, *Considerazioni in tema di confisca obbligatoria in La giustizia penale*, 1947, II, 401;

P. BALDUCCI, *La confisca per equivalente: aspetti problematici e prospettive applicative* in *Dir. pen. proc.*, 2011, p. 233;

A. BARGI, *La rarefazione delle garanzie costituzionali nella disciplina della confisca per equivalente* in *Nuovi modelli di intervento penale: sequestro e confisca per equivalente* a cura di A. GAITO in *Dottrina e attualità giuridiche nel diritto civile, commerciale, penale e pubblico* a cura di P. RESCIGNO, R. WEIGMANN, A. GAITO, F. MODUGNO, Torino, 2010;

R. BARTOLI, *Brevi considerazioni in tema di confisca del profitto. Dialogando con la sentenza Gubert e Mario Romano* in [www.penalecontemporaneo.it](http://www.penalecontemporaneo.it);

C. BENUSSI, *Sub art. 322 ter*, in *Codice penale commentato*, a cura di G. MARINUCCI e E. DOLCINI, IPSOA, Milano, 2006, pp. 231 – 6;

R. BORSARI, *Reati tributari e confisca di beni societari. Ovvero di un'occasione perduta dalle Sezioni Unite*, in *Le Società*, 2014, pag. 874;

F. CAVALLA, *La confisca di cose appartenenti all'estraneo al reato nella possibilità di revoca o modifica e l'intangibilità del giudicato* in *Giustizia penale*, 1964, III, 106;

L. D. CERQUA, *Sub art. 322 ter*, in *Commentario breve al codice penale*, a cura di G. FORTI, A. CRESPI, G. ZUCCALÀ, Padova, 2009, p. 1158;

F. CHIAROTTI, *Sulla tutela dei diritti delle persone estranee al reato in materia di confisca* in *La giustizia penale*, 1956, II, pp. 637 – 638;

P. COMUCCI, *Il sequestro e la confisca nella legge "antimafia"*, in *Riv. it. proc. pen.*, 1985, pp. 84 ss.;

V. CONTRAFFATTO, *La confisca estesa ex art. 12 sexies d.l. n. 306/'92: presupposti, effetti, profili processuali* in A. BALSAMO, V. CONTRAFFATTO, G. NICASTRO, *Le misure patrimoniali contro la criminalità organizzata*, Giuffrè, Milano, 2010;

E. D'IPPOLITO, *La confisca*, in A. CADOPPI, S. CANESTRARI, A. MANNA, M. PAPA, *Diritto penale dell'economia*, collana OMNIA, Trattati Giuridici, I, Utet, 2016, pp. 1066 ss..

L. DELLA RAGIONE, *La confisca per equivalente nel diritto penale tributario*, in [www.dirittopenalecontemporaneo.it](http://www.dirittopenalecontemporaneo.it);

S. DELSIGNORE, *Commento all'art. 12 bis - confisca*, in C. NOCERINO, S. PUTINATI (a cura di) *La riforma dei reati tributari*, Giappichelli, 2015, p. 288;

O. DI GIOVINE, *Il principio di legalità tra diritto nazionale e diritto convenzionale*, in AA. VV., *Studi in onore di Mario Romano*, vol. IV, Jovene, 2011, pp. 2197 ss.;

T. E. EPIDENDIO, *Il sistema sanzionatorio e cautelare* in A. BASSI, T. E. EPIDENDIO, *Enti e responsabilità da reato: accertamento, sanzioni e misure cautelari*, Milano, 2006, pp. 303;

T. E. EPIDENDIO, *La confisca nel diritto penale e nel sistema delle responsabilità degli enti*, CEDAM, 2011, p. 266;

A. ESPOSITO, *Il diritto penale "flessibile"*, Giappichelli, Torino, 2008;

G. FIANDACA, *Misure di prevenzione (profili sostanziali)*, in *Dig. Disc. pen.*, VIII, Utet, Torino, 1994;

G. FIANDACA, *Legge penale e corruzione*, in *Foro it.*, 1998, V, c. 1;

G. FIANDACA, E. MUSCO, *Diritto penale. Parte generale*, Zanichelli, 2014;

S. FINOCCHIARO, *L'impegno a pagare il debito tributario e i suoi effetti su confisca e sequestro*, in [www.dirittopenalecontemporaneo.it](http://www.dirittopenalecontemporaneo.it), p. 3;

S. FINOCCHIARO, *La confisca condizionalmente sospesa in caso di impegno a pagare il debito tributario e la permanenza del sequestro preventivo anche dopo la condanna*, in [www.dirittopenalecontemporaneo.it](http://www.dirittopenalecontemporaneo.it);

L. FIORAVANTI, *Brevi riflessioni in tema di confisca facoltativa*, in *Giur. it.*, 1992, II, p. 505;

D. FONDAROLI, *Le ipotesi speciali di confisca nel sistema penale. Ablazione patrimoniale, criminalità economica, responsabilità delle persone fisiche e giuridiche*, Bononia University Press, Bologna, 2007;

D. FONDAROLI, *La confisca* in *Trattato di diritto penale* (a cura di) A. CADOPPI, S. CANESTRARI, A. MANNA, M. PAPA, UTET, Torino, 2008, p. 285;

D. FONDAROLI, *La "strana coppia": sequestro e confisca per equivalente, c.d. solidarietà passiva tra i correi* in *Arch. Pen.*, 2011, pp. 637 ss.;

D. FONDAROLI, *Misure di prevenzione e presunta pericolosità dei beni* in *Studi in onore di Mario Romano*, Jovene, Napoli, 2011, pp. 1507 ss.;

L. FORNARI, *Criminalità del profitto e tecniche sanzionatorie. Confisca e sanzioni pecuniarie nel diritto penale "moderno"*, CEDAM, Padova, 1997, p. 88;

L. FORNARI, *La confisca del profitto nei confronti dell'ente responsabile di corruzione: profili problematici* in *Riv. trim. dir. pen. econom.*, 2005, pp. 62 ss.;

G. FORTI, artt. 414-421, in *Commentario breve al codice penale*, a cura di A. CRESPI, F. STELLA, e G. ZUCCALÀ, CEDAM, Padova, 1992, p. 916;

S. FURFARO, voce *Confisca* in *Digesto disc. pen.*, Agg., I, Torino, 2005, p. 209;

E. FUSCO, *La sanzione della confisca in applicazione del d.lgs. 231/2001* in [www.rivista231.it](http://www.rivista231.it);

A. GABOARDI, *Commento all'art. 1 L. 12/2012* in *LP*, 2012, 585;

A. GAITO, *Sequestro e confisca per equivalente. Prospettive d'indagine* in *Nuovi modelli di intervento penale: sequestro e confisca per equivalente* a cura di A. GAITO in *Dottrina e attualità giuridiche nel diritto civile, commerciale, penale e pubblico* a cura di P. RESCIGNO, R. WEIGMANN, A. GAITO, F. MODUGNO, UTET, Torino, 2010;

G. GATTA, *Commento all'art. 240 cod. pen.*, in E. DOLCINI, G. MARINUCCI (a cura di), *Codice Penale commentato*, vol. I, Milano, 2006, p. 1810;

S. GENNAI, A. TRAVERSI, in *La responsabilità degli enti per gli illeciti amministrativi dipendenti da reato, Teoria e pratica del diritto*, sez III, Giuffrè, Milano, 2001, pag. 126;

G. GRASSO, Art. 199 – 240 in M. ROMANO, G. GRASSO, T. PADOVANI, *Commentario sistematico del codice penale*, II ed., III, Giuffrè, 2011;

P. GUALTIERI, *Rapporti tra sequestro preventivo e confisca. Principi generali* in *La giustizia patrimoniale penale* (a cura di) A. BARGI, A. CISTERNA, II, UTET, Torino, 2011, pp. 616 ss.;

R. GUERRINI, L. MAZZA, *Le misure di prevenzione. Profili sostanziali e processuali*, CEDAM, 1996, pp. 135 ss.;

R. GUERRINI, *La responsabilità da reato degli enti. Sanzioni e loro natura*, Giuffrè, 2006;

D. GULLO, *Sulla confisca*, in *Giust. pen.*, 1981, II, p. 42;

C. M. IACCARINO, *La confisca*, Cressati, Bari, 1935;

A. LANZI, S. PUTINATI, *Istituzioni di diritto penale dell'economia*, Giuffrè, 2012.

A. LANZI, *Diritto penale dell'economia. Commentario*, DIKE, 2016, pp. 327 – 333;

M. LANZI, *La confisca diretta e di valore nei reati tributari*, in *Relazione al convegno "Ricchezza illecita ed evasione fiscale"*, Roma, 20 novembre 2015, p. 3;

A. LARONGA, *La confisca urbanistica in assenza di condanna, dopo C. Cost. 49/15*, in <http://www.questionegiustizia.it/>, 2015;

R. LOTTINI, *Il sistema sanzionatorio* in AA. VV., *Responsabilità degli enti per illeciti amministrativi dipendenti da reato*, CEDAM, Padova, 2002, p. 167;

F. LUMINO, *La confisca del prezzo o del profitto nel caso di intervenuta prescrizione*, in *Cassazione Penale*, 2016, fasc. 4, pp. 1384 e ss.;

V. MANES, *La confisca senza condanna al crocevia tra Roma e Strasburgo, il nodo della presunzione d'innocenza*, in [www.penalecontemporaneo.it](http://www.penalecontemporaneo.it);

A. MANGIONE, *La misura di prevenzione patrimoniale fra dogmatica e politica criminale*, CEDAM, Padova, 2001, pp. 168 ss.

A. MANNA, *La nuova legge sull'usura*, UTET, Torino, 1997, p. 107;

F. MANTOVANI, *Le misure di sicurezza*, in AA.VV., *Codice Penale. Parte Generale*, vol. III, Torino, 1996, p. 708;

F. MANTOVANI, *Diritto penale. Parte generale*, IX ed., CEDAM, 2015;

V. MANZINI, *Trattato di diritto penale*, III, Torino, 1950, p. 387;

V. MANZINI, *Pene e misure di sicurezza*, Tomo III, in *Trattato di diritto penale italiano*, a cura di P. NUVOLONE, Utet, 1986, p. 391;

D. MANZIONE, *Usura e mediazione creditizia*, Giuffrè, Milano, 1998, p. 110;

G. MARINUCCI, E. DOLCINI, *Manuale di diritto penale*, Giuffrè, Milano, ult. ed., p. 477;

M. MASSA, voce *Confisca. Diritto e procedura penale*, in *Enc. dir.*, vol. VIII, Milano, 1961, p. 981;

A. M. MAUGERI, *Le moderne sanzioni penali tra funzionalità e garantismo*, Giuffrè, Milano, 2001;

A. MUAGERI, *La riforma delle delle sanzioni patrimoniali: verso un actio in rem?* in *Misure urgenti in materia di sicurezza pubblica*, a cura di O. MAZZA, F. VIGANO', Giappichelli, 2008, pp. 44 ss.;

F. MAZZACUVA, *La confisca disposta in assenza di condanna viola l'art. 7 Cedu*, in [www.penalecontemporaneo.it](http://www.penalecontemporaneo.it);

F. MAZZACUVA, *L'evoluzione nazionale e internazionale della confisca tra diritto penale "classico" e diritto penale "moderno"*, in AA. VV., *La giustizia patrimoniale penale*, (a cura di) A. BARGI, A. CISTERNA, UTET, Torino, 2011, I, pp. 219 ss.;

A. MELCHIONDA, *Disorientamento giurisprudenziale in tema di confisca*, in *Riv. it.*, 1977, 334;

F. MENDITTO, *La confisca allargata o per sproporzione di cui all'art. 12 sexies d.l. n. 356/92, conv. dalla l. n. 356/92, profili sostanziali e procedurali (cenni), con particolare riferimento agli orientamenti giurisprudenziali aggiornati al novembre 2014*, in [www.questionegiustizia.it](http://www.questionegiustizia.it), 2014;

F. MUCCIARELLI, C.E. PALIERO, *Le Sezioni Unite e il profitto confiscabile: forzature semantiche e distorsioni ermeneutiche*, in [www.penalecontemporaneo.it](http://www.penalecontemporaneo.it), 20 aprile 2015, pag.4;

E. NICOSIA, *Convenzione europea dei diritti dell'uomo e diritto penale*, Giappichelli, Torino, 2006;

E. NICOSIA, *La confisca, le confische. Funzioni politico criminali, natura giuridica e problemi ricostruttivi – applicativi*, Giappichelli, 2012;

A. NOCETI, M. PIERSIMONI, *Confisca e altre misure ablatorie patrimoniali*, Giappichelli, 2011, pp. 113 ss.;

- M. NUNZIATA, *La confisca nel codice penale italiano*, ESI, 2010;
- P. NUVOLONE, voce *Misure di sicurezza e misure di prevenzione*, in *Enc. dir.*, vol. XXVI, Milano, 1976, p. 635;
- M. PANZARASA, *Sulla ancora controversa possibilità di disporre la confisca obbligatoria in caso di estinzione del reato*, in [www.dirittopenalecontemporaneo.it](http://www.dirittopenalecontemporaneo.it);
- C. PANZAROSA, *Confisca senza condanna?* in *Riv. it.*, 2010, 1672;
- C. PAONESSA, *Gli obblighi di tutela penale. La discrezionalità legislativa nella cornice dei vincoli costituzionali e comunitari*, ETS, Pisa, 2009, pp. 220 ss.;
- M. PELISSERO: *Commento all'art. 3 l. 29 settembre 2000*, in *LP* 2001, p. 1021;
- M. PELLISERO, *La responsabilità degli enti alla ricerca di un difficile equilibrio tra modelli punitivi e prospettive di efficienza* in *La Legislazione Penale*, 2003, pag. 363;
- A. PERSUTTI, A. BERNASCONI, C. FIORIO, *La responsabilità degli enti*, CEDAM, Padova, 2008, p. 228;
- D. PULITANÒ, *La giustizia penale alla prova del fuoco*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1997, p. 3;
- D. PULITANÒ, *La Responsabilità da reato degli enti: i criteri di imputazione*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2002, p. 415;
- D. PULITANO', *Due approcci opposti sui rapporti fra Costituzione e CEDU in materia penale. Questioni lasciate aperte da Corte Cost. n.49/2015*, in *Riv. Trim. Dir. Pen. Cont.*, 2/2015, pp. 318 e ss.;

G. ROMANELLI, *Confisca per equivalente e concorso di persone nel reato* in *Dir. pen. proc.*, 2008, p. 872;

M. ROMANO, G. GRASSO, T. PADOVANI, *Commentario sistematico del codice penale*, vol. III, Milano, 1994, p. 522;

M. ROMANO, *I delitti contro la pubblica amministrazione. I delitti dei pubblici ufficiali*, II ed., *Commentario sistematico al codice penale*, artt. 314–335 bis c.p., Milano, 2006, p. 248;

A. ROSSI, *Le sanzioni dell'ente* in S. VINCIGUERRA, M. CERESA GASTALDO, A. ROSSI, *La responsabilità dell'ente per il reato commesso nel suo interesse*, CEDAM, Padova, 2004, p. 84;

D. RUSSO, *La “confisca in assenza di condanna tra principio di legalità e tutela dei diritti fondamentali: un nuovo capitolo del dialogo tra le Corti osservatorio sulle fonti*, in [www.osservatoriosullefonti.it](http://www.osservatoriosullefonti.it), fasc. 2/2014;

C. SALTELLI, voce *Confisca* in *Nuovo digesto italiano*, III, 1938;

G. SANTACROCE, M. C. SANTACROCE, *La legge italiana di ratifica ed esecuzione della Convenzione di Strasburgo sul riciclaggio, la ricerca, il sequestro e la confisca dei proventi da reato: uno sguardo d'insieme* in *Corte Cass. pen.*, 1994, p. 2839;

F. SGUBBI, *Considerazioni critiche sulla proposta anticorruzione* in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 1994, p. 941;

G. M. SOLDI, *Sequestro e confisca per equivalente: gli accertamenti sulla “PERTINENZIALITÀ” del bene con il reato e sulla determinazione del valore “equivalente”* in M. MONTAGNA, *La giustizia penale differenziata. Gli accertamenti complementari*, III, Giappichelli, Torino, 2011;

G. SPAGNOLO, *L'associazione di tipo mafioso*, CEDAM, Padova 1993, p. 189;

F. STELLA, *La "filosofia" della proposta anticorruzione*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 1994, p. 935;

R. SPIZUOCO, *Rilievi sulla confisca obbligatoria*, in *Giust. pen.*, 1971, II, p. 767;

G. TURONE, *Il delitto di associazione mafiosa*, Giuffrè, Milano, 1995, pp. 367 ss.;

F. VASSALLI, *La confisca dei beni. Storia recente e profili dogmatici*, CEDAM, 1951;

G. VASSALLI, *Confisca con indennizzo*, in G. VASSALLI, *Scritti giuridici*, vol. I, *La legge penale e la sua interpretazione, il reato e la responsabilità penale le pene e le misure di sicurezza*, Giuffrè, Milano, 1997, p. 1570;

P. VENEZIANI, *La punibilità. Le conseguenze giuridiche del reato*, Tomo II, in *Trattato di diritto penale*, a cura di C.F. GROSSO, T. PADOVANI, A. PAGLIARO, Giuffrè, Milano, 2014, p. 481;

F. VERGINE, *Confisca e sequestro per equivalente*, IPSOA, Milano, 2009;

F. VERGINE, *Questioni problematiche in materia di confisca*, in AA.VV. (a cura di) *Libro dell'anno del Diritto 2016*, Treccani, 2016;

F. VERGINE, *Il "contrasto" all'illegalità economica*, CEDAM, 2012, p. 205 ss.;

F. VIGANÒ, *Diritto penale sostanziale e Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2007, pp. 84 ss.

F. VIGANO', *Confisca urbanistica e prescrizione: a Strasburgo il re è nudo*, in *Riv. Trim. Dir. Pen. Cont.*, 3 – 4/2014.

F. VIGANO', *La Consulta e la tela di Penelope*, in *Riv. Trim. Dir. Pen. Cont.*, 2/2015, pp. 333 e ss.

## Giurisprudenza

Corte Cass., Sez. Un. 29 novembre 1958, in *Giust. pen.*, 1959, III, p. 522;

Corte Cass. 6 aprile 1970 in *Cass. pen.*, 1972, 118;

Corte Cass., Sez. VI, 12 dicembre 1977 in *Cass. pen.*, 1979, p. 533

Corte Cass., Sez. Un., 22 gennaio 1983, Costa, in *Cass. pen.*, 1983, p. 1742;

Corte Cass., Sez. VI, 19 marzo 1986, in *Cass. pen.*, 1987, p. 2115;

Corte Cass. 7.3.1993;

Corte Cass., Sez. Un., 23.4.1993, n. 5, *Carlea*;

Corte Cass., Sez. VI, 10 febbraio 1994, in *Giur. it.*, 1995, II, p. 96;

Corte Cass., sez. VI, 8 febbraio 1995, Nevi, in *CED Cass. pen.*, n. 201701;

Corte Cass., sez. I, 29 marzo 1995, Gianquitto, n. 201635;

Corte Cass. 4 dicembre 1995 in *Riv. giur. edilizia*, 1996, I, 1116;

Corte Cass. Sez. Un. 3.9.1996 n. 18, *Simonelli*, in [www.dejure.it](http://www.dejure.it);

Corte Cass. pen., Sez. Un., 17 ottobre 1996, *Cahbni Samir*, in *CED Rv.* 205707;

Corte Cass. 15.4.1996 in *Cass. pen.* 1996, 3649;

Corte Cass. Sez. Un. 28 aprile 1999 in *Riv. pen.* 1999, 633;

Corte Cass. 9 maggio 2001 in *Cass. pen.*, 2002, 581;

Corte Cass., Sez. II, 05.10.2001, n. 39765, *Ciancimino*;

Corte Cass. Sez. V, 3 luglio 2002, n. 32797;

Corte Cass. 5 aprile 2001 in *Riv. pen.*, 20021, 912;

Corte Cass. 28 maggio 2003 in *Riv. pen.*, 2004, p. 756;

Corte Cass. Sez. Un. 17.12.2003 n. 920 in *Cass. pen.*, 2004, 1188;

Corte Cass. 16 gennaio 2004 in *Foro it.*, 2004, II, 685;

Corte Cass. pen., Sez. Un., 24.5.2004, n. 29951, *Focarelli*;

Corte Cass. pen., Sez. Un., 24 maggio 2004 (dep. 9 luglio 2004), n. 29951, *Focarelli*;

Corte Cass. 7 luglio 2004 in *CED Cass.*, rv. 230031 e *Foro it.*, Rep. 2005, voce *Edilizia e urbanistica*, n. 578;

Corte Cass. Sez. VI, 27 gennaio 2005, n. 11902;

Corte Cass. 21 marzo 2005, Cascarino, in *RV* 230984;

Corte Cass. Sez. VI, 25 marzo 2005, n. 11902;

Cass. pen., sez. I, 15 giugno 2005 n. 27433;

Corte Cass. Sez. Un., 25 ottobre 2005, n. 41936;

Corte Cass. 28 ottobre 2005 in *CED Cass.*, n. 232785;

Corte Cass. 16 marzo 2006 in *Riv. pen.*, 2007, p. 111;

Corte Cass., Sez. VI, 13.03.2006;

Corte Cass., Sez. VI, 30 marzo 2006, n. 40689, in *Guida dir.*, 2007, fasc. 3, p. 78;

Corte Cass., Sez. VI, 22.05.2006;

Corte Cass. 14 giugno 2006 in *Giur. it.*, 2007, 966;

Corte Cass. 6 luglio 2006 in *Guida al dir.*, 2006, 40, 117;

Corte Cass. 12 dicembre 2006, Soc. Ideal Standard Italia in *Ced Cass.*, rv 235814 e *Foro it.*, Rep. 2007, voce *Responsabilità amministrativa*, n. 98;

Corte Cass. Sez. Un. 19.12.2006, *Auddino*, in *Cass. pen.*, 2007, 1429;

Corte Cass. 20 dicembre 2006 in *Cass. pen.*, 2008 p. 293;

Corte Cass. 21 dicembre 2006 in *Foro it.*, 2007, II, 193;

Corte Cass. Sez. Un., 25 ottobre 2007, n. 12208, *Miragliotta*;

Corte Cass. 21 novembre 2007 in *Giur.it.*, 2008, 2817;

Corte Cass. 24 settembre 2008 in *Riv. pen.*, 2009, p. 486 con nota di R. CHICONE, *La confisca di valore e i reati tributari*;

Corte Cass., Sez. VI, 25 settembre 2008, n. 42804, in *CED Cass. pen.*, 2008, 241875;

Corte Cass. 14 febbraio 2008 in *Riv. pen.*, 2008, p. 1388;

Corte Cass. Sez. Un. 27 marzo 2008, *Fisia itaImpianti s.p.a. e altri* in *Foro it.*, 2009, II, 36 con nota di Armone;

Corte Cass. pen., Sez. VI, 26 giugno 2008 (dep. 13 novembre 2008), n. 42300, *Finanziaria Tosinvest Spa*;

Corte Cass., Sez. Un., 15.10.2008, n. 38834, *De Maio*;

Corte Cass. 17 novembre 2008 in *CED* n. 241703;

Corte Cass. Sez. Un. 15 ottobre 2008 in *Cass. pen.* 2009, p. 1392, con nota di P. IELO, *Confisca e prescrizione. Nuovo vaglio delle Sezioni Unite*;

Corte Cass. Sez. III, 24.10.2008, n. 42741;

Corte Cass. 15.1.2009, *Bellocco* in *Giust. pen.*, 2009, II, 641;

Corte Cass. Pen., Sez. III, 30 aprile 2009 n. 21188;

Corte Cass. 19 marzo 2009 in *CED* n. 243395;

Corte Cass. Sez. III, 19 maggio 2009 n. 30933;

Corte Cass. 28 luglio 2009 in *Cass. pen.*, 2010, 3102, con nota di Balducci;

Corte Cass. 11 novembre 2009, n. 42894 in *Dir. Giust.*, 2009;

Corte Cass. 10 giugno 2009 in *Giust. Pen.* 2010, 230;

Corte Cass., Sez. Un. 25 giugno 2009 in *Foro it.*, 2009, II, 629;

Corte Cass., Sez. II, 04.03.2010, n. 12325, *Dragone*;

Corte Cass., Sez. II, 25.5.2010, n. 32273;

Corte Cass. 13 maggio 2010 in *Ced. Cass.*, riv. 247115 e *Foro it.*, Rep. 2010, voce *Sequestro penale*, n. 117;

Corte Cass. pen., Sez. VI, 12.10.2010, n. 42703, *Giani*;

Corte Cass. 15 ottobre 2010 n. 44660 in *C.E.D. Cass.*, n. 248942;

Corte Cass., Sez. VI, 09.02.2011, *Ferone*;

Corte Cass. pen., Sez. II, 28.4.2011, n. 19105, *Iapigio*.

Corte Cass. 11 maggio 2011 in *Notariato*, 2011, n. 5 p. 588;

Corte Cass. pen., Sez. III, 7.6.2011, n. 28731, *Società cooperativa Burlando*;

Corte Cass. pen., Sez. III, 9.6.2011, n. 26389, *Occhipinti*;

Corte Cass., Sez II, 5.10.2011, n. 39756, *Ciancimino*;

Corte Cass. pen., Sez. III, 6.10.2011, n. 36293, *Hipo Alpe Adria Bank s.p.a.*;

Corte Cass. pen., Sez. III, 11.4.2012, n. 17485, *Maione*;

Corte Cass. Sez. III, 16 maggio 2012, n. 25677;

Corte Cass. pen., Sez. III, 16 maggio 2012, n. 30140;

Corte Cass. pen., Sez. III, 19.9.2012 (dep.2013), n. 1256, *Unicredit*;

Corte Cass., Sez. II, 23.10.2012, n. 48680, *Abdelkhalki*;

Corte Cass., V Sez. pen., sent. 13 novembre 2012 (dep. 25 marzo 2013), n. 14044/13 Ric. *Occhipinti*;

Corte Cass. pen., Sez. Un., 31 gennaio 2013, n. 18734, *Adami*;

Corte Cass. Sez. III, 4.2.2013, n.17066;

Corte Cass. Sez. III, 27.02.2013, N. 23649, *D'Addario*;

Corte Cass. pen., Sez III, 14.5.2013, n. 33182, *De Salvia*;

Corte Cass. pen., Sez. VI, 28 maggio 2013, n. 35490/14, *Ri.va. Fire s.p.a.*;

Corte Cass. pen., Sez. III, 20.9.2013, n. 42476, *Salvatori*;

Corte Cass. Sez. V, 28 novembre 2013 (dep. 4 marzo 2014), n. 10265, *Banca Italese s.p.a.*;

Corte Cass., sez. VI pen., 20 dicembre 2013 (dep. 21 gennaio 2014), n. 3635, Pres. Agrò, Rel. De Amicis;

Corte Cass., Sez. Un., 30 gennaio 2014 (dep. 5 marzo 2014), n. 10561, *Gubert*;

Corte Cass. Sez. III, 06.03.2014, n. 18311, *Cialini*;

Corte Cass. pen., Sez. Un., 24 aprile 2014, n. 38343, *TyssenKrupp*;

Corte Cass. Sez. III, 30.4.2014, ord. n. 20636;

Corte Cass. 5 maggio 2014 n. 18308;

Corte Cass. 29 maggio 2014 in *St. iur.*, 2015, 238;

Corte Cass., Sez. VI, 19.11.2014 (dep. 26.03.2015), n. 12924;

Corte Cass. pen. Sez. VI, 7.1.2015, n. 2336, *Pretner Calore*;

Corte Cass., Sez. III, 15 aprile 2015, n. 20887;

Corte Cass. Sez. Un. n. 4880/2015;

Corte Cass., Sez III, 6.5.2015, n. 40534;

Corte Cass., Sez. Un., 26 giugno 2015, n. 31617, *Lucci*;

Corte Cass. pen., Sez. III, 14.1.2016 (dep. 11.2.2016), n. 5728;

Corte Cass., Sez. III, 19.1.2016 (dep. 1.2.2016), n. 4097;

Corte Cass. 31 maggio 2016 (c.c. 22 aprile 2016) n. 23013;

Corte Cass., Sez. III, 13.7.2016 (dep. 7 ottobre 2016), n. 42470;

Trib. Teramo, ord. 17.1.2014, giud. Tetto;

Corte Cost. 25 maggio 1961, n. 29;

Corte Cost. 4 giugno 1964, n. 46;

Corte Cost. 17 luglio 1974, n. 229;

Corte Cost., ord. 2 aprile 2009, 97 in *Foro it.*, 2009, I, 2596;

Corte Cost., 24.7.2009, n. 239;

Corte Cost., 26.3.2015, n. 49;

Corte EDU, Engel e altri c. Olanda, 8 giugno 1976, in *Publications de la Cour Européenne des Droits de l'Homme*, 1977, Série A n. 22, 36;

Corte EDU, Öztürk c. Grecia, 21 febbraio 1984, in *Publications de la Cour Européenne des Droits de l'Homme* 1985, Série A, vol. 231, pp. 41 ss., nonché in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1985, pp. 894 ss., con nota di C. E. PALIERO, “*Materia penale*” e *illecito amministrativo secondo la corte europea dei diritti dell'uomo: una questione classica ad una svolta radicale*.

Corte EDU 22.2.1994, Raimondo c. Italia;

Corte EDU, Welch v. R. U., 9 febbraio 1995, in *Publications de la Cour Européenne des Droits de l'Homme*, 1995, Série A, vol. 307, pp. 1 ss.

Corte EDU 15.6.1999, Prisco c. Italia;

Corte EDU, Welch v. United Kingdom, application n. 17440/90, 9 febbraio 2005;

Corte EDU 20 gennaio 2009, Sud Fondi c. Italia e Corte EDU 30 agosto 2007, Sud Fondi c. Italia;

Corte EDU, Sez. II, sent. 29 ottobre 2013, *Varvara c. Italia*, ric. n. 17475/09.