

Alma Mater Studiorum – Università di Bologna

DOTTORATO DI RICERCA IN
DIRITTO TRIBUTARIO EUROPEO

Ciclo XXXII

Settore Scientifico Disciplinare: IUS/12

LE “CONFISCHE” COME STRUMENTI DI CONTRASTO AI
REATI TRIBUTARI NELLO SCENARIO NAZIONALE ED
EUROPEO

Presentata da: Stefania La Bella

Coordinatore Dottorato
Andrea Mondini

Supervisore
Thomas Tassani

ESAME FINALE ANNO 2021

LE “CONFISCHE” COME STRUMENTI DI CONTRASTO AI
REATI TRIBUTARI NELLO SCENARIO NAZIONALE ED
EUROPEO

INDICE

Introduzione ... 1

Capitolo I

LE MISURE ABLATIVE PENALI, CONFISCA E SEQUESTRO: PROFILI NAZIONALI

- 1. Genesi storica della confisca ... 6**
- 2. La confisca ex art. 240 del Codice penale e la sua natura giuridica ... 12**
- 3. Confisca facoltativa e confisca obbligatoria ed i loro presupposti applicativi ... 22**
 - 3.1 Il limite dell'appartenenza del bene al terzo estraneo ... 39**
 - 3.2 Le cose intrinsecamente criminose e le cose il cui possesso è consentito previa autorizzazione amministrativa ... 42**

4. La confisca per equivalente o “di valore” sulla scia dei diversi ordinamenti ... **45**

- 4.1 Origini della confisca di “*valore*” ed ambito applicativo ... **55**

5. Denaro come oggetto di confisca: diretta o per equivalente? ... **69**

Capitolo II

LA CONFISCA E LA SUA EVOLUZIONE IN AMBITO TRIBUTARIO

1. La confisca e la sua evoluzione in materia di delitti tributari ... **81**

- 1.1 Conseguenze degli accordi formali con il fisco ai sensi degli artt. 12 bis comma 2 e 12 ter d.lgs. n. 74 del 2000 ... **95**

2. Effetti sul sequestro preventivo a seguito di istanza di rateizzazione amministrativa ... **99**
3. La nozione di profitto confiscabile secondo l'orientamento delle Sezioni Unite della Suprema Corte di Cassazione ... **107**
 - 3.1 La nozione di profitto secondo l'orientamento delle Sezioni Unite nell'ambito della disciplina del D.lgs. 231/2001 ... **117**
 - 3.2 Profitto confiscabile in tema di reati tributari ... **127**
4. La confisca per equivalente in ambito tributario: tra l'effettività del prelievo fiscale e le garanzie sostanziali ... **133**
5. Le origini della confisca allargata: il D.L. n. 306/1992 ... **145**
6. La confisca "per sproporzione" nel nostro ordinamento nuovo articolo 240 bis ... **156**
7. Una lettura costituzionalmente e convenzionalmente obbligata: la confisca allargata al vaglio della Consulta ... **161**
8. La natura della confisca allargata ... **172**
9. Evasione fiscale quale presupposto della confiscabilità o come "causa di giustificazione" della non confiscabilità? ... **178**

10. Confisca allargata per i reati tributari ... **187**
11. Le novità introdotte dalla “*Riforma fiscale*” in materia di responsabilità dell’Ente ex D.lgs. 231/2001 ... **199**
12. Considerazioni conclusive ... **210**

Capitolo III

IL PANORAMA EUROPEO DEI PROVVEDIMENTI ABLATIVI E LA “TOLLERABILITA’ DELLE CONFISCHE NAZIONALI NELL’ AMBITO DELL’ UNIONE EUROPEA

1. Le misure patrimoniali nella realtà giuridica europea ... **217**
2. Congelamento e confisca dei beni alla luce del diritto dell’Unione europea nel quadro della cooperazione internazionale ... **231**
3. La direttiva 2014/42/UE come strumento di armonizzazione ... **263**
4. Le “confische” italiane e la Cedu ... **268**
5. Conclusioni ... **276**

Bibliografia ... 285

Introduzione

La collocazione nel codice del 1930 non ha mai permesso all'istituto della confisca di scostarsi dal ruolo, spesso, marginale, che le è stato conferito ab origine. E dalle maglie strette che le sono state cucite essa non ha fatto altro che allontanarsi ottenendo, col tempo, il ruolo che meritava, ossia quello di rappresentare uno degli strumenti principali e più efficaci di contrasto ai patrimoni di origine illecita. Per ottenere tale risultato, la confisca ha negli anni più volte cambiato pelle, stravolgendo la sua natura e la sua fisionomia originaria, arricchendosi di volta in volta di un nuovo ed essenziale elemento. Tale risultato non è stato semplice da ottenere poiché le trasformazioni che si sono susseguite nel tempo hanno esposto la confisca a continue lesioni delle garanzie di matrice nazionale e sovranazionale che proteggono l'individuo in campo penale. E la difficoltà con cui la confisca ha lottato per trovare un suo ruolo ed il suo ambito applicativo nella dimensione dei reati tributari, nell'alveo del rispetto delle garanzie su menzionate è una delle ragioni che hanno condotto alla scelta del tema del presente lavoro.

Se ci soffermiamo alla semplice lettura della norma, nella parte generale del codice, si presenta come un istituto apparentemente lineare che non necessita di lunghe esplorazioni manualistiche; ma se si fa attenzione e si volge attentamente lo sguardo alla parte speciale e alla legislazione *extra codicem* emergono diversi spunti riflessivi interessanti che non possono essere tralasciati e da cui poter partire. Gli attriti con le garanzie individuali tutelati dalle norme costituzionali, lo studio, l'analisi e la compatibilità delle varie ipotesi di confisca applicabili al campo tributario e uno sguardo attento alla convivenza dell'istituto nell'ordinamento europeo saranno la base del lavoro che mi accingo a presentare.

Esso sarà così suddiviso.

Nel primo capitolo si analizzeranno le ipotesi più rilevanti di confisca presenti nel nostro ordinamento; partiremo dall'analisi della disciplina generale dell'istituto disciplinato dall'articolo 240 del Codice penale (par. 2) e dalla già ampiamente discussa sua natura giuridica, per poi comprendere in che modo le altre ipotesi di confisca si siano discostate da questa versione. Si cercherà di cogliere le differenze, in tema di teoria della pena, tra misure di sicurezza e pene, per poi comprendere se la confisca si avvicini più alle une o alle

altre. Tratteremo poi la distinzione tra confisca facoltativa ed obbligatoria (par. 3) e nel paragrafo successivo (par. 4) ci occuperemo della confisca di valore, forma ablativa sempre più presente nel nostro ordinamento, di particolare interesse da parte delle fonti internazionali ed europee, la quale prevede che, nell'impossibilità di aggredire direttamente il prezzo, il prodotto o il profitto del reato, vengano colpiti da provvedimento ablativo somme di denaro, beni o altre utilità del condannato per un valore pari a proventi illeciti senza che vi sia la dimostrazione di un nesso di pertinenzialità tra i beni da confiscare e il reato addebitato al soggetto.

Dopo questo excursus iniziale, necessario per entrare, in punta di piedi, nel vivo dell'oggetto di tale lavoro, il secondo capitolo affronterà il tema dell'istituto *de quo* e la sua evoluzione in materia di delitti tributari. Ci occuperemo di confisca per equivalente (par. 3) in ambito tributario tra l'effettività del prelievo fiscale e le garanzie sostanziali; approfondiremo la nozione controversa di profitto sulla scia dell'orientamento della Suprema Corte di Cassazione (par. 4) anche nel sistema di responsabilità da reato degli enti nell'ambito della disciplina del D.lgs. 231/2001 (par. 4.1.). Passeremo poi alla disamina della confisca allargata (par. 5), la quale rappresenta una

delle forme più interessanti e allo stesso tempo problematiche di ablazione, in ragione della sua abissale distanza dal modello originario di confisca e visto il ruolo preminente da essa assunto nel contrasto alla criminalità organizzata e alla recentissima estensione per i reati tributari (par. 10).

Infine, il terzo capitolo sarà dedicato al panorama normativo europeo in tema di provvedimenti ablativi, ripercorrendo il lento e farraginoso processo di armonizzazione tra le legislazioni nazionali ed il rispetto dei principi sanciti dall'ordinamento europeo (par. 3). In tal modo, considerando le decisioni quadro menzionate, le quali stabiliscono di volta in volta, requisiti e garanzie minimi, sarà semplice avvedersi di tutte le mancanze in termini di rispetto dei diritti individuali della legislazione italiana in materia di confisca, ancor di più, oggi, con l'introduzione della confisca allargata nello scenario tributario nazionale.

CAPITOLO I

LE MISURE ABLATIVE PENALI, CONFISCA E SEQUESTRO: PROFILI NAZIONALI

1. Genesi storica della confisca

Negli ultimi decenni l'istituto della confisca, polifunzionale e proteiforme¹, ha assunto un ruolo di sommo rilievo nel panorama giuridico nazionale ed internazionale. Essa si è progressivamente rilevata uno dei più potenti ed efficienti strumenti di lotta contro la criminalità del “*profitto*”, suscettibile di adattarsi alle contingenti esigenze politico-criminali².

¹ C. Cost. 9 giugno 1961, n. 29; C. Cost. 16 giugno 1964; Cass., sez. un. 2 luglio 2009, n. 26654.

² C. Civoli, voce *Confisca (diritto penale)*, in *Dig. it.*, VIII, I, Torino, 1884, p. 893, il quale così esordiva: «Le ragioni che possono indurre il legislatore a stabilire che certi determinati reati esponano chi li ha commessi ad essere colpito dalla confisca, sono molteplici – o si reputa che il reato commesso sia tanto grave da doversene dichiarare l'autore indegno di godere quella tutela, che la legge assicura ai membri della civile associazione, e assieme ad ogni altro diritto lo si priva anche di quello della proprietà; – o si crede conveniente porre tra le varie specie di mali, che, come appropriati a mettere argine al malfare col timore che la loro irrogazione ispira, si comminano contro i delinquenti la perdita del patrimonio o di una parte di esso; – o per contrario alla sicurezza dello Stato o alle esigenze della giustizia lasciare in balia dei privati cose, il cui uso sia pericoloso, o che abbiano già altra volta servito per violare la legge, o che siano il frutto di qualche reato. A seconda che sia seguito l'uno o l'altro di

Nel diritto contemporaneo non è corretto identificare la confisca in un'unica *species*, quale unico modello di applicazione bensì è necessario riferirsi alle “confische” penali quali forme di espropriazione di beni altrui per mano dello Stato in seguito a condotte illecite³. Sotto il medesimo *nomen iuris* di confisca si nascondono istituti con funzioni diverse, tra loro profondamente differenti, i quali manifestano, di volta in volta, prevalenti caratteri di misura di sicurezza in ragione della pericolosità della *res*; di sanzione penale o di misura preventiva. Nelle sue poliedriche forme l'istituto della confisca, ben lontano dal suo originario e tradizionale assetto di cui all'art. 240 del Codice penale, assume una funzione sempre più punitiva sulla scia del nuovo modello di diritto penale “contemporaneo”, modellato quale strumento di lotta contro la criminalità economica ed il crimine organizzato⁴.

Lungo questo processo la confisca si è via via allontanata da un modello incentrato sulla facoltatività dell'ablazione di una singola *res*, legata da un nesso di pertinenzialità con il reato, per spostarsi verso

questi criteri, la confisca viene ad essere o una conseguenza della morte civile, o una fra le pene patrimoniali, o un provvedimento di polizia o un accessorio della pena».

³ V. Manzini, Trattato di diritto penale italiano, vol. III, Torino, 1950, p. 361.

⁴ A. Dino, D. L. Pepino (a cura di), v. Introduzione in Sistemi criminali e metodo mafioso, a cura di Dino e Pepino, Milano, 2008, p.5.

forme obbligatorie, sempre più inclini al distacco dal collegamento della cosa con il singolo reato⁵. Col tempo sono emerse confische basate sull'equivalenza di valore della *res* confiscabile, ove la riconducibilità del bene è con l'autore del reato, sino ad arrivare a forme di semplificazioni probatorie, incentrate sulla sproporzione del bene di pertinenza del soggetto passivo rispetto ai suoi redditi o all'attività economica lecita, come la c.d. confisca allargata e la c.d. confisca- misura di prevenzione.

L'art. 240 del Codice penale, completato dall'art. 236 c.p., chiude il primo libro, dedicato, come noto, ai reati in generale. Essa trova la sua collocazione, insieme alla figura delle misure di sicurezza, alle quali è stata spesso eguagliata innescando un intenso dibattito dottrinale, oggi ancor di più, mai sopito.

Le sue origini, nella storia degli ordinamenti continentali, collocano la confisca essenzialmente come pena di carattere patrimoniale e non già nelle vesti di misura con finalità preventiva. In particolare, la genesi della confisca risale al diritto romano dell'epoca repubblicana, il quale contemplava la stessa come ablazione generale dei beni,

⁵ T. Epidendio, G. Varraso, (a cura di), Codice delle confische, Giuffrè, Milano, 2018, p. XV.

piegata a funzioni di persecuzione politica e di arricchimento dell'autorità, destinata a punire il soggetto, autore del reato, spesso accompagnata alla pena di morte o all'esilio⁶. Nel diritto romano, vigeva la possibilità di confiscare, in tutto o in parte, i beni ai condannati per delitti di *perduellio* o per altri gravi crimini contro la comunità, a meno che il condannato non avesse discendenti o ascendenti fino al terzo grado, per i quali l'ablazione dei beni avesse comportato una forma di ingiusta pena per fatto altrui⁷.

Fu l'Illuminismo, e in particolar modo, il pensiero di Beccaria⁸ ad evidenziare che la confisca rappresentava soltanto uno strumento punitivo in virtù di una concezione del diritto penale assolutistica e meramente retributiva, lontana dai nuovi ideali del secolo XVIII, i quali ispiravano il sistema penale ai criteri di solidarietà sociale e di rispetto della dignità umana, propri di uno Stato di diritto⁹. La confisca fu dunque destinataria di aspre accuse di ingiustizia e di

⁶ G. Sabatini, *Sulla natura giuridica della confisca dei beni*, in *Giust. pen.*, 1946, II, p. 728.

⁷ V. Manzini, *Trattato di diritto penale italiano*, vol. III, Torino, 1948, p. 121.

⁸ C. Beccaria, *Dei delitti e delle pene*, a cura di G.D. Pisapia, Milano, 1973, pp.66-67: *“Le confiscazioni mettono un prezzo sulle teste dei deboli, fanno soffrire all'innocente la pena del reo, e pongono gli innocenti medesimi nella disperata necessità di commettere i delitti. Qual più tristo spettacolo, che una famiglia trascinata all'infamia ed alla miseria dai delitti di un capo, alla quale la sottomissione ordinata dalle leggi, impedirebbe di prevenirli, quando anche vi fossero i mezzi per farlo?”.*

⁹ *Ibidem*.

irrazionalità, poiché essa fondamentalemente colpiva in gran parte gli innocenti congiunti del reo. Quanto al Codice Zanardelli del 1889, esso disciplinava la confisca all'interno dell'art. 36¹⁰, dal contenuto non dissimile da quello che poi avrebbe connotato l'art. 240 c.p. del Codice Rocco¹¹. Unica e non trascurabile differenza era che la norma in oggetto, nel Codice Zanardelli, era collocata nel Titolo III del Libro I, rubricato “Degli effetti e della esecuzione delle condanne penali” ed in tale logica essa veniva annoverata quale ablazione dei beni, intesa come pena accessoria a seguito di una sentenza di condanna, con l'unica eccezione dei beni c.d. “intrinsecamente criminosi”. La disposizione del Codice Zanardelli si caratterizzava per la distinzione tra confisca obbligatoria, sempre ordinata dal giudice, anche se in difetto di una condanna e nel caso di altruità della *res*; ed una confisca facoltativa, da attuarsi a discrezione del giudice sulle sole cose di proprietà del condannato. Nel 1930,

¹⁰ Nel caso di condanna, il giudice può ordinare la confisca delle cose che servirono o furono destinate a commettere il delitto, e delle cose che ne sono il prodotto, purché non appartengano a persone estranee al delitto. Ove si tratti delle cose, la fabbricazione, l'uso, il porto, la detenzione o la vendita delle quali costituisca reato, la loro confisca è sempre ordinata, quand'anche non vi sia condanna, e ancorché esse non appartengano all'imputato.

¹¹ Dell'analisi dell'articolo 240 c.p., in merito alla sua natura giuridica, al contenuto normativo e dei problemi applicativi sorti a seguito della sua introduzione si dirà diffusamente più avanti.

successivamente all'approvazione del vigente Codice Rocco, l'istituto della confisca, seppur immutato nel suo schema generale, subisce ulteriori mutamenti; ed è soltanto allora che emerge la nozione di confiscabilità dei profitti conseguiti in ragione del commesso delitto. Nel diritto moderno, la confisca, nelle sue continue trasformazioni, ha stravolto la sua originaria fisionomia, arricchendosi di nuovi elementi e di nuove finalità insperate ma ciò ha spesso comportato la lesione dei principi e delle garanzie a protezione dell'individuo in campo penale.

Ad oggi, l'unica classificazione idonea a ricomprendere al suo interno tutte le varie facce della confisca, sarebbe quella che la qualifica come ablazione coattiva operata dallo Stato dei beni appartenenti ad un determinato soggetto e variamente collegati ad un reato¹². Tale definizione è connotata dal requisito della genericità alla quale corrisponde un istituto dal significato normativo sensibilmente multiforme, il quale soltanto ove si accantoni l'occasione e si consideri puramente l'effetto, la confisca appare un istituto unitario¹³.

¹² V. Manzini, Trattato di diritto penale italiano, 1981, p.385; v. G. L. Gatta *sub art. 240*, in Codice penale commentato, a cura di E. Dolcini e G. Marinucci, Milano, 1999; S. Furfaro, *La confisca*, in *Dig. disc pen.*, vol. *Aggiorn.*, Torino, 2005, p. 202.

¹³ S. Furfaro, *La confisca*, *op.cit.*, p. 201.

La nuova qualificazione giuridica della confisca, attuata nel corso degli anni dal legislatore, la colloca sotto l'alveo delle misure amministrative di sicurezza¹⁴, pur essendo, come vedremo, quasi del tutto inesistente il tessuto comune con le medesime, tale da non consentirle di appartenere realmente al *genus* di sanzione o almeno di assicurare la collocazione nel medesimo ambito finalisticamente definito¹⁵.

2. La confisca ex art. 240 c.p. e la sua natura giuridica

La misura di sicurezza patrimoniale delineata dall'articolo 240 c.p. rappresenta la forma base di confisca contemplata dal nostro ordinamento, e consiste, nell'espropriazione, da parte dello Stato di singoli beni variamente collegati alla commissione di un reato¹⁶. In questa prospettiva, assumono valenza nomologica tutti quei beni che si riferiscono alla commissione di un fatto di reato accertato con

¹⁴ A. Alessandri, *La confisca nel diritto penale*, in *digesto delle discipline penalistiche*, Torino, 1987, p. 31.

¹⁵ *Ivi*, p. 44.

¹⁶ Così, tra i molti: M. Massa, voce *Confisca (dir. e proc. pen.)*, in *Enc. dir.*, VIII ed., Milano, 1961, p. 980; V. Manzini, *Trattato di diritto penale italiano*, III, Torino, 1981, p. 385; M. Trapani, voce *Confisca*, in *Enc. giur.*, VIII, Roma, 1988, p. 2; G. L. Gatta *sub art. 240*, in *Codice penale commentato*, a cura di E. Dolcini e G. Marinucci, Milano, 2006, p. 1811; A. Callaioli, *sub art. 240*, in T. Padovani, *Codice penale*, IV ed., I, 2007, p. 1455; G. Grasso, *sub art. 240* in M. Romano, G. Grasso, T. Padovani, *Commentario sistematico al codice penale*, IV ed., Milano, 2011, p. 605.

sentenza di condanna (o per l'applicazione della misura cautelare reale, oggetto di contestazione nel decreto di sequestro preventivo finalizzato alla confisca), così che possa considerarsi quale prodotto o profitto confiscabile ex art. 240, co. 1, c.p. meramente ciò che deriva dal reato o che da esso si origina¹⁷.

L'art. 240 c.p. così recita:

«Nel caso di condanna, il giudice può ordinare la confisca delle cose che servirono o furono destinate a commettere il reato, e delle cose che ne sono il prodotto o il profitto.

È sempre ordinata la confisca:

- 1. delle cose che costituiscono il prezzo del reato;*
- 2. delle cose, la fabbricazione, l'uso, il porto, la detenzione o l'alienazione delle quali costituisce reato, anche se non è stata pronunciata condanna. Le disposizioni della prima parte e del n.1 del*

¹⁷ Cfr. G. L. Gatta, *Art. 236 C. p.*, in E. Dolcini, G. L. Gatta (diretta da), *Codice penale*, IV ed., Tomo I, Milano, 2015, p. 2723. Vedremo che accanto al rigore dell'articolo 240, co. 1, c.p., il quale non consente la confisca in via diretta di beni differenti da quelli riferibili al commesso reato, l'ordinamento prevede e disciplina la confisca per equivalente, finalizzata a privare il reo dei beni di cui abbia la disponibilità per un valore corrispondente a quello del prodotto o profitto.

capoverso precedente non si applicano se la cosa appartiene a persona estranea al reato.

La disposizione del n.2 non si applica se la cosa appartiene a persona estranea al reato e la fabbricazione, l'uso, il porto, la detenzione o l'alienazione possono essere consentiti mediante autorizzazione amministrativa».

Denominata misura di sicurezza personale, nell'originario disegno del Codice Rocco la confisca rappresentava l'unica misura reale accanto a quella, di natura ben diversa, della cauzione di buona condotta. Tuttavia, sin dagli albori di tale disposizione, la dottrina ha rilevato che la classificazione tra le misure di sicurezza non risultava né appropriata né coerente e che il suo carattere “sostanzialmente repressivo” la portava ad essere annoverata come “sanzione criminale”¹⁸. Sebbene, infatti, nella sistematica del codice, la confisca risulta collocata tra le misure di sicurezza patrimoniali con finalità preventiva, il dibattito dottrinale non ha generato un'univoca posizione sulla sua corretta qualificazione, circa la sua natura

¹⁸ A. Alessandri, *La confisca*, in *op. cit.*, p. 44.

giuridica, al contenuto e agli effetti¹⁹. La sua “anomala” collocazione nel capo delle misure di sicurezza patrimoniali ha, sin dal principio, destato le perplessità della dottrina, che ne evidenziava le principali differenze con quelle personali, come ad esempio, per l’assenza di ogni valutazione sulla pericolosità del soggetto. Parte della dottrina, considera la confisca come pena accessoria o sanzione *sui generis* così mostrando il suo carattere ibrido a metà tra la pena e la misura di sicurezza²⁰. La ragione alla base delle perplessità circa la reale natura della confisca risiede nella considerevole divaricazione della disciplina della misura ablatoria rispetto all’ordinario regime delle misure di sicurezza²¹. Nell’ordinario regime delle misure di sicurezza, connaturato alla sua figura sistematica, emerge il concetto di pericolosità, in relazione alla quale la dottrina ha sin da sempre

¹⁹G. Grasso, *sub art 240*, in M. Romano, G. Grasso e T. Padovani, Commentario sistematico del Codice penale, III, Milano, 2011, p. 609. Un dato questo riconosciuto dalla stessa Corte di Cassazione, la quale ha affermato che sulla base dell’evoluzione normativa a cui siamo giunti oggi, appare difficile riuscire a catalogare la confisca nel rigido schema delle misure di sicurezza; poiché sotto l’epiteto del termine confisca, al di là del mero aspetto nominalistico, si identificano misure ablativo di natura diversa a seconda del contesto normativo in cui lo stesso termine trova applicazione. Nel sistema penale italiano, vige da sempre, la contrapposizione tra pena e misura di sicurezza; contrasto che ha sempre accompagnato la figura della confisca nella sua progressiva metamorfosi.

²⁰ V. Manzini, Trattato di diritto penale italiano, a cura di P. Nuvolone, G. D. Pisapia, Torino, 1981-1986.

²¹ M. Romano, G. Grasso, T. Padovani, Commentario sistematico del Codice penale, Vol. III, Milano, 1994, p. 522.

nutrito forti dubbi circa la correttezza sull'attribuzione della "pericolosità" o in capo alla persona (pericolosità sociale) o in capo alla *res*²². Il ragionamento circa la nozione di pericolosità trova non pochi ostacoli poiché le norme sulla pericolosità sociale sono inapplicabili alla confisca poiché riguardano soltanto la persona e non la cosa, stemperando, così di molto il connotato special-preventivo proprio delle misure di sicurezza. Le cose non possono essere definibili quali pericolose in sé ma solo nel rapporto con la persona che le detiene.

Il legislatore parte dall'assunto per cui la disponibilità della *res*, quale strumento per la commissione di un reato o provento di un illecito, possa rappresentare un ulteriore incentivo a commettere nuovi fatti di reato così mantenendo in vita "l'idea e l'attrattiva del reato"²³. È proprio nella relazione ministeriale al progetto preliminare del Codice penale (Codice Rocco 1930) che si afferma che la confisca consisteva "*nell'eliminazione di cose che, provenendo da fatti illeciti penali o in alcuna guisa collegandosi alla loro esecuzione, mantengono viva l'idea o*

²² L. Fornari, *Criminalità del profitto e tecniche sanzionatorie: confisca e sanzioni pecuniarie nel diritto penale "moderno"*, Padova, 1997, p. 23.

²³ Relazione ministeriale al progetto preliminare del Codice penale, I, Roma, 1930, p. 244.

*l'attrazione del reato*²⁴. Per contro, parte della dottrina, ha sostenuto che il mancato richiamo al carattere della pericolosità ricondurrebbe la confisca al *genus* delle misure di sicurezza poiché tale elemento differenziale segnerebbe piuttosto il passaggio da una nozione di pericolosità personale ad una reale²⁵ e che la stessa, come le altre misure, ha una finalità preventiva e non possa essere assimilata ad una pena, col carattere dell'accessorietà²⁶.

Ad un'attenta lettura la definizione legislativa oggi vigente di confisca è perfettamente in linea con quanto aveva in mente il legislatore degli anni '30 e, nonostante ciò, gran parte della dottrina ha sempre negato la finalità preventiva della misura in oggetto per attribuirle invece quella punitiva o espropriativa²⁷. Infatti, l'affermazione di una totale indifferenza, ai fini dell'applicazione di tale misura, della nozione di pericolosità, evidenzerebbe che, di fatto, nella configurazione oggi vigente, la confisca si allontani sempre più dal carattere cautelare e

²⁴ Relazione ministeriale al progetto preliminare del Codice penale, I, Roma, 1930, p. 245.

²⁵ Vedi *Confisca con indennizzo*, in G. Vassalli, Scritti giuridici. Volume I: la legge penale e le sue interpretazioni. Il reato e la responsabilità penale. Le pene e le misure di sicurezza, Milano, 1997, p. 1570.

²⁶ G. Forti, *sub artt. 414-421*, in A. Crespi, F. Stella, e G. Zuccalà, (a cura di), Commentario breve al Codice penale, Padova, 1992, p. 916.

²⁷ N. Baiocchi, *La confisca: sanzione amministrativa o misura di sicurezza*, in *Archivio penale*, 1985, p. 549.

preventivo per impersonificare un ruolo più spiccatamente repressivo ed indirettamente sanzionatorio. Ma è bene fare attenzione anche ad un ulteriore dato, non meno rilevante, dato dalla sistematica del codice e dalla sua collocazione, che nella sostanza “obbliga” il giudice, in sede applicativa, a trattare la confisca quale misura di sicurezza; ed a cui ha ben badato anche la stessa Corte di Cassazione che, con sentenza a Sezioni Unite del 22 gennaio 1983, ha affermato che la confisca di cui all’art. 240 c.p. rappresenta una misura di sicurezza patrimoniale, utile alla prevenzione della commissione di nuovi reati, per mezzo dell’espropriazione, a favore dello Stato di cose che «provenendo da illeciti penali o collegate alla esecuzione di essi, manterrebbero viva l’idea e l’attrattiva de reato. Essa, quindi, ha carattere cautelare e non punitivo, anche se, al pari della pena, i suoi effetti ablativi si risolvono spesso in una sanzione pecuniaria». La ricostruzione operata dalla Suprema Corte e la scelta di annoverare l’istituto della confisca come pura misura di sicurezza, esplica i suoi effetti anche sul sistema delle garanzie che incidono sullo stesso. In primo luogo, trova pieno riconoscimento il principio di legalità ed alla misura di sicurezza, qui in esame, si applica la disposizione contenuta nell’art. 199 c.p., secondo la quale «nessuno

può essere sottoposto a misure di sicurezza che non siano espressamente stabilite dalla legge». Su altro versante, in riferimento al principio di irretroattività, in deroga al regime ordinario disciplinato dall'art. 2 c.p., le misure di sicurezza, e tra queste la confisca, sono regolate dal principio del *tempus regit actum* (a norma dell'art. 200 c.p.) secondo il quale le misure di sicurezza trovano la loro regolamentazione nella legge in vigore al tempo della loro applicazione e qualora la legge del tempo in cui debba eseguirsi la misura di sicurezza sia diversa, si applica la legge in vigore al tempo dell'esecuzione. Rispetto a tale asserzione, parte della dottrina ha rilevato come sia necessario delimitare quanto più possibile l'ambito di operatività della norma richiamata, circoscrivendola alle sole ipotesi che incidano sulle concrete modalità di esecuzione della misura e applicando, al contrario, il regime ordinario di cui all'art. 2 c.p. a tutte quelle "nuove" ipotesi sopravvenute di confisca²⁸. La tesi sin qui esposta sembrerebbe però non essere condivisa, in quanto in palese contrasto con l'art. 200 c.p. e con lo stesso comma III, dell'art. 25 Cost, il quale per le misure di sicurezza impone solo il mero

²⁸ A. Pagliaro, voce *Legge penale nel tempo*, in Enciclopedia del diritto, Vol. XXIII, Milano, 1973, p. 1066 e ss.; A. Alessandri, *op.cit.*, p. 44.

rispetto del principio di legalità e non anche quello di irretroattività. Si rileva come tuttavia, sia possibile giungere al medesimo risultato per mezzo dell'applicazione dell'art. 7 Cedu che, alla luce dell'interpretazione sin ora espressa dalla Corte europea dei diritti dell'uomo, nell'imporre il principio di irretroattività della legge penale, lo espande a tutte quelle relazioni, di carattere afflittivo o sanzionatorio, e per tal ragione, estendibile anche all'istituto della confisca²⁹.

Sul piano differenziale, echeggia ancora, il carattere di perpetuità presente nella confisca ed assente nelle altre misure, così comportando il permanere degli effetti della misura anche qualora siano cessati i connotati della pericolosità; o ancora, sul piano processuale, l'impugnabilità autonoma della confisca. Si giunge così al delinearsi di tre diverse ipotesi:

- a) **casi con una più marcata connotazione preventiva**
(come nel caso della confisca delle cose che servirono o furono destinate a commettere il reato)

²⁹ A. M. Maugeri, *Le moderne sanzioni patrimoniali tra funzionalità e garantismo*, Milano, 2001, p. 106 e ss.

- b) ipotesi con **una più evidente funzione repressiva** prevista nella più recente legislazione speciale
- c) casi in cui è estraneo lo stesso concetto di responsabilità penale e **vi è un'illiceità oggettiva in senso assoluto della cosa** che prescinde dal rapporto col soggetto che ne dispone³⁰

Alla luce di nuove esigenze di intervento in materia criminale, la nozione tradizionale di confisca ex art. 240 c.p., ha dimostrato tutta la sua inidoneità³¹. Si è dunque assistito, negli ultimi decenni, ad una continua sedimentazione normativa, giurisprudenziale e dottrinale circa la natura giuridica della confisca, le sue finalità ed il suo inquadramento al fine di un corretto dialogo fra i diversi rami degli ordinamenti giuridici. È più volte emerso il continuo tentativo di dimostrare che la stessa abbia una tendenziale natura penale e sanzionatoria così attraendola nei meandri della “pena” nel rispetto dei principi fondamentali del diritto penale. L’orientamento secondo cui la confisca tributaria possa garantire il ripristino dell’equilibrio

³⁰ C. Cost. 1974/229; 1976/259; 1987/2.

³¹ T. Epidendio, G. Varraso, (a cura di), Codice delle confische, *op. cit.*, p. 6.

economico violato attraverso la restituzione dell'importo sottratto all'Erario, in una prospettiva non solo alternativa ma anche sussidiaria rispetto al procedimento amministrativo tributario, conduce a ritenere che la determinazione della misura dell'importo confiscabile non possa eccedere il *quantum* definito tra amministrazione e contribuente³².

3. Confisca facoltativa e confisca obbligatoria ed i loro presupposti applicativi

La qualificazione giuridica impressa alla confisca ordinaria delinea la stessa come uno strumento preventivo, mirato a sottrarre al reo la disponibilità di «*cose che, provenendo da fatti illeciti penali, o in altra guisa collegandosi alla loro esecuzione, mantengano viva l'idea e l'attrattiva del reato*».³³

Trattasi, pertanto, di una misura “cautelare” volta a neutralizzare, per il tramite della sua ablazione, la forza seduttiva che la *res*, nelle mani

³² T. Tassani, *Confisca e recupero dell'imposta evasa: profili procedurali e processuali*, in *Rassegna Tributaria*, 2015, 6, p. 1385.

³³ *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*, I, Roma, 1929 p. 202.

del reo, potrebbe esercitare su quest'ultimo³⁴; essendo l'istituto della confisca orientato a compiti di "esclusiva prevenzione speciale"³⁵.

L'art. 240 c.p. prevede, due distinte figure ablativo, una "facoltativa" degli strumenti del reato, del prodotto o del profitto ed una "obbligatoria" del prezzo, dei beni e degli strumenti informatici o telematici utilizzati per la commissione dei reati e, infine, delle cose, la fabbricazione, l'uso, il porto, la detenzione e l'alienazione delle quali costituisce reato³⁶.

Per quanto attiene alla confisca facoltativa, più correttamente qualificata come discrezionale, essa è subordinata alla sentenza di condanna, implicando necessariamente l'esercizio di un potere discrezionale da parte del giudice, il cui parametro, tuttavia, nel

³⁴ F. Vergine, *Confisca e sequestro per equivalente*, Milano, 2009, p. 15.

³⁵ Il riportato orientamento pare assolutamente consolidato in giurisprudenza: cfr., tra le tante, Cass., sez. VI, 8 giugno 2000, Mariniello, in *Cass. pen.*, 2001, p. 2762, Cass., SS.UU., 22 gennaio 1983, Costa, in *Giust. pen.*, 1984, II, c. 35 [ove si legge, fra l'altro, che «la confisca prevista dall'art. 240 c.p. è una 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 collegate alla esecuzione di essi manterrebbero viva l'idea e l'attrattiva del reato. Essa quindi ha carattere cautelare e non punitivo anche se, al pari della pena, i suoi effetti ablativi si risolvono spesso in una sanzione pecuniaria»] e Cass., sez. IV, 2 aprile 1979, Milanese, in *Giur. it.*, 1981, II, c. 74.

³⁶ Alla luce della copiosa bibliografica rinvenibile in tema si rinvia a: C. Saltelli, voce *Confisca* in *Nuovo Digesto italiano*, III, 1938; A. M. Maugeri, *Le moderne sanzioni penali tra funzionalità e garantismo*, Milano, 2001; D. Fondaroli, *Le ipotesi speciali di confisca nel sistema penale italiano. Ablazione patrimoniale, criminalità economica, responsabilità delle persone fisiche e giuridiche*, Bologna, 2007; R. Acquaroli, *La ricchezza illecita tra tassazione e confisca*, Roma, 2012.

silenzio della legge, può essere desunto esclusivamente in via interpretativa e dovrebbe potersi rinvenire, ferma la sussistenza dei presupposti oggettivi, nello stesso criterio della pericolosità sociale³⁷.

La norma in esame al primo comma dispone che «nel caso di condanna, il giudice può ordinare la confisca delle cose che servirono o furono destinate a commettere il reato, e delle cose che di questo costituiscono il prodotto o il profitto»³⁸. Tale fattispecie tende a prevenire la commissione di altri reati e risponde precipuamente allo scopo di sottrarre alla disponibilità dell'autore del reato cose che, se rimanessero in suo possesso, potrebbero agevolare la realizzazione di nuovi fatti criminosi della stessa indole³⁹. I presupposti per l'applicazione della confisca facoltativa, stando al dato letterale della norma sono tre⁴⁰:

- a) l'esistenza di una condanna;

³⁷ Così, tra gli altri, D. Gullo, *Sulla confisca*, in *Giustizia penale*, 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 considerato, non contiene i fattori scatenanti del crimine, dall'altra è di agevole reperibilità alternativa”.

³⁸ Corte Cass. 6 aprile 1970 in Cass. pen; 1972, p. 118.

³⁹ Corte Cass; Sez. VI, 30 marzo 2006, n. 40689, in Guida al diritto; 2007, fasc. 3, p. 78.

⁴⁰ S. Beltrani, *sub art. 240*, in G. Lattanzi, E. Lupo (diretta da), *Codice penale. Rassegna di giurisprudenza e di dottrina*, vol. V, Milano, 2010, p. 1171.

- b) il requisito oggettivo, in forza del quale la cosa appartiene alla categoria di *res* confiscabili previste dall'art. 240 comma 1 c.p.;
- c) il requisito soggettivo di non appartenenza del bene oggetto di ablazione ad un terzo estraneo al reato.

L'articolo 240 c.p., nell'utilizzare al primo comma la locuzione “*in caso di condanna*” individua nella sentenza di accertamento della responsabilità penale dell'imputato il primo degli elementi necessari al fine dell'applicazione della confisca facoltativa⁴¹. Alla sentenza di condanna, non è equiparabile il decreto penale di condanna, di cui all'art. 459 ss. c.p.p., poiché l'art. 460 comma 2 c.p.p. stabilisce espressamente che, in quest'ultimo caso, il giudice ordina la confisca nei casi previsti dall'art. 240 comma 2 c. p.⁴². Le ipotesi di confisca facoltativa hanno ad oggetto in via esclusiva solo le *res* di

⁴¹ Escluse dall'ambito di operatività del I comma della norma in esame risultano sia le sentenze di proscioglimento; del pari, anche se non espressamente previste dalla legge, ma sostenute da autorevole dottrina, anche le sentenze di condanna per delitti colposi o le contravvenzioni commesse con colpa.

⁴² Si tenga altresì in conto che la connotazione sommaria del rito monitorio *de quo* sarebbe ad ogni modo incompatibile con ogni forma di valutazione prognostica della pericolosità sociale del condannato e, in genere, di accertamento dell'opportunità di disporre la misura. Vedi A. Alessandri, *La confisca*, *op. cit.*, p. 45.

appartenenza del reo, essendo esclusi, ai sensi del comma terzo, i diritti che terzi vantino sulle cose.

Occorre, ora, analizzare cosa debba intendersi per “appartenenza” giacché, parte della dottrina, ritiene che si debba superare il solo diritto di proprietà così da includere anche i diritti reali di godimento e quelli di garanzia, (ed ancora le ipotesi di vendita con patto di riservato dominio e quelle di vendita con patto di riscatto a favore del venditore) che, ove gravanti sulla cosa pertinente al reato, ne impedirebbero l’ablazione in favore dello Stato⁴³. Secondo altra parte della dottrina, l’orientamento più corretto ricomprenderebbe nella nozione di appartenenza esclusivamente il diritto di proprietà, in ragione del fatto che il carattere di altruità della cosa in sé considerato garantirebbe già da solo la non ripetibilità del fatto di reato. Diversamente, qualora venisse accolto l’orientamento per cui si trascenderebbe il solo diritto di proprietà, si consentirebbe la libera circolazione di *res* potenzialmente pericolose, in violazione alla *ratio* della medesima norma⁴⁴. La reale appartenenza della cosa al soggetto,

⁴³ F. Chiarotti, *Sulla tutela dei diritti delle persone estranee al reato in materia di confisca*, in *Giustizia penale.*, 1956, II, p. 639. Conforme M. Massa, in voce *Confisca*, *op. cit.*, p. 983, nota 7.

⁴⁴ D. Gullo, *Sulla confisca*, *op. cit.* p. 52; C. Cost; 19 gennaio 1987, n. 2, secondo cui “l’art. 27, primo comma, Cost. non può consentire che si proceda a confisca di cose pertinenti

autore del reato, deve essere valutata solo nel momento in cui la confisca è ordinata e non in quello in cui il fatto è stato commesso⁴⁵. Sempre all'interno della medesima disposizione emerge la nozione di estraneo al reato, sulla quale si rileva come, secondo giurisprudenza costante, «l'estraneità non deriva in modo automatico dal fatto che il proprietario del mezzo non abbia subito condanna, dovendosi in realtà considerare estraneo al reato, sempre secondi i principi generali elaborati con riguardo al citato art. 240 c.p.; soltanto chi, indipendentemente dall'essere stato o meno sottoposto a procedimento penale, risulti di fatto non aver avuto alcun collegamento, diretto o indiretto, con la consumazione del reato stesso»⁴⁶. Una volta emersi quali siano i presupposti al fine dell'applicazione della confisca facoltativa, analizziamo ora cosa debba intendersi per *res* confiscabile. La prima categoria di beni, su cui può cadere il provvedimento di confisca sono gli *instrumenta sceleris* ove trovano collocazione tutte le cose che sono servite al soggetto per la commissione del reato o quelle che sono state

a reato, ove chi ne sia proprietario al momento in cui la confisca debba essere disposta non sia l'autore del reato o non ne abbia tratto in alcun modo profitto”.

⁴⁵ G. Gatta, sub art. 240 C. p., in E. Dolcini, G. Marinucci (a cura di) *op. cit.*, p. 1810.

⁴⁶ Cass. Sez. I., 3 maggio 2000, n. 3281, Xhaxho Xemal, in Cassazione penale, 2001, p. 1926.

inequivocamente destinate alla sua consumazione e tuttavia, sono rimaste non utilizzate, perché inidonee o semplicemente, perché il delitto è rimasto nella forma del tentativo⁴⁷.

Secondo l'orientamento più rigoroso, nei casi ivi indicati, l'espropriazione per mano dello Stato è ammessa solo ove sussista un legame eziologico diretto ed essenziale, tra il bene ed il reato, nel senso che essi devono costituire la *condicio sine qua non* alla luce di un rapporto di necessaria strumentalità così da escludere tutte quelle *res* che siano servite solo accidentalmente o occasionalmente o facciano parte della sequenza causale idonea alla preparazione del fatto⁴⁸. L'esistenza di un rapporto di stretta causalità tra la *res* ed il reato deve risultare oggettivamente con la presenza di un nesso strumentale che rilevi effettivamente la possibilità futura del ripetersi di un'attività punibile; nel senso che lo strumento del reato, se lasciato nelle mani del reo, possa costituire un rafforzamento del proposito criminoso di commettere ulteriori reati, in quanto esso si sia dimostrato

⁴⁷ Cfr., tra i molti, D. Gullo, *Sulla confisca*, op. cit., c. 45; G. L. Gatta, sub art. 240, *op. cit.*, p. 1817; G. Fornari, sub art. 240, in *Commentario al Codice penale*, in A. Crespi, F. Forti, G. Zuccalà (a cura di), *Commentario al codice penale*, V ed., Padova, 2008, p. 635; G. Grasso, sub art. 240., *op. cit.* p. 614.

⁴⁸ A. Alessandri, *La confisca*, op. cit., p. 51.

indispensabile alla realizzazione dell'illecito penale e possa essere riutilizzato in futuro al medesimo fine⁴⁹.

Altra parte della dottrina, sposa una concezione ancor più stringente del nesso di necessaria strumentalità tale per cui si richiede una “diretta strumentalità lesiva” rispetto al bene tutelato, ove lo strumento confiscabile deve assumere immediatamente una significatività sul piano lesivo, o perché ultimo vettore materiale dell'azione tipica, o perché non altrimenti fungibile rispetto a quel tipo di realizzazione criminosa⁵⁰. Nella prassi si rinvencono diverse pronunce che sembrano accettare una versione molto più elastica del rapporto di causalità, nel senso che si ritengono confiscabili non solo le *res* legate al reato da un rapporto di indispensabilità oggettiva, ma anche le cose semplicemente agevolatrici della condotta del reo, che gli abbiano reso più facile la commissione del *delictum*⁵¹. Oltre a tali

⁴⁹ Cass. pen., 19 marzo 1986, in *Rep. giur. it.*, 1987, voce "Confisca", n. 6; F. Mantovani, *Diritto penale*, V ed., Padova, 2007, p. 838; L. Fioravanti, *Brevi riflessioni in tema di confisca facoltativa*, in *Giurisprudenza italiana*, 1992, II, p. 506.

⁵⁰ A. Alessandri, *La confisca*, *op.cit.*, p. 52.

⁵¹ Cass., sez. VI, 2 marzo 1989, Rivoli, in *Riv. pen.* 1990, p. 447, dove si statuisce che: «da confisca [...] tende a prevenire la commissione di altri reati sottraendo, alla disponibilità del colpevole, cose che, se rimanessero in suo possesso, potrebbe agevolarlo nel realizzare nuovi fatti criminosi». Più di recente, si è deciso: In tema di confisca, per “cose che servirono a commettere il reato”, ai sensi dell'art. 240 comma 1 c.p., devono intendersi quelle impiegate nella esplicazione dell'attività punibile, senza che siano richiesti requisiti di "indispensabilità", ossia senza che debba sussistere un rapporto

res, a norma del primo comma dell'art. 240 c.p. sono confiscabili, il prodotto ed il profitto del reato, definibili quali *producta sceleris*, in quanto rappresentano la diretta ed immediata derivazione causale rispetto al reato⁵².

Per quanto concerne il profitto, quale bersaglio di ablazione facoltativa, larga parte della giurisprudenza di legittimità, ha affermato che lo stesso si individui in qualsiasi vantaggio economico di diretta e immediata derivazione causale, che si tragga dall'illecito penale.⁵³ Nozione che, ad attenta analisi, risulta peccare per indeterminatezza, prestandosi ad agevoli operazioni di dilatazione ermeneutica, tali da farle ricomprendere incrementi patrimoniali non immediati o addirittura remoti, conseguiti con la realizzazione del fatto di reato⁵⁴. Tanto in dottrina che in giurisprudenza si sono registrati due opposti orientamenti circa la nozione di profitto, l'uno, maggiormente restrittivo, che richiede una stretta finalità del bene-profitto con l'oggetto del reato; l'altro, più estensivo, secondo cui sarebbe oggetto di confisca ogni utilità realizzata come conseguenza

causale diretto e immediato tra la cosa e il reato nel senso che la prima debba apparire come indispensabile per l'esecuzione del secondo».

⁵² Sul punto, ancora, A. Alessandri, *La confisca*, *op. cit.* p. 52.

⁵³ Cass. Sez. II, 16 aprile 2009, n. 20506, in *Ced. Cass. pen.*; 2009, 243198.

⁵⁴ G. Grasso, *Sub art. 240 in op. cit.*, p. 615.

anche indiretta o mediata dell'attività criminosa⁵⁵. Volendo seguire l'orientamento più estensivo, l'area del confiscabile si estenderebbe anche ai c.d. surrogati del profitto, ossia i beni (fungibili o infungibili), in cui è stato trasformato il profitto diretto e perfino alle utilità indirettamente derivanti dall'investimento del profitto e del suo surrogato⁵⁶. Su altro versante, seguendo l'orientamento più rigoroso, si valorizza il nesso di pertinenzialità quale presupposto comune a tutte le forme di confisca (ad eccezione delle ipotesi di cui all'art. 240 comma 2 n. 2 c.p.), identificando il profitto confiscabile quale vantaggio di natura economica ovvero nel beneficio aggiunto di tipo patrimoniale di diretta derivazione causale dell'attività del reo, senza che possa addivenirsi ad un'estensione indiscriminata e a una dilatazione indefinita a ogni e qualsiasi vantaggio patrimoniale, indiretto o mediato, che possa comunque scaturire da un reato⁵⁷.

⁵⁵ L. Fornari, Criminalità del profitto, *op. cit.*, p. 39.

⁵⁶ G. Lunghini, L. Musso, *La confisca nel diritto penale*, in *Corriere del merito, Le Rassegne*, 2, 2009, p. 9. L'applicazione della lettura estensiva del nesso di pertinenzialità trae origine da alcuni passi della Relazione ministeriale sul progetto del codice penale (cit. I, p. 245) secondo la quale, nel caso di condanna, la confisca non può limitarsi alle cose che sono il prodotto del reato, sussistendo *uguale motivo di applicabilità del provvedimento riguardo al profitto, ottenuto mediante l'azione criminosa (...) e che al colpevole venga sottratto ciò che era precisamente obiettivo del disegno criminoso e che egli sperava di convertire in mezzo di maggior lucro e di illeciti guadagni*.

⁵⁷ Cass. pen., sez. un., 25 ottobre 2005, Muci, in Cass. pen., 2006, p. 1382 e Cass. sez. un., 2 luglio 2008, Impregilo e altri, in *Dir. pen. proc.*, 2008, p. 1263.

Recentemente, le Sezioni Unite sono intervenute per dirimere la controversa questione tra i due orientamenti, aderendo alla concezione più estesa hanno sostenuto che per profitto del reato si debba intendere *qualsiasi trasformazione* che il denaro illecitamente conseguito subisca per effetto di investimento dello stesso *quando sia collegabile causalmente* al reato stesso ed al profitto immediato e *sia soggettivamente attribuibile* all'autore del reato, che quella trasformazione abbia voluto⁵⁸. La lettura data sul tema dai giudici di Cassazione risulta maggiormente in linea con la *ratio* dell'istituto della confisca di cui all'art. 240 c.p. per due ordini di ragioni: il primo, è certamente quello di consentire la confisca di tutto ciò che sia qualificabile come frutto, o meglio come provento, del reato commesso; il secondo, l'essere conforme ad un'interpretazione "evolutiva" della confisca ordinaria, che mal si concilierebbe con una visione restrittiva che renderebbe difficilmente aggredibile il bene oggetto della trasformazione del denaro frutto dell'illecito commesso⁵⁹. Secondo

⁵⁸ Cass., sez. un., 25 ottobre 2007, Miragliotta, in *Dir. pen. e proc.*, 2008, p. 1295.

⁵⁹ Le Sezioni Unite, in motivazione, sottolineano inoltre che la concezione ampia di profitto, che esse abbracciano, si pone maggiormente in linea con la normativa internazionale di settore, che ha sempre considerato come oggetto di confisca il provento illecito, ossia ogni vantaggio economico derivato dal reato: «E' sufficiente ricordare la Convenzione di Vienna del 20 dicembre 1988 in materia di traffico illecito di stupefacenti che prevede la confisca per i proventi da reato definiti come qualsiasi

le indicazioni della Suprema Corte, occorre provare, caso per caso, l'esistenza di un legame di derivazione causale, pur indiretto, tra la cosa confiscabile e il reato, sicché il provvedimento ablativo sarebbe ammesso solo qualora venga individuato l'originario profitto, così da poterne "tracciare" puntualmente le trasformazioni fino al bene-surrogato effettivamente assoggettato a confisca⁶⁰. Infine, è possibile definire il prodotto come il risultato materiale o empirico dell'esecuzione del fatto criminoso⁶¹ così considerando confiscabili le *res* che furono create, trasformate, adulterate o acquisite mediante il reato; rimanendo invece esclusi dall'ambito di applicabilità quei beni di legittima appartenenza del reo nonché quelli sottratti alla pubblica custodia (cose pignorate o sequestrate)⁶².

A norma dei commi secondo e quarto dell'art. 240 c.p. viene regolata l'ipotesi della confisca che ha ad oggetto le cose che costituiscono il

bene proveniente direttamente o indirettamente attraverso la commissione di un reato. Gli stessi concetti sono espressi dalla Convenzione sulla lotta alla corruzione di pubblici ufficiali stranieri nelle operazioni economiche internazionali (Parigi, OCSE del 17 dicembre 1997). Infine, anche con la decisione - quadro relativa alla confisca dei beni, strumenti e proventi di reato del 24 febbraio 2005 della UE per provento del reato si è ritenuto ogni vantaggio economico derivato da reati».

⁶⁰ G. Lunghini, L. Musso., *La confisca*, *op. cit.*, p. 10.

⁶¹ L'espressione è di M. Romano, G. Grasso, T. Padovani, *Commentario*, *op.cit.*, p. 527.

⁶² Manzini, *Trattato di diritto penale*, vol. III, *op.cit.*; p. 388.

prezzo del reato e di quelle intrinsecamente criminose, la cui fabbricazione, uso, porto, detenzione o alienazione rappresentano esse stesse reato o ancora, di quelle che si potrebbero definire relativamente illecite ovverosia quelle la cui fabbricazione, uso, porto, detenzione o alienazione può essere consentita da un'autorità amministrativa. La presenza dell'avverbio "sempre" in esordio alla disposizione *de quo* è un inequivoco segnale che si tratti di confisca obbligatoria. L'obbligatorietà della confisca, ivi costitutiva della fattispecie, prescinde da qualsiasi valutazione discrezionale da parte del giudice, dal momento che la pericolosità della cosa è presunta poiché è lo stesso legislatore a considerarla intrinseca attraverso una presunzione *iuris et de iure*; mentre, l'obbligo gravante sul giudice non può che limitarsi all'individuazione della natura giuridica della *res* oggetto di confisca e della sua riconducibilità ad una delle categorie previste dai citati commi II e IV dell'art. 240 c.p. Ciò premesso, a differenza delle ipotesi di cui al comma I per le quali il legislatore ha dettato una normativa omogenea, nel comma II, si delinea una regolamentazione differenziata, individuando diversi presupposti, per ciascuna delle categorie in esso contenute.

Iniziamo con l'analisi dei presupposti della confisca obbligatoria:

- a) **la definizione del procedimento** (come si vedrà, non necessariamente per il tramite di una sentenza di condanna);
- b) **il requisito oggettivo** (ossia la riconducibilità della *res* confiscanda alle categorie di cui all'art. 240, comma 2);
- c) **il requisito soggettivo** (ancora, la non appartenenza della cosa a terzo estraneo al reato, salvo che per le ipotesi di cui all'art. 240 comma 2 n.2, per cui occorre anche che la *res* appartenente al terzo sia suscettibile di “regolarizzazione” in via amministrativa).

Alla nozione di prezzo del reato, il quale, seppure concettualmente non risulta del tutto dissimile dalle nozioni di prodotto e profitto del reato, il legislatore ha riservato una diversa regolamentazione proprio per mezzo di tale fattispecie di confisca. A fondamento di tale scelta vi è la ragione che dall'ottenimento di un corrispettivo per l'azione criminosa (c.d. *pactum sceleris*) il reo percepirebbe tangibilmente l'idea che il reato “paghi” così giustificando la presunzione assoluta di intrinseca pericolosità. Prima di poter addivenire ad una nozione univoca di prezzo del reato è necessario ricostruire preliminarmente i presupposti alla cui sussistenza è subordinato il provvedimento

ablatorio. In prima analisi, si precisa che il comma in esame utilizza la locuzione “è sempre ordinata la confisca” e per tal ragione è necessario comprendere se, ai fini dell’irrogazione della misura, sia necessaria una preventiva sentenza di condanna. Sulla questione se la condanna costituisca o meno presupposto indefettibile anche dell’ablazione del prezzo si è sviluppato un vivace contrasto giurisprudenziale, ancor oggi forse non del tutto sopito⁶³. Secondo un primo orientamento, minoritario ma persistente in giurisprudenza⁶⁴ quanto nella dottrina più autorevole⁶⁵, la condanna non rappresenta un requisito indispensabile per l’applicazione della confisca obbligatoria del prezzo; a conferma di ciò la locuzione “è sempre ordinata la confisca”, di cui all’esordio dell’art. 240 c.p., imporrebbe di disporre la misura ablativa indipendentemente dalla presenza di un provvedimento di condanna (in contrasto con quanto dettato in tema di confisca facoltativa). L’orientamento di segno

⁶³ G. Melillo, *Estinzione del reato e confisca di cose diverse da quelle oggettivamente criminose, ovvero mai sopiti contrasti giurisprudenziali*, in *Cassazione penale*, 2002, p. 1702.

⁶⁴ Cfr. Cass., sez. II, 25 maggio 2010, n. 32273, in *Guida al dir.*, 41, p. 87; Cass., sez. I, 25 settembre 2000, Todesco, in *Cass. pen.*, 2002, p. 1701; Cass., sez. I, 19 gennaio 1976, Focaccia, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1977, p. 334 ss.; Cass., sez. IV, 24 febbraio 1965, Santieri, in *Giust. pen.*, 1965, II, p. 417; Cass., sez. I, 10 novembre 1965, Davascio, *ivi*, 1966, II, p. 1064.

⁶⁵ G. Guarneri, *La confisca*, in *Novissimo Digesto italiano*, IV, Torino, 1974, p. 42.

contrario, largamente prevalente in dottrina⁶⁶, sostiene che l'uso dell'avverbio sempre di cui all'esordio dell'art. 240, comma 2 c.p. vale semplicemente a rafforzare il precetto dell'obbligatorietà della confisca nelle ipotesi ivi previste, precludendo ogni libero apprezzamento del giudice in ordine alla pericolosità della *res*. Di norma, una volta perpetratosi un reato, e anche qualora il reo non risulti punibile (pertanto, anche nella circostanza in cui il procedimento penale si sia concluso con una sentenza di proscioglimento⁶⁷) la sua applicazione non risulta esclusa, poiché alla base deve essersi consumato, seppure nella forma tentata, un fatto tipico ed antigiusuridico penalmente rilevante. Qualora si ritenesse di adottare il primo orientamento, l'inciso “*anche se non è stata pronunciata condanna*” inserito dal legislatore nel n. 2 del comma II, in relazione alle cose intrinsecamente criminose, dovrebbe ritenersi del tutto superfluo. In secondo luogo, in forza dell'art. 240, comma 3, c.p. secondo il quale non ha luogo la confisca del prezzo qualora la cosa

⁶⁶U. Serianni, *La confisca e le cause estintive del reato con particolare riguardo all'amnistia*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 1969, p. 976; I. Cacciavillani, R. Giustozzi, *Sulla confisca*, in *Giustizia penale*, II, 1974, c. 472; Gullo, *op. cit.*, p. 46; A. Alessandri, *La confisca*, *op. cit.*, p. 47; G. Melillo, *op. cit.*, p. 1702; F. Mantovani, *Manuale*, *op. cit.*, p. 838; G. Marinucci, E. Dolcini, *Corso di diritto penale*, Milano 1995, pp. 649-650; G. Grasso, sub art 240, *op. cit.*, p. 625.

⁶⁷ V. Manzini, *Trattato di diritto*, *op. cit.*, p. 391.

appartenga a persona estranea al reato, occorre valutare l'appartenenza a terzi del danaro corrisposto come prezzo al reo; colui che corrisponde all'autore materiale del reato il prezzo per determinarlo a commetterlo, non può essere considerato mai quale soggetto terzo, estraneo al reato, ma concorrente ex art. 110 c.p. ove non addirittura quale autore esclusivo ex art. 111 c.p., salvo che le cose non gli siano state carpite, estorte o sottratte⁶⁸.

Indicati i presupposti per l'applicabilità della misura in esame, è possibile ora formulare una definizione di prezzo del reato da identificare in tutti quei beni che sono stati dati per indurre, istigare o determinare un altro soggetto a commettere il reato⁶⁹; differenziando lo stesso dalla nozione di provento del reato che deve ritenersi rientrante nella nozione più ampia di prodotto o profitto del reato e dunque, oggetto di confisca facoltativa. Secondo la Cassazione, per "prezzo" del reato deve intendersi la somma o altra utilità economica, data o promessa per indurre, determinare o istigare altri a commettere un reato, un fattore quindi che incide sulla

⁶⁸ *Ibidem*.

⁶⁹ M. Romano, G. Grasso, T. Padovani, *op. cit.* p.532.

motivazione a delinquere, e che necessariamente postula un concorso morale nell'illecito⁷⁰.

3.1 Il limite dell'appartenenza del bene al terzo estraneo

L'appartenenza della *res confiscanda* a persona estranea al reato impedisce sia la confisca facoltativa, sia quella obbligatoria quanto quella avente ad oggetto le cose c.d. *relativamente criminose* (ove oltre all'appartenenza della cosa al terzo estraneo occorre altresì che la fabbricazione, l'uso, il porto, la detenzione, l'alienazione della stessa possano essere autorizzati in via amministrativa, art. 240, comma 4 c.p.). Il momento di determinazione dell'appartenenza della cosa ad un terzo non può essere fatto risalire al *tempus commissi delicti* poiché lesivo del diritto del terzo che abbia acquistato in buona fede in epoca successiva al reato bensì al momento del concreto esercizio, da parte del giudice, del potere di confiscare⁷¹. In ordine al concetto di "appartenenza" vigono due opposti orientamenti dottrinali, l'uno più esteso e l'altro imperniato su di una nozione ristretta di appartenenza. Secondo la concezione più ampia, comprensiva tanto della proprietà

⁷⁰ G. Marinucci, E. Dolcini E., Manuale di diritto penale, *op. cit.*, p. 599.

⁷¹ A. Alessandri, La confisca, *op. cit.* p. 54.

quanto dei diritti reali di godimento e di garanzia, risulta impossibile sottoporre alla misura ablatoria il bene gravato dal diritto reale (almeno sino al pieno soddisfacimento della garanzia che vi accede⁷²); l'altro indirizzo più "ristretto", limitato al solo diritto di proprietà sulla cosa, cui è solito accompagnare la precisazione per cui lo Stato acquisterebbe la proprietà della *res* vincolato agli stessi limiti dell'originario titolare, con conseguente obbligo di rispettare i diritti reali esistenti sul bene⁷³. Entrambi gli orientamenti, seppur divergenti tra loro, fanno salve le ragioni del terzo, titolare di un diritto reale sul bene oggetto di ablazione. Il concetto di estraneità al reato, nella sua accezione puramente sostanziale, (ai fini dell'art. 240 comma 3 c.p.), comporta che per "persona estranea al reato" si consideri solo colui che risulti non aver avuto alcun collegamento, diretto o indiretto, con la consumazione del fatto criminoso⁷⁴. La dottrina più recente,

⁷² M. Massa, voce *Confisca*, *op. cit.*, p. 983.

⁷³ A. Alessandri, *op.cit.* p. 55; G. Grasso, *op.cit.*, p. 621.

⁷⁴ Secondo alcune pronunce per "*persona estranea al reato*" ci si riferisce a qualsiasi carenza di qualsivoglia contributo di partecipazione o di concorso, ancorché non punibile o ancora nel senso che non può considerarsi estraneo al reato il soggetto che da esso abbia ricavato comunque vantaggi ed utilità, pur senza avervi concorso. Per approfondimento cfr. Cass., sez. I, 28 gennaio 1988, Tartaro, in *CED Cass. pen.*, n. 178817; Cass., sez. VI, 21 febbraio 1994, Gentilini, *ivi*, n. 198479 e Cass., sez. I, Amadei, *ivi*, n. 202757. In dottrina, su tutti e da ultimo, cfr. T. E. Epidendio, *La confisca nel diritto penale e nel sistema delle responsabilità degli enti*, Padova, 2011, p. 160. Cass., Sez. II, 14 dicembre 1992, Tassinari, in *CED Cass. pen.*, n. 193422; Cass., Sez. III, 19 gennaio 1979,

diversamente da quanto sostenuto nel passato, ritiene che non si possa qualificare come estraneo solo l'autore o il concorrente del reato, poiché si colliderebbe con il principio di personalità della responsabilità penale, addebitando le conseguenze giuridiche di un fatto diverso da quello dallo stesso realizzato⁷⁵. La Corte di Cassazione, a Sezioni Unite⁷⁶, con un'importante pronuncia ha abbracciato la tesi secondo cui non può reputarsi estranea al reato la persona che abbia comunque ricavato un utile dalla condotta illecita del reo dovendo, in tal caso, riconoscersi la sussistenza di un collegamento tra la posizione del terzo e la commissione del fatto-reato. In secondo luogo, i giudici della Corte hanno ribadito la correttezza di quell'orientamento giurisprudenziale che esclude che l'applicazione della confisca possa comportare l'estinzione dell'altrui diritto reale di garanzia così considerando lo stesso come una forma di "appartenenza" della cosa, cui inerisce il c.d. diritto di seguito⁷⁷.

Ravazzani, *ivi*, n. 141690. In termini, cfr. anche Corte Cost., 19 gennaio 1987, n. 2, in *Giust. pen.*, 1987, I, p. 339.

⁷⁵ L. Sansò, *La nozione di "estraneo al reato" ai sensi dell'art. 240 c.p.*, in *Rivista italiana di diritto penale*, 1949, p.196.

⁷⁶ Cass., sez. un., 28 aprile 1999, Bacherotti, che, pur occupandosi dell'ipotesi speciale di confisca prevista in materia di usura dall'art. 644, ultimo comma, c.p., introdotto dall'art. 1 della l. 7.3.1996, n. 108, detta principi senz'altro validi anche per la fattispecie codicistica generale qui in esame.

⁷⁷ Conforme, più di recente, Cass., sez. I, 19 febbraio 2003, Monte dei Paschi, in *Cass. pen.*, 2004, p. 645.

3.2 Le cose intrinsecamente criminose e le cose il cui possesso è consentito previa autorizzazione amministrativa

A norma del n. 2, comma II dell'art. 240 c.p., è sempre ordinata la confisca “delle cose, la fabbricazione, l'uso, il porto, la detenzione o l'alienazione delle quali costituisce reato, anche se non è stata pronunciata condanna”.

Non è richiesta alcuna pronuncia di sentenza di condanna ed il provvedimento ablatorio deve trovare applicazione anche nel caso in cui il procedimento penale si concluda con una sentenza di proscioglimento o di assoluzione. Inoltre, l'appartenenza a terzi della *res* non esenta il Giudice dall'obbligo di disporre l'apprensione coattiva al patrimonio dello Stato⁷⁸. Con riferimento alle cose assolutamente vietate, la prova della natura illecita avviene in *re ipsa* ed il Giudice, ai fini dell'irrogazione del provvedimento di confisca, deve semplicemente limitarsi ad accertare la natura criminosa della *res*. Ai fini dell'applicazione della confisca il Giudice deve tenere

⁷⁸ Sul punto è stato rilevato che il proprietario della cosa intrinsecamente criminosa, seppur soggetto diverso da quello coinvolto nel procedimento penale, non potrebbe ad ogni modo essere considerato estraneo al reato poiché qualsiasi attività umana relativa (ad esse) costituisce sempre reato. Cfr. G. Gatta, sub art. 240, *op.cit.* p. 1813.

conto dei requisiti di illecità posseduti dalle cose nel momento della commissione del reato e non delle caratteristiche che le stesse potrebbero acquisire per effetto di modifiche, trasformazioni o adattamenti che vi fossero successivamente apportati, al tempo del giudizio⁷⁹. Analizzando, infine, le cose il cui possesso è consentito con un'autorizzazione amministrativa⁸⁰, si deve far presente che unanime dottrina considera tale categoria come una specie del genere delle cose intrinsecamente criminose sulla scia del fatto che il legislatore, sul piano sistematico, le disciplina all'art. 240, comma 2, n.2 c.p.

Le differenze di trattamento circa l'applicazione della misura sorgerebbe per mezzo della dicotomia tra le cose assolutamente vietate e quelle relativamente vietate. Quest'ultime comprendono quelle cose la cui fabbricazione, uso, porto, detenzione o alienazione sono di norma permesse in virtù di particolari autorizzazioni o controlli nell'interesse ed a tutela della collettività. Risulta di particolare evidenza la differenza con la categoria delle cose

⁷⁹ Cass. Sez. I, 30 novembre 1994, Fiori, in Cass. pen., 1996, p. 2548.

⁸⁰ Si pensi alla legislazione sulle armi, munizioni, esplosivi ed a quella sulle sostanze stupefacenti e psicotrope.

assolutamente vietate per cui ogni attività umana costituisce reato; mentre nel caso di quelle relativamente vietate, viene in rilievo in via esclusiva la mera condotta non conforme ai precetti che ne regolano la loro formazione, uso o detenzione.

Se da un lato emerge un'illeceità *in re ipsa*; dall'altro, è necessario che il giudice, per procedere all'applicazione del provvedimento ablatorio, accerti la carenza dell'autorizzazione amministrativa al momento dell'eventuale applicazione della misura e non al tempo del commesso delitto, giacché, in tal caso, verrebbe in rilievo una sorta di liceità sopravvenuta. È proprio in quest'ottica che si giustifica l'introduzione del presupposto dell'appartenenza all'imputato della *res* colpita dalla confisca, ai sensi dell'art. 240, comma IV, c.p.⁸¹.

⁸¹ A. Melchionda, *Disorientamento giurisprudenziale in tema di confisca*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 1977, p. 334.

4. La confisca per equivalente o “di valore” sulla scia dei diversi ordinamenti

Nell’ultimo ventennio, l’azione combinata di forti sollecitazioni sovranazionali e istanze nazionali di semplificazione applicativa, hanno indotto il legislatore ad introdurre la figura della confisca per equivalente, la quale consente l’apprensione di beni (somme di denaro o altre utilità) di valore corrispondente ai proventi diretti del reato nelle ipotesi in cui questi ultimi non siano attingibili con la confisca ordinaria⁸². Il legislatore interno nel momento in cui lo Stato italiano ha dovuto ratificare le Convenzioni internazionali in materia di corruzione ha operato un attento raffronto tra le normative europee nell’ambito delle quali erano già presenti, da diverso tempo,

⁸² M.P. Spina, *Confisca per equivalente in materia di reati tributari: tra effettività del prelievo fiscale e garanzie sostanziali. Osservazioni a margine di Cass. 14.01.2016 n. 5728 in www.laegislazionepenale.eu*, p.4.

articolate forme di confisca⁸³. Appare emblematico come i modelli evolutivi di confisca non trovino una vera origine nel diritto internazionale, ma piuttosto che la normativa di matrice internazionale si sia limitata a riprodurre ciò che già esisteva nei diversi ordinamenti nazionali, suggerendo, ove necessario, la sua introduzione in quelli dove ne erano privi⁸⁴. In ragione di tale raffronto, nella “nascita” della confisca per equivalente, ha giocato un ruolo fondamentale proprio la normativa sovranazionale, a sua volta ispirata da soluzioni già adottate nei diversi contesti europei. Tra queste, in particolare, l’ordinamento tedesco ha conosciuto due forme di ablazione del patrimonio⁸⁵. La prima è conosciuta come forma di confisca vera e propria, la quale ha ad oggetto le *res* derivanti dal reato o quelle che furono destinate alla sua commissione. Essa trova applicazione solo ed esclusivamente in commissione di un fatto tipico, antiggiuridico e colpevole ed è applicabile per mano della

⁸³ F. Mazzacupa, L’evoluzione nazionale ed internazionale della confisca tra diritto penale “classico” e diritto penale “moderno”, in *La giustizia patrimoniale penale*, a cura di A. Bargi, A. Cisterna, Torino, 2011, p. 219 e ss.

⁸⁴ M. Amisano Tesi, voce *Confisca per equivalente*, in *Digesto delle discipline penalistiche*, agg. IV, Torino, 2008, p. 196.

⁸⁵ L. Fornari, *Criminalità del profitto e tecniche sanzionatorie. Confisca e sanzioni pecuniarie nel diritto penale “moderno”*, Padova, 1997, p. 88.

discrezionalità del giudice⁸⁶. La seconda conosciuta come la Verfall des Wertersatzes, disciplinata dall'art. 73 del codice penale tedesco ha ad oggetto il vantaggio economico derivante dal fatto di reato in virtù della mera commissione di un fatto antigiuridico ed ha funzione essenzialmente compensativa e con effetto riparatorio⁸⁷. Tale misura ablativa assorbe al suo interno sia la confisca del prezzo sia quella del profitto del reato al fine di neutralizzare lo “stimolo” a delinquere attivo nel soggetto agente per mezzo dell'*adprehensio* della utilità economica proveniente dalla commissione del fatto di reato. Nell'ablazione del profitto, invece, si pone come obiettivo la riparazione e compensazione dell'usurpazione della ricchezza. L'applicazione del Verfall richiede la commissione di un fatto antigiuridico ma non necessariamente colpevole e comporta l'effetto espoliativo del patrimonio in ragione di una quota qualsiasi purchè sia di valore equivalente a quella illecitamente lucrata⁸⁸.

La confisca di valore è nota altresì in ordinamenti come quello svizzero, che contempla il pagamento per equivalente allorquando

⁸⁶ F. Vergine, voce Confisca, in *Archivio penale*, 2013, n. 3, p.12.

⁸⁷ A. M. Maugeri, *op. cit.*, 79 ss.

⁸⁸ F. Vergine, voce Confisca, *op. cit.*, p.12. È altresì possibile perfino l'ablazione dei profitti del terzo estraneo qualora gli autori materiali del reato hanno agito per suo conto.

non sia stato possibile rinvenire i beni confiscabili o ancora in quello francese con la cd. confiscation en valeur che trova applicazione tutte le volte in cui l'oggetto della confisca sia stato preventivamente sequestrato o non sia rappresentabile.

Spostandoci nella giurisdizione penale anglosassone del Commonwealth, si rivengono due diverse forme di ablazione. La prima, il forfeiture, la quale assicura alla Corona tutto ciò che è servito alla commissione del fatto di reato o il cui possesso sia assolutamente vietato; la seconda, la confiscation order, trova applicazione ove si verifichi una valutazione preventiva della personalità del reo e non dei beni da sottoporre a confisca ed ha ad oggetto l'acquisizione al patrimonio dello Stato del prodotto o del profitto del reato in misura corrispondente a quanto ricavato dallo stesso⁸⁹. Ancora, nell'ordinamento statunitense, si rinengono due differenti fattispecie di confisca, una di origine "penale" applicata dal giudice dopo lo svolgimento di un procedimento contro il soggetto interessato -culminato con una sentenza di condanna- ed una "civile" annoverabile come una forma di aggressione delle risorse finanziarie

⁸⁹ Ivi, p. 13; A. Alessandri, Criminalità economica e confisca del profitto, in Studi in onore di Giorgio Marinucci, a cura di E. Dolcini, C. E. Paliero, Milano, 2006, 2013 ss.

e dell'accumulo di ricchezza, di origine illecita, delle organizzazioni criminali⁹⁰.

Tali soluzioni normative, adottate dai singoli ordinamenti europei e non, si ispirano ad una logica di rinuncia al bene nella sua identità ma non nel suo valore intrinseco, in conformità ad una funzione chiaramente ripristinatoria dell'alterato equilibrio patrimoniale e sempre più lontana da un'idea di prevenzione della pericolosità del bene in sé⁹¹. Già dalle primissime Convenzioni internazionali in materia di ablazione patrimoniale, in particolare nella Convenzione del Consiglio d'Europa⁹², la quale riprendeva i principi base della Convenzione di Vienna del 1988⁹³, si prevedeva all'art. 2 che:

«Ciascuna Parte prende le misure legislative o di altra natura eventualmente necessarie per consentirle di procedere alla confisca di strumenti e di proventi, o di valori patrimoniali il cui valore corrisponde a tali proventi»

o ancora all'art. 7:

⁹⁰ F. Vergine, voce Confisca, *op. cit.*, p.14.

⁹¹ F. Vergine, voce Confisca, *op. cit.*, p.38.

⁹² Firmata a Strasburgo l'8 novembre 1990 sul riciclaggio, la ricerca, il sequestro e la confisca dei proventi di reato.

⁹³ Fu il primo documento internazionale che prevedeva espressamente obblighi di confisca dei proventi del reato.

«Ciascuna Parte prende le misure legislative e di altra natura eventualmente necessarie per consentirle di eseguire, alle condizioni previste dal presente capitolo, le richieste di confisca di valori patrimoniali specifici, consistenti in proventi o strumenti nonché di confisca di proventi consistente nell'imposizione dell'obbligo di pagare una somma di denaro pari al valore dei proventi».

Il modello qui esposto ha trovato pieno accoglimento in ambito comunitario, nella decisione quadro 2005/212/GAI relativa alla confisca di beni, strumenti e proventi del reato, e da ultimo, nella decisione quadro 2006/783 GAI relativa all'applicazione del principio del reciproco riconoscimento delle decisioni di confisca tra i vari Stati membri⁹⁴ (che troveranno approfondimento nel terzo capitolo di questo elaborato).

Nel nostro ordinamento giuridico, è l'art. 322-ter c.p. a prevedere la confisca per equivalente, o di valore⁹⁵, quale provvedimento ablatorio patrimoniale disposto su somme di denaro, beni o altre utilità di cui il reo abbia la disponibilità, per un valore corrispondente

⁹⁴ D. Fondaroli, *Le ipotesi speciali*, *op. cit.*, p. 79.

⁹⁵ Termine utilizzato per la prima volta da L. Fornari, in L. Fornari, *Criminalità del profitto*, *op. cit.*, p. 88.

al prezzo, il prodotto o il profitto del reato, previsto per talune fattispecie criminose, allorquando sia intervenuta la condanna e sia fisicamente impossibile identificare e recuperare quanto ottenuto dal reato⁹⁶. Si tratta di un'ipotesi di confisca che, apparentemente, segue le regole delineate dal codice e che rappresenta l'equivalente di un profitto o prezzo del reato su cui non è possibile rifarsi. Tale misura ablativa, nella sua fase esecutiva, avrà come oggetto di ablazione non il profitto o il prezzo bensì il valore corrispondente qualificato appunto come equivalente. Essa trova applicazione soltanto per alcune fattispecie incriminatrici espressamente previste dalla legge. Oggetto dell'aggressione è il patrimonio del reo indipendentemente dal suo legame con l'attività illecita, nei limiti dell'accertato ammontare del prezzo o del profitto del reato. Ciò ha comportato due conseguenze: per un verso, vi è un ampliamento della nozione di bene confiscabile sino al più ampio concetto di "vantaggio patrimoniale" che può consistere in un incremento del patrimonio dell'agente attraverso l'acquisizione di nuovi beni, come in una mancata diminuzione patrimoniale conseguita attraverso un

⁹⁶ A. Noceti, M. Piersimoni, *Confisca e altre misure ablatorie patrimoniali*, Giappichelli, 2011, pp. 113 e ss.

risparmio; su altro versante, si assiste ad un affievolimento del nesso di pertinenzialità tra il bene ed il reato, seppur in modalità attenuata rispetto a quanto si verifica in altre ipotesi di confisca⁹⁷.

Nonostante l'aspetto caratterizzante della confisca per equivalente risieda nella netta cesura del nesso di pertinenzialità tra il reato e la cosa, l'intervento ablativo deve comunque calibrarsi sull'originario risultato dell'illecito, secondo un *iter* procedimentale tale per cui, si cercherà di esprimere in termini pecuniari il valore del bene irreperibile, per poi ricercare nel patrimonio del reo, cose che a quel valore corrispondano⁹⁸. L'art. 240 c.p. non ha subito alcuna modifica in quanto il legislatore ha preferito stabilire, reato per reato, la possibilità di applicare la confisca per equivalente. Essa si riferisce a tutti quei beni che oltre a non avere alcun legame diretto con la pericolosità individuale del reo, non hanno neanche un collegamento diretto con la singola fattispecie incriminatrice; ciò poiché la *ratio*

⁹⁷ T. E. Epidendio, G. Varraso, (a cura di), Codice delle confische, *op.cit.*, p. 9. Cfr. T. E. Epidendio, La confisca, *op.cit.*, p. 53. Nell'ipotesi di confisca per equivalente "l'individuazione dei beni da confiscare è ancora direttamente legata al reato, posto che il parametro di commisurazione del valore dei beni suscettibili di confisca per equivalente è comunque riferito ad un bene (profitto, prodotto, prezzo) pertinenziale rispetto al reato".

⁹⁸ M.P. Spina, *Confisca per equivalente in materia di reati tributari: tra effettività del prelievo fiscale e garanzie sostanziali. Osservazioni a margine di Cass. 14.01.2016 n. 5728*, in www.la legislazione penale.eu, p.5.

dell'istituto risiede nella necessità di *privare il reo di un qualsiasi beneficio economico derivante dall'attività criminosa* verificatosi nel caso concreto. Il presupposto della pericolosità risulta così irrilevante trattandosi di *res* eziologicamente avulse dal reato. Il legislatore con l'aumento della criminalità, soprattutto nella sua forma organizzata, ha ritenuto insufficiente l'istituto della confisca, già esistente, in via facoltativa od obbligatoria, al fine di colpire il prodotto, il prezzo o il profitto del reato. Di conseguenza, la confisca per equivalente trova sempre una maggiore diffusione poiché per sua natura è idonea a sopperire ai limiti strutturali della confisca tradizionale⁹⁹. L'istituto, qui in esame, potendosi rivolgere genericamente a tutti i beni di cui il reo ha la disponibilità, ha lo scopo precipuo di impedire che il colpevole del reato possa reinvestire gli stessi, di provenienza delittuosa, così ottenendo, dal loro impiego economico, del vantaggio.

Ne consegue, che la confisca di “valore” trovi il suo fondamento ed al contempo il suo limite nel profitto derivante dal reato. Essa, non ha alcun legame con il perseguimento di esigenze legate alla specifica pericolosità del bene da confiscare né tantomeno con la colpevolezza

⁹⁹ A. Perini, *La progressiva estensione del concetto di profitto del reato quale oggetto della confisca per equivalente*, in *Giurisprudenza italiana*, 2009, p. 2075.

del reo o con il livello di gravità del reato¹⁰⁰. Per tal ragione, la sua introduzione nel panorama giuridico nazionale, ha posto sin dalle sue primissime applicazioni il problema se tale misura ablativa abbia una funzione analoga o diversa rispetto a quella tradizionale, disciplinata dall'art. 240 c.p.; ed è apparso subito chiaro che i due istituti siano caratterizzati da una differente natura giuridica. Ciò in quanto la confisca di valore ha ad oggetto non lo specifico prezzo o profitto dell'illecito ma denaro o beni per un valore corrispondente così rescindendo il legame tra il bene sottoposto a sequestro ed il reato commesso. Privando il reo di ogni possibile guadagno o utilità derivante dalla commissione del reato, la misura appare idonea a disincentivare la commissione di reati manifestando *ab origine* un carattere di natura preventiva, oggi surclassato dal carattere preminentemente sanzionatorio.

¹⁰⁰ E. M. Ambrosetti, G. Cocco, (a cura di), Trattato breve di diritto penale, Parte generale, vol. II, Punibilità e pene, Padova, 2015, p. 484; F. Vergine, voce *Confisca*, in *Digesto delle discipline penalistiche*, Torino, 2016, p. 186.

4.1 Origini della confisca di “valore” ed ambito applicativo

La confisca per equivalente fu introdotta per la prima volta nel nostro ordinamento in relazione al reato di usura, dalla legge 7 marzo 1996 n. 108, che disciplinando l'art. 644 c.p., ha stabilito che al di là dell'obbligatorietà della confisca del prezzo e del profitto relativo al reato di usura, la confisca potesse estendersi anche a somme di denaro, beni o altre 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 usurari¹⁰¹. Apparentemente è entrata in scena in relazione alla fattispecie di reato di cui all'art. 644 c.p. ma nella realtà fattuale essa apparve per la prima volta, tempo addietro, all'interno della Convenzione n. 141 del Consiglio d'Europa relativa al riciclaggio, al rintracciamento, al sequestro o alla confisca dei proventi del reato. Della lettura dell'art. 2 della Convenzione il legislatore italiano fornì, probabilmente errando, un'interpretazione restrittiva, ritenendo sufficiente che la confisca di valore dovesse essere garantita al solo fine di consentire la cooperazione internazionale tra gli Stati. In realtà, da un'attenta lettura dell'articolo

¹⁰¹ A. Manna, *La nuova legge sull'usura: un modello di tecniche incrociate di tutela*, Torino, 1997, p. 107.

2, emerge piuttosto l'obbligo gravante sugli 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, la quale prevedeva un regime alternato tra le stesse¹⁰². Fu proprio a seguito di tale Convenzione che fu inserito nel nostro ordinamento penale processuale l'art. 735 c.p., conseguente alla ratifica con legge 9 agosto 1993, n. 328. Si tratta di una norma processuale che stabilisce che qualora vi sia esecuzione di un provvedimento straniero di confisca, avente ad oggetto l'imposizione del pagamento di una somma di denaro corrispondente al valore del prezzo, del prodotto o del profitto di un reato, devono trovare applicazione le disposizioni sull'esecuzione delle pene pecuniarie, ad eccezione di quella concernente il rispetto del limite massimo di pena previsto dallo stesso art. 735, comma II, c.p. Ad un'attenta analisi di tale norma non può sfuggire che già in quella disposizione l'esistenza e l'applicazione della confisca di valore venivano date "per certe",

¹⁰² 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 *Cassazione penale*, 1994, p. 2839.

anche se si dovette attendere il 1996, per mezzo della fattispecie di reato dell'usura per una prima regolamentazione normativa. Nella seconda metà degli anni '90, nel nostro paese, a seguito di un periodo segnato dal costante dilagare del fenomeno corruttivo dei pubblici funzionari, autorevole dottrina ha esortato il legislatore all'introduzione di nuovi strumenti sanzionatori, a carattere patrimoniale, cercando di dare un nuovo volto alla "vecchia" forma di confisca. In attuazione della Convenzione Ocse di Parigi del 17.12.1997, sulla scia del nuovo desiderio normativo, l'art. 3 della L. 29 settembre 2000, n. 300, ha introdotto all'interno del nostro ordinamento la disposizione di cui all'art. 322 *ter* c.p. Nel comma primo della norma, prezzo e profitto del reato vengono equiparati ed indicano qualsiasi utilità economicamente valutabile, direttamente derivante dalla commissione del reato, ossia il frutto del reato.

L'indicazione "*o profitto*" è stata aggiunta dall'art. 1 della L. 6 novembre 2012, n. 190. La norma ha mostrato sin dalla sua primissima applicazione una crescente e sempre più forte propensione a mostrare il carattere deterrente e repressivo delle misure di sicurezza patrimoniali quali mezzo, forse principale, di contrasto alla criminalità a sfondo economico così comportando che

tale rimedio venisse esteso ad un numero sempre più crescente di reati. Con maggiore incisività, la disposizione di cui all'art. 322 *ter* c.p. ha previsto che in relazione ai delitti contro la pubblica amministrazione sia obbligatoria la confisca dei beni di proprietà del reo che costituiscano profitto o prezzo del reato o, quando non sia possibile, la confisca di beni posti nella disponibilità del reo per un valore corrispondente al prezzo del reato. La presa di posizione che ebbe allora il legislatore, svincolata da rigidi criteri applicativi, fece sperare che in tempi brevi potesse esservi l'intervento del Parlamento circa una previsione generalizzata del rimedio della confisca per equivalente, al di là dei settori specifici in cui aveva trovato applicazione¹⁰³.

Nella confisca per equivalente, elemento di speciale rilievo, è costituito dalla sua applicabilità non soltanto ai beni di proprietà dell'imputato, ma anche a quelli posti semplicemente nella sua disponibilità, direttamente o per interposta persona. Per mezzo di

¹⁰³ F. Vergine, *Confisca e sequestro*, *op. cit.*, p. 38 e ss.

tale espediente il legislatore ha voluto ovviare alla possibilità che il reo intesti fittiziamente la proprietà a terzi¹⁰⁴.

La trasformazione, l'alienazione o la dispersione di ciò che rappresenti il prezzo o il profitto del reato determinano la conseguente necessità, per l'ordinamento, di approntare uno strumento applicativo che, in presenza di determinate categorie di fatti illeciti, comporti che il beneficio che il reo ha tratto, ove fisicamente non rintracciabile, venga ad essere concretamente sterilizzato sul piano patrimoniale, attraverso una misura ripristinatoria che incide direttamente sulle disponibilità dell'autore del fatto, deprivandolo del *tandundem* sul piano monetario¹⁰⁵. Il giudice con la sentenza di condanna, qualora accerti 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 irrecoverabile trasferimento, indica i beni assoggettati a confisca in quanto di valore corrispondente al profitto o al prezzo del reato¹⁰⁶. Il

¹⁰⁴ A. Bargi; A. Cisterna, (a cura di), *La giustizia patrimoniale penale*, Torino, 2011, p. 734 e ss.

¹⁰⁵ Cass., sez. un., 26 giugno 2015, n. 31617, Lucci, p. 39 della motivazione.

¹⁰⁶ 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, Torino, 2010.

giudice effettuerà una stima poiché i beni oggetto di confisca devono trovarsi, in primo luogo, nella disponibilità del reo e presentare un valore equivalente al guadagno illecito¹⁰⁷. Dall'analisi della disciplina, sin qui esposta sulla confisca di valore, sembrerebbe chiaro che, essa abbia natura sanzionatoria, in quanto ciò che viene colpito è direttamente il patrimonio dell'imputato sulla base di un meccanismo di equivalenza economica, senza che l'oggetto della confisca abbia alcun nesso di pertinenzialità con il reato. Per tal ragione si fa un esplicito riferimento alla natura precipuamente punitiva¹⁰⁸.

La questione deve però essere affrontata prescindendo da una mera valutazione circa la sua collocazione sistematica, che la rinviene nel codice di rito tra le misure di sicurezza, essendo, al contrario, di preminente importanza, tratteggiarne funzione e specifica finalità applicativa. In relazione alla diversa *ratio* ed alle finalità che la misura ablativa tende a conseguire essa può assumere natura di pena, misura di sicurezza, di misura civile o amministrativa¹⁰⁹.

¹⁰⁷In dottrina, A. Ardituro, F. Cioffi, La confisca ordinaria, per sproporzione e per equivalente nel processo di cognizione ed esecuzione in A. Bargi, A. Cisterna, (a cura di), La giustizia patrimoniale penale, tomo II, Torino, 2011, pp. 734 ss.

¹⁰⁸ A. Giarda, A. Perini, G. Varraso, (a cura di), La nuova giustizia penale tributaria, Padova, 2016, p. 408.

¹⁰⁹ Corte Cass. 24 settembre 2008 in R. Chicone, *La Confisca di valore e i reati tributari*, in *Rivista penale*, 4, 2009, p. 486.

La giurisprudenza di legittimità ha più volte avuto modo di precisare che il “rapporto di pertinenzialità” esistente tra il reato e la misura ablatoria, caratteristico del provvedimento di cui all’art. 240 c.p., non è presente nella confisca di valore poiché i beni da confiscare possono essere di diversa natura rispetto al provento (profitto o prezzo) del reato stesso¹¹⁰.

Da ciò consegue che, in tema di natura giuridica, sulla scia dell’impostazione maggiormente accreditata in dottrina e in giurisprudenza, la confisca di valore rappresenta una forma di prelievo pubblico a compensazione di prelievi illeciti con carattere preminentemente di natura sanzionatoria¹¹¹. La tesi per la quale la confisca di valore presenti i tratti di una vera e propria sanzione è sostenuta dalla giurisprudenza maggioritaria ponendo a supporto di tale ricostruzione l’argomento principale del carattere preminentemente afflittivo e la sua applicabilità ai beni del patrimonio del reo privi di qualsiasi legame rispetto al reato commesso e, quindi, lontani da qualsiasi connotazione di specifica ed

¹¹⁰ Corte Cass. Sez. VI, 27 gennaio 2005, n. 11902.

¹¹¹ Corte Cass. 16 gennaio 2004 in Foro it; 2204, II, p. 685. In dottrina, C. Nocerino, S. Putinati, *La riforma dei reati tributari*, Torino, 2015, p. 290 ss. E. Gallucci, P. Silvestri (... altri autori), *Il contrasto dei fenomeni corruttivi*, Torino, 2020.

attuale pericolosità¹¹². Tale orientamento in tema di natura giuridica ha trovato le sue origini nella Corte Europea dei Diritti dell'Uomo e successivamente è stato recepito unanimemente dalla Corte di Cassazione e dalla Corte Costituzionale, le quali hanno valorizzato la finalità *general-preventiva* poiché essa mira alla privazione di qualunque beneficio sul versante economico, derivante dall'illecito commesso, in quanto la *res* confiscata non presenta alcuna pericolosità oggettiva¹¹³.

In materia di confisca per equivalente conseguente a reati tributari la Suprema Corte ha precisato 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*

¹¹² La tesi della natura sanzionatoria della confisca per equivalente è sostenuta dalla giurisprudenza maggioritaria. Si veda: 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. 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 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 dottrina, per tutti: D. Fondaroli, Le ipotesi speciali di confisca, *op. cit.*, 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.

¹¹³ C. Benussi, sub. art. 322 *ter*, in *Codice penale commentato*, a cura di E. Dolcini, G. Marinucci, III ed.; Milano, 2011, p. 3146.

*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»¹¹⁴. Volgendo lo sguardo al di là del *nomen iuris*, la confisca per equivalente si considera una misura sanzionatoria *tout court*; essa opera, più che come strumento di prevenzione come strumento di sanzione e di compensazione in virtù di un riequilibrio economico di quanto indebitamente ottenuto e che non si ha diritto a trattenere¹¹⁵.*

Nel delicato rapporto tra confisca per equivalente e prescrizione del reato, si segnala una recente sentenza della Corte di Cassazione dell'11 maggio 2020, in relazione all'opportunità di irrogare la misura *de quo* (prevista dall'art. 12 *bis*, D.lgs. 74/2000), in ipotesi di reati tributari (nella specie, sottrazione fraudolenta di imposte *ex. art.* 11) che siano dichiarati estinti per intervenuta prescrizione. Fra i motivi di ricorso, si deduceva “*l'erronea applicazione dell'art. 12 bis del d.lgs.*

¹¹⁴ Tesi confermata anche da Corte Cost., ord. 2 aprile 2009, 97 in *Foro it.*, 2009, I, p.2596.

¹¹⁵ M. Maugeri, *La confisca*, *op.cit.*, p. 827.

74/2000, evidenziando che tale norma, nel prevedere la confisca obbligatoria per equivalente anche in caso di condanna per uno dei delitti tributari previsti dal medesimo decreto, deve essere applicata anche nei casi di declaratoria di intervenuta prescrizione, a condizione che questa sia preceduta da un giudizio di merito di pieno accertamento della responsabilità penale”.

La Corte ha disatteso il motivo, ritenendo legittima la revoca della confisca *de quo* operata dal Giudice di appello che aveva contestualmente dichiarato prescritto il reato contestato. Nel giungere a tale conclusione la Corte ha richiamato il principio di diritto formulato dalle Sezioni Unite con la sentenza 21 luglio 2015 n. 31617 secondo cui il giudice, nel dichiarare l'estinzione del reato per intervenuta prescrizione, non può disporre, atteso il suo carattere afflittivo e sanzionatorio, la confisca per equivalente delle cose che ne costituiscono il prezzo o il profitto. Tale pronuncia, ha ricordato la Corte, aveva rilevato che “ *la confisca per equivalente viene ad assolvere 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 e pertanto è contraddistinta dal carattere afflittivo e da un rapporto consequenziale alla commissione del reato proprio della sanzione penale, esulando*

dalla stessa qualsiasi funzione di prevenzione che costituisce la principale finalità delle misure di sicurezza, nel senso che l'oggetto della confisca per equivalente finisce per essere rappresentato direttamente da una porzione del patrimonio, il quale in sé non presenta alcun elemento di collegamento con il reato commesso dall'agente. In definitiva (...) la confisca per equivalente presenta una natura prettamente sanzionatoria, il che impone di escludere (...), che possa essere disposta l'ablazione definitiva del bene ove il reato sia dichiarato estinto per prescrizione”.

La pronuncia *de quo* si pone, almeno ad una prima analisi, in contrasto con le più recenti riforme del processo penale. Si badi, ad esempio, che l'art. 6, comma 4, D.lgs. 1° marzo 2018, n. 21¹¹⁶ ha introdotto nel codice di procedura penale il nuovo art. 578 *bis* rubricato- Decisione sulla confisca in casi particolari nel caso di estinzione del reato per amnistia o per prescrizione. La norma dispone che:

“quando è stata ordinata la confisca in casi particolari prevista dal primo comma dell'articolo 240 bis del codice penale e da altre disposizioni di legge¹¹⁷, il giudice di appello o la corte di cassazione, nel dichiarare il reato estinto per prescrizione

¹¹⁶ La norma ha stabilito il principio della “riserva di codice”. Il D.lgs. è in vigore dal 6 aprile del 2018.

¹¹⁷ Per completezza si segnala che l'art. 1 comma 4 lett. f) l. 9 gennaio 2019 n.3 (Spazzacorrotti) dopo le parole “e da altre disposizioni di legge” ha aggiunto le seguenti “o la confisca prevista dall'articolo 322-ter del codice penale”.

o per amnistia, decidono sull'impugnazione ai soli effetti della confisca, previo accertamento della responsabilità dell'imputato".

La norma sembrerebbe dunque imporre al giudice di pronunciarsi sulla confisca in caso di prescrizione solo:

1. nei casi di *confisca in casi particolari*, sia essa prevista dal codice penale o da altre disposizioni di legge, per tale intendendosi, secondo la rubrica dell'art. 240 *bis* c.p., la confisca allargata o per sproporzione;
2. *in un unico ulteriore caso di confisca* previsto per i reati contro la pubblica amministrazione di cui all'art. 322 *ter* c. p¹¹⁸.

Se così fosse, la confisca per equivalente prevista per i reati tributari dall'art. 12-*bis* D.lgs. n. 74/2000, dovrebbe ritenersi esclusa dall'ambito di applicazione della norma; così in linea con le conclusioni raggiunte dalla sentenza della Corte di cassazione qui in

¹¹⁸ G. Varraso, *La decisione sugli effetti civili e la confisca senza condanna in sede di impugnazione. La Legge n. 3 del 2019 (C.d. Spazzacorrotti) trasforma gli artt. 578 e 578 bis c.p.p. in una disciplina "a termine"* in <https://archiviodpc.dirittopenaleuomo.org/d/6468-la-decisione-sugli-effetti-civili-e-la-confisca-senza-condanna-in-sede-di-impugnazione-la-legge-n-3>. L. Roccatagliata, *Confisca per equivalente e prescrizione del reato. Le contrastanti indicazioni del Giudice di legittimità e i seri dubbi sulla compatibilità con il dettato costituzionale*, in <https://www.giurisprudenzapenale.com/2020/05/13/confisca-per-equivalente-e-prescrizione-del-reato-le-contrastanti-indicazioni-del-giudice-di-legittimita-e-i-seri-dubbi-sulla-compatibilita-con-il-dettato-costituzionale/>.

analisi che ne esclude l'applicazione ove il reato sia dichiarato estinto¹¹⁹.

Tuttavia, si deve dar atto della presenza di una differente e ben più autorevole interpretazione offerta da due recenti pronunce delle Sezioni Unite. La prima, la sentenza n. 6141/2019 la quale ha ritenuto che la locuzione “*altre disposizioni di legge*” contenuta nell’art. 578 *bis* c.p.p. consista in un riferimento generale “*alle plurime forme di confisca previste dalle leggi penali speciali*”¹²⁰. La seconda, invece, la n. 13539/2020 ha stabilito che l’art. 578 *bis* c.p.p. deve essere interpretato nel senso che esso si applica a tutte le ipotesi e forme di confisca. La Corte afferma che la norma *de quo* “*non può che essere letta con una valenza di carattere generale, capace di ricomprendere in essa anche le confische disposte da fonti normative poste al di fuori del codice penale*”.

Di tutte queste questioni la sentenza in commento non fa alcuna menzione. È pur vero che il dispositivo è stato emesso prima che la più recente delle due cassazioni a Sezioni Unite fosse pronunciata ma

¹¹⁹ L. Roccatagliata, *Confisca per equivalente e prescrizione del reato. Le contrastanti indicazioni del Giudice di legittimità e i seri dubbi sulla compatibilità con il dettato costituzionale*, in <https://www.giurisprudenzapenale.com/2020/05/13/confisca-per-equivalente-e-prescrizione-del-reato-le-contrastanti-indicazioni-del-giudice-di-legittimita-e-i-seri-dubbi-sulla-compatibilita-con-il-dettato-costituzionale/>.

¹²⁰ Punto 19.1 della sentenza sez. un. n.6141/2019.

non può non rilevarsi che si pone in contrasto con l'orientamento consolidato e recentissimo delle Sezioni Unite. Il quadro della giurisprudenza appare compatto e, tuttavia, non del tutto convincente. Lo scenario che si delinea è quello in cui al giudice è concesso di applicare una misura effettivamente sanzionatoria, al di fuori di una pronuncia di condanna, nel caso in cui il fatto per cui si punisce sia prescritto. In sostanza, l'imputato potrà essere punito anche quando il fatto commesso si sia estinto. Certamente, non può che emergere un forte dubbio sulla compatibilità della norma che permetta di irrogare la confisca per equivalente nei casi in cui il reato si sia estinto per intervenuta prescrizione, con il principio di colpevolezza e di presunzione di innocenza di cui all'art. 27 Cost., dal quale si ritiene discenda l'ulteriore principio per cui l'irrogazione di una sanzione penale può conseguire solo ad un provvedimento di condanna.

Come oramai ritenuto dall'unanime giurisprudenza europea e nazionale, la confisca di valore o per equivalente esula da qualsiasi funzione di prevenzione, costituente la principale finalità delle misure di sicurezza e, pertanto, trattandosi di una vera e propria sanzione,

essa potrà applicarsi solo nei limiti del pieno rispetto di tutte le garanzie previste dall'ordinamento penale in tema di irrogazione delle pene. In considerazione di quanto sinora esposto, la scelta del legislatore di estendere la confisca di valore nell'ambito dei reati tributari è quanto mai “*infelice*”. È oggi auspicabile un intervento organico che sia calibrato *ab origine* per la materia penale/tributaria al fine di favorire esiti di effettiva tutela e maggiore corrispondenza al quadro garantistico delineato dal principio di legalità penale¹²¹.

5. Denaro come oggetto di confisca: diretta o per equivalente?

Da sempre uno dei temi più dibattuti in giurisprudenza attiene ai limiti della confisca in via diretta (nell'ambito dei reati tributari) in cui l'oggetto dell'ablazione sia costituito dal denaro. Nello specifico, della possibilità di confiscare somme di denaro presenti su un conto corrente, nei casi di reati tributari, consistenti nell'omesso pagamento delle imposte. Si dibatte, dunque, se tale forma ablatoria possa connaturarsi in via diretta oppure possa essere sottoposta ad un

¹²¹ L. Della Ragione, *La confisca per equivalente nel diritto penale tributario* in www.dirittopenalecontemporaneo.it, 13 nov. 2010.

provvedimento di confisca “per equivalente”. Nonostante vi siano precise disposizioni codicistiche in tema di confisca diretta del prodotto o profitto del reato e di confisca “per equivalente”, la giurisprudenza si è manifestata con forte intensità sul versante della confiscabilità del denaro quale profitto del reato, al punto di istituire lo strumento della confisca diretta del valore del denaro¹²². Il primo approdo verso l’istituzione della confisca diretta del valore del denaro è tradizionalmente rappresentato dalla nota sentenza Gubert¹²³.

¹²² A. Keller, *Confisca diretta del denaro e prova dell’assenza di pertinenzialità: la recente giurisprudenza di legittimità erige i primi fragili argini alle sentenze Gubert e Lucci* in www.dirittopenalecontemporaneo.it Fascicolo 6/2019.

¹²³ L’esistenza di un pregresso contrasto giurisprudenziale circa la possibilità di aggredire con sequestro preventivo finalizzato alla confisca, diretta o per equivalente, i beni di una persona giuridica per le violazioni tributarie commesse dal legale rappresentante della stessa, ha condotto la terza sezione penale della Corte di Cassazione ad adire le Sezioni Unite. Il pregresso contrasto giurisprudenziale constava di due diversi orientamenti. Un primo, riteneva ammissibile il sequestro preventivo finalizzato alla confisca per equivalente dei beni della persona giuridica per le violazioni penal-tributarie commesse nell’interesse della società che, beneficiando degli incrementi patrimoniali derivanti dalla condotta penalmente rilevante posta in essere dal legale rappresentante, non poteva considerarsi come estranea al reato, nonostante la mancata inclusione dei delitti tributari nel catalogo dei reati presupposto della responsabilità amministrativa dell’ente ex D.lgs. 231/01 (cfr. Cass. pen., sez. III, ud. 7 giugno 2011, dep. 19 luglio 2011, n. 28731, in www.dirittopenalecontemporaneo.it di L. Della Ragione, *La Suprema Corte ammette il sequestro preventivo funzionale alla successiva confisca per equivalente dei beni della persona giuridica per i reati tributari commessi nel suo interesse dal legale rappresentante*. Secondo un opposto indirizzo, invece, non poteva considerarsi ammissibile il sequestro preventivo finalizzato alla confisca per equivalente dei beni appartenenti alla persona giuridica, salvo nel caso in cui la *legal entity* rappresentasse un mero schermo fittizio utilizzato dal legale rappresentante all’esclusivo scopo di farvi confluire i profitti illeciti derivanti dai reati tributari; si veda O. Mazza, *Il caso Unicredit al vaglio della Cassazione: il patrimonio dell’ente non è confiscabile per equivalente in caso di reati tributari commessi dagli amministratori a vantaggio della società* in www.dirittopenalecontemporaneo.it, 25 gennaio 2013; O. Mazza, *La confisca per equivalente fra reati tributari e responsabilità dell’ente (in margine al caso Unicredit)*, in www.dirittopenalecontemporaneo.it, 23 gennaio 2012.

Secondo l'orientamento prevalente della Corte la confisca del profitto, quando si tratta di denaro o di beni fungibili, non è confisca per equivalente ma confisca diretta, a prescindere dall'esistenza di un nesso di derivazione dal reato contestato¹²⁴. Più nel dettaglio, proviamo a compiere un passaggio ulteriore seguendo i passaggi argomentativi svolti dai giudici di Cassazione, che hanno suscitato non poche perplessità, dando risposta favorevole all'applicabilità della confisca diretta in luogo di quella per equivalente¹²⁵. Con riferimento al denaro, qualora il profitto derivante da taluno dei reati per i quali è prevista la confisca per equivalente sia costituito proprio dallo stesso, l'adozione del sequestro preventivo non è subordinata alla verifica che le somme provengano dal delitto e siano confluite nella effettiva disponibilità dell'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

¹²⁴ Cass.pen., Sez. Un., 30 gennaio 2014-5 marzo 2014, *Gubert*, cit., punto n. 2.5 della motivazione. Cfr. G. Todaro, *Il sequestro preventivo, funzionale alla confisca per equivalente, di beni di una persona giuridica: il rebus dei reati tributari* in *Cassazione penale*, 9, 2014, p. 2826.

¹²⁵ F. Mucciarelli, C. E Paliero, *Le Sezioni Unite e il profitto confiscabile: forzature semantiche e distorsioni ermeneutiche* in www.dirittopenalecontemporaneo.it, 20 aprile 2015. Si veda anche M. Romano, *Confisca, responsabilità degli enti, reati tributari*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, vol. 58, n. 4, 2015, p. 1675 ss.

pertinenziale tra il reato e il bene da confiscare¹²⁶. Risulta, dunque, ammissibile il sequestro preventivo, ex art. 321 c.p.p., nel caso in cui vi siano indizi per i quali il denaro di provenienza illecita sia stato depositato in banca ovvero investito in titoli, trattandosi di assicurare ciò che proviene dal reato e che si è cercato di celare con il più semplice degli artifici¹²⁷. La trasformazione che il denaro, in qualità di profitto del reato, abbia subito in beni di altra natura, fungibili o infungibili, non è di ostacolo al sequestro preventivo il quale può avere ad oggetto il bene di investimento così come sia stato acquisito, ammettendosi, di conseguenza, la confiscabilità in via diretta ex art. 240, co, 1, c.p. del denaro e degli altri beni fungibili che costituiscono il profitto del reato¹²⁸. Si badi che, a rigor di logica, nel caso di profitto/indebito rimborso, ove il denaro acquisito risulti ancora identificabile e rintracciabile nel patrimonio del soggetto, la misura ablativa da applicarsi sarà quella diretta; contrariamente, proprio in ragione della natura “fungibile” del denaro, troverà applicazione la confisca per equivalente colpendo o il denaro stesso o beni per il

¹²⁶ Cass.pen. sez. III, n. 1261 del 25/09/2012.

¹²⁷ Cass. pen. sez. VI, n. 23773 del 25/03/2003.

¹²⁸ G. Varraso, *Punti fermi, disorientamenti interpretativi e motivazioni “inespresse” delle sezioni unite in tema di sequestro ai fini di confisca e reati tributari* in *Cassazione penale*, n. 9, 2014, p. 2806.

corrispondente valore¹²⁹. Sulla questione in oggetto, dopo la sentenza Gubert le Sezioni Unite sono nuovamente intervenute con l'altrettanto nota sentenza Lucci¹³⁰, pronuncia apparentemente gemella¹³¹, ribadendo che la confisca di denaro è da qualificarsi sempre in via diretta e che non occorre la prova del nesso di derivazione diretta tra la somma materialmente oggetto della confisca e il reato¹³². Ciò in ragione del pensiero secondo cui, una somma di denaro, non soltanto si confonde *ab origine* con le altre disponibilità economiche dell'autore del fatto, ma perde altresì- per il sol fatto di appartenenza al reo- qualsiasi connotato di autonomia quanto alla relativa identificabilità fisica¹³³. Soltanto, quindi, nelle ipotesi in cui sia impossibile la confisca di denaro sorge l'eventualità che si applichi la confisca di "valore" degli altri beni di cui disponga l'imputato e per un valore corrispondente a quello del prezzo o profitto del reato. Ad

¹²⁹ Nel caso di omesso versamento, in mancanza di somme identificabili come direttamente pertinenti e provenienti dal reato, la confisca sarà sempre per equivalente, al di là del fatto che il soggetto disponga o meno del denaro pari al suo debito. Si veda, M. Romano, *op. cit.*, p. 1687 ss.

¹³⁰ Sentenza S.U. Lucci n. 31617/2015, punti n. 13 e ss. della motivazione.

¹³¹ In tali pronunce ci troviamo dinanzi a reati strutturalmente ed ontologicamente differenti.

¹³² F. Lumino, *La confisca del prezzo o del profitto del reato nel caso di intervenuta prescrizione* in *Cassazione penale*, 2016, fasc. 4, p. 1384.

¹³³ R. Bartoli, *Brevi considerazioni in tema di confisca del profitto. Dialogando con la sentenza Gubert e Mario Romano*, in www.dirittopenalecontemporaneo.it, 20 ottobre 2016.

una più attenta riflessione le considerazioni addotte dalla Corte per l'applicabilità della confisca diretta di una somma di denaro risultano “un'autentica forzatura” in quanto in realtà sembrano propendere per la confisca per equivalente, la quale trova applicazione tutte le volte in cui viene meno la rintracciabilità fisica del bene¹³⁴. Appare evidente che qui il vero nodo da sciogliere, al di là del denaro come oggetto di confisca, attiene al rapporto intercorrente fra queste e la loro diversa natura, neutralizzante nella confisca diretta e punitiva in quella per equivalente¹³⁵. Pur essendo oramai considerato *ius receptum* il principio enunciato dalle Sezioni Unite¹³⁶ secondo cui il denaro che costituisce profitto del reato, in qualità di bene fungibile, può sempre essere attinto dalla confisca diretta ex art. 240, co. 1, c.p., al di là dell'esistenza di un nesso di derivazione col reato contestato, oggi assistiamo ad alcuni arresti di legittimità che pur affermando in apparenza di conformarsi al pensiero della Corte, escludono che la

¹³⁴ Ciò vale, a rigor di logica, per il risparmio di spesa, consistente in denaro, proprio perché non materialmente individuabile e già presente nel patrimonio, che può essere oggetto solo di confisca per equivalente, come aveva già in precedenza affermato la Corte nella sua precedente pronuncia “*Gubert*”. Cfr. R. Bartoli, *Brevi considerazioni in tema di confisca del profitto* - Dialogando con la sentenza Gubert e Mario Romano- in www.dirittopenalecontemporaneo.it.

¹³⁵ Cfr. R. Bartoli, *Brevi considerazioni in tema di confisca del profitto* - Dialogando con la sentenza Gubert e Mario Romano- in www.dirittopenalecontemporaneo.it .

¹³⁶ *Gubert* prima e *Lucci* in seguito.

confisca diretta del denaro possa applicarsi qualora l'interessato fornisca la prova della totale assenza di pertinenzialità tra la somma confiscata (o sequestrata) ed il reato commesso (o contestato nel caso di sequestro preventivo finalizzato alla confisca diretta)¹³⁷.

Recenti arresti di legittimità hanno delimitato l'ambito applicativo della confisca diretta "del valore del denaro" che costituisce il profitto del reato. Il primo tentativo si è mosso a seguito di un ricorso per Cassazione avverso l'ordinanza del tribunale del riesame che aveva disposto l'annullamento del decreto di sequestro preventivo finalizzato alla confisca diretta della somma di denaro a seguito di omesso versamento di ritenute dovute o certificate di cui all'art. 10 *bis* D.lgs. 74/2000 (fattispecie in tema di omesso versamento delle ritenute in cui la S.C. ha escluso la sussistenza dei presupposti per il sequestro e la successiva confisca di somme di denaro certamente depositate successivamente al momento di perfezionamento del reato)¹³⁸. La Corte di Cassazione ha qui chiarito che "*ove si abbia invece la prova che tali somme non possano proprio in alcun modo derivare dal reato né*

¹³⁷ Per approfondimento, A. Keller, *Confisca diretta, op. cit.*

¹³⁸ Cass. pen., Sez.II, ud. 30 ottobre 2017, dep. 27 febbraio 2018, n. 8995 in procedimento *Barletta e altri*.

possono neppure rappresentare il risultato della mancata decurtazione del patrimonio quale conseguenza del mancato versamento delle imposte (ovvero del “risparmio di imposta”) nel quale la giurisprudenza ha da sempre identificato il profitto dei reati tributari, le stesse non sono sottoponibili a sequestro in quanto difetta in esse la caratteristica del profitto, pur sempre necessaria per poter procedere, in base alle definizioni e ai principi di carattere generale, ad un sequestro, come quello di specie, in via diretta”¹³⁹. In tempi ancor più recenti la Corte, in relazione al reato di omessa dichiarazione di cui all’art. 5 D.lgs. 74/2000 ha considerato rilevante e decisiva la prova che le somme sequestrate fossero totalmente estranee all’illecito in oggetto in quanto le stesse non potevano derivare in alcun modo dal reato e non possono evidentemente, neanche rappresentare il profitto del reato ossia rappresentare il risparmio di imposta derivante dall’evasione fiscale per effetto dell’omessa presentazione della dichiarazione, ragione per cui le stesse non sono sottoponibili a

¹³⁹ In questo stesso senso si è già espressa la Corte di Cassazione in relazione al delitto di omesso versamento dell’imposta sul valore aggiunto di cui all’art. 10 *ter* D.lgs. 74/2000, ritenendo scriminante la circostanza che in queste ipotesi “*il profitto del reato consiste nel corrispondente risparmio di spesa e, in particolare, nelle disponibilità liquide giacenti sui conti del contribuente alla data di scadenza del termine per il pagamento e non versate*”. Così Cass. Pen. Sez. III, ud. 9 febbraio 2016, dep. 7 luglio 2016, n. 28223.

sequestro, difettando in esse la caratteristica di profitto, pur sempre necessario per poter procedere, in base alle definizioni e ai principi di carattere generale (...) ad un sequestro in via diretta¹⁴⁰. Nel caso di specie, pur trattandosi di delitto tributario (omessa presentazione della dichiarazione dell'imposta sul valore aggiunto), il cui profitto deve individuarsi nel risparmio di imposta conseguito dal contribuente, la Corte è giunta ad affermare che il terzo ricorrente ha l'onere di allegare circostanze da cui desumere che l'accrescimento del conto è frutto di rimesse successive alla commissione del reato e con questo non collegabili. Quindi, il tema si sposta sul terreno della prova in ragione del fatto che il rappresentante della società, in epoca successiva alla data del commesso reato, a cui sono state sequestrate le somme sul conto corrente (intestato al momento del sequestro della persona indagata a cui è attribuito il reato), ritenendo di aver diritto alla loro restituzione, ha l'onere di allegare la prova che il denaro giacente sul conto, ancora intestato all'indagato, fosse di derivazione diversa dal risparmio di imposta e successiva al compimento del reato sicché non poteva configurarsi come

¹⁴⁰ Così Cass. Pen., Sez. III, ud. 12 luglio 2018, dep. 24 settembre 2018, n. 41104.

profitto¹⁴¹. Infine, è utile evidenziare che la Cassazione, ha recentemente escluso la confisca diretta in presenza della prova dell'estraneità del reato delle somme attinte dal sequestro, ove si abbia la prova che le stesse non possono in alcun modo derivare dal reato e costituire, pertanto, profitto dell'illecito¹⁴². In definitiva, i giudici di legittimità affermano che la natura fungibile del denaro non è di per sé sufficiente alla qualifica di "profitto" in quanto è necessario provare che la disponibilità della somma successivamente sequestrata costituisca essa stessa risparmio di impresa conseguito con il mancato versamento dell'imposta o che si tratti di liquidità rimasta nella disponibilità del contribuente.¹⁴³ Le puntualizzazioni espresse dalla Corte non si pongono in contrasto con i principi espressi nelle due note precedenti pronunce, Gubert e Lucci, ma al contrario ne costituiscono un'applicazione concreta, riferita in

¹⁴¹ Così Cass. Pen., Sez. III, ud. 12 luglio 2018, dep. 24 settembre 2018, n. 41104.

¹⁴² Cass. pen. sez. III, 09/02/2016 n. 28223 e Cass. pen. sez. III, 30/10/2017 n. 8995. In quest'ottica, nell'ipotesi in cui il contribuente sia titolare di un rapporto di conto corrente bancario o postale che, alla scadenza del termine per il pagamento dell'imposta, presenti un saldo negativo, è chiaro che il denaro versato successivamente non può essere ritenuto "*profitto*" del reato ma unità di misura equivalente al debito tributario scaduto e non onorato. Qualora invece il conto bancario o postale presenti, alla scadenza, saldi attivi, il profitto dell'omesso versamento dell'imposta equivale al correlativo mancato decremento del saldo. In tal senso, Cass. pen., Sez. II, 4 ottobre 2018, n. 6348, Star Kamin s.r.l.

¹⁴³ A. Keller, *Confisca diretta*, *op. cit.*

particolare modo alla peculiare tipologia dei reati tributari contraddistinti, come nel caso del D.lgs. 74/2000, artt. 10 *bis* e 10 *ter*, dall'omesso versamento di imposte dovute in base a specifiche dichiarazioni del contribuente¹⁴⁴. Gli arresti qui riportati fanno salva la misura della confisca diretta del valore del denaro che costituisce profitto del reato, conosciuta dalla giurisprudenza di legittimità, avendo cura di sottolineare che è presente una posizione antitetica rispetto al pensiero espresso nelle celebri sentenze (su esposte), la quale non può trovare una censura *tout court* in quanto si giungerebbe ad uno stravolgimento di un sistema punitivo oggi consolidato, utile a colpire il patrimonio del reo senza dover sottostare alla più rigida disciplina della confisca per equivalente, che resta applicabile, in subordine, ove non vi sia possibilità di procedere alla confisca diretta e solo nei casi espressamente previsti dalla legge, in ragione della natura prettamente "sanzionatoria". Il perimetro di applicabilità della misura della confisca diretta del valore del denaro viene rimodellato, "apparentemente", attraverso la previsione di mere deroghe alla regola generale (ad esempio per la rilevanza assegnata alla prova)¹⁴⁵.

¹⁴⁴ In tal senso, Cass. pen., sez. III, 4 ottobre 2018, n. 6348.

¹⁴⁵ Tali deroghe si rinvencono nelle sentenze di merito sopra citate.

Gli “arresti” giurisprudenziali, qui evidenziati, hanno inteso circoscrivere l’applicazione indiscriminata di tale forma di confisca, iniziando a conferire valore alla prova, proveniente dall’interessato, terzo o parte processuale, dell’eventuale assenza di derivazione di quelle somme dal reato in contestazione. In questa nuova prospettiva la confisca diretta del valore del denaro potrebbe trovare una sua collocazione all’interno della categoria delle presunzioni, alla stregua di una norma presuntiva¹⁴⁶.

¹⁴⁶ A. Keller, *Confisca diretta, op. cit.* Si rifletta sul fatto che nelle ipotesi in cui il profitto è costituito da denaro si consente la confisca diretta anche in assenza del nesso di pertinenzialità, in quanto l’appartenenza alla categoria dei beni fungibili consente di presumere che le somme di denaro che si trovano sul conto corrente- nonostante si siano unite e confuse con quelle già ivi depositate e che si vogliono aggredire con il sequestro prima, con la confisca poi - siano proprio quelle derivate dal reato oggetto di contestazione.

CAPITOLO II

LA CONFISCA E LA SUA EVOLUZIONE IN AMBITO TRIBUTARIO

1. La confisca e la sua evoluzione nell'ambito dei delitti tributari

Col passare degli anni le misure ablatorie, seppur mancanti di una disciplina organica e coordinata, hanno ottenuto un ruolo sempre più rilevante nella repressione dei fenomeni criminali. Nel campo penale-tributario un ruolo di primaria importanza è rivestito dalla confisca “*penal-tributaria*” la quale trova, oggi, specifica regolamentazione nell’art. 12 *bis*¹⁴⁷ d.lgs. n. 74/2000 (prevista tanto nella forma diretta che per equivalente), inserito dall’art. 10 comma 1 d.lgs. n. 158/2015¹⁴⁸, il quale ha operato un’attenta revisione del sistema sanzionatorio penale tributario.

¹⁴⁷ L’applicazione dell’istituto della confisca nel settore dei reati tributari era stata anticipata dalla legge n. 146 del 16/03/2006 in materia di crimine organizzato transnazionale, la quale si limitava all’ambito applicativo legato al reato transnazionale di cui all’art. 3 della stessa legge o ai diversi reati, inclusi i reati tributari di cui al d.lgs. 74/2000, commessi con l’aggravante della transnazionalità di cui all’art. 4 della stessa L. 146/2006.

¹⁴⁸ D.lgs. 24.09.2015 n. 158, di revisione del sistema sanzionatorio, in attuazione dell’art. 8 comma 1 legge delega 11.03. 2014 n. 23, in vigore dal 22.10.2015. Prima

L'art. 12 *bis*¹⁴⁹, rubricato Confisca, recita:

«1. 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 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.

2. La confisca non opera per la parte che il contribuente si impegna a versare all'erario anche in presenza di sequestro. Nel caso di mancato versamento la confisca è sempre disposta».

dell'introduzione del nuovo art. 12-*bis* l'obbligo di confisca era limitato al caso di condanna per i soli delitti di dichiarazione fraudolenta, infedele o omessa di cui agli artt. 2,3, 4 e 5, i delitti di emissione di fatture per operazioni inesistenti di cui all'art. 8, i delitti di omesso versamento di cui agli artt. 10-*bis*, 10-*ter* e 10-*quater*, nonché il delitto di sottrazione fraudolenta al pagamento delle imposte di cui all'art. 11 del d.lgs. 74/2000. Dalla lettura dell'art. 12-*bis* oggi vigente sembrerebbe invece, almeno ad una prima valutazione, che l'obbligo di confisca sia stato esteso anche al caso di condanna per il delitto di distruzione o occultamento delle scritture contabili di cui all'art. 10. Cfr. M. Garavoglia, Commento sull'art. 12-*bis* d.lgs. 74/2000 mod. d.lgs. 158/2015, in I. Caraccioli, (a cura di), I nuovi reati tributari, Milano, 2016, p. 253 ss.

¹⁴⁹ Precedente dell'art.12 *bis* è l'art. 1 comma 143 legge 24.12.2007, n. 244 (legge finanziaria 2008) in vigore dal 1.1.2008, abrogata dall'art. 14 comma 1 lett. b) d.lgs. n. 158/2015.

La confisca *de quo* in caso di condanna per i reati tributari di cui all'articolo 12-*bis* prevede, da un lato, al primo comma, l'applicabilità ai reati fiscali di una forma di confisca obbligatoria, anche per equivalente, e dall'altro, al secondo comma, ne dispone l'inoperatività per la parte che il contribuente si impegna a versare nelle casse dell'erario. La previsione del secondo comma è di particolare interesse in quanto, per la prima volta, il legislatore interviene a disciplinare il rapporto tra confisca e recupero dell'imposta evasa "*in modo originale*", qualificando la stessa come un'ulteriore misura ablativa di carattere definitivo ("anticipata" da sequestro preventivo ad essa prodromico), potenzialmente incidente sulla medesima ricchezza¹⁵⁰. Ancor prima della riforma, avvenuta in applicazione al d.lgs. 24 settembre 2015, n. 158, nel nostro sistema penal-tributario, esisteva già una forma di confisca per equivalente¹⁵¹. In concreto, la

¹⁵⁰ Il ruolo sistematico della previsione appare importante perché espressione di un principio di alternatività tra la misura confiscatoria e il recupero del tributo, il quale non aveva ancora trovato una specifica base normativa. T. Tassani, *Confisca e recupero dell'imposta evasa: profili procedimentali e processuali*, in *Rassegna tributaria*, n. 6, 2015, p. 1385. Si veda ancora D. Stevanato, "*Confisca per equivalente*", per i reati fiscali e possibili duplicazioni rispetto al pagamento del tributo, in "Dial.trib.", 2008, p. 65; A. Giovannini, *Identità di oggetto dell'obbligazione d'imposta e della confisca nei reati di evasione*, in *Rassegna tributaria*, n.6, 2014, p. 1255 e ss.; C. Sanvito, *La nuova confisca obbligatoria in caso di reati tributari trova collocazione sistematica*, in *Il Fisco*, 32-33, 2015.

¹⁵¹ L'art. 1, comma 143, della L. n. 244/2007 (ora abrogato dal d.lgs. n. 158/2015) sanciva l'applicabilità della confisca di cui all'art. 322-*ter* anche in relazione ad una gran parte dei delitti tributari. Si veda S. Delsignore, *Commento all'art. 12-bis*, in C.

Riforma si è occupata di regolare la previsione della confisca obbligatoria del profitto derivante dai reati tributari conferendogli una precisa collocazione all'interno del nuovo articolato del d.lgs. 74/2000¹⁵². La norma in esame, l'art. 12-*bis*, conferma che il giudice che pronuncia sentenza di condanna per un reato tributario, di cui al d.lgs. 74/2000, deve in prima battuta, verificare se sia possibile procedere alla confisca diretta dei beni, oggetto del profitto del reato e solo, qualora si avveda dell'impossibilità di apprendere, in via diretta, il profitto (perché non individuato o appartenente a persona estranea al reato), deve disporre della confisca per equivalente alla luce del *valore* corrispondente all'accertato ammontare del profitto di provenienza delittuosa.

Soffermiamoci sulla parte maggiormente innovativa della norma: “*la confisca non opera per la parte che può essere restituita all'Erario*”. Da più fronti¹⁵³, sin dalla sua primissima “*entrata in scena*” essa risultò

Nocerino, S. Putinati (a cura di), *La riforma dei reati tributari. Le novità del d.lgs. n. 158/2015*, Torino, 2015, p. 288.

¹⁵² Si badi che il primo comma dell'art. 12-*bis* ripete la formulazione dell'art. 322-ter c.p. La riforma ha reso applicabile la misura in relazione a tutti i reati tributari previsti dal d.lgs. 74/2000; mentre l'art. 1, comma 143, della l. n. 244/2007, contemplava un elenco tassativo di reati in relazione ai quali la confisca trovava applicazione. Tale estensione di confisca ha fatto sospettare che il Governo abbia posto in essere un eccesso di delega oltrepassando i limiti sanciti dalla delega legislativa.

¹⁵³ S. Cavallini, *Osservazioni di “prima lettura” allo schema del decreto legislativo in materia penale-tributaria*, in *Diritto penale contemporaneo*, 20 luglio 2015.

ambigua e suscettibile di generare diversi problemi a livello applicativo ed interpretativo. L'art. 12-*bis*, nella versione definitiva del D.lgs. n. 158/2015, ha subito una lieve trasformazione letterale, tale per cui, oggi, essa contempla anche un secondo comma in base al quale: «*La confisca non opera per la parte che il contribuente s'impegna a versare all'erario in presenza di sequestro. Nel caso di mancato versamento la confisca è sempre disposta*»¹⁵⁴.

A prima lettura, la *ratio legis* della disposizione appare quella di tutelare in via preliminare le pretese creditorie dell'Agenzia delle entrate rispetto a quelle ablatorie conseguenti alla confisca stessa¹⁵⁴. Su altro versante, l'art. 12-*bis*, comma 2, sembra mettere in atto un consolidato approccio giurisprudenziale presente nel nostro sistema giuridico, secondo il quale la sanatoria della posizione debitoria con l'Amministrazione finanziaria fa venir meno lo scopo principale perseguito con la confisca (e con il sequestro ad essa prodromico), cosicché la restituzione all'erario del profitto derivante dal reato

¹⁵⁴ La stessa logica la si ritrova anche nelle disposizioni ex art. 13 ed art. 13-*bis* della medesima legge in base al quale l'estinzione del debito consente o di evitare la condanna (art. 13) o di diminuire la pena (13-*bis*). Nel susseguirsi di queste norme emerge l'*intentio* legislativa di far sì che possano prevalere le pretese creditorie dell'erario su quelle punitive e ablatorie insite nella natura stessa della misura della confisca.

“*elimina in radice lo stesso oggetto sul quale dovrebbe incidere la confisca*”¹⁵⁵.

L’originaria disciplina della confisca penal-tributaria, fondata sul richiamo del già citato articolo 322-*ter* c.p, nulla disponeva riguardo al particolare rapporto tra confisca del profitto del reato tributario e la sorte del debito fiscale verso l’Erario. Ad oggi, la conseguenza logica a cui giunge la giurisprudenza è quella per cui, qualora il contribuente provveda al pagamento dell’imposta, seppur in forma rateizzata, verrebbe meno automaticamente qualsiasi indebito vantaggio da aggredire col provvedimento ablatorio in ragione della corrispondenza del profitto oggetto di confisca rispetto all’ammontare dell’imposta evasa. Ciò comporterebbe un dato ulteriore e cioè che i beni in sequestro dovrebbero essere restituiti per un ammontare corrispondente a quello versato dall’agente e che, quello stesso ammontare, venga detratto dal *quantum* della confisca (sino a completa esclusione). Compiendo un passo ulteriore, si giungerebbe ad un’inammissibile duplicazione sanzionatoria, poiché si giungerebbe a confiscare l’intero profitto, senza tenere in considerazione quanto di questo sia stato già versato nelle casse dello

¹⁵⁵ Cass. pen.; sez. III, 15 aprile 2015, n. 20887; Cass. pen.; sez. III, 16 maggio 2012, n. 30140; Cass. pen.; sez. III, 3 dicembre 2012, n. 46726.

Stato, dopo la consumazione del reato, in netto contrasto col principio secondo cui l'espropriazione definitiva di un bene non può mai essere superiore al profitto derivante dal reato¹⁵⁶.

Il ragionamento sotteso sembrerebbe quello per cui la *ratio* della confisca nel sistema penal-tributario risieda non tanto nella funzione ablatoria della misura in sé quanto nell'importanza del recupero del debito tributario. L'accesso alla rateazione per le somme non versate in precedenza non blocca, il sequestro preventivo, fermo restando la possibilità per l'imputato di chiedere la riduzione del sequestro in misura corrispondente alle rate corrisposte¹⁵⁷. Per tal ragione, il piano di rateazione amministrativo determina l'apertura di una parentesi temporale nella quale, la confisca, seppur esistente nel mondo giuridico, non può essere materialmente eseguibile in quanto condizionata ad un evento futuro e incerto quale il mancato

¹⁵⁶ Cass. pen; III, 1° dicembre 2010, n. 10120. Vedi: L. Cuomo, *Problemi di giustizia penale-tributaria: la confisca per equivalente del profitto*, in *Archivio penale*, 2014, fasc. 1, p.15 ed ancora E. Musco, F. Ardito, *Diritto penale tributario*, Bologna, 2010, p.74.

¹⁵⁷ La mera presentazione di un'istanza di ammissione al concordato preventivo, con il relativo piano, anche con la richiesta di accesso alla c.d. rottamazione-*ter*, non impedisce il sequestro preventivo, in assenza dei provvedimenti di ammissione e di omologazione (cfr. Cass. n. 25061 del 5 giugno 2019).

pagamento del tributo¹⁵⁸. L'art. 12- *bis*¹⁵⁹, in linea con gli orientamenti giurisprudenziali su esposti, compie un ulteriore passo ove esclude la confisca non solo per la parte che il contribuente ha versato all'erario, bensì anche per quella che si impegna a versare¹⁶⁰. Pacifico che per “*impegno a versare*” si debba considerare un impegno formalmente assunto dal contribuente con l'Amministrazione finanziaria e non un semplice “*intendimento unilaterale*” del primo: un accertamento con adesione, una transazione fiscale ex art. 182-*ter* L.F; un piano di rateazione, eccetera¹⁶¹. Dunque, lo sforzo richiesto oggi al contribuente attiene anche al semplice “*impegno*” a pagare il debito tributario al fine di evitare o ridurre l'applicazione della confisca¹⁶².

¹⁵⁸ G. Antico, C. Petralia, *Istanza di rateizzazione amministrativa: effetti sul sequestro preventivo in Il fisco*, n. 14, 2010, pp. 1-1340.

¹⁵⁹ La giurisprudenza anteriore all'entrata in vigore dell'art. 12 *bis* del d.lgs. 74/2000 negava che, fino al pagamento dell'ultima rata, venissero definitivamente meno le condizioni legittimanti la confisca, ammettendo solo il dissequestro parziale, in proporzione agli importi già correttamente versati.

¹⁶⁰ S. Finocchiaro, *La riforma dei reati tributari: un primo sguardo al d.lgs. 158/2015*, in *Diritto penale contemporaneo*, 9 ottobre 2015.

¹⁶¹ F. Colaianni, M. Monza, *Le confische nel diritto penale tributario: una pluralità di istituti ablatori a confronto- Dalla confisca ex art. 12-bis d.lgs. 74/2000 alla confisca di prevenzione* in www.dirittopenalecontemporaneo.it, fascicolo 11/2018.

¹⁶² La confisca non è eseguibile se il contribuente onora il debito tributario adempiendo all'integrale pagamento rateale concordato con l'Agenzia delle Entrate. Si segnala la sentenza della Cassazione sez. III n. 24614 del 2020 con la quale la Corte esprimendosi in merito ad un caso di dichiarazione fraudolenta mediante uso di fatture per operazioni inesistenti, ha ritenuto di dare continuità al principio di diritto già consolidato secondo il quale in presenza di un accordo rateale la confisca per il profitto del reato tributario, ancorché disposta, non è eseguibile a produce i suoi effetti solo in caso di mancato pagamento del debito verso l'Erario.

Egli dovrà indicare l'esatto importo che, se inferiore al profitto confiscabile, opererà per un ammontare risultante dalla sottrazione e se invece, risulti pari a zero, la misura ablatoria non opererà affatto. Con l'espressione "*impegno a versare*" il legislatore ha certamente voluto riferirsi a quel formale accordo con l'Agenzia delle entrate, di cui il contribuente si giova in ragione del principio di leale collaborazione tra cittadino ed Amministrazione finanziaria¹⁶³. "L'impegno a versare" sembrerebbe potersi realizzare nell'ambito degli esistenti moduli procedimentali e processuali, dai quali emerga, in relazione al debito di imposta accertato o in via di accertamento, l'impegno giuridicamente qualificato del contribuente al versamento del *quantum* dovuto, sulla base di definizioni consensuali o comportamenti concludenti. Ove simile "impegno" non risulti di pronta individuazione, sarà il solo pagamento effettivo del debito

¹⁶³ Nell'ipotesi di adesione alla disciplina della *voluntary disclosure*, non è possibile disporre il sequestro e la confisca nei confronti di colui il quale ha perfezionato la procedura e pagato le relative imposte in relazione al salvacondotto penale contenuto nell'art. 5-*quinquies* del D.L. n. 167/1990. Diversamente, per la pace fiscale, la valutazione degli effetti del condono sulle misure cautelari adottate sarà valutato *case by case* poiché dovrà appurarsi che per escludere il sequestro e la confisca, seppur condizionata, non sarà sufficiente il solo impegno a pagare ratealmente ma si dovrà verificare se l'adesione agevolata ha comportato l'integrale restituzione dell'obbligazione tributaria o una restituzione parziale. Il *quantum* del profitto illecito restituito non potrà poi essere oggetto del sequestro preventivo.

tributario a determinare il venir meno dei presupposti legittimanti la confisca (ed il sequestro preventivo ad esso prodromico)¹⁶⁴.

La disposizione individua nel pagamento del tributo il momento in cui l'esigenza sistematica di coordinare le diverse reazioni ablativo si perfeziona ma con un effetto "ostativo" rispetto alla confisca ed al sequestro preventivo che si determina già all'atto dell'impegno preso dal contribuente ed in relazione alle somme che ne sono oggetto¹⁶⁵.

L'estinzione del debito tributario appare quindi non essere sufficiente per far venir meno i presupposti della confisca (e ancor prima, del sequestro preventivo) in relazione alla parte ulteriore di evasione accertata ai fini penali¹⁶⁶.

¹⁶⁴ T. Tassani, *Confisca e recupero*, *op. cit.*, p. 1385. Vengono in considerazione le fattispecie di accertamento con adesione, di conciliazione giudiziale, di transazione fiscale ove l'impegno del contribuente risulta dalla definizione concordata con l'Amministrazione finanziaria. Per approfondire il tema della transazione fiscale, si veda G. Marini, *La transazione fiscale: profili procedurali e processuali*, in F. Paparella, (a cura di) *Il diritto tributario delle procedure concorsuali e delle imprese in crisi*, Milano, 2013, p. 663 ss.

¹⁶⁵ T. Tassani, *Confisca e recupero*, *op. cit.*, p. 1385. Sul piano applicativo ciò comporta un'importante conseguenza perché se da un lato, sino ad oggi, secondo la giurisprudenza, il solo pagamento del tributo poteva determinare successivamente la revoca del sequestro in ragione delle somme già versate, ora è l'impegno del contribuente, ancorché condizionato all'effettivo versamento, a rendere possibile preventivamente il dissequestro in ragione degli importi che devono ancora essere versati. Sul tema, G. Bersani, *Sequestro per equivalente nei reati tributari: attuabilità della confisca al venir meno del "profitto"*, in *Il fisco*, 2013, pp. 4163 ss.

¹⁶⁶ T. Tassani, *Confisca e recupero*, *op. cit.*, p. 1385; si veda anche, A. Giovannini, *Identità di oggetto*, *op. cit.*, p. 1255.

Le fasi, a cui fa riferimento la Riforma, entro le quali “l’impegno a versare” deve essere espletato sembrano potersi ricostruire in tal modo:

- a) **entro il termine di presentazione della dichiarazione** relativa al periodo d’imposta successivo, e comunque prima che l’autore del reato abbia avuto formale conoscenza di accessi, ispezioni, verifiche o dell’inizio di qualunque attività di accertamento amministrativo o di procedimenti penali;
- b) **in qualunque momento precedente all’apertura del dibattimento** di primo grado;
- c) **in qualunque momento precedente alla pronuncia della sentenza** definitiva di condanna.

Qualora l’impegno non venga rispettato, occorre far riferimento all’ultima proposizione del capoverso dell’art. 12*bis* ove recita che “*Nel caso di mancato versamento la confisca è sempre disposta*”. Tale assunto sembra inequivocabilmente riferirsi al fatto che la confisca, debba

essere disposta successivamente nell'eventualità in cui manchi il pagamento pattuito. La questione non risulta così semplice¹⁶⁷.

La disposizione *ex post* della confisca trova facile ed immediata applicazione allorché la sentenza di condanna non sia ancora divenuta definitiva o qualora questa venga impugnata (atteso che il giudice di secondo grado detiene i pieni poteri per disporla per la parte che accerti non essere stata versata) e di certo, non nel caso in cui la sentenza sia nel frattempo passata in giudicato. In tal caso, occorre capire se sia di competenza del giudice della cognizione o di quello dell'esecuzione, provvedere *in executivis*, in caso di mancato versamento, alla disposizione della misura ablatoria. Escludendo da subito che possano provvedervi il giudice della cognizione, ormai privo di ogni potere ed il pubblico ministero, il quale non ha l'autorità di eseguire una misura che non sia stata disposta con provvedimento giurisdizionale, in quanto in difetto del titolo esecutivo in forza del quale dare ¹⁶⁸esecuzione alla confisca; rimane il giudice

¹⁶⁷ Una disposizione di tale rilevanza avrebbe dovuto avere una formulazione letterale più chiara ed attenta in quanto l'asserzione "*impegno a versare*" risulta estremamente vago e foriero di possibili contraddizioni. Sul tema, T. Tassani, *Confisca e recupero*, *op. cit.*; S. Finocchiaro, *Sull'imminente riforma in materia di reati tributari: le novità contenute nello schema di decreto legislativo*, in www.penalecontemporaneo.it, luglio 2015.

¹⁶⁸ S. Finocchiaro, *L'impegno a pagare il debito tributario e i suoi effetti su confisca e sequestro* in *Diritto penale contemporaneo*, fascicolo 4/2015, p. 169.

dell'esecuzione a cui la legge ha conferito una (generica) competenza in materia di confisca ex art. 676 c.p.p. in forza del quale «*il giudice dell'esecuzione è competente a decidere (...) in ordine alla confisca o alla restituzione delle cose sequestrate. In questi casi il giudice dell'esecuzione procede a norma dell'art. 667 comma 4 (ossia, de plano)*»¹⁶⁹.

Rilevato dall'Amministrazione finanziaria l'inadempimento del contribuente¹⁷⁰, questa ne dà immediata comunicazione al giudice dell'esecuzione, chiedendogli di ordinare la confisca della parte non corrisposta. In alternativa, l'Amministrazione potrebbe avvisare il pubblico ministero competente per la fase esecutiva, il quale a sua

¹⁶⁹ Le forme con cui il giudice dell'esecuzione deve disporre la confisca sono delineate dall'art. 667, comma 4, c.p.p., a sua volta specificamente richiamato dall'art. 676 c.p.p., secondo il quale egli si pronuncia “*senza formalità con ordinanza comunicata al pubblico ministero e notificata all'interessato*”. Contro tale ordinanza, al p.m., all'interessato e al difensore è consentito proporre opposizione ex art. 667, comma 4 davanti allo stesso giudice “*a pena di decadenza, entro quindici giorni dalla comunicazione o dalla notificazione dell'ordinanza*”, svolgendo un contraddittorio all'interno di un'udienza che si svolge ai sensi dell'art. 666 c.p.p. Il condannato potrà sollevare in udienza eventuali eccezioni all'esecuzione della confisca, dimostrando, ad esempio, di aver versato quanto dovuto secondo l'impegno preso in sede di cognizione.

Su altro versante, la giurisprudenza, anche a Sezioni Unite (si veda Cass.pen, Sez.un; 30 maggio 2001, n. 29022, *Derouach*) ammette che il giudice dell'esecuzione possa disporre la confisca obbligatoria quando non l'abbia fatto il giudice della cognizione anche nel caso in cui debba porre in essere attività istruttoria per accertare la sussistenza delle condizioni di legge per applicare la misura patrimoniale. Per ulteriore approfondimento, S. Finocchiaro, *L'impegno a pagare, op.cit.*, p. 171.

¹⁷⁰ Ad esempio, per mezzo del mancato versamento di quanto dovuto alla scadenza indicata nell'impegno o interruzione del versamento delle rate pattuite.

volta potrebbe rivolgere un'istanza al giudice dell'esecuzione, nella quale chiede di disporre la confisca delle somme omesse¹⁷¹. Vale la pena domandarci se l'impegno, avente ad oggetto l'accordo formale con l'Amministrazione finanziaria, abbia qualche effetto qualora sia stato presentato dopo la sentenza definitiva di condanna che ha disposto la misura ablatoria. La domanda sorge spontanea, in quanto la nuova disposizione non contiene alcuna indicazione espressa di un termine entro cui il contribuente debba formalizzare l'impegno e in particolare, se possa essere concordato con l'amministrazione finanziaria anche successivamente alla sopravvenuta irrevocabilità della sentenza di condanna o di applicazione di pena ex art. 444 c.p.p.¹⁷² Ammettendo tale ipotesi, il rischio sarebbe quello di consentire al contribuente di rimandare, a suo piacimento, l'esecuzione della confisca, potendo presentare in qualsiasi momento l'impegno. Sembrerebbe dunque opportuno, in linea con la *ratio* della disposizione, rispondere negativamente alla possibilità su prospettata, sostenendo che a fronte di una sentenza definitiva che

¹⁷¹ S. Finocchiaro, *L'impegno a pagare*, *op.cit.*, p. 170.

¹⁷² Cfr. La *relazione dell'Ufficio del Massimario della Corte di Cassazione sulla riforma dei reati tributari*, in *Diritto penale contemporaneo*, Relazione dell'Ufficio del Massimario della Corte di Cassazione, n. III/05/2015 (Vicedirettore dott. Fidelbo), 6 novembre 2015, p. 42.

disponga la confisca (non condizionata), non sia concesso al giudice dell'esecuzione di revocare/sospendere la misura dinanzi ad un impegno tardivo da parte del contribuente. Sempre in giurisprudenza, si è sostenuto che il giudice di esecuzione, non possa disporre la restituzione al condannato di quanto confiscato, non potendo la relativa statuizione essere revocata per la preclusione *pro iudicato*¹⁷³.

1.1. Conseguenze degli accordi formali con il Fisco ai sensi degli artt. 12 *bis* comma 2 e 12 *ter* D.lgs. n. 74 del 2000

Ai sensi dell'art. 240 *bis* comma 1 c.p., richiamato dall'art. 12 *ter* d.lgs. n. 74 del 2000 “*in ogni caso il condannato non può giustificare la legittima provenienza dei beni sul presupposto che il denaro utilizzato per acquistarli sia provento o reimpiego di evasione fiscale, salvo che l'obbligazione tributaria sia stata estinta mediante adempimento nelle forme di legge*”. In linea con quanto su analizzato in merito al contenuto dell'art. 12 *bis* comma 2 d.lgs. n. 74 del 2000, secondo la Suprema Corte in presenza di un'assunzione di impegno nei termini riconosciuti e ammessi dalla legislazione

¹⁷³ Cass. pen; sez. III, 18 gennaio 2012, n. 7036; Cass. pen; sez. IV, 20 aprile 2000, n. 2552.

tributaria di settore (accertamento con adesione, conciliazione giudiziale, transazione fiscale, attivazione di procedure di rateizzazione automatica o a domanda), il giudice in sede di sentenza di condanna applica la confisca che però non è eseguibile, in quanto la relativa esecuzione avverrà solo nell'ipotesi in cui l'impegno non sia rispettato e il versamento promesso non si sia verificato¹⁷⁴.

A fronte di tale impegno, la Corte non limita, per contro, la possibilità di applicare ed eseguire il sequestro preventivo, a fronte del pericolo di dispersione del patrimonio da parte dell'indagato. Il sequestro preventivo resta efficace sino all'integrale pagamento del debito, almeno rispetto ad un *quantum* corrispondente ai versamenti mancanti¹⁷⁵. Va tuttavia rilevato che il giudice penale potrebbe discostarsi dall'accordo raggiunto tra il contribuente e l'Agenzia delle Entrate ed accertare un ammontare di imposta evasa (ed un

¹⁷⁴ G. Varraso, Le confische e i sequestri in materia di reati tributari dopo il “decreto fiscale” n. 124 del 2019 in https://www.sistemapenale.it/pdf_contenuti/1599485992_varraso-2020a-confische-sequestri-tributari-decreto-fiscale-124-2019.pdf.

¹⁷⁵ Cass., sez. III, 5 febbraio 2019. L'interessato si troverà nella condizione di domandare il dissequestro per la parte che dimostri di aver versato, ex art. 321, comma 3, c.p.p. ovvero invocare l'applicazione dell'art. 85 disp.att. c.p.p. il quale consente che le cose oggetto di sequestro (nella specie il denaro) possano essere restituite previa esecuzione di specifiche prescrizioni che, nel caso di specie, consistono nella destinazione a favore dell'erario a titolo di pagamento del debito. Allo stesso modo, qualora oggetto di sequestro siano beni mobili ed immobili, il contribuente indagato potrebbe procedere versando all'Erario la somma di valore corrispondente.

conseguente risparmio di imposta che rileva penalmente) superiore a quello concordato con la procedura conciliativa e rilevante solo sotto il profilo amministrativo. Tale evenienza, in ossequio al principio del doppio binario, anche se non frequente, rimane comunque tecnicamente possibile¹⁷⁶. Risulta più complesso se si fa esplicito riferimento all'istituto di cui all'art. 240 *bis* c.p. Qui l'accordo formale con il Fisco ed il relativo pagamento (non il semplice impegno) diventa condizione indispensabile per il soggetto indagato-imputato per consentirgli di giustificare la legittima provenienza dei beni in sequestro ed in un secondo momento in confisca, alla luce del giudizio prognostico tipico delle misure cautelari e secondo le regole di giudizio di cui all'art. 533 c.p.p. in sede di condanna¹⁷⁷.

Gli unici reati tributari che possono indurre a ritenere che un soggetto viva abitualmente dei relativi proventi sono quelli disciplinati dagli artt. 2, 3, 8, 10 d.lgs. n. 74 del 2000 in quanto idonei a determinare una confusione tra patrimonio di origine lecita e incrementi derivanti da condotte illecite di evasione tributaria. La

¹⁷⁶ Sul punto T. Tassani, *op.cit.*, p. 1385.

¹⁷⁷ Si veda L.G. Velani, "Reati tributari, con la novella introdotta dal d.l. 124/2019 conv. con l. 157/2019 il legislatore "gioca la carta" della confisca per sproporzione", *Rivista*231, pp. 71-92.

Corte di Cassazione ha rilevato che nel caso in cui il preposto si avvalga di meccanismi di conciliazione con l'amministrazione finanziaria *“l'eventuale recupero di imposta evasa sottrae per definizione all'evasore la frazione illecita di redditi con cui si è arricchito il patrimonio e, salva la dimostrazione di un reinvestimento della quota parte di imposta evasa comunque indebitamente trattenuta, ciò rende problematico estendere al reddito residuo, ove lecitamente prodotto, gli effetti contaminanti della condotta illecita fiscale”*¹⁷⁸.

Sul versante della confisca allargata, una volta confermato che l'istituto di cui all'artt. 12 *ter* e 321 comma 2 c.p.p. deve avere ad oggetto evasori seriali, il pagamento dell'imposta evasa da parte dell'imputato a seguito di accordi formali con il fisco, dovrebbe impedire, anche *pro quota*, il sequestro e la confisca di sproporzione¹⁷⁹. Alla luce di tali considerazioni, una delle conseguenze degli accordi formali è rappresentata dalla trasformazione di un reddito in *“lecito”*

¹⁷⁸ D. Tripiccone, “Relazione di orientamento dell'Ufficio del Massimario della Suprema Corte 7 marzo 2018, n. 3. Le misure di prevenzione personali: verso una interpretazione convenzionalmente e costituzionalmente conforme alla luce dei più recenti arresti della giurisprudenza nazionale ed europea, www.cortedicassazione.it.

¹⁷⁹ G. Varraso, Le confische e i sequestri in materia di reati tributari dopo il “decreto fiscale” n. 124 del 2019 in https://www.sistemapenale.it/pdf_contenuti/1599485992_varraso-2020a-confische-sequestri-tributari-decreto-fiscale-124-2019.pdf.

da “*illicito*” (sempre purchè frutto di attività economica legale). Da ultimo occorre evidenziare un profilo che si origina dall’art. 12 *bis* comma 2 d.lgs. n. 74 del 2000 e 240 *bis* c.p. Si tratta dell’impegno ovvero il pagamento a versare l’imposta spetta al contribuente accusato del reato. Indubbiamente contribuente ed indagato-imputato spesso coincidono ma si badi al caso in cui ad essere accusato di reati tributari sia il rappresentante di una società, e di conseguenza, l’impegno o il pagamento potranno provenire anche dalla stessa società¹⁸⁰.

2. Effetti sul sequestro preventivo a seguito di istanza di rateizzazione amministrativa

Riflettiamo ora, su cosa possa accadere nel caso vi sia stato un sequestro preventivo ex art. 321, comma 2 c.p.p. ed il giudice della condanna non abbia disposto la confisca. In tal caso, volendo seguire

¹⁸⁰ Sul punto si rileva la rigidità di quella parte della giurisprudenza che ha escluso rilevanza in sede di confisca al versamento all’erario non eseguito dall’obbligato principale ma da terzi garanti. Il pagamento del debito tributario soddisfa in ogni caso le esigenze ripristinatorie alla base della confisca e del sequestro ed assumono rilievo nella sua oggettività a prescindere in concreto da chi lo abbia eseguito, anche per evitare duplicazioni *latu sensu* sanzionatorie. Si veda Cass., sez. VI, 9 aprile 2010, n. 25166; Cass., sez. III, 8 gennaio 2014, n. 6635.

l'iter logico di cui all'art. 323¹⁸¹, comma 3 c.p.p. gli effetti del sequestro non permangono ove non sia stata disposta la confisca. Potrebbe, al contrario, persistere il sequestro, anche successivamente alla sentenza di condanna, purché questo sia stato espressamente disposto dalla sentenza. Tuttavia, giungere sino a qui, significherebbe far venir meno l'unica garanzia che il condannato non dissolva i propri beni e paghi effettivamente il debito secondo l'impegno assunto con l'Amministrazione finanziaria¹⁸². Il sequestro non è tanto legato alla fase della cognizione, bensì al provvedimento che la misura cautelare è intesa ad assicurare, di cui la fase cognitiva ha la funzione di accertare la sussistenza dei presupposti. Per tal ragione, l'esigenza di disporre il sequestro preventivo può esservi in qualsiasi fase e grado del procedimento e, pertanto, anche nella fase esecutiva¹⁸³. Alla luce di quanto sinora espresso, se si interpretasse il neo art. 12-*bis* nel senso per cui esso precluderebbe al giudice di disporre la confisca, ci troveremmo innanzi ad una contraddizione, dal momento che il sequestro preventivo verrebbe meno proprio

¹⁸¹ L'art. 323, comma 3 c.p.c. recita che: “*se è pronunciata sentenza di condanna, gli effetti del sequestro permangono quando è stata disposta la confisca delle cose sequestrate*”.

¹⁸² S. Finocchiaro, *L'impegno a pagare, op. cit.*, p. 172.

¹⁸³ Cass. pen., sez. VI, 2 maggio 2005, n. 33964.

quando diviene definitiva quella stessa sentenza di condanna che rende obbligatoria la confisca e ne permette l'applicabilità in sede esecutiva, qualora non venga mantenuto “l'impegno” ad adempiere¹⁸⁴. Per provare a risolvere questo conflitto e superare l'ostacolo che ci permetta di mantenere il sequestro anche dopo una sentenza di condanna che non disponga la confisca, dobbiamo far riferimento al pensiero tracciato dai giudici di Cassazione, esposto su diverse ipotesi e qui ugualmente applicabile con i corretti accorgimenti. Qualora la confisca non venga disposta nella sentenza e non potrà esserlo neanche successivamente, allora sì il sequestro dovrà perdere la sua ragion d'essere e deve venir meno così “sacrificando” l'impegno ad eseguire il versamento. Se al contrario, come nel caso da noi prospettato, la sentenza definitiva non esclude *in toto* la possibilità che la confisca obbligatoria venga ancora applicata, allora sì, nella successiva fase esecutiva, il sequestro potrà mantenere intatta la propria funzione strumentale alla confisca. In tal modo, nel caso di

¹⁸⁴ Si badi che al momento della condanna definitiva le esigenze di salvaguardia della confisca sottese al sequestro preventivo sono ben più forti in quanto attinenti ad un soggetto condannato e non più semplicemente indagato/imputato ed in presenza di un *delictum* e non più al *fumus delicti*. Si correrebbe il rischio che l'evasore che per anni non ha pagato il debito tributario, ad un passo dalla sentenza, possa evitare la confisca ed ottenere la restituzione dei beni sequestrati.

sentenza che non disponga la confisca a causa dell'intervenuto impegno ad adempiere la prestazione, il sequestro sopravvive alla pronuncia di condanna¹⁸⁵.

Ad un'attenta lettura del capoverso dell'art. 12-*bis* emerge come detta disposizione, sembrerebbe aver slittato al momento dell'effettivo pagamento delle somme dovute il *dies ad quem* dell'efficacia della misura cautelare così vanificando la possibilità di applicare la confisca che il sequestro aveva garantito. Ma non è semplice. Il dato letterale della "neo" introdotta disposizione non è chiaro e ciò comporta il rischio che il sequestro venga meno nel momento sbagliato e cioè, quando l'integrazione dei presupposti della confisca sono stati accertati al di là di ogni ragionevole dubbio e l'esigenza di garantirne l'eventuale esecuzione è più che mai lampante.¹⁸⁶ Ciò che non è ancora chiaro è se la presentazione dell'impegno ad adempiere, tanto nella fase delle indagini preliminari quanto in sede processuale, valga ad escludere non solo la confisca ma anche, prima di essa, il sequestro. Anche in tal caso, l'analisi letterale della norma non aiuta

¹⁸⁵ Cass. pen; sez. I, n. 8533 del 2013, in un caso di applicazione del sequestro preventivo finalizzato alla confisca di cui all'art. 12-*sexies*; Cass. pen. sez. VI, 20 maggio 1992; Cass. pen; sez. II, 9 gennaio 1998 e Cass. pen; sez. VI, 10 febbraio 1994.

¹⁸⁶ S. Finocchiaro, *L'impegno a pagare, op. cit.*, p. 173.

ed anzi, pare suggerire l'adozione di una soluzione negativa. L'impegno non sembrerebbe né impedire il sequestro preventivo né essere in grado di farlo caducare¹⁸⁷. Una placida obiezione sarebbe quella di sostenere che, dato che presupposto indefettibile per l'applicazione del sequestro preventivo ex art. 321, comma 2 c.p.p., sia l'ammissibilità della confisca, e che posto che l'impegno ad adempiere preclude la misura in sé, allora dovrebbe ritenersi mancante il presupposto applicativo del sequestro. Ma tale obiezione non convince. Si ricordi che, l'accordo formale oggetto dell'impegno ad adempiere, non rende la confisca "non consentita" in via generale (così escludendo di conseguenza il sequestro ad esso prodromica) bensì ne esclude solo il campo operativo, restando questa possibile, anzi obbligatoria, nel caso in cui tale impegno non venga onorato¹⁸⁸. Quanto appena sostenuto non trova invece applicazione nel caso in cui il contribuente, al di là dell'impegno assunto con

¹⁸⁷ Cfr. *Riforma dei reati tributari: le note di indirizzo della Procura di Trento*, nota in data 8 ottobre 2015 del Procuratore della Repubblica di Trento, Dott. G. Amato, in *Diritto penale contemporaneo*, 14 ottobre 2015, pp. 18 e ss.

¹⁸⁸ Si ricordi che il lato letterale della norma è: "Nel caso di mancato versamento la confisca è sempre disposta". La confisca resta consentita in presenza dell'impegno e potrà essere disposta dal giudice della cognizione o se non disposta da quest'ultimo, potrà esserlo dal giudice dell'esecuzione. L'accordo è tale da comportare la quantificazione nella misura concordata, sulla base sostanzialmente negoziale definitiva fra contribuente ed Agenzia, dell'eventuale profitto scaturito dall'avvenuta commissione del reato (cfr. n. 40793/2019).

l'Amministrazione finanziaria, faccia immediatamente seguire a questo il versamento delle somme pattuite così determinando il ridimensionamento del *quantum* sequestrabile. Trattasi di principio, già più volte espresso dalla giurisprudenza nel campo dei reati tributari, in base al quale la restituzione all'erario del profitto del reato fa venir meno lo scopo perseguito con la misura ablatoria e, prima di essa, con il sequestro. Il sequestro preventivo non potrà dunque colpire il profitto nella misura in cui questo sia stato già oggetto di restituzione¹⁸⁹.

Ragionare sul dato letterale che “*la confisca non opera*” nei termini in cui sia precluso al giudice disporre di questa, appare più complesso e di conseguenza non ha condotto ad una tesi interpretativa della

¹⁸⁹ Qualora il contribuente raggiunga un accordo di rateizzazione con l'Agenzia delle entrate, al pagamento progressivo delle rate può accompagnarsi il dissequestro parziale per un valore corrispondente alle somme versate all'erario, *poiché, altrimenti, verrebbe a determinarsi una inammissibile duplicazione sanzionatoria, in contrasto con il principio secondo il quale l'ablazione definitiva di un bene non può mai essere superiore al vantaggio economico conseguito dall'azione delittuosa.*

Se oggetto del sequestro siano somme di denaro sarà logico dunque chiederne il dissequestro. Qualora invece oggetto del sequestro siano beni diversi dal denaro si potrebbe pensare o di presentare una somma di denaro di valore equivalente ai beni sequestrati, chiedendo il dissequestro degli stessi o ancora di prospettare un'istanza all'interessato per chiedere la revoca del sequestro funzionale alla vendita immediata di quei beni con contestuale destinazione all'A.F. delle somme originatasi con il corrispettivo della vendita. Cfr. Cass. pen; sez. III, 19 giugno 2012, n. 335587; Cass. pen; sez. III, 15 aprile 2015, n. 20887. Cfr. S. Finocchiaro, *op.cit.* p. 178-179.

disposizione di cui all'art. 12-*bis*, del tutto accettabile¹⁹⁰. Una nuova e diversa soluzione interpretativa nasce dall'analisi del dato letterale e dalla scelta del legislatore di utilizzare la locuzione “non opera” anziché “non è disposta”. Dal rilievo testuale emerge che, in presenza dell'accordo formale con l'Amministrazione finanziaria, l'art. 12-*bis* non impedisca al giudice di disporre la confisca ma che renda questa non eseguibile, non producendo effetti (“non opera”) per quella somma che il contribuente si è impegnato a versare alle casse dell'Erario¹⁹¹. La locuzione “*non opera*” non significa affatto che la confisca, a fronte dell'accordo rateale intervenuto, non possa essere adottata ma che la stessa non divenga, più semplicemente, efficace con riguardo alla parte “*coperta*” da tale impegno salvo ad essere “disposta”, come recita il comma 2 dell'art. 12 *bis.*, allorquando

¹⁹⁰ In dottrina, T. Tassani, *La “nuova” confisca tributaria*, in *Il Fisco*, 43, 2015, pp. 4130 - 4135.

¹⁹¹ Per approfondimento, cfr. *La relazione dell'ufficio del Massimario della Corte di Cassazione sulla riforma dei reati tributari*, in *Diritto penale contemporaneo*, 6 novembre 2015, p. 42. Per la quota, oggetto di accordo con la pubblica amministrazione, la confisca resta “*vincolata*” all'eventuale inadempimento dello stesso. La misura ablatoria non si eseguirà per la parte che il contribuente si è impegnato a pagare. Ad esempio: Tizio è imputato per aver omesso di versare 200, ma in udienza ha presentato un accordo con l'Agenzia delle entrate in base al quale si è impegnato a pagare 120 a quest'ultima. Il giudice, nell'eventuale sentenza di condanna, disporrà la confisca di 200, stabilendo però che essa vada eseguita solo per l'importo di 80 perché, ex art. 12-*bis*- essa “*non opera*” per la parte, appunto 120, oggetto dell'impegno con l'Amministrazione e nel caso di inadempimento la confisca torna ad essere operativa ed eseguibile per tutte le parti non ancora versate.

l'impegno non venga rispettato e il versamento “*promesso*” non si verifichi¹⁹². Qualora non venga mantenuto il contenuto dell'accordo formale e quindi, non vi sia alcun versamento, successivo alla condanna, l'Amministrazione finanziaria, potrà comunicarlo al pubblico ministero, il quale, accertato il verificarsi della condizione che fa venir meno la sospensione dell'operatività della confisca, provvederà ad eseguire la misura¹⁹³. In questa chiave, abbracciando l'ipotesi di una confisca disposta condizionatamente, gli effetti del sequestro permangono anche quando è stata disposta la confisca delle cose sequestrate¹⁹⁴. Diversamente, se non era già disposto il sequestro, il giudice della condanna, previa necessaria richiesta al pubblico ministero, potrebbe disporre con decreto motivato il sequestro preventivo ex art. 321 c.p.p. o in via simultanea alla condanna stessa o non oltre il giorno del deposito della sentenza¹⁹⁵.

¹⁹² Cass. sez. III n. 24614/2020, depositata il 01 settembre 2020.

¹⁹³ In via residuale, l'interessato che subisce la confisca può azionare un incidente di esecuzione ai sensi dell'art. 666 c.p.p. Cfr. S. Finocchiaro, *L'impegno a pagare, op. cit.*, p. 175.

¹⁹⁴ È proprio l'art. 323, comma 3, c.p.p. ad imporre che “*se è pronunciata sentenza di condanna, gli effetti del sequestro permangono quando è stata disposta la confisca delle cose sequestrate*”.

¹⁹⁵ S. Finocchiaro, *L'impegno a pagare, op. cit.*, p. 175. Di fondamentale importanza in proposito sono lo scambio di informazioni tra l'Autorità Giudiziaria e l'Amministrazione finanziaria (cfr. Circolare GDF, 1/2018, p. 276. Se nonostante l'impegno a pagare, la confisca deve essere disposta dal giudice in sede di condanna, anche il sequestro preventivo ad essa strumentale non solo è legittimo ma resterà anche

Tale soluzione interpretativa appare in prima battuta, più coerente con il dato letterale della norma che non impedisce di disporre della misura ablatoria ma ne esclude solo “l’operatività” e risulta, altresì, in grado di salvaguardare la concreta eseguibilità della confisca in caso di mancato versamento, poiché fa permanere gli effetti del sequestro già disposto anche successivamente alla condanna definitiva e, se non ancora disposto, permettere di disporlo in sede di condanna¹⁹⁶.

3. La nozione di profitto confiscabile secondo l’orientamento delle Sezioni Unite della Suprema Corte di Cassazione

Secondo un orientamento già consolidato non si rinviene una nozione generale di profitto non solo all’interno del Codice penale ma anche nelle diverse disposizioni che prevedono la confisca, contenute in leggi speciali. Talune norme danno la nozione per presupposta, altre si limitano a contrapporla ad altri concetti, parimenti non definiti, quali “*prezzo*”, “*corpo*” e “*strumento*” del reato,

fermo sino all’effettivo pagamento o, addirittura, potrà essere per la prima volta disposto contestualmente alla sentenza di condanna.

¹⁹⁶ In più, dal punto di vista prettamente operativo, rende semplice l’esecuzione della misura ablatoria, in caso di mancato versamento, direttamente dal pubblico ministero, in quanto la sentenza che ha disposto la confisca è già di per sé valido titolo esecutivo. Cfr. S. Finocchiaro, *op. cit.* p.175.

utilizzandola, o ai fini della determinazione dell'oggetto della confisca, o quale elemento costitutivo della fattispecie di reato, o come mera circostanza aggravante. Nel panorama nazionale la nozione di profitto confiscabile è emersa *ab origine* nell'ambito dell'istituto della confisca penale-disciplinata in generale dall'art. 240 c.p., ove si distingueva:

- a) il prodotto del reato quale oggetto materiale derivato al reo come conseguenza dell'illecito;
- b) profitto del reato che costituisce l'*utilitas* economica ricavata dal reato;
- c) il prezzo del reato quale utilità data o promessa al reo affinché commetta il reato;
- d) il provento del reato che costituisce il termine di genere comprendente sia il prodotto sia il profitto del reato.

Risulta evidente come le diversità terminologiche comportino di conseguenza una diversificazione tra l'accezione economica e quella penale tale da aver indotto la giurisprudenza all'adozione di una *nozione ampia di profitto* assimilabile quanto più possibile a quella di ricavo in senso economico e comprensiva di tutto ciò che si è

originato in conseguenza della commissione di un reato. Per quanto concerne le fonti internazionali, in relazione al tema della confisca per equivalente quale sanzione, fu per prima la Convenzione OCSE (sulla lotta alla corruzione di pubblici ufficiali stranieri nelle operazioni economiche internazionali) ha compiere un esplicito e diretto richiamo alla nozione di “proventi” derivanti dall’attività corruttiva.

L’articolo 3, comma 3, della Convenzione afferma che *«Ciascuna parte deve adottare le misure necessarie affinché la “tangente” e i proventi derivanti dalla corruzione di un pubblico ufficiale straniero, o beni il cui valore corrisponde a quello di tali proventi, siano soggetti a sequestro e a confisca o affinché sanzioni pecuniarie di simile effetto siano applicabili»*¹⁹⁷.

La Convenzione Onu, per la prima volta nel 2000, nell’ambito della lotta contro la criminalità organizzata transnazionale diede una definizione di provento del reato come qualsiasi bene derivato o ottenuto, direttamente o indirettamente, attraverso la commissione di un reato. Ancora la stessa Convenzione Onu, qualche anno più

¹⁹⁷ La Convenzione OCSE ha trovato attuazione all’interno del nostro ordinamento con la L. n. 300 del 2000, la quale ha introdotto nel Codice penale la figura della confisca per equivalente all’interno della fattispecie di cui all’art. 322-ter c.p.

avanti nel 2009, all'art. 31 (relativo al congelamento, sequestro e confisca) ha sancito che ciascuno Stato all'interno del proprio sistema giuridico interno, deve adottare le misure necessarie al fine di porre in essere la confisca dei proventi del crimine provenienti da reati stabiliti dalla medesima Convenzione o di beni il cui valore corrisponde a quello dei proventi. In seguito, la decisione quadro 2005/212/GAI stabilì agli articoli 2 e 3 che tutti gli Stati debbano dotarsi all'interno del proprio sistema giuridico dello strumento della confisca al fine di sottrarre i proventi del reato. Fu con la L. 25 febbraio 2008 n. 34, con la quale si conferì delega al governo italiano per l'attuazione della decisione quadro su indicata che fu precisata la nozione di profitto. In particolar modo, l'art. 31, comma 1, lett. b) n.1 stabilisce che debbano qualificarsi quali "proventi del reato" il prodotto o il prezzo del reato, nonché "il profitto derivato direttamente o indirettamente dal reato" o il suo impiego¹⁹⁸.

Ripercorriamo adesso il percorso logico seguito dalle Sezioni Unite sulla nozione di "*profitto*" dagli albori delle prime pronunce sul tema

¹⁹⁸ L'articolo 31, comma 1, lett. f) delega il governo a adeguare alle medesime direttive le disposizioni di cui al d.lgs. n. 231/2001.

sino agli orientamenti più recenti. In relazione all'articolo 240 del codice penale è risalente nel tempo l'affermazione enunciata dalle S.U. secondo la quale il "profitto" da tenere distinto dalla nozione di "prodotto" e di "prezzo" del reato consiste in qualsiasi "vantaggio economico" che costituisca un "beneficio aggiunto di tipo patrimoniale" che abbia una "diretta derivazione causale" dalla commissione del reato. Fu la sentenza Chabni, 3 luglio 1996, n. 9149¹⁹⁹ a ritenere che fosse pacifico sia in dottrina che in giurisprudenza cosa dovesse intendersi per prodotto, profitto e prezzo del reato, nozioni riscontrabili all'interno dell'art. 240 c.p. Secondo i giudici di Cassazione il **prodotto** rappresenta il risultato, cioè il frutto che il colpevole ottiene direttamente dalla sua attività illecita; il **profitto** è costituito dal lucro inteso quale vantaggio economico che si ricava per effetto della commissione del reato ed infine il **prezzo** rappresenta il compenso dato o promesso per indurre, istigare o determinare un altro soggetto a commettere il reato e costituisce un fattore che incide esclusivamente sui motivi che hanno spinto l'interessato a commettere il reato. Ad un'attenta lettura

¹⁹⁹ Sezioni Unite., 3 luglio 1996, n. 9149, Chabni, Rv. 205707.

della sentenza emerge che i giudici hanno utilizzato il termine “lucro” come equivalente a “profitto” intendendo quest’ultimo come qualsiasi vantaggio economico derivante dalla commissione del reato e riferendosi al vantaggio come un termine di genere per riferirsi a vantaggi di carattere patrimoniale, sia non patrimoniale; mentre i termini “profitto” e “lucro” si utilizzerebbero solo in riferimento a meri vantaggi di natura patrimoniale. Successivamente con due consecutive pronunce del 2004²⁰⁰, entrambe aventi ad oggetto un sequestro preventivo ex art. 321, comma 2, cod. proc. pen., di cose confiscabili ai sensi dell’art. 240 c.p. la Corte ribadì che il profitto dovesse qualificarsi come “**un vantaggio di natura economica**” o come un “**beneficio aggiunto di tipo patrimoniale**” puntualizzando la necessità che tra il profitto ed il reato ci debba essere una *stretta derivazione causale*. Nel corso dello stesso anno le SS.UU. tornarono nuovamente ad affrontare la questione della definizione di “profitto confiscabile” qualificandolo nuovamente come “vantaggio di natura economica” e precisando che all’espressione profitto non va attribuito in alcun modo il significato

²⁰⁰ Sezioni Unite, 24 maggio 2004, n. 29951, C. fall. in proc. Focarelli.

di “utile netto” o di “reddito” indicando esso, invece, un “beneficio aggiunto di natura economica”. Aderendo alla concezione causale per lungo tempo la giurisprudenza delle Sezioni Unite della Cassazione ha richiesto, ai fini della confisca penale, un diretto rapporto di pertinenzialità del profitto con il reato, in forza del quale i beni oggetto di confisca-anche per equivalente-sono stati determinati escludendo le maggiorazioni conseguenti ad attività ulteriori e non essenziali alla commissione del reato medesimo; attribuendo alla derivazione causale del provento del reato una valenza definitiva e delimitativa del concetto in base alla quale “il profitto del reato” è tale in quanto, e solo in quanto, derivi causalmente dal reato medesimo. Il principio della diretta derivazione causale del profitto con il reato fu affrontato in seguito da un’ulteriore pronuncia delle Sezioni Unite della Corte di Cassazione, con riferimento alla confisca-misura di sicurezza del profitto della concussione²⁰¹. La Corte si è occupata di dirimere un netto contrasto giurisprudenziale ove, da un lato, vi era la presenza di un indirizzo nomofilattico secondo cui, ai fini della confisca ex art. 240 c.p., il

²⁰¹ Sezioni Unite, 25 ottobre 2007, n. 10208/09, Miragliotta, Rv. 238700.

profitto avrebbe richiesto una stretta e diretta correlazione del bene da aggredire con l'oggetto del reato (non potendo attribuirsi rilievo ad ogni altro legame di derivazione meramente indiretto e mediato); dall'altro lato un orientamento più estensivo, il quale qualificava come "profitto" anche i beni acquisiti con l'impiego dell'immediato prodotto del reato. Le Sezioni Unite abbracciarono l'orientamento più estensivo affermando che non era possibile ritenere che le utili trasformazioni dell'immediato prodotto del reato e gli impieghi redditizi del denaro di provenienza delittuosa potessero impedire la sottrazione al colpevole di ciò che era stato il preciso obiettivo del disegno criminoso perseguito. In tale pronuncia, la Corte, quanto al profilo strutturale del profitto, affermò che esso era costituito dal "lucro" e cioè dal "vantaggio economico che si ricava per effetto della commissione del reato". Ancora una volta la Corte non fu in grado di esplicitare in cosa consistesse tale lucro o vantaggio economico e se, con tale espressione, si dovesse far riferimento ai soli incrementi positivi di patrimonio ovvero anche a mancate diminuzioni²⁰².

²⁰² Non risulta qui inutile evidenziare come, sul piano strettamente economico, non sempre un risparmio di spesa o un mancato esborso, realizzino un incremento

Quanto invece al nesso di derivazione del profitto dal reato la Corte ebbe modo di chiarire che nel concetto in questione dovessero rientrare non soltanto i beni di cui l'autore del reato ha piena disponibilità per effetto diretto ed immediato dell'illecito, ma anche qualsiasi trasformazione che il danaro illecitamente conseguito subisca a seguito del suo investimento, a condizione, tuttavia, che tale trasformazione sia collegabile in modo diretto al reato stesso e al profitto immediato-cioè il danaro conseguito- e sia soggettivamente attribuibile all'autore del reato, che ha voluto tale trasformazione. Inserendo all'interno della più ampia nozione di profitto i c.d. surrogati, cioè i beni in cui il profitto-denaro viene investito, e le possibili utilità derivanti dall'impiego immediato del profitto, la Corte ha mostrato l'intento di voler ricomprendere all'interno della stessa nozione qualsiasi altra utilità che il reo realizzi come effetto mediato ed indiretto della sua attività criminosa. Sulla scia di tale orientamento "estensivo" in una successiva pronuncia, non a Sezioni Unite, la

patrimoniale e ciò almeno in tutti i casi in cui "il risparmio" consegua al mancato adempimento di un debito regolarmente contabilizzato. In tali casi può avvenire che, a fronte del mancato adempimento di un obbligo di pagamento contabilizzato, il patrimonio del soggetto non sia accresciuto in quanto residua la posizione debitoria, e al più potrebbe permanere la possibilità di utilizzare per altri fini quelle somme che avrebbero dovuto essere impiegate per l'adempimento di quella obbligazione.

Corte richiamando il pensiero espresso nella sentenza “Miragliotta” evidenziò come “l’interpretazione evolutiva in *subiecta materia*, in linea con la *ratio* dell’istituto....ed anche con la normativa internazionale, che ha sempre considerato come oggetto della confisca il provento illecito, ovvero ogni vantaggio economico derivato dal reato inducesse a ritenere che anche l’incremento dell’avviamento dell’impresa aggiudicataria, in termini di ritorno economico in considerazione della rilevanza della commessa, del cospicuo importo della stessa, della pubblicità che ne deriva alla società interessata, costituisce un vantaggio economico che la società ritrae, sia pure in forma indiretta e mediata, come conseguenza della attività criminosa alla stessa riferibile”²⁰³.

²⁰³ Sezione II, 6 novembre 2008, n. 45389, Perino, Rv. 241973; nello stesso senso la Sezione VI, 21 ottobre 1994, n. 4114/95, Giacalone, Rv. 200855, che affermò il principio secondo il quale: “La trasformazione che il denaro, profitto del reato, abbia subito in beni di altra natura, fungibile o infungibile, 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 secondo cod. proc. pen; il suddetto sequestro, deve intendersi come comprensivo non soltanto dei beni che l’autore apprende alla sua disponibilità per effetto diretto ed immediato dell’illecito, ma altresì di ogni altra utilità che lo stesso realizza come conseguenza anche indiretta o mediata della sua attività criminosa.

3.1 La nozione di profitto secondo l'orientamento delle Sezioni

Unite nell'ambito della disciplina del D.lgs. n. 231/2001

Nell'ambito della disciplina del D.lgs. n. 231 del 2001²⁰⁴ si evidenzia come sia stata affrontata diversamente l'individuazione della nozione di profitto del reato, privilegiando non solo il profilo causale, quanto, piuttosto, i profili strutturali del profitto in quanto collegato in via diretta ad un'attività economica imprenditoriale, come tale lecita. Di tale "differente" approccio sistematico si ha indiretta conferma anche nelle pronunce della Corte di Cassazione in tema di requisiti per l'adozione di misure cautelari reali in cui va registrata la graduale tendenza a innalzare lo standard indiziario per i presupposti che giustificano l'attuazione del sequestro preventivo. Il giudice deve verificare la sussistenza del *fumus commissi delicti* attraverso un accertamento concreto, basato sulla indicazione di elementi

²⁰⁴ Il D.lgs. 231/2001 ha introdotto rilevanti novità nell'ordinamento italiano tra le quali emerge un regime di responsabilità amministrativa a carico degli enti per alcuni reati commessi, nell'interesse o vantaggio degli stessi, da persone fisiche che rivestano funzioni di rappresentanza, amministrazione e direzione, da una sua unità organizzativa autonoma, da chi esercita di fatto poteri di gestione e controllo e da persone soggette a direzione e vigilanza.

dimostrativi, sia pure sul piano indiziario, della sussistenza del reato ipotizzato²⁰⁵.

Tale maggior esigenza di certezza e di garanzia si rileva particolarmente utile di fronte ad ipotesi di sequestro preventivo funzionale a forme di confisca con natura sanzionatoria. In ragione della particolare natura afflittiva e sanzionatoria propria della confisca di valore, in cui il reato degrada a mero presupposto per l'ablazione dei beni per un valore corrispondente al profitto del reato, ha iniziato a prendere vigore un orientamento che richiede l'allegazione di un compendio indiziario a carico dell'indagato di maggiore consistenza. Qualora l'ablazione dei beni avesse natura sanzionatoria, il giudice non potrebbe prescindere da una valutazione di colpevolezza e per procedere al sequestro preventivo ai fini di ablazione del profitto del reato nei confronti di una persona giuridica risulterebbe necessario un *fumus delicti* allargato che finirebbe col coincidere sostanzialmente con l'accertamento della sussistenza di gravi indizi di responsabilità dell'ente indagato²⁰⁶. Detto questo,

²⁰⁵ Sez. V, 26 gennaio 2010, n. 18078, De Stefani, Rv. 247134; Sez. V, 15 luglio 2008, n. 37695, Cecchi Gori e altro, Rv. 241632; Sez. VI, 21 giugno 2012, n. 35786, Buttini, Rv. 254394; Sez. VI, 24 ottobre 2013, n.45591, Ferro, Tv. 257816.

²⁰⁶ Sez. VI, 31 maggio 2012, n. 34505, Codelfa s.p.a., Rv. 252929. Si afferma che, essendo il sequestro nei confronti degli enti prodromico all'irrogazione di una sanzione

quanto alla nozione di profitto confiscabile ai sensi dell'art. 19 del d.lgs. n. 231 del 2001 si rileva come, nel campo strettamente penale, si sia affermata una concezione causale del profitto funzionalmente volta a legittimare la confisca del cd. "profitto lordo" del reato, anche "trasformato o sostituito", cioè, sostanzialmente del "lucro" o del "vantaggio" conseguito in maniera casuale dal reato, senza, tuttavia, da un lato, specificare in cosa consista tale vantaggio e quali siano i suoi elementi costitutivi e, dall'altro, ampliando lo stesso nesso di derivazione causale del profitto del reato. In secondo luogo, in relazione alla disciplina del d.lgs. 231/2001 si è affermata la tesi secondo cui il profitto confiscabile sarebbe rappresentato dal cd. "profitto netto" inteso come decurtazione delle "spese lecite" che gravano sull'ente, ciò in quanto, in assenza di una precisa scelta legislativa, tale nozione sarebbe quella maggiormente corrispondente alla *ratio* riequilibratrice posta alla base della confisca nel decreto legislativo in esame e l'unica in grado di rispettare i principi di proporzione e determinatezza.

principale, sarebbe proprio la natura di sanzione principale e obbligatoria della misura ablatoria ad imporre una più approfondita valutazione del presupposto del *fumus delicti*, non limitata alla sola verifica della sussumibilità del fatto attribuito in una determinata ipotesi di reato, ma estesa al controllo sulla concreta fondatezza dell'accusa.

L' esigenza primaria di ricerca dei profili strutturali del profitto ha trovato conferma all'interno dell'art. 19 dello stesso decreto legislativo, in quanto da un verso, la norma valorizza e privilegia, rispetto alla confisca, la tutela dei terzi danneggiati e la tutela dei diritti dei terzi in buona fede; dall'altro adotta un diverso approccio su cosa possa o meno costituire profitto confiscabile²⁰⁷.

La stessa Corte di Cassazione a Sezioni Unite²⁰⁸ pronunciandosi in tema di sequestro finalizzato alla confisca-sanzione, prevista dagli artt. 19-53 D.lgs. 231/2001 ha espressamente riconosciuto il principio di diritto secondo il quale il profitto confiscabile/sequestrabile rappresenta il “*vantaggio economico di diretta ed immediata derivazione causale dal reato*” quale risultato suscettibile di valutazione positiva dal punto di vista economico.

Il principio di diritto espresso dalle Sezioni Unite può essere oggetto di scissione in due parti, una di valenza generale, al fine di definire il

²⁰⁷ Tale diverso approccio ha trovato riconoscimento innanzitutto nella giurisprudenza di merito; si veda Trib. Milano, Sez. riesame, 22 ottobre 2007, est. Bassi, P. ove: “Se il profitto si sostanzia nel guadagno conseguito dal reo attraverso la condotta illecita, esso non può che commisurarsi al valore del contratto, cioè al ricavo meno i costi d'impresa sostenuti per l'attuazione della commessa: solo rispetto a tale differenza è possibile affermare che il reo abbia tratto una utilità economicamente valutabile, costituente conseguenza immediata e diretta del reato”.

²⁰⁸ Sezioni Unite, 27 marzo 2008, n. 26654, Fisia impianti s.p.a. e altri, Rv. 239924.

concetto giuridico di profitto del reato recepito negli artt. 19 e 53 del d.lgs. 231/2001, ed un'altra, enunciata in forma di "regola di esclusione", ritagliata sulla specifica ipotesi dell'illecito che si inserisce in un rapporto contrattuale a prestazioni corrispettive. La Corte in particolare ha chiarito che all'espressione "profitto" va attribuito il significato di "beneficio aggiunto di tipo patrimoniale" così volendo superare l'ambiguità che il termine vantaggio può ingenerare. La Corte ha specificato che nel linguaggio penalistico il termine ha assunto via via un significato oggettivamente più ampio rispetto a quello economico o aziendalistico, non essendo mai stato inteso come espressione di una grandezza residuale o come reddito di esercizio, determinato attraverso il confronto tra componenti positive e negative di reddito. La Corte ha precisato altresì che il profitto del reato presuppone l'accertamento della sua diretta derivazione causale dalla condotta dell'agente ed il "parametro della pertinenzialità al reato del profitto rappresenta l'effettivo criterio selettivo di ciò che può essere confiscato a tale titolo: occorre cioè una correlazione diretta del profitto col reato e una stretta affinità con l'oggetto di questo, escludendosi qualsiasi estensione indiscriminata o dilatazione indefinita ad ogni e qualsiasi vantaggio

patrimoniale, che possa comunque scaturire, pur in difetto di un nesso diretto di causalità dall'illecito”.

La Corte per tale assunto si è ispirata ad una sua recente pronuncia, sempre a S.U., la Miragliotta, che, con riferimento alla confisca-misura di sicurezza del profitto della concussione, ha privilegiato una nozione di profitto in senso “estensivo” ricomprendendovi anche il bene acquistato col denaro illecitamente conseguito attraverso il reato, ma ha sottolineato che tale impiego è comunque causalmente ricollegabile al reato e al profitto “immediato” dello stesso²⁰⁹. Risulta evidente come in tale decisione la Corte ribadisca ulteriormente la necessità che viga un rapporto diretto tra il profitto ed il reato. Dopo aver chiarito l’ambito del nesso di derivazione la Corte ha affrontato una serie di specifiche tematiche relative alle componenti strutturali del profitto quali i crediti ed i risparmi di spesa.

²⁰⁹ In tale decisione si ribadisce la necessità di un rapporto diretto tra profitto e reato e si nega che l'autore di quest'ultimo possa sottrarre il profitto alla misura ablativa ricorrendo all'escamotage di trasformare l'identità storica del medesimo profitto, che rimane comunque individuabile nel frutto del reimpiego, anch'esso causalmente ricollegabile in modo univoco, sulla base di chiari elementi indiziari evincibili dalla concreta fattispecie, all'attività criminosa posta in essere dall'agente. La Corte in particolare esclude che i vantaggi economici “*non immediati*” quelli definiti “di prospettiva” potessero essere ricompresi nel concetto di profitto confiscabile.

Con riguardo ai crediti la Corte ha escluso l'utilizzabilità della confisca per equivalente per colpire semplici aspettative di vantaggio, come quelle oggetto di diritti di credito perché la loro apprensione per equivalente porrebbe il destinatario nella condizione di "vedersi privato di un bene già a sua disposizione in ragione di una utilità non ancora concretamente realizzata" e "non ancora effettivamente conseguita". I principi espressi dalla sentenza "Fisia Impianti" furono successivamente ripresi dalla giurisprudenza secondo la quale era impossibile imputare a profitto semplici crediti, anche se certi, liquidi ed esigibili, in quanto rappresentativi di utilità non ancora effettivamente conseguite²¹⁰. In relazione ai risparmi di spesa la Corte nella sentenza "Fisia Impianti" ammise la possibilità di includere nella nozione di profitto anche le utilità aggiuntive (introiti), nonché i risparmi di spesa presupponendo tale concetto come un ricavo introitato e non decurtato dei costi che si sarebbero dovuti sostenere, vale a dire un risultato economico positivo concretamente determinato dalla contestata condotta. Tale affermazione è stata interpretata nel senso che le S.U. ritennero che una componente

²¹⁰ Sezione VI, 17 giugno 2010, n. 35748, P.M. e Impregilo s.p.a., Rv. 247913.

strutturale del profitto confiscabile può essere costituita anche da un risparmio di spesa, a condizione, tuttavia, che tale concetto sia recepito non in senso assoluto, cioè quale profitto cui non corrispondano beni materialmente affluiti al reo, quanto, piuttosto, in senso relativo, cioè come “ricavo introitato” da cui non siano stati decurtati “i costi che si sarebbero dovuti sostenere”²¹¹. Successivamente la giurisprudenza rispetto alla riconducibilità alla nozione di profitto confiscabile delle utilità indirette e dei risparmi di spesa fece passi in avanti affermando testualmente che «sulla base di quanto previsto dal D.lgs. n. 231 del 2001, art. 19, comma 2, la confisca per equivalente, essendo finalizzata a colpire beni non legati da un nesso pertinenziale con il reato, potrebbe avere ad oggetto, in ipotesi, anche dei vantaggi economici immateriali, fra i quali ben possono farsi rientrate, a titolo esemplificativo, quelli prodotti da economie di costi ovvero da mancati esborsi, ossia da comportamenti che determinano non un miglioramento della situazione patrimoniale dell'ente collettivo ritenuto responsabile di

²¹¹ Sul tema, nello stesso senso, Sez. VI, 17 giugno 2010, n. 35748 e Impregilo s.p.a., Rv. 247913.

un illecito dipendente da reato, ma un suo mancato decremento»²¹². Al riguardo è necessario riprendere quanto espresso dalla su menzionata pronuncia delle Sezioni Unite (Fisia Impianti) laddove la Corte ha osservato che la nozione di risparmio di spesa presuppone un ricavo introitato e non decurtato dei costi che si sarebbero potuti sostenere, vale a dire un risultato economico positivo concretamente determinato dalla contestata condotta criminosa. Ne discende che quella nozione non può essere intesa in termini assoluti, quale profitto cui non corrispondono beni materialmente entrati nella sfera di titolarità del responsabile, ossia entro una prospettiva limitata all'apprezzamento di una diminuzione o semplicemente del mancato aumento del passivo, ma deve necessariamente intendersi in relazione a quel ricavo introitato dal quale non siano stati detratti i costi che si sarebbero dovuti sostenere, ossia nel senso di una non diminuzione dell'attivo. Di conseguenza, occorre che vi sia un profitto che sia stato materialmente conseguito ma di entità superiore a quello che sarebbe stato ottenuto senza omettere l'erogazione delle spese dovute.

²¹² Sez. VI, 20 dicembre 2013, n. 3635/2014, Riva Fire s.p.a., Rv. 257788.

Né è possibile, del resto, secondo il pensiero della Corte, colpire più volte per mezzo di un'ingiustificata duplicazione di oneri a carico dell'ente, le medesime somme di denaro, una volta considerate in termini positivi, ossia come accrescimento patrimoniale, ed un'altra volta in termini negativi, come risparmio di spese, potendo essere sottoposta ad espropriazione solo l'eccedenza tra l'incremento patrimoniale effettivamente maturato e quello che sarebbe stato conseguito senza l'indebito risparmio di spesa²¹³. Ancora in un'altra pronuncia la Corte di Cassazione ha affermato che per essere tipico il profitto deve corrispondere ad 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. Fu in tale occasione che i giudici di Cassazione chiarirono che la nozione di profitto non può coincidere con quella di "vantaggio" in quanto i due termini delimitano aree concettuali concentriche ma non sovrapponibili²¹⁴.

²¹³ Sez. VI, 20dicembre 2013, n. 3635/2014, Riva Fire s.p.a., Rv. 257788. Nel caso in esame la Corte ha assimilato economie di costi e mancati rimborsi così recependo in toto i principi fissati dalla Corte a sezioni unite nella sentenza "*Fisia Impianti*".

²¹⁴ Sez. V, 28 novembre 2013, n. 10256/14 Banca Italease s.p.a., Rv. 258577. Nel caso di specie, il profitto, secondo la Corte, non poteva essere costituito dal mancato

3.2 Profitto confiscabile in tema di reati tributari

Con specifico riferimento al tema dei reati tributari è condivisa l'affermazione secondo cui *l'illiceità connota non la produzione della ricchezza* da sottoporre a tassazione *quanto, piuttosto, la sua sottrazione a tassazione*. Nella gran parte dei casi il profitto del reato si realizza attraverso il mancato pagamento dell'imposta dovuta e quindi, mediante un risparmio di spesa che si traduce non tanto in un miglioramento della situazione patrimoniale, quanto, piuttosto, in un mancato decremento patrimoniale.

Per i reati tributari si assumeva che il profitto non potesse essere assoggettato alla confisca diretta per due ordini di ragioni:

- a) in ragione del valore sottratto, cioè l'imposta non corrisposta, essendo già presente nel patrimonio del reo, la quale non poteva considerarsi "proveniente da reato";
- b) in ragione dell'impossibilità di ricostruire il nesso di derivazione tra *res*, cioè il denaro risparmiato, e il reato.

accantonamento di quote di capitale proporzionate al rischio insorto a seguito di alcune operazioni finanziarie perché, nel caso in esame, non vi era stata creazione di una nuova ricchezza ma *"la mera destinazione di quella preesistente alla consumazione del reato- e la cui lecita acquisizione non è in discussione- al soddisfacimento di scopi diversi da quelli che avrebbero dovuto essere perseguiti"*.

Alla luce di ciò, si affermava che in tema di reati tributari il profitto consistesse, salvo casi eccezionali²¹⁵, solo in un mancato esborso conseguente all'inadempimento di un'obbligazione di pagamento. Sul punto era intervenuto il legislatore nazionale prevedendo l'applicabilità dell'art. 322-ter c.p. ai reati tributari²¹⁶. La giurisprudenza, in seguito, con la sentenza Adami²¹⁷ affermò il principio secondo cui, in tema di reati tributari, il profitto confiscabile anche nella forma per equivalente è 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 e sanzioni dovuti a seguito dell'accertamento del debito tributario. Il tema è stato nuovamente ripreso dalle Sezioni Unite in tema di confisca nei confronti di una persona giuridica del profitto derivante dal reato tributario commesso dal legale rappresentante dell'ente²¹⁸. Nel caso di specie la Corte fu chiamata a pronunciarsi sul diverso

²¹⁵ Si può pensare ad un indebito rimborso d'imposta laddove sia possibile quantificare esattamente ed individuare la somma acquisita illecitamente dal reo.

²¹⁶ Art. 1, comma 143, della legge finanziaria 24 dicembre 2007, n.244.

²¹⁷ Sezioni Unite; 31 gennaio 2013, n. 18734, Rv. 255036.

²¹⁸ Sezioni Unite., 30 gennaio 2014, n. 10651, Gubert.

tema del se la confisca avente ad oggetto somme di denaro o beni fungibili debba qualificarsi come diretta o per equivalente²¹⁹. La Corte nella sentenza Gubert adottò una nozione quanto mai estesa di profitto funzionale alla confisca, capace di accogliere al suo interno “non soltanto i beni appresi per effetto diretto ed immediato dell’illecito, ma anche ogni altra utilità che sia conseguenza, anche indiretta o mediata, dell’attività criminosa...”. Per tal ragione la trasformazione che il denaro, quale profitto del reato, abbia subito in beni di altra natura, fungibili o infungibili, non è quindi di ostacolo al sequestro preventivo, il quale può avere ad oggetto il bene di investimento così acquisito ed il suddetto sequestro deve intendersi come comprensivo non soltanto dei beni che l’autore del reato apprende alla sua disponibilità per effetto diretto ed immediato dell’illecito ma altresì di ogni altra utilità che lo stesso realizza come conseguenza anche indiretta o mediata della sua attività criminosa²²⁰.

Recepire una nozione di profitto di tale ampiezza conduce di conseguenza ad un allargamento della sfera applicativa della confisca,

²¹⁹ La Corte stabilì innanzitutto che deve considerarsi diretta la confisca del profitto costituito dal denaro derivante dalla mancata corresponsione dell’imposta dovuta.

²²⁰ Nell’affermare tali principi, la Corte ha espressamente qualificato come risparmio di spesa il profitto, corrispondente all’imposta evasa, derivante dalla commissione del reato tributario.

idonea a colpire ogni utilità, anche indiretta e riflessa, che derivi dalla commissione del reato.

Ad ulteriore riprova del recepimento del principio affermato nella sentenza Gubert, in linea con l'adozione di una visione più ampia del concetto di profitto, la Corte è nuovamente intervenuta sul tema, in occasione dei tragici eventi della "Tyssen", ove confermando la confisca delle somme sequestrate ha espresso il principio secondo cui *"il concetto di profitto o provento di reato legittimante la confisca deve intendersi come comprensivo non soltanto dei beni che l'autore del reato apprende alla sua disponibilità per effetto diretto ed immediato dell'illecito, ma altresì di ogni altra utilità che lo stesso realizza come conseguenza anche indiretta o mediata della sua attività criminosa"*²²¹.

Dalla ricostruzione estensiva della nozione di profitto e, in particolare, dalla possibilità di far rientrare in essa ogni utilità, anche indiretta e mediata, derivante dal reato sembrerebbe invece essersi allontanata la Cassazione con la sentenza Lucci, che, pur facendo riferimento alla nozione di "profitto accrescitivo", appare riaffermare la necessità ai fini della individuazione della nozione di profitto che

²²¹ Sezioni Unite 24 aprile 2014, n. 28343, Rv. 261117.

il vantaggio derivi in via diretta ed immediata dal reato²²². Sulla base della ricostruzione operata, prescindendo dalla sentenza “Gubert” che, come si è visto, si è posta in una prospettiva di superamento dei principi più volte espressi dalle altre pronunce²²³, è necessario formulare due ordini di considerazioni riepilogative attinenti al tema affrontato.

In relazione al nesso di derivazione causale del profitto, è, in primo luogo, necessario che vi sia un rapporto di pertinenzialità diretta con il reato e che in tale rapporto si riconducano anche i beni acquisiti con le utilità trasformate ovvero con l’impiego dell’immediato prodotto del reato, nonché con gli impieghi redditizi del denaro di provenienza delittuosa²²⁴. In secondo luogo, si esclude che i vantaggi economici “non immediati”, quelli, definiti, “di prospettiva”, ovvero le utilità indirette (es. posizioni di vantaggio sul mercato da parte

²²² Sezioni Unite., 26 giugno 2015, n. 31617, Lucci.

²²³ I principi fissati nella sentenza delle Sezioni Unite “Gubert” non appaiono simmetrici con quelli espressi nel corso del tempo dalle stesse S.U. della Corte di Cassazione- né in tema di nesso di derivazione del profitto dai reati, né sulla individuazione dei profili strutturali del profitto.

²²⁴ Si veda per approfondimento sentenza Miragliotta e sentenza Caruso. Il denaro deve essere considerato profitto di reato, confiscabile in via diretta, ma, per sottoporre a sequestro le somme disponibili su un conto corrente bancario, si tende a richiedere la prova del nesso di pertinenzialità tra il denaro e il reato (nel senso che deve esserci un qualche elemento da cui inferire che il denaro versato sul conto corrente sia derivante dal reato; si veda Sezioni Unite “Focarelli”).

dell'impresa) possano essere ricompresi nel concetto di profitto confiscabile e, si esclude, altresì, che il profitto possa consistere in un qualsiasi vantaggio derivante in maniera indiretta e mediata dal reato. Quanto ai profili strutturali, in tema di reati tributari, il profitto confiscabile, anche nella forma per equivalente è, invece, 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, dovuto a seguito dell'accertamento del debito tributario. In via generale, discostandoci dal profilo attinente ai reati tributari, non costituisce profitto la sopravvenuta disponibilità economica- conseguita, per effetto del reato- di somme di denaro già esistenti nel patrimonio del soggetto agente e quanto ai crediti, essi possono costituire profitto del reato e per tal ragione sono oggetto di confisca in via diretta e non per equivalente, se certi, liquidi ed esigibili. Quanto ai risparmi di spesa, in generale, essi costituiscono profitto se consideriamo gli stessi come un ricavo "introitato e non decurtato dei costi che si sarebbero dovuti sostenere, vale a dire un risultato economico positivo

concretamente determinato in misura maggiore di quanto avrebbe dovuto essere conseguito”.

4. La confisca per equivalente in ambito tributario: tra l'effettività del prelievo fiscale e le garanzie sostanziali

Le sanzioni tributarie penali sono state regolamentate dalla L. n. 516/1982²²⁵, conosciuta come “Manette agli evasori”, la quale ha segnato nel nostro ordinamento l'inizio dell'effettività delle previsioni nel settore penale tributario. Solo con la riforma del 2000 per mezzo del decreto legislativo n. 74 il legislatore italiano è riuscito nell'intento di restituire ruolo centrale all'imposta evasa quale perno offensivo intorno al quale si originano gran parte delle nuove incriminazioni²²⁶. Pian piano ha preso piede l'idea che oggetto di confisca debba essere il profitto, proveniente dall'evasione, anche solo espressione di mero risparmio di spesa. Nel 2007 con la Legge

²²⁵ Con questa legge si abrogava la famigerata "pregiudiziale tributaria", che di fatto impediva al giudice penale di intervenire prima che si fosse concluso l'*iter* dell'accertamento e del contenzioso in sede amministrativa. Inoltre, l'idea della legge fu quella di perseguire talune condotte che preludevano all'evasione, posti in essere per preparare e rendere possibile successivamente l'evasione, e posti in essere per poi sottrarsi agli obblighi di assolvimento del tributo dovuto.

²²⁶ R. Bricchetti, P. Veneziani, I reati tributari, Giappichelli, Torino, 2017, p. 465.

n. 244 (legge Finanziaria 2008) l'art. 1, comma 143, ha esteso ai reati di cui agli articoli 2,3,4,5,8,10-*bis*, 10-*ter*, 10-*quater* e 11 del decreto legislativo 10 marzo 2000, n. 74, l'applicazione delle disposizioni in tema di confisca di cui all'art. 322 *ter* c.p. In tema di reati tributari, per effetto del rinvio operato dal D.l. del 2000, si è posto l'interrogativo se la disposizione di cui all'art. 322 *ter* dovesse trovare applicazione nella sua interezza o solo relativamente al comma 1, che limita la confisca per equivalente al prezzo del reato. Si è giunti a ritenere che l'estensione dell'applicazione della confisca ai reati tributari, caratterizzati dalla mancanza del prezzo del reato, deve necessariamente intendersi quale rinvio anche alle disposizioni del comma 2 dell'art. 322 *ter* c.p.- con la conseguente confiscabilità per equivalente del profitto del reato- ossia del vantaggio economico che l'autore ha tratto dalla commissione del reato tributario. Del resto, qualora fosse stata accolta la tesi per la quale l'art. 322 *ter* si applicava non nella sua interezza ma limitatamente al comma 1, si sarebbe addivenuti ad una totale inapplicabilità alla fattispecie dei reati tributari e alla conseguente manifesta illogicità del dettato

legislativo²²⁷. In sostanza il legislatore nazionale con l'emanazione della Legge Finanziaria del 2008, ha previsto, in via obbligatoria, per i reati tributari tassativamente elencati dall'art.1 comma 143, la confisca del profitto e del prezzo ed in caso di condanna per gli stessi ha introdotto l'istituto della confisca per equivalente, relativa sia al prezzo che al profitto. Si badi che rispetto a quest'ultimo obiettivo, legato al prezzo e al profitto, espresso dal legislatore nella Legge Finanziaria, si incorse in un errore di valutazione poiché l'art. 1, comma 143 rinvia sì all'art. 322 *ter*, il quale però nel 2008, non consentiva in alcun modo di procedere a confisca per equivalente del profitto ma solo del prezzo del reato. Fu solo con l'entrata in vigore della "Legge Anticorruzione" che la confisca per equivalente del profitto trovò applicazione per i delitti tributari tassativamente elencati dall'art. 1, comma 143, della legge finanziaria 2008.

Come già visto in precedenza, la confisca per equivalente trova la sua fonte nell'art. 12-*bis* del D.lgs. n. 74/2000, cui si affianca, per i delitti a dimensione transnazionale l'art. 11 della L. n. 146/2006, la cui

²²⁷ Cass, Sez. III, 11.11.2010, n. 42462, R; in Guida dir., 2011, 4, 95.

ipotesi speciale, presente la medesima *ratio* e la stessa natura giuridica di quella del citato art. 12 *bis*²²⁸.

Le considerazioni svolte nel paragrafo precedente in merito all'applicabilità della confisca per equivalente dovrebbero risultare sufficienti a dimostrare che in materia di reati tributari la medesima ne rappresenta la forma più applicata. Infatti, salvi i casi in cui il reo abbia conseguito somme di denaro a seguito di indebito rimborso, il profitto confiscabile si identifica, nella stragrande maggioranza dei casi, con il risparmio di spesa derivante dal mancato pagamento del tributo²²⁹. L'ambito di applicazione della confisca per equivalente fu esteso ai reati tributari con l'art. 1, co. 143, della Legge Finanziaria 2008 (24 dicembre 2007) secondo il quale:

«nei casi di dichiarazione fraudolenta mediante uso di fatture o altri documenti per operazioni inesistenti, dichiarazione fraudolenta

²²⁸ In relazione all'art. 12 *bis*, si segnala una recentissima sentenza della Suprema Corte n. 20793 del 2021, la quale, pronunciandosi su un caso di omesso versamento dell'Iva, si è soffermata sui rapporti tra l'estinzione del reato per intervenuta prescrizione maturata nel corso del processo e l'applicazione della confisca ex art. 12 *bis* D.lgs. 74/2000. In particolar modo, la Corte ha enunciato il principio di diritto secondo il quale in applicazione dell'art. 578 *bis* c.p.p. il giudice di appello o la Corte di Cassazione nel pronunciarsi sulle rispettive impugnazioni promosse dall'imputato condannato in primo grado, qualora dichiarino il reato estinto per prescrizione o amnistia, possono confermare il capo di sentenza che ha applicato la confisca ai sensi e per gli effetti dell'art. 12 *bis* D.lgs. 74/2000.

²²⁹ M. Romano, *Confisca, responsabilità, op. cit.*, p. 1687.

mediante altri artifici, dichiarazione infedele, omessa dichiarazione, emissione di fatture o altri documenti per operazioni inesistenti, omesso versamento di ritenute certificate, omesso versamento di Iva, indebita compensazione e sottrazione fraudolenta al pagamento di imposte, si osservano, in quanto applicabili, le disposizioni di cui all'art. 322-ter c.p.²³⁰»

Come sopra trattato, si ricorda che la confisca di valore, diversamente dall'ipotesi ordinaria di cui all'art. 240 c.p., ha ad oggetto beni che, al di là di non avere alcun legame con la pericolosità del soggetto agente o della *res in sé*, non hanno alcun rapporto diretto con il singolo reato- difatti- tale misura ablativa non ricade in via diretta sui beni costituenti il profitto del reato ma ha ad oggetto il controvalore di essi²³¹. Essa presuppone l'impossibilità di apprendere direttamente il prezzo, il prodotto o il profitto del reato e di rivalersi su utilità patrimoniali di valore corrispondente di cui il reo abbia già la disponibilità. Costituisce proprio una condizione di operatività la

²³⁰ Con la richiamata normativa del 2008, la confisca per equivalente diventa, quindi, misura applicabile a tutti i reati *tassativamente* elencati nella *Finanziaria* di quell'anno, vale a dire a tutti i reati tributari, fatta eccezione di quello di ,occultamento o distruzione di documenti contabili' ex art. 10, d.lgs. n. 74 del 2000.

²³¹ S. Servidio, *La confisca per equivalente in ambito penal-tributario*, in *Bollettino tributario d'informazioni*, 2013, 7, pp. 492 ss.;

circostanza che nella sfera giuridico-patrimoniale della persona colpita dalla misura ablatoria non sia rinvenuto il prezzo o il profitto del reato per cui si procede, ma di cui sia ovviamente certa l'esistenza²³². La necessità di ampliare l'ambito di operatività della confisca di valore nasce dalla constatazione che le ordinarie ipotesi di confisca risultavano del tutto inadeguate a coprire l'ambito dei reati tributari. Sia la confisca facoltativa, sia quella obbligatoria in quanto presuppongono il “*necessario nesso di pertinenzialità del prodotto, profitto e prezzo ed il reato*” non sono spesso apparse compatibili con la generalità dei reati tributari ove i vantaggi illeciti erano costituiti da un risparmio di spesa per il mancato versamento di imposte o da un arricchimento derivante da indebiti rimborsi. Tale genere di profitti si adatta difficilmente al concetto di provenienza da reato delle risorse e dei beni in quanto spesso già presenti nel patrimonio del reo²³³. La giurisprudenza di legittimità ha stabilito che l'adozione del sequestro preventivo finalizzato alla confisca per equivalente non è più subordinato alla prova del “nesso di pertinenzialità” e, qualora il

²³² Cass. Sez. V, n. 32797 del 03/07/2002- depositata 01/10/2002.

²³³ G. Giangrande, *La confisca per equivalente nei reati tributari: tra legalità ed effettività*, in *Diritto e pratica tributaria*, n. 1, 2013, II, p.173 ss.

profitto tratto dai reati tributari abbia ad oggetto denaro, l'applicabilità del sequestro preventivo non comporterà più alcuna verifica circa la provenienza dello stesso dal delitto, in quanto l'ammontare oggetto di ablazione deve solo essere equivalente all'importo che corrisponde per valore al prezzo o al profitto del reato, di cui il reo abbia comunque la disponibilità²³⁴. Sostanzialmente la caratteristica preminente della confisca di valore consiste nel fatto che essa può trovare applicazione solo se i proventi dell'attività illecita, di cui pure sia certa la loro esistenza, non siano rivenuti nella sfera giuridico-patrimoniale dell'autore del reato così avvenendo l'ablazione su beni svincolati dal collegamento diretto con il reato stesso²³⁵. Circa il perimetro applicativo della confisca di valore in tema di delitti penaltributari (ossia sulla portata dell'oggetto della confisca) si è recentemente espressa la Suprema Corte, la quale ha ristretto la sfera di applicabilità dell'istituto ai soli tributi escludendo espressamente le sanzioni amministrative pecuniarie²³⁶. Storicamente secondo l'indirizzo giurisprudenziale maggioritario,

²³⁴ Cass., Sez. III, 23 febbraio 2012, Cerato, in Mass. Uff., n. 252103.; Cass., Sez. III, 10 gennaio 2013, Marseglia, in Mass. Uff., n. 254175.

²³⁵ Cass., Sez. VI, 2 maggio 2013, Curatela fall. Soc. Tecno Hospital s.r.l., in Giur. it., 2013, 6, 1253 ss.

²³⁶ Cass. pen., sez. III, 24 aprile 2019, n. 17535.

nell'importo risparmiato, costituente il profitto del reato, dovevano essere ricompresi anche gli accessori del tributo (ossia anche gli interessi e le sanzioni), affermandosi che il profitto, quale risparmio del contribuente, non potesse essere calcolato in riferimento alla totalità del credito vantato dall'erario. Il profitto confiscabile, seppur nella forma per equivalente, è costituito da qualsivoglia vantaggio patrimoniale direttamente conseguito alla consumazione del reato e può consistere anche in un mero risparmio di spesa, come quello derivante dal mancato pagamento del tributo, interessi e sanzioni dovuti a seguito dell'accertamento fiscale²³⁷. Recentemente l'orientamento su esposto è mutato e la Corte ha espresso il principio secondo cui *«nei reati dichiarativi, connotati dall'evasione di imposta, o nei reati di omesso versamento, la sanzione tributaria rientra nel concetto non di “profitto”, ma di “costo” del reato, che trova origine nella commissione dello stesso e, di conseguenza, la commisurazione della confisca anche sull'importo della*

²³⁷ SS.UU. n. 18374/2013; Cfr. Cass. pen., Sez. V, 10 novembre 2011, n. 1843 e Cass. pen., sez. III, 4 luglio 2012, n. 11836. Per approfondimento: A. Contrino, A. Marcheselli, *Sul perimetro oggettivo di applicazione della “confisca per equivalente” nei delitti penali tributari*, (Commento a Cass. pen., sez. III, 24 aprile 2019, n. 17535), in www.rivistadirittotributario.it, 8 luglio 2019.

sanzione tributaria deve ritenersi illegittima dovendo il profitto essere individuato nella sola imposta evasa: il solo risparmio che ottiene il contribuente infedele»²³⁸.

L'importo corrispondente alle sanzioni amministrative pecuniarie non è oggetto di confisca in quanto le stesse non possono corrispondere a un vantaggio in quanto la sanzione è una mera conseguenza dell'omesso pagamento, così da escludersi che possa considerarsi quale profitto del reato²³⁹. Esclusa la configurabilità della confiscabilità dell'importo corrispondente alle sanzioni amministrative pecuniarie, la recente sentenza della Corte di Cassazione non ha vagliato la medesima questione in ordine agli interessi, per i quali, è ipotizzabile in astratto, l'applicazione della confisca.²⁴⁰ Col tempo, dopo le sue primissime applicazioni, la giurisprudenza si è trovata ad affrontare il tema della natura giuridica della confisca per equivalente all'interno del sistema penale tributario. Abbiamo avuto modo di ripercorrere il percorso logico che ha

²³⁸ Cass. pen., sez. III, 24 aprile 2019, n. 17535. Sul tema, v. L. Pellegrini, *Confisca e sottrazione fraudolenta al pagamento delle imposte*, in *Giurisprudenza italiana*, n. 10, 2018, 2252 ss.

²³⁹ La confisca della sanzione non sarebbe ad ogni modo compatibile concettualmente con la affermata natura punitiva della confisca per equivalente e neanche con quella - ritenuta preferibile - della misura di sicurezza.

²⁴⁰ Si veda A. Contrino, A. Marcheselli, *Sul perimetro oggettivo*, *op. cit.*

portato alla qualifica della confisca di valore come vera e propria sanzione penale in quanto corrispondente, secondo la giurisprudenza maggioritaria, ad una forma di prelievo pubblico a compensazione di prelievi illeciti, con la sua conseguente sottoposizione ai dettami garantistici della legalità e dell'irretroattività. In favore della natura sanzionatoria della confisca per equivalente, e della conseguente inapplicabilità a tutti quei fatti antecedenti all'entrata in vigore della legge, si sono espresse sia la Corte Costituzionale- con l'ordinanza n. 97 del 22 aprile 2009, sia la Suprema Corte di Cassazione.

Le Sezioni Unite della Cassazione riconoscono nella confisca per equivalente i tratti peculiari della sanzione e sul piano pratico discende l'irretroattività della sua applicazione conforme sia all'interpretazione dell'art. 25 Cost sia dell'art. 7, comma 1, seconda parte, della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo. Parallelamente, secondo la Corte costituzionale risultava erronea l'interpretazione secondo cui la confisca per equivalente, dovendosi formalmente qualificare come misura di sicurezza e non come pena, dovesse trovare applicazione in via retroattiva, anche per i reati commessi nel tempo in cui non era prevista dalla legge, ovvero risultava diversamente disciplinata. Il rischio a cui si andrebbe

incontro sarebbe riferibile alla violazione dell'art. 117 comma 1 Cost.,
ciò in ragione del fatto che le norme di cui all'art. 200, 322- *ter* c.p. e
1 comma 143 L. 24-12-2007 n. 244 (ossia le norme regolatrici della
confisca di valore) contrasterebbero con la norma interposta di cui
all'art. 7 della Cedu. Tale norma nel prevedere che non possa essere
inflitta una pena più grave di quella applicabile al momento in cui il
reato è stato commesso, vieta per la confisca di valore l'applicazione
retroattiva, in quanto misura di sicurezza dal chiaro carattere
sanzionatorio e dunque sostanzialmente assimilata ad una pena²⁴¹.
Invero, la confisca di valore può trovare applicazione solo per i reati
tributari commessi a partire dal 1° gennaio 2008, data di entrata in
vigore dell'art. 1, co. 143, della legge 24 dicembre 2007, n. 244, poiché
alla misura ablatoria in esame non è possibile estendere la regola
dettata dall'art. 200 del Codice penale in forza del quale le misure di
sicurezza sono regolate dalla legge in vigore al tempo della loro
applicazione. La Corte costituzionale riprendendo la conforme
opinione delle Sezioni Unite afferma che:

²⁴¹ R. Bricchetti, P. Veneziani, *I reati*, *op. cit.*, p. 477.

«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 'eminente sanzionatoria', che impedisce l'applicabilità a tale misura patrimoniale del principio generale dell'art. 200 cod. pen., secondo cui le misure di sicurezza sono regolate dalla legge in vigore al tempo della loro applicazione, e possono essere, quindi, retroattive'», dovendosi invece fare riferimento all'art. 25, comma 2 della Costituzione, nonché all'art. 7 della Convenzione Europea. Conclusione a cui è addivenuta anche la Corte Europea dei diritti dell'uomo²⁴² la quale aveva già giudicato l'applicazione retroattiva di una confisca di beni "per equivalente" in netto contrasto con l'art. 7 della Cedu- secondo il quale "non può essere inflitta una pena più grave di quella applicabile al momento in cui il reato è stato commesso.»

²⁴² Cedu, 9 febbraio 1995, Welch c. Regno Unito.

La confisca di valore, come il sequestro preventivo finalizzato alla confisca di cui all'art. 321 c.p.p. non possono avere ad oggetto beni per un valore eccedente il profitto, o il prezzo, o il prodotto del reato; per tal ragione il giudice di merito dovrà preventivamente individuare l'effettivo provento del reato ed in secondo luogo procedere alla valutazione relativa all'equivalenza tra il valore dei beni del reo, da sottoporre a confisca e l'entità del profitto suddetto o del prezzo o del prodotto²⁴³.

5. Le origini della confisca allargata: il d.l. n. 306/1992

Negli ultimi anni la confisca ha subito uno sdoppiamento vestendo i panni di forme rigidamente delimitate dalla dimensione del singolo episodio criminoso sia di figure ampie e spregiudicate in linea con una logica di contrasto di fenomeni criminali, che fondandosi su meccanismi di accumulazione illecita di ricchezze, sollecitano una risposta sanzionatoria sempre più marcatamente svincolata dal nesso di pertinenzialità con il reato e mirata a colpire i proventi dell'attività criminale²⁴⁴. Due anni dopo l'entrata in vigore della L. n. 55/1990,

²⁴³ Cass. Sez. III, 19.07.2011 n. 30388.

²⁴⁴ L. Fornari, *Criminalità del profitto*, *op. cit.*, p. 207.

venne adottato il d.l. 8 giugno 1992 n. 306, convertito con la legge 7 agosto 1992, n. 356, recante “Modifiche urgenti al nuovo codice di procedura penale e provvedimenti di contrasto alla criminalità mafiosa”²⁴⁵. Nel 1994 la Corte costituzionale giudicò l’art. 12-*quinquies* del d.l. 306/92 in contrasto con l’articolo 27 comma 2 della Costituzione poiché configurava una responsabilità penale dipendente da due condizioni di natura personale, quali la sottoposizione a indagini e la sottoposizione a misura di prevenzione, dalle quali non è possibile desumere in via diretta il coinvolgimento del soggetto agente in un determinato reato²⁴⁶. La motivazione della Corte apparve “sofferta” atteso che la stessa, pur nella piena

V. N. D’Ascola, Il progressivo sdoppiamento della confisca come risposta dell’ordinamento al fatto-reato e come strumento di controllo delle manifestazioni sintomatiche di pericolosità “patrimoniale”, in A. Bargi, A. Cisterna, (a cura di), *La giustizia patrimoniale penale*, II, Torino, 2011, p. 126.

²⁴⁵ c.d. decreto-legge Scotti-Martelli.

²⁴⁶ La Corte costituzionale con la sentenza n. 48 del 1994 dichiarò incostituzionale l’articolo 12-*quinquies* comma 2 in quanto lesivo del principio di presunzione di non colpevolezza. In quell’occasione la Corte volle censurare l’esistenza di una previsione normativa incriminatrice basata sul mero sospetto; non escludendo, di contro, che una simile logica potesse essere applicata al fine di adottare misure di tipo preventivo. Secondo la Corte se può ritenersi « *non in contrasto con i principi costituzionali una norma che, al limitato fine di attivare misure di tipo preventivo, desume dalla qualità di indiziato per taluni reati il sospetto che la sproporzione tra beni posseduti e reddito dichiarato possa esser frutto di illecita attività, altrettanto non può dirsi ove l’analoga situazione venga ricondotta all’interno di una previsione incriminatrice, giacché la legittimità di una fattispecie rinverrebbe un insormontabile ostacolo proprio nel principio di presunzione di non colpevolezza* ». Sul tema, G. Fornasari, *L’ultima forma di manifestazione della “cultura del sospetto”: il nuovo art. 12-sexies della L. n. 356 del 1992*, in *Critica del diritto*, 1994, n. 3, p. 13.

consapevolezza dell'incompatibilità della norma con l'ordito costituzionale, si sofferma lungamente sulle ragioni politico-criminali sottese al ragionamento giuridico legittimando in realtà il meccanismo presuntivo in essa adottato, a condizione che esso non venga utilizzato nell'ambito della costruzione di una fattispecie di reato²⁴⁷. L'intervento della Corte, a tratti ambiguo, indusse il legislatore ad introdurre repentinamente una nuova fattispecie di confisca all'interno del d.l. 306/1992, l'art. 12-*sexies*²⁴⁸, che colpiva la stessa situazione già descritta nella precedente fattispecie incriminatrice. La norma, nella sua nuova formulazione, prevede una misura di sicurezza applicabile nei confronti di un soggetto, non semplicemente indagato ma condannato per uno dei reati ivi indicati (tra cui l'associazione di tipo mafioso). In caso di condanna o di patteggiamento la norma dispone la confisca del denaro, dei beni e delle altre utilità di cui il condannato non può giustificare la provenienza, e di cui, anche per interposta persona fisica o giuridica,

²⁴⁷ D. Fondaroli, *Le ipotesi speciali*, *op. cit.*, p. 455.

²⁴⁸ L'articolo 12-*sexies* fu introdotto con il d.l. n. 399/1994, è una disposizione che è stata più volte oggetto di modifiche ed il cui contenuto è stato di recente trasfuso nell'art. 240-*bis* c.p. L'art.6 del d.lgs. 1° marzo 2018, n. 21 ha quasi del tutto abrogato l'art. 12-*sexies*. Si veda S. Bernardi, *Il nuovo principio della 'riserva di codice' e le modifiche al Codice penale: scheda illustrativa*, in *Diritto penale contemporaneo*, fascicolo 4, 2018.

risulta essere titolare o avere la disponibilità a qualsiasi titolo in valore sproporzionato al proprio reddito o alla propria attività economica. All'interno di tale fattispecie coesistono due profili. Una presunzione obbligatoria posta dal legislatore perché la confisca prescinde tanto dall'accertamento della pericolosità sociale del reo, quanto dall'eventuale pericolosità intrinseca della cosa; ed una presunzione relativa (cioè vincibile) relativa alla pertinenza ad attività illecite dei beni sproporzionati ad un'origine non lecita non dimostrata²⁴⁹. La norma fu introdotta con l'evidente obiettivo di sopperire alle evidenti falle dell'art. 12-*quinquies* a seguito della declaratoria di incostituzionalità; tra le più importanti, l'esigenza primaria era forse quella di evitare il travolgimento, in virtù del *favor rei*, di tutti i provvedimenti di confisca disposti nel tempo di vigenza della norma²⁵⁰. Con tale intervento legislativo, si sostituì la “pena del

²⁴⁹ In tema di sequestro preventivo di beni confiscabili a norma dell'art. 12 *sexies* dl. n. 306/1992, dalla accertata sproporzione tra guadagni desumibili dal reddito dichiarato ai fini delle imposte e patrimonio scatta una presunzione *iuris tantum* di illecita accumulazione patrimoniale che può essere superata dall'interessato sulla base di specifiche e verificate allegazioni, dalle quali si possa desumere la legittima provenienza del bene sequestrato in quanto acquistato con proventi proporzionati alla propria capacità reddituale lecita e quindi, anche attingendo al patrimonio legittimamente accumulato. Per approfondimento, T. Epidendio, G. Varraso, Codice delle confische, *op. cit.*; p. 1011 ss.

²⁵⁰ Si veda la Relazione al d. l. 22 febbraio 1994, n. 123 ove si precisa che lo scopo della misura *de quo* è quello di “impedire l'infiltrazione massiccia nel circuito economico dei proventi di attività di tipo mafioso”, colpendo patrimoni che alla luce del tipo di reato

sospetto” dell’art. 12-*quinqies*, dichiarata incostituzionale, con un’ipotesi particolare di confisca, quella allargata, caratterizzata da un meccanismo presuntivo volto alla semplificazione probatoria in ragione della quale anziché richiedersi la prova dell’origine illecita dei beni – necessaria ai fini dell’applicazione della confisca tradizionale di cui all’art. 240 c.p. - si ritiene sufficiente la possibilità di desumerla, sul piano oggettivo, dall’accertamento della sproporzione dei beni di cui il soggetto sia titolare o abbia la disponibilità in relazione al reddito o all’attività economica svolta; e sul piano soggettivo, della qualità di condannato per talune fattispecie di reato²⁵¹. La nuova confisca, battezzata “allargata” è uno strumento di ablazione reale *post delictum*, la quale si presenta, per struttura e presupposti applicativi, quale “misura di sicurezza patrimoniale atipica con funzione anche dissuasiva, parallela all’affine misura di prevenzione antimafia, dalla quale mutua anche una finalità preventiva, che in presenza di determinati presupposti colpisce entità patrimoniali in relazione alle quali evoca una presunzione *iuris tantum* di ingiustificato

addebitato derivano da condotte dal presumibile “carattere continuativo” in *Riv. pen. econ.*, 1994, p.64.

²⁵¹ S. Milone, *La confisca allargata*, *op. cit.*, p. 8.

arricchimento, una volta eliminata, con la condanna, l'apparenza della disponibilità legittima.”²⁵². In ragione della sussunzione entro il *genus* delle misure di sicurezza la giurisprudenza ritiene applicabile il combinato disposto dell'art. 25 Cost. e degli artt. 199 e 200 c.p.; così escludendo l'operatività del principio di irretroattività della legge di cui all'art. 2 c.p., per cui la confisca predetta è applicabile ai reati commessi nel tempo in cui non era legislativamente prevista ovvero era diversamente disciplinata quanto a tipo, qualità e durata²⁵³. I presupposti applicativi della confisca allargata, i quali ne comportano l'obbligatorietà, possono essere essenzialmente individuati in:

- a) intervenuta condanna o applicazione di pena su richiesta delle parti per uno dei delitti tassativamente indicati nella stessa disposizione;
- b) sussistenza di una sproporzione tra il denaro, i beni o le altre utilità di cui il condannato risulta essere titolare, anche per interposta persona fisica o giuridica, o avere la disponibilità a qualsiasi titolo, e il reddito da costui dichiarato ai fini impositivi o l'attività economica da costui esercitata;

²⁵² Cass., Sez.un., 17 luglio 2001, *Derouach*, in *Dir. pen. e proc.*, 2001, p. 980.

²⁵³ Cfr. Cass., Sez. VI, 17 novembre 2010, *Conga*; Cass., Sez.II, 6 marzo 1997, *Sibilia*.

c) la mancata giustificazione, da parte dell'imputato, della provenienza di tali beni.

In relazione al presupposto di cui alla lettera a), la pacifica necessarietà di una sentenza di condanna (o di patteggiamento)²⁵⁴ ai fini dell'irrogazione della misura è stata nell'ultimo decennio messa in discussione dalla giurisprudenza di legittimità²⁵⁵. Ulteriori dubbi sono sorti anche riguardo alle modalità di applicazione della misura *de quo* anche da parte del giudice dell'esecuzione in virtù del fatto che ex art. 676 c.p.p. si attribuisce a quest'ultimo la competenza a decidere in ordine alla confisca. Oggi, la giurisprudenza è conforme nel ritenere che l'ipotesi particolare di confisca di cui all'art. 12 *sexies* possa trovare applicazione sia nel corso del processo di merito sia

²⁵⁴ In merito all'espressa equiparazione dell'applicazione della pena su richiesta delle parti alla sentenza di condanna vi sono state diverse perplessità in quanto in tal caso al meccanismo presuntivo che caratterizza la misura *de quo* si aggiungerebbe una conseguente compressione del contraddittorio sulla e per la prova, con la conseguente riduzione dei margini concessi all'imputato per dimostrare la provenienza dei beni sottoponibili a confisca». Cfr. E. Squillaci, *La confisca "allargata" quale fronte avanzato di neutralizzazione dell'allarme criminalità*, in *Diritto penale e procedura*, 2009, p. 1531.

²⁵⁵ Cfr. Cass., sez. II, 25 maggio 2010, n. 32273 secondo cui «In caso di estinzione del reato (nella specie, per intervenuta prescrizione) è applicabile la confisca obbligatoria, pur in assenza di sentenza di condanna, non solo nelle ipotesi di cui al n.2 del comma 2 dell'art. 240 c.p., ma anche in quelle previste dal n.1 dello stesso comma 2 del citato art. 240 nonché dall'art. 12-*sexies* d.l. 8 giugno 1992 n. 306, conv. dalla l. 7 agosto 1992 n. 356. Per approfondimento si veda A. Ardituro, F. Cioffi, *La confisca ordinaria*, *op. cit.*, p.757.

nella fase esecutiva (salvo il caso in cui il giudice si sia già pronunciato sul tema)²⁵⁶, non ponendosi più il limite né della presunzione d'innocenza né quello del diritto di difesa, il quale, a ben vedere, potrebbe trovare comunque adeguati spazi anche nel modulo procedimentale tipico dell'incidente di esecuzione. Difatti, secondo parte della dottrina, in relazione alla disciplina contenuta nell'art. 12 *sexies* co. 1 e 2, la fase dell'esecuzione rappresenterebbe la “sede elettiva” per affrontare la questione della confisca e deciderla nel contraddittorio delle parti in un momento successivo al realizzarsi del requisito soggettivo di “condannato”, dal momento che risulta essere la più aderente ai principi costituzionali, col superamento del momento di valenza della presunzione di non colpevolezza e per la

²⁵⁶ In tal caso è consentito al giudice integrare il giudicato carente, mancante di una specifica statuizione in ordine alla confisca obbligatoria, mentre non sarebbe ad ogni modo concessa una modifica del giudicato poiché il giudice dell'esecuzione non può superare una precedente decisione, anche di segno negativo, che è stata assunta nella fase di merito. In tal senso, cfr. Cass., sez. V, 18 settembre 1997, Cavallari e altri, in *Giur. it.*, 1998, p. 1465; Cass., sez. III, 11 luglio 2000, Spierito, in *Cass. pen.*, 2001, p. 2731; Cass., sez. un., 30 maggio 2001, Derouach, in *Dir. pen. e proc.*, 2001, p. 980; Cass., sez. IV, 10 gennaio 2002, Amelio, in *Riv. pen.*, 2002, p. 472; Cass., sez. IV, 18 marzo 2003, n. 23165, in *Cass. pen.*, 2004, p. 3285, con nota di Mazza, *Art. 12-sexies d.l. n. 306 del 1992: una particolare ipotesi di confisca a contraddittorio anticipato necessario*; Cass., sez. I, 11 luglio 2008, n. 29566, in *Redazione Giuffrè*, 2008. Escludevano, invece, la competenza del giudice dell'esecuzione Cass., sez. IV, 8 luglio 1997, Montenegro, in *Arch. n. proc. pen.*, 1998, p. 631; Cass., sez. IV, 8 luglio 1997, Caracciolo, in *Cass. pen.*, 1999, p. 640-641. La questione è affrontata, da ultimo, da F. Vergine, *Le moderne sanzioni patrimoniali tra fonti di natura internazionale e legislazione interna*, in A. Bargi, A. Cisterna, (a cura di), *La giustizia patrimoniale penale*, Torino, I, 2011, p. 393 ss.

garanzia più completa del concreto esercizio del diritto di difesa²⁵⁷. Per contro, si è osservato che l'attribuzione al giudice dell'esecuzione della competenza a decidere in merito alla confisca per sproporzione, non eviterebbe (come su detto) una possibile lesione del diritto di difesa e della garanzia del principio del contraddittorio in condizioni di parità. Ciò perché, diversamente da quanto accade nella fase istruttoria relativamente all'applicazione della confisca obbligatoria ex art. 240 comma 2 c.p.p., ove è presente il nesso di pertinenzialità tra la *res confiscanda* ed il reato; qui il quadro muterebbe sensibilmente rispetto all'onere di giustificazione incombente sul soggetto sottoposto alla confisca allargata²⁵⁸. In tal caso, il diritto di difesa, emergente nella esauriente e puntuale dimostrazione della lecita provenienza delle utilità ritenute sproporzionate, rischia di subire

²⁵⁷ Cass. sez. un., 30 maggio 2001, Derouach. Cfr. Mazza, *Commento al d.l. 20 giugno 1994 n. 399 conv. in l. 8 agosto 1994 n. 501*, in *Leg. pen.*, 1995, p. 31. La presunzione è astrattamente relativa in quanto è ammessa la prova contraria da parte del soggetto condannato che riesca a dimostrare l'origine legittima dei beni in questione. La presunzione a cui fa riferimento il legislatore trova fondamento in un'altra presunzione, implicita nella prima: che il soggetto condannato per i reati ivi elencati abbia realizzato ulteriori condotte delittuose, produttive di profitti, che pure non sono state accertate né nel procedimento in corso del quale è applicata la confisca né in altri procedimenti. Per approfondimento si veda T. Padovani, *Misure di sicurezza e misure di prevenzione*, Pisa, 2014, p. 192 ss. e i C. Cupelli - G., G. De Santis, *L'intervento sul patrimonio come strumento di contrasto all'economia illecita*, in M. Montagna, (a cura di), *Sequestro e confisca*, Torino, Giappichelli, 2017, p. 123.

²⁵⁸ S. Di Lena, *Giudice dell'esecuzione e confisca di valori ingiustificati: un principio di diritto non "innocuo" dal punto di vista costituzionale*, in *L'indice penale*, 2003, p. 1215 ss.

un'evidente coartazione che si «appalesa tanto più illegittima in considerazione della natura fortemente afflittiva della misura sanzionatoria (...) la cui applicazione reclamerebbe dunque un esercizio del diritto di difesa assistito da tutte le garanzie- anche formali- previste dalle disposizioni contenute nel libro settimo del codice di procedura penale»²⁵⁹.

Per quanto attiene al presupposto della sproporzione, risultando di per sé neutrale rispetto alla prova dell'origine illecita dei beni, esso appare acquisire rilevanza solo unitamente ai requisiti della qualifica soggettiva e della mancata giustificazione della provenienza dei beni²⁶⁰. La giurisprudenza di legittimità richiama, in chiave garantista, l'interpretazione, oggi maggioritaria, in base alla quale il carattere sproporzionato del bene deve essere valutato in relazione ad ogni singolo bene o ceppo patrimoniale al momento dell'acquisto; così facendo, si impone una ricostruzione non in termini “riassuntivi” (confronto globale) ma in termini “scomposti” anno per anno (ricostruzione della capacità di realizzare o meno gli acquisti nel

²⁵⁹ S. Furfaro, *La compatibilità delle varie forme di confisca con i principi garantistici di rango costituzionale e con lo statuto delle garanzie europee*, in A. Bargi, A. Cisterna, (a cura di), *La giustizia patrimoniale penale*, Torino, I, 2011, p. 292 ss.

²⁶⁰ S. Milone, *La confisca allargata*, *op. cit.*, p. 10.

momento in cui gli stessi sono intervenuti)²⁶¹. Un indirizzo giurisprudenziale, successivo alle Sezioni unite Montella²⁶², ha tentato quanto più di rafforzare il significato dell'elemento della sproporzione richiedendo che il relativo accertamento avvenga per mezzo del confronto tra il valore del patrimonio e dell'attività economica dichiarata al momento dei singoli acquisti di volta in volta effettuati. Emerge, insomma, la necessità, di un'analitica ricostruzione storica della situazione dei redditi e delle attività economiche del condannato al momento dei singoli acquisti.²⁶³ La

²⁶¹ Cass. sez. un., 17.12.2003, Montella. Cfr. Cass., 30.10.2008, n. 44940; Sez. I, 13.5.2008, n.21357. Per approfondimento A. M. Maugeri, *Un ulteriore sforzo della Suprema Corte per promuovere uno statuto di garanzie nell'applicazione di forme di confisca allargata: art. 240-bis C. p., irretroattività e divieto di addurre l'evasione fiscale nell'accertamento della sproporzione* in www.sistemapenale.it, Fascicolo 4/2020. Le Sezioni Unite nella sentenza Montella, in linea con la giurisprudenza relativa alla confisca ex art. 2-ter l. n. 575/1965 (ora art. 24 d.lgs. n. 159/2011) hanno precisato che la sproporzione, non intesa come una qualsiasi difformità tra guadagni e capitalizzazione, ma come incongruo equilibrio tra questi, - da valutarsi secondo le comuni regole di esperienza., deve essere riferita non al patrimonio nel suo complesso unitario ma alla somma dei singoli beni con la conseguenza che « i termini di raffronto dello squilibrio, oggetto di rigoroso accertamento nella stima dei valori economici in gioco, non vanno fissati nel reddito dichiarato o nelle attività al momento della misura rispetto a tutti i beni presenti, ma nel reddito e nelle attività nei momenti dei singoli acquisti, rispetto al valore dei beni volta a volta acquisiti».

²⁶² Cass. sez. un., 17 dicembre 2003 (dep. 19 gennaio 2004) "Montella" ove la Corte ha precisato che la sproporzione non deve essere intesa come una qualsiasi difformità tra guadagni e capitalizzazione, ma come incongruo equilibrio tra questi, da valutarsi secondo le comuni regole di esperienza: « la sproporzione così intesa viene testualmente riferita, non al patrimonio come complesso unitario, ma alla somma dei singoli beni, con la conseguenza che i termini di raffronto dello squilibrio, oggetto di rigoroso accertamento nella stima dei valori economici in gioco, non vanno fissati nel reddito dichiarato o nelle attività al momento della misura rispetto a tutti i beni presenti, ma nel reddito e nelle attività nei momenti dei singoli acquisti, rispetto al valore dei beni volta a volta acquisiti?».

²⁶³ R. Piccirillo, Titolo VII- Confisca per sproporzione, in R. Tartaglia, (a cura di), Codice delle confische e dei sequestri, Roma, 2012, p. 398.

giurisprudenza ha col tempo preteso che ai fini della confisca fosse necessario un rapporto di ragionevolezza temporale tra gli acquisti e la realizzazione del reato contestato nel procedimento; per evitare che i beni non siano *ictu oculi* estranei al reato perché entrati nel patrimonio del soggetto agente in un periodo di tempo eccessivamente antecedente alla sua commissione²⁶⁴. Proprio in ragione della necessità della ragionevolezza temporale ai fini dell'applicazione della confisca *de quo* si fa presente che la Corte di Cassazione ha recentissimamente espresso il suo orientamento secondo cui, tale forma di ablazione non può essere applicata retroattivamente²⁶⁵.

²⁶⁴ Cass. 16.04.2014 n. 41100; Cass. 7.5.2013 n. 35707; Cass. 11.12.2012 n. 2634; e Cass.14.2.2018 n.16935 successiva alla sentenza della Corte costituzionale. Parallelamente tale indirizzo, affermatosi in giurisprudenza post Sezioni unite Montella, si è affermato nella giurisprudenza anche in materia di confisca “allargata” di prevenzione, richiedendo, ai fini dell'applicazione della confisca ex art. 24 del codice antimafia, l'accertamento della correlazione temporale tra gli acquisti e la manifestazione della pericolosità semplice o qualificata ritenuta ai fini dell'instaurazione del procedimento di prevenzione.

²⁶⁵ La nuova disciplina, introdotta dal d.lgs. n. 161/2017 non trova applicazione retroattivamente: «*in ogni caso il condannato non può giustificare la legittima provenienza dei beni sul presupposto che il denaro utilizzato per acquistarli sia provento o rimpiego dell'evasione fiscale, salvo che l'obbligazione tributaria sia stata estinta mediante adempimento nelle forme di legge*».

6. La confisca “per sproporzione” nel nostro ordinamento: nuovo articolo 240 *bis*

La confisca per sproporzione è presente nel nostro ordinamento essenzialmente sotto due forme tipiche: la *confisca allargata* e la *confisca di prevenzione*. La prima, è stata disciplinata per lungo tempo dall'articolo 12 *sexies*, oggi abrogato dall'art. 7, comma 1, lett l) del D.lg. 1° marzo 2018 n. 21, la cui regolamentazione è stata recentemente trasposta nel nuovo articolo 240-*bis* c.p.²⁶⁶ La riforma attuativa di tale introduzione si inserisce nell'ambito di un decreto legislativo teso alla realizzazione del progetto della riserva di codice, il quale, per mezzo della migrazione della disciplina nella nuova norma incriminatrice ha reso più facilmente conoscibile tale forma di confisca in piena conformità con il principio di legalità, quale garanzia della prevedibilità dell'intervento penale²⁶⁷. La seconda forma, è stata invece introdotta per la prima volta nell'ordinamento con l'art. 2 *ter* della legge 31 marzo 1965, n. 575, e prevista oggi dall'art. 24 del d.lgs. 6 settembre 2011, n. 159, c.d. “Codice

²⁶⁶ L'art. 240-bis c.p. è stato introdotto dall'art. 6, co. 1 del D.lg. 21/2018 in recepimento della proposta della Commissione Marasca, istituita con decreto del 3 maggio 2016 dall'allora Ministro della Giustizia on. Andrea Orlando.

²⁶⁷ T. Padovani, (a cura di), Codice penale, Tomo I (Artt. 1-360, VII edizione, Milano, 2019, p. 1617 ss.

antimafia”. La confisca ex art. 240 *bis* rappresenta un provvedimento ablatorio *post delictum* necessariamente fondato su una sentenza di condanna o di patteggiamento (applicazione della pena su richiesta delle parti) per uno dei reati presupposto che sono stati individuati e tassativamente elencati dal legislatore; mentre la confisca-misura di prevenzione gioca d’anticipo, operando *praeter delictum*, prescindendo dalla commissione di un reato ed essendo incentrata su figure “generiche” o “qualificate” di pericolosità²⁶⁸. Tra le due fattispecie non mancano profili di forte omogeneità strutturale ed in tal senso, l’art. 31 della L. n. 161 del 2017²⁶⁹ nel progetto di riforma della vecchia disciplina ex art. 12 *sexies* ha avvicinato sempre più la nuova confisca allargata alla figura della confisca senza condanna, quasi confondendone spesso i tratti distintivi²⁷⁰. Si è via via assistito, sia a livello legislativo che nell’applicazione giurisprudenziale, ad un

²⁶⁸ D. Guidi, *Presunzioni e automatismi nella confisca “per sproporzione” di cui all’art. 240 bis C. p.* in <https://discrimen.it/presunzioni-e-automatismi-nella-confisca-per-sproporzione-di-cui-allart-240-bis/>, 19 dicembre 2019, p. 2.

²⁶⁹ Recante «Modifiche al codice delle leggi antimafia e delle misure di prevenzione, di cui al decreto legislativo 6 settembre 2011, n. 150, al Codice penale e alle norme di attuazione, di coordinamento e transitorie del codice di procedura penale e altre disposizioni. Delega al Governo per la tutela del lavoro nelle aziende sequestrate e confiscate».

²⁷⁰ P. Corvi, *La confisca in casi particolari, alias la confisca “allargata”*, in A. Giarda, F. Giunta, G. Varraso (a cura di), *Dai decreti attuativi della legge ‘Orlando’ alle novelle di fine legislatura*, Padova, 2018, p. 32 ss.

fenomeno di graduale “assimilazione funzionale” delle due forme di confisca tale da spingere a considerare «una sorta di “confisca di patrimoni” con proprie caratteristiche differenziate da quelle delle “confisca di beni” (...)»²⁷¹. L'avvicinamento tra le due forme di confisca sembrerebbe aver origine anche dal modello sovranazionale di “confisca dei beni di sospetta provenienza illecita” ex art. 5 della Direttiva 2014/42/UE del Parlamento europeo e del Consiglio del 3 aprile 2014²⁷².

L'istituto della confisca allargata, così come delineato, sembra entrare in rotta di collisione con gli obblighi di conformazione del diritto sovranazionale²⁷³. Come noto, tale misura ablativa si distingue per struttura e presupposti dalla confisca tradizionale di cui all'art. 240 c.p.; ne è evidente la diversità per il fatto che il suo oggetto non è costituito dai beni per i quali è provato il nesso di pertinenzialità con

²⁷¹ S. Finocchiaro, *La Corte costituzionale sulla ragionevolezza della confisca allargata. Verso una rivalutazione del concetto di sproporzione?* in *Diritto penale contemporaneo*, fasc. 2, 2018, p. 142 s.; T. Epidendio, *La confisca nel diritto penale*, op. cit.

²⁷² La Direttiva 2014/42/UE ha ad oggetto il congelamento e la confisca dei beni strumentali e dei proventi da reato nell'Unione europea. Per approfondimento A. M. Maugeri, *La Direttiva 2014/42/UE relativa alla confisca degli strumenti e dei proventi da reato nell'Unione europea tra garanzie ed efficienza: un “work in progress”*, in *Diritto penale contemporaneo*, 19 sett. 2014, 1, pp. 300e ss.

²⁷³ V. Maiello, *Confisca, CEDU e Diritto dell'Unione tra questioni risolte ed altre ancora aperte* in *Diritto penale contemporaneo*, 3-4, 2012.

il reato accertato, bensì da beni di presunta origine illecita in ragione dell'indizio della sproporzione rispetto al reddito o all'attività economica svolta dal soggetto condannato e della mancata giustificazione circa la relativa origine lecita. Nella confisca allagata viene dunque in considerazione il diverso nesso che si instaura tra il patrimonio ingiustificato ed il soggetto agente tale per cui non si pretende alcun collegamento tra i beni del condannato ed il delitto presupposto, né un lasso pertinenziale tra i beni sottoposti a confisca ed il reato per il quale è stata riportata la condanna. La finalità è quella di neutralizzare un flusso di ricchezza sospetto in relazione alle capacità reddituali o economiche di determinati soggetti. Per tal ragione, la condanna è di per sé da sola sufficiente a privare di ogni apparente legittimità l'incongruo squilibrio e a giustificare l'intervento ablatorio, quale che sia l'epoca dell'acquisto del bene (antecedente o successiva alla commissione del reato) ed il suo valore che ben può superare il provento del reato stesso²⁷⁴. Alla luce di tali considerazioni, appare già evidente il rischio che l'applicazione della confisca *de quo* sconfini al di là dei limiti dello scorporo tra la

²⁷⁴ Corte d'Appello Napoli, Sez. I, 12 giugno 2013.

consistenza del patrimonio nell'attuale disponibilità del soggetto ed il suo reddito o attività economica finendo col considerare la sproporzione come elemento indiziario rispetto all'illicita provenienza dell'intero patrimonio²⁷⁵.

7. Una lettura costituzionalmente e convenzionalmente obbligata: la confisca allargata al vaglio della Consulta

La Corte costituzionale²⁷⁶, ha recentemente rilevato, sia pure in via di *obiter dictum*, che le forme di confisca “*moderne*”, sempre più diffuse nel panorama normativo europeo, si contraddistinguono «(...) *per un allentamento del rapporto tra l'oggetto dell'ablazione e il singolo reato, sia soprattutto, per un affievolimento degli oneri probatori gravanti sull'accusa*».

Lo scopo precipuo perseguito dal legislatore attraverso l'applicazione di queste figure “*estese*” è quello di «superare i limiti di efficacia della

²⁷⁵ Cass., sez. VI, 26 marzo 1998, *Bosetti* secondo cui «la mancata giustificazione della provenienza e la sproporzione dell'entità patrimoniale, posseduta dalla persona nei cui confronti della quale sia stata pronunciata condanna o sia stata disposta l'applicazione della pena (...) rappresentano elementi presuntivi di illiceità del possesso». Per approfondimento, G. Locatelli, *La confisca del patrimonio di valore sproporzionato*, in *Il fisco*, n. 34, 1996, p. 8304; V. A. Bargi, “*Processo al patrimonio*” e *principi del giusto processo: regole probatorie e regole decisorie nella confisca penale*, in V. A. Bargi, A. Cisterna (a cura di), *La giustizia patrimoniale penale*, Torino, I, 2011, p. 20.

²⁷⁶ Corte costituzionale, 21 febbraio 2018 (ud. 8 novembre 2017) n. 33, in *Dir. pen. proc.* 2018, p.612. La sentenza della Corte costituzionale offre l'occasione per riflettere sulla legittimità della confisca allargata o per sproporzione prevista dall'art. 12-*sexies* d.l. 8.6.1992 n. 306 e di recente trasposta nel nuovo art. 240-*bis* c.p.

confisca penale “classica”: limiti legati all’esigenza di dimostrare l’esistenza di un nesso di pertinenza- in termini di strumentalità o di derivazione-tra i beni da confiscare e il singolo reato per cui è pronunciata condanna»²⁷⁷.

La questione di legittimità costituzionale in oggetto offre alla Consulta la possibilità di svolgere analiticamente una rilettura in senso costituzionalmente conforme della presunzione sottesa alla confisca allargata nonché di riformulare una sua ricostruzione in modo maggiormente coerente con la funzione di neutralizzazione del profitto del reato, riportandola nelle fattezze più minute della misura di sicurezza o sanzione restitutoria²⁷⁸. La sentenza osserva che l’istituto *de quo* si inserisce *nell’alveo delle forme moderne di confisca*, le quali sono state introdotte in molti ordinamenti europei *per superare i limiti di efficacia della confisca penale classica, oggi, spesso inadeguata a contrastare il*

²⁷⁷ C. Cost., 21 febbraio 2018, n.33. La Corte di appello di Reggio Calabria, quale giudice *a quo*, aveva censurato la disposizione di cui all’art. 12-*sexis* sotto un duplice profilo di irragionevolezza: da una parte per via dell’assimilazione del delitto di ricettazione agli altri delitti contenuti all’interno del catalogo della disposizione; dall’altra per via dell’equiparazione delle diverse ipotesi concrete sussumibili sotto la fattispecie di cui all’art. 648 c.p. La Consulta nega i vizi di ragionevolezza addotti così riconoscendo la fattispecie di ricettazione, almeno astrattamente idonea a porsi come fonte di ricchezze illecite realizzate in modo professionale.

²⁷⁸ S. Milone, *La confisca allargata al banco di prova della ragionevolezza e della presunzione di innocenza* in *Legislazione penale*, 1.06.2018, p. 2. Si veda poi S. Finocchiaro, *La Corte costituzionale sulla ragionevolezza della confisca allargata. Verso una rivalutazione del concetto di sproporzione?* in www.penalecontemporaneo.it, 26 febbraio 2018.

fenomeno dell'accumulazione di ricchezze illecite da parte della criminalità. La confisca allargata italiana si caratterizza, rispetto al modello prefigurato dalla direttiva europea del 2014, per un diverso e più ridotto standard probatorio.

Con la sentenza n. 33 del 2018, la Corte costituzionale ha dichiarato non fondata la questione di legittimità dell'art. 12-*sexies* d.l. 306/1992 nella parte in cui include la fattispecie del delitto di ricettazione tra i reati per i quali è prevista l'applicazione della confisca allargata o per sproporzione. Il sotteso principio di ragionevolezza, quale parametro di legittimità, pone un forte limite alla discrezionalità legislativa tanto in ragione del rispetto del principio di uguaglianza quanto per la pregnante esigenza di coerenza al sistema che richiede un rapporto di corrispondenza tra le norme e la natura dei fenomeni sottostanti²⁷⁹. Rispetto all'ambito delle confische, nelle sue forme poliedriche, il sindacato di ragionevolezza è fondamentale rispetto all'elaborazione

²⁷⁹ S. Milone, *La confisca allargata al banco di prova della ragionevolezza e della presunzione di innocenza* in *La legislazione penale*, 1° giugno 2018, p. 3. Per approfondimento sul principio di ragionevolezza si veda J. Luther, voce *Ragionevolezza (delle leggi)*, in *Digesto delle discipline pubblicistiche*, Torino 1997, pp. 241-262; M. Cartabia, *I principi di ragionevolezza e di proporzionalità nella giurisprudenza italiana*, Relazione predisposta per la Conferenza trilaterale della Corti costituzionali italiana, portoghese e spagnola, Roma, Palazzo della Consulta 24-26 ottobre 2013, nel sito, www.cortecostituzionale.it/documenti/convegni_seminari/RI_Cartabia_Roma2013.pdf, pp. 1-19.

di un modello legittimo di confisca, vista la tendenziale negazione della sua natura di sanzione penale che impedisce di invocare ai fini del relativo sindacato di costituzionalità i principi applicabili alle pene²⁸⁰. In concreto, la valutazione di ragionevolezza induce a censurare la legittimità dell'applicazione obbligatoria della confisca dei beni sproporzionati nella misura in cui la stessa celi una presunzione assoluta di illiceità non adeguatamente supportata²⁸¹. Ai fini della ricostruzione del patrimonio rispetto al quale occorre un'attenta valutazione della sproporzione degli acquisti, la giurisprudenza ha ammesso che possano considerarsi anche i proventi derivanti dall'attività economica non dichiarata²⁸². Tale orientamento è stato, di contro, recentemente smentito dall'introduzione della l. 161/2017 che esclude la possibilità di giustificare la legittima provenienza dei beni sostenendo che il denaro utilizzato per acquistarli sia provento o reimpiego di evasione fiscale;

²⁸⁰ S. Milone, *La confisca allargata*, *op. cit.*, p. 4. D. Fondaroli, *Le ipotesi speciali op. cit.*; E. Nicosia, *La confisca, le confische. Funzioni politico-criminali, natura giuridica e problemi ricostruttivo-applicativi*, Torino, 2012.

²⁸¹ S. Milone, *La confisca allargata*, *op. cit.*, p. 6.

²⁸² Cass. pen. 26.7.2011 “*Tarabugi*”; Cass. pen. 15.12.2011 “*Barba*”.

salva, però, l'ipotesi in cui l'obbligazione tributaria sia stata estinta «mediante adempimento nelle forme di legge»²⁸³.

La Corte costituzionale nel motivare la decisione di infondatezza mette innanzitutto in luce le aporie presenti nell'attuale sistema legislativo ed afferma altresì la fondamentale esigenza di rafforzare la significatività dell'elemento della sproporzione rispetto all'origine illecita dei beni, richiedendo non solo che il relativo accertamento sia posto in essere in relazione ai singoli acquisti effettuati e non in riferimento all'intero patrimonio ma anche che lo stesso risulti circoscritto temporalmente al periodo di realizzazione del reato accertato²⁸⁴. In tal modo, la delimitazione dell'arco temporale nel monitoraggio della situazione patrimoniale del condannato comporterebbe *«un miglior assolvimento dell'onere dell'interessato di*

²⁸³ Non è chiaro a quale forma di adempimento si riferisca tale inciso della norma, al di là del caso pacifico in cui il soggetto interessato abbia beneficiato, in un procedimento per reati tributari, della causa di non punibilità ex art. 13 d.lgs. 74/2000, avendo pagato l'intero debito tributario prima della dichiarazione di apertura del dibattimento di primo grado. Possono altresì sorgere delle discordanze temporali tra l'estinzione del debito tributario e l'applicazione della confisca nel caso in cui il soggetto abbia richiesto la rateizzazione del pagamento. Poiché l'estinzione dell'obbligazione avverrebbe soltanto al momento del pagamento dell'ultima rata, ove la confisca sia stata già disposta, il soggetto destinatario del provvedimento potrebbe richiederne la revoca a pagamento avvenuto proponendo incidente di esecuzione contro la sentenza passata in giudicato.

²⁸⁴ S. Milone, *La confisca allargata*, *op. cit.*, p. 14.

*giustificare la provenienza dei beni»*²⁸⁵. In un’ottica futura²⁸⁶, il legislatore potrebbe forse riflettere attentamente sulla possibilità di inserire all’interno della fattispecie di cui all’art. 240-*bis* un limite temporale all’accertamento che se da un lato comporterebbe il rischio di “tralasciare” il significato del fatto di reato rispetto alla presunzione di accumulazione delle ricchezze; dall’altro lato otterrebbe la neutralizzazione dei possibili rischi di disparità che derivino dalla discrezionalità del giudice²⁸⁷. Non a caso, le Sezioni Unite Spinelli²⁸⁸ avevano sostenuto con fermezza la necessità della “correlazione temporale” affermando che «ove fosse possibile aggredire,

²⁸⁵ S. Finocchiaro, *La Corte costituzionale op. cit.*, ove l’autore afferma che l’elemento della sproporzione debba essere inteso non quale presupposto oggettivo, come oggetto della confisca, bensì come serio indizio richiesto dalla norma al fine di accertare, processualmente, la provenienza delittuosa dei proventi.

²⁸⁶ In un’ottica futura, *de iure condendo*, il legislatore nazionale potrebbe trovare ispirazione nel diritto anglosassone il quale prevede per il *criminal confiscation* un limite temporale di sei anni precedenti all’inizio del procedimento. Per approfondimento si veda il *Proceeds of Crime Act* del Regno Unito visionabile su www.legislation.gov.uk/ukpga/2002/29/section/10.

²⁸⁷ Cass. 13.3.2018 n. 14165. In questo senso si è recentemente espressa la Corte di Cassazione che ha sostenuto la necessità di determinare l’area di ragionevolezza temporale rispetto all’espletamento dell’attività di accertamento. In tale pronuncia la Corte evoca il criterio della ragionevolezza temporale pur trovandosi all’interno di un procedimento di prevenzione. Il requisito della “*correlazione temporale*” è necessario sia al fine di temperare il meccanismo presuntivo di cui si avvale la confisca di prevenzione sia per rendere più agevole il diritto di difesa.

²⁸⁸ Cass. sez. un. 26 giugno 2014 n. 4880 “*Spinelli*”. Nella pronuncia in oggetto: la Corte afferma che il requisito della ragionevolezza temporale rende sostanzialmente la confisca di prevenzione maggiormente conforme al diritto di difesa, affermando: «*l’individuazione di un preciso contesto cronologico, entro il quale può essere esercitato il potere di ablazione rende assai più agevole l’esercizio del diritto di difesa, oltre ad assolvere ad ineludibili esigenze di garanzia generica*». Sul punto, S. Di Lena, *In tema di confisca per possesso ingiustificato di valori*, in *L’indice penale*, 1999, p. 1222.

indiscriminatamente, i beni del preposto, indipendentemente da ogni relazione pertinenziale e temporale con la pericolosità, lo strumento ablatorio finirebbe, inevitabilmente, con l'assumere connotati di vera e propria sanzione». Tornando all'analisi della pronuncia dei giudici costituzionali; ad una prima lettura, l'interpretazione fornita dalla Consulta, in virtù di una rivisitazione, alla luce del principio di ragionevolezza, del carattere relativo della presunzione di illiceità dei beni, sembrerebbe confliggere col dato letterale della norma di cui all'art. 12-*sexies* in ragione del fatto che la disposizione *de quo* non sembra lasciare alcun margine di discrezionalità in capo al giudice rispetto all'*an* della confisca, una volta che sia stata accertata la sproporzione dei beni non oggetto di giustificazione²⁸⁹. Lasciare al giudice maggior discrezionalità comporterebbe di contro che quest'ultimo debba assolvere ad un onere di motivazione rafforzato tale per cui egli dovrebbe tener conto degli elementi specifici che lo hanno indotto a superare la presunzione legale nonostante sia il dato della prova della sproporzione sia la mancanza di allegazione di circostanze precise atte a giustificare la provenienza non delittuosa

²⁸⁹ A. Quattrocchi, *Lo statuto della pericolosità qualificata sotto la lente delle Sezioni Unite*, nota a Cass. S.U. 20.11.2017 n.111 in *Diritto penale contemporaneo*, fascicolo 1, 2018.

dei beni²⁹⁰. L'interpretazione espressa dalla Consulta risulta conforme sia con il principio di ragionevolezza, tutelato dall'articolo 3 della Carta costituzionale, sia in linea con i dettami del diritto dell'Unione europea e della Convenzione europea dei diritti dell'uomo in materia di confisca allargata²⁹¹. Qualora il giudice nazionale nell'ambito di una confisca ex art. 240-*bis* c.p. applichi arbitrariamente la presunzione di illiceità dei beni, -non assicurando così alla difesa la possibilità di ribaltarla nel corso del procedimento-, basandosi su una motivazione limitata al riscontro del solo elemento della sproporzione, si rischierebbe con ogni probabilità una violazione convenzionale²⁹².

In conclusione, l'intervento della Corte sembra essersi altresì prefissato l'obiettivo di “*ridimensionare i timori circa la qualificazione della confisca allargata come pena*”, prevenendo possibili censure di incostituzionalità basate su parametri penalistici della sproporzione

²⁹⁰ S. Milone, *La confisca allargata*, *op. cit.*, p. 15 ss.

²⁹¹ La Corte europea si è più volte espressa sul rispetto del c.d. *volet procedural* sulla protezione dei beni (art. § 1 e 2 del Protocollo n. 1 addizionale alla Convenzione) e sul rispetto del giusto processo (art. 6 § 1 e 2) sia pur lasciando agli Stati membri ampio margine di discrezionalità nel predisporre misure ablatorie allo scopo di contrastare il crimine organizzato di tipo mafioso, il traffico di stupefacenti e la corruzione.

²⁹² S. Milone, *La confisca allargata*, *op. cit.*, p. 17 ss.

sanzionatoria e della presunzione di innocenza²⁹³. Difatti, qualora l'applicazione della confisca sia rimessa alla sola presunzione assoluta di illecità dei beni sproporzionati e privi di giustificazione la stessa rischierebbe di cadere nella pura logica afflittiva. Reinterpretare la presunzione di origine illecita dei beni alla luce del principio di ragionevolezza sembra apparentemente allontanare la confisca allargata dai dubbi di legittimità costituzionale. Ma non è un'operazione così semplice poiché non risolve *in toto* i problemi esistenti di compatibilità tra i principi che reggono l'accertamento di responsabilità all'interno del procedimento penale ed i meccanismi presuntivi per desumere l'origine delittuosa dei beni. Secondo gli orientamenti giurisprudenziali europei (Corte europea dei diritti dell'uomo) e nazionali (Corte di cassazione), a meno che si decida di qualificare la confisca per sproporzione come una pena, il parametro di legittimità *ex art 27 Cost.* è da escludersi sull'assunto per il quale nel procedimento applicativo della confisca *de quo* l'accertamento dell'illecita provenienza dei beni rappresenta un processo cognitivo "ontologicamente" diverso dall'accertamento della responsabilità

²⁹³ T. Padovani, *Misure di sicurezza e misure di prevenzione*, Pisa, 2015, p. 190 e ss.

penale. Si badi che, limitatamente al rapporto tra i due accertamenti può esservi soltanto una semplice connessione “logico-procedurale” tale per cui, una volta che si accerti la responsabilità penale in capo a quel determinato soggetto per un reato x, è possibile, di seguito, irrogare la confisca del patrimonio ritenuto di origine illecita in ragione della presunzione posta a fondamento dell’art. 240-*bis* c. p.²⁹⁴. Col tempo, la Suprema Corte ha sostenuto che diversamente dalla vecchia formulazione di cui all’art. 12-*quinquies* d.l. n. 306/1992, *ante* declaratoria di incostituzionalità, il nuovo articolo 12- *sexies* includa in sé una presunzione rispetto all’origine delittuosa del patrimonio, slegata dal requisito di colpevolezza dell’imputato così da permettere che l’accertamento richiesto dalla stessa disposizione si fondi su uno standard di giudizio diverso dall’ ”al di là di ogni ragionevole dubbio” e non incline al rispetto del diritto al silenzio dell’imputato su cui grava l’onere di provare e ribaltare la presunzione di illiceità dei beni sproporzionati²⁹⁵. Il rapporto tra la presunzione prevista dall’art. 240-

²⁹⁴ S. Milone, *La confisca allargata*, *op. cit.*, p. 19 e ss.

²⁹⁵ L. Fornari, *Criminalità del profitto*, *op. cit.*, p. 222. Questo ragionamento sembrerebbe sostanzialmente condiviso dai giudici della Corte europea dei diritti dell’uomo che nel caso *C. Eur. Phillips c. Regno Unito* riguardante una misura ablativa assimilabile alla confisca allargata prevista e regolata nel nostro ordinamento ha sostenuto che la «*garanzia della presunzione di innocenza di cui all’art. 6 § 2 Cedu trova applicazione solo rispetto all’accusa relativa alla commissione di un reato e di conseguenza, non sarebbe rilevante con riguardo al*

bis c.p. e la presunzione di innocenza non coincide perfettamente in relazione al profilo della regola di trattamento. La Corte europea, nella pronuncia *Geerings c. Paesi Bassi* ha ritenuto che vi fosse stata violazione dell'art. 6 § 2 della Convenzione nell'ambito di applicazione di una forma di confisca allargata- in un procedimento collegato ma distinto rispetto a quello in cui era stata accertata la responsabilità penale del soggetto -fondata sul presupposto della ritenuta commissione, secondo uno standard probatorio civilistico, di reati produttivi di profitti simili a quello per il quale era avvenuta la condanna. È evidente che il ragionamento svolto dalla Corte europea non è applicabile ed estendibile pedissequamente nel nostro ordinamento viste le diverse peculiarità del caso in oggetto, ma di certo, preannuncia una possibile “invocazione” della presunzione di innocenza in caso di applicazione della confisca per sproporzione²⁹⁶.

procedimento applicativo della confisca allargata ma seguirebbe l'accertamento di responsabilità penale condotto secondo la regola dell'oltre ogni ragionevole dubbio e non comporterebbe la formulazione di una nuova accusa, ben potendo invece essere assimilato al procedimento previsto per la determinazione della pena».

²⁹⁶ C.eur. 1.3.2007, *Geerings c. Paesi Bassi* § 41-50. Nel caso di specie, la confisca era stata disposta sulla base della commissione di reati per i quali era intervenuta una pronuncia di assoluzione e la violazione è stata rilevata anche perché l'oggetto della confisca non era costituito dai beni in possesso del condannato ma da una somma di denaro determinata dal giudice tale per cui la prova che il soggetto avesse effettivamente tratto vantaggi economici da attività illecite era ancor più “*evanescente*”. Si veda anche S. Milone, *La confisca allargata, op. cit.*, p. 22 ss.

Detto ciò, una volta che si consideri esistente il rapporto “non lineare” tra confisca allargata e presunzione di innocenza è opportuna un’ultima valutazione rispetto alle valutazioni di censura mosse dalle Corti, nazionali e no. Escludere la rilevanza della presunzione di innocenza sulla base dell’asserita natura di misura di sicurezza ablativa del profitto del reato rischia di compromettere la posizione del soggetto che subisce la misura in quanto si affermerebbe la sua responsabilità per reati non accertati. Peraltro, proprio i dubbi sollevati da alcuni Stati membri al mancato riconoscimento di una violazione della presunzione di innocenza da parte delle confische definite “senza condanna”, hanno ostacolato, sino ad oggi, l’adozione da parte delle istituzioni europee di regolamenti²⁹⁷ mirati al mutuo riconoscimento delle decisioni nazionali in tema di sequestro e confisca²⁹⁸.

²⁹⁷ A. M. Maugeri, *Prime osservazioni sulla nuova “proposta di regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio relativo al riconoscimento reciproco dei provvedimenti di congelamento e confisca*, in *Diritto penale contemporaneo*, fascicolo 2, 2017, p.231-256.

²⁹⁸ G. Fiandaca, *Le misure patrimoniali nelle fonti internazionali ed europee e il sistema penale italiano*, in Aa.Vv., *Misure patrimoniali nel sistema penale: effettività e garanzie*. Centro nazionale di prevenzione e difesa sociale, Convegni di studio “Enrico de Nicola”. Problemi attuali di diritto e procedura penale, Milano, 2016, p. 11 ss.

8. La natura della confisca allargata

Non è univoco il pensiero, sia in dottrina sia in giurisprudenza, sull'effettiva natura giuridica di tale istituto. Si potrebbe ritenere che la scelta del legislatore di definire la confisca *de quo* come “ipotesi particolare di confisca” voglia fare un diretto riferimento all'istituto generale di cui all'art. 240 c.p. e di conseguenza, alla natura eminentemente preventiva²⁹⁹. In tale direzione si pronuncia la giurisprudenza di merito e la Suprema Corte ove afferma che la misura disciplinata dall'art. 12-*sexies*, ora trasposta nell'art. 240-*bis*, ha natura spiccatamente preventiva più che penalistica. La stessa natura preventiva, a cui si fa esplicito riferimento, ha conosciuto recentissimamente una significativa valorizzazione ad opera della L. 17 ottobre 2017, n. 161, la quale ha introdotto molteplici modifiche alla disciplina della misura ablatoria in esame. Parallelamente, la giurisprudenza di legittimità tende a classificarla come misura di sicurezza atipica, classificazione, quest'ultima rafforzata dalla modifica apportata nell'art. 12-*sexies* d.l. n. 306/1992 dalla l. n. 161/2017, nella parte in cui, introducendo in esso il comma 4-

²⁹⁹ In tale direzione si è espressa la Corte costituzionale (Cost., ord.n.18/1996) nonché la Corte di cassazione, a Sezioni Unite (S.U. n. 29022/2001 Derouach).

*septies*³⁰⁰, ne prevede la possibile adozione in assenza di una sentenza di condanna qualora intervenga la declaratoria di improcedibilità per prescrizione o amnistia dopo la condanna di primo grado e dopo che si sia accertato incidentalmente la responsabilità dell'imputato nei gradi successivi³⁰¹. Il carattere obbligatorio della confisca allargata esclude in via diretta la possibilità di subordinare l'applicazione della misura all'accertamento della pericolosità sociale del reo, quale presupposto indefettibile della misura di sicurezza in sé³⁰². Parte della dottrina, già in dubbio sulla natura di misura di sicurezza in relazione alla fattispecie contemplata dall'art. 240 c.p., ritiene che la confisca allargata sia riconducibile alla qualifica di pena accessoria patrimoniale con conseguente inapplicabilità retroattiva³⁰³ o come pena di sospetto o pena *sui generis*³⁰⁴ o ancora come sanzione in senso lato “*svincolata da un fatto di reato*”³⁰⁵. La Corte Costituzionale nella

³⁰⁰ Tale articolo è stato ora trasferito nell'art. 578-*bis* ad opera del D.lg. n. 21/2018.

³⁰¹ F. Menditto, *Le misure di prevenzione e la confisca allargata*, in *Collana Speciali: il Penalista*, Milano, 2017, p. 115.

³⁰² A. M. Maugeri, *Confisca “allargata” in Misure patrimoniali nel sistema penale: effettività e garanzie*, Milano, 2016, p.90 ss.

³⁰³ S. Furfaro, *La Confisca*, *op. cit.*, p. 210, G. Lunghini, L. Musso, *La confisca nel diritto penale*, *op. cit.*, p.43.

³⁰⁴ D. Fondaroli, *Le ipotesi speciali*, *op.cit.*, p. 79

³⁰⁵ V. F. Sgubbi, *L'art. 12 quinquies della legge n. 356 del 1992 come ipotesi tipica di anticipazione: dalla Corte costituzionale all'art. 12 sexies*, in *Atti del IV Congresso nazionale di diritto penale: Diritto penale, diritto di prevenzione e processo penale nella*

recente pronuncia n. 24/2019³⁰⁶ non solo nega qualunque natura punitiva affermando che *«la presunzione relativa di origine illecita dei beni, che ne giustifica l'ablazione in favore della collettività, non conduce necessariamente- come talvolta si sostiene- a riconoscere la natura sostanzialmente sanzionatorio-punitiva delle misure in questione»* ma attribuisce sia alla confisca allargata sia alla collaterale e vicina confisca di prevenzione- cui riconosce la medesima *ratio*, una mera funzione compensativa-ripristinatoria³⁰⁷. La Consulta ebbe modo di sottolineare che in presenza di una ragionevole presunzione che il bene, di cui il soggetto risulti titolare o di cui ne abbia la materiale disponibilità, sia stato acquistato attraverso una condotta illecita, *«il sequestro e la confisca del bene medesimo non hanno lo scopo di punire il soggetto per la propria condotta bensì, più semplicemente, quello di far venir meno il rapporto di fatto del soggetto col bene, dal momento che tale rapporto si è costituito in maniera non conforme all'ordinamento giuridico, o comunque di far sì (...) che venga neutralizzato quell'arricchimento di cui il soggetto, se non fosse stata compiuta l'attività criminosa presupposta, non potrebbe godere»*.

disciplina del mercato finanziario, Giappichelli, Torino, 1996, p. 30; E. Squillaci, *La confisca "allargata"*, *op. cit.*, p. 1531.

³⁰⁶ Corte costituzionale 27 febbraio 2019, n. 24.

³⁰⁷Tale funzione compensativa-ripristinatoria era già stata affermata nella sentenza *Gogitdize e altri c. Georgia* della Corte Edu (12 maggio 2016, ric. n. 36862/05).

Ed è proprio in assenza di ulteriori connotati afflittivi che la finalità dell'ablazione patrimoniale *de quo* si spinge verso il carattere meramente ripristinatorio della situazione che vi sarebbe stata in assenza della presupposta illecita acquisizione del bene. Certo se osserviamo ancor più a fondo, vedremo più avanti, che la confisca allargata, trasfusa nell'art. 240-*bis* c.p., rischia di assumere la sola veste punitiva laddove, ad esempio, la giurisprudenza non consentisse al soggetto agente di giustificare l'origine lecita dei beni per mezzo dei redditi sottratti al fisco³⁰⁸. In ragione del carattere "invadente" riconosciuto a tale forma di ablazione anche dalla stessa Corte costituzionale³⁰⁹, emerge quanto sia importante determinare il regime di garanzie da attribuirle³¹⁰. In prima analisi, come evidenziato dalla Consulta nella pronuncia n. 24/2019, la confisca allargata rappresenta come la sua gemella di prevenzione, uno strumento "*fondamentale alla lotta all'illecito arricchimento e alla smisurata accumulazione patrimoniale delle organizzazioni criminali*"; senonché, sembra ampiamente discutibile, ridurre una simile forma di confisca a un

³⁰⁸ Si badi alla Riforma avutasi con la L. n. 161/2017.

³⁰⁹ Corte costituzionale n. 33/2018.

³¹⁰ T. Padovani, Codice penale, Le fonti del diritto italiano, Tomo I (Artt. 1-360), VI edizione, Milano, 2014.

mero “strumento” di riequilibrio economico e negarne, o sminuirne, l’impatto sui diritti fondamentali³¹¹. È la stessa Corte costituzionale che, insieme alla funzione preventiva speciale, conferisce alla confisca allargata anche un ruolo general preventivo-dissuasivo in relazione a quei fenomeni criminosi particolarmente allarmanti in cui l’aggressione ai beni illecitamente accumulati si dimostra ancor più efficace della sanzione penale in sé considerata, in quanto le conferisce un vero e proprio intento punitivo³¹². Essa, in tal modo, assurgerebbe ad un’efficace funzione deterrente rispetto alla commissione di determinati fatti criminosi, minacciando non solo la sottrazione del profitto conseguito ma anche la possibilità di perdere qualunque bene patrimoniale del quale non si riesca a dimostrare la legittima provenienza, punendo il possesso ingiustificato di valori. Si consideri che estendendo l’ambito di applicazione della confisca allargata a fattispecie lontane dall’originale *ratio* che portò alla formulazione dell’art. 12-*quinquies* dl. 306/1992 (dichiarato incostituzionale), e nello specifico, rispetto a reati che non

³¹¹ Principio già espresso in Corte EDU nel caso *Welch c. Regno Unito* (9 febbraio 1995, ric. n. 307-A).

³¹² Corte Cass. Sez. Uni. n. 26654/2008, *Fisia Italimpianti S.p.a.*

determinano quell' "allarmante" arricchimento illecito e quel "devastante" inquinamento dell'economia lecita, essa rischia di ridursi ad una mera forma di reazione forse spesso, indiscriminata, al possesso ingiustificato di beni. In ultimo, si rendono necessarie ulteriori considerazioni alla luce delle ultime riforme della disciplina in materia, ove emerge la tendenza del legislatore nazionale di avvicinare la disciplina della confisca per sproporzione o "allargata" a quella di prevenzione attribuendole la medesima *ratio*, compensativa e ripristinatoria³¹³. L'equiparazione delle due forme di confisca appare consequenziale ad un'ottica repressiva al fine di garantire sempre maggior tutela all'economia lecita dalle infiltrazioni criminali attraverso la sottrazione del fondamentale strumento di azione costituito dalla ricchezza, che rappresenta al tempo stesso la finalità della medesima attività criminale. Emerge, così, forse, la reale *intentio* legislativa di assimilare le due confische tanto da annoverarle come "confische di patrimoni" con proprie caratteristiche differenziate rispetto alle "confische di beni".

³¹³ Corte costituzionale n. 24/2019.

9. Evasione fiscale quale presupposto della confiscabilità o come “causa di giustificazione” della non confiscabilità?

Un tema particolarmente controverso, tanto da condurre dottrina e giurisprudenza ad una forte contrapposizione, attiene al delicato rapporto tra le confische di sproporzione e l'evasione fiscale. Sul punto, la posizione della giurisprudenza non era omogenea, rispondendo, in modo diverso, a seconda che si trattasse di confisca allargata o di prevenzione³¹⁴.

La giurisprudenza di legittimità si è recentemente occupata di considerare la possibilità di addurre l'evasione fiscale al fine di dimostrare il carattere sproporzionato del valore dei beni e quindi, di giustificarne l'origine lecita³¹⁵. Invero, la giurisprudenza per lungo tempo ha ammesso la possibilità in relazione alla confisca ex art. 240-*bis* c.p., di addurre i redditi sottratti al fisco al fine di dimostrare il

³¹⁴ M. Lanzi, *La caleidoscopica realtà della confisca per sproporzione: tra istanze preventive e riscossione delle imposte* in *Archivio penale*, n. 2, 2019; M. Di Lello Finuoli, *La torsione della confisca di prevenzione per la soluzione del problema dell'evasione fiscale*, in *Rivista trimestrale di diritto penale contemporaneo*, n. 1, 2015, p. 282.

³¹⁵Prima della riforma introdotta dalla l. 161/2017, in sede di applicazione della confisca allargata, era possibile, da parte della difesa, addurre tale “*giustificazione*”.

valore proporzionato dei propri beni. Ad esempio, il soggetto agente può «dimostrare la proporzione tra redditi disponibili e valore degli acquisti e/o degli investimenti, fornendo la prova che l'acquisto è avvenuto con redditi ulteriori rispetto a quelli regolarmente dichiarati (quali, ad esempio, lasciti ereditarie, vincite di gioco o redditi provenienti da attività lecita prima della scadenza del termine per la dichiarazione), a condizione che gli stessi non costituiscano provento di evasione tributaria e che si tratti di provviste lecite e tracciabili»³¹⁶. Parallelamente, spinto da una forte logica di valorizzazione dello strumento della confisca allargata il legislatore italiano con la L. n. 161/2017³¹⁷ ha riformato in maniera significativa la disciplina di tale forma ablativa, cristallizzando gli orientamenti giurisprudenziali meno garantisti, ma soprattutto mirando al perseguimento di una precisa politica criminale che avvicini quanto più la disciplina a quella della confisca misura di prevenzione. Il legislatore ha consentito

³¹⁶ Cass., sez. VI, n. 10765/2018; o ancora Cass., sez. I, n. 54791/2018 ove si afferma che «la presunzione di illegittima provenienza delle risorse patrimoniali accumulate viene meno in presenza di fonti lecite e proporzionate di produzione, sia che esse siano costituite dal reddito dichiarato ai fini fiscali sia che provengano dall'attività economica svolta, anche se non evidenziate, in tutto o in parte, nella dichiarazione dei redditi, ma spetta all'interessato dimostrare che i beni sequestrati sono stati acquistati con il provento di attività economiche non denunciate al fisco».

³¹⁷ Legge n. 161/2017 «Modifiche al codice delle leggi antimafia e delle misure di prevenzione, di cui al decreto legislativo 6 settembre 2011, n. 159, al Codice penale e alle norme di attuazione, di coordinamento e transitorie del codice di procedura penale e altre disposizioni».

l'applicazione della confisca *de quo* anche in caso di prescrizione (dopo una sentenza di condanna) e di morte del condannato (dopo la sentenza definitiva) ed ha escluso la possibilità di dimostrare il valore sproporzionato degli acquisti attraverso i proventi dell'evasione fiscale, se non addirittura per mezzo del reddito imponibile sottratto a tassazione³¹⁸. È evidente che la *voluntas legis* di assimilazione della confisca allargata con la collaterale confisca di prevenzione, prevede che anche in sede di confisca estesa, pur non essendo inserita l'evasione fiscale tra i reati-sorgente la stessa assurga come impedimento per la dimostrazione di assenza (o di ridimensionamento) della sproporzione di valori³¹⁹. La Cassazione sembra così accogliere l'orientamento espresso nella sentenza Repaci in base al quale si impedisce all'evasore di dimostrare il carattere proporzionato del valore del bene al momento dell'acquisto, ragione per la quale devono considerarsi di provenienza illecita anche i redditi acquisiti per effetto dell'evasione fiscale³²⁰. L'argomento sul quale la

³¹⁸ In tema, A. M. Maugeri, *La riforma della confisca (d.lgs. 202/2016). Lo statuto della confisca allargata ex art. 240-bis c.p.: spada di Damocle sine die sottratta alla prescrizione (dalla l. 161/2017 al d.lgs. n. 21/2018)* in *Archivio penale*, supplemento al n. 1, 2018, p. 235-294.

³¹⁹ Cass. pen. sez. I, 11 ottobre 2019 (dep. 17/01/2010) n. 1778.

³²⁰ Sez. Un. "Repaci". La Corte afferma: «In altri termini la finalità preventiva perseguita con lo strumento ablativo risiede nell'impedire che il sistema economico legale sia funzionalmente alterato da anomali accumuli di ricchezza di cui il soggetto possa disporre per il reimpiego nel circuito economico-

Corte fonda la propria posizione è quello letterale secondo cui: i redditi, derivanti da attività lecite, sottratti al Fisco sono, comunque, rientranti nella propria “attività economica”. Tale argomentazione, in base alla quale non sarebbe possibile tener conto dell’intero imponibile, suscita non poche perplessità in ragione del rispetto dei principi di legalità, proporzione e colpevolezza³²¹. La Corte, oltre ad affermare che la finalità della confisca di prevenzione non risieda tanto nell’eliminazione dal circuito economico di beni di sospetta provenienza quanto di beni di “sospetta provenienza illegittima”, in quanto direttamente appartenenti a soggetti abitualmente dediti ad attività criminosa, sembrerebbe voler sottintendere che l’origine illecita non si riscontri sulla base di un accertamento, seppur indiziario, del carattere illecito dell’attività fonte quanto piuttosto in virtù della mera pericolosità del bene e dell’appartenenza a soggetti “inclinati” ad attività illecite. La presunzione di origine illecita finisce

finanziario, ragione per la quale devono considerarsi di provenienza illecita anche i redditi acquisiti per effetto dell’evasione fiscale».

³²¹ L’art. 240-bis c.p., e prima l’art. 12-*sexies* d.l. 306/1992, consente solo la confisca dei beni di valore sproporzionato, considerando la sproporzione indizio dell’origine illecita, nonché con il principio di proporzione e di colpevolezza, come criterio di commisurazione della pena perché la confisca allargata colpirebbe dei beni di origine lecita, divenendo una pena patrimoniale (del sospetto). Per approfondimento, A. M. Maugeri, *Un ulteriore sforzo della Suprema Corte, op. cit.*

così col prescindere non solo dal requisito della pericolosità, che può anche non essere più attuale, ma anche “dall’eventuale provenienza illecita dei cespiti da attività sommerse fonte di evasione fiscale”³²². I proventi dell’evasione fiscale, argomentavano i giudici di Cassazione, anche se non provenienti da delitto sarebbero senz’altro di origine illecita e rientrerebbero quindi all’interno del perimetro della misura ablativa in quanto «(..) non è immaginabile che l’evasione fiscale non comporti anche altre correlate violazioni che parimenti locupletano il soggetto o sono strumentali all’illecito arricchimento (...) posto che (...) sommergere i profitti significa anche inevitabilmente eludere tutte le connesse discipline (ancorché di rango amministrativo o privatistico), altrimenti l’evasione fiscale si auto denuncierebbe, esito che ovviamente nessun evasore vorrebbe conseguire e che, soprattutto, non consentirebbe il perseguito arricchimento». Questa linea di pensiero ha comportato non poche critiche, in ragione del fatto che, soprattutto, ciò avrebbe comportato una differenza di trattamento tra “condannati” (in caso di confisca allargata) e di

³²² Sez. Un. “Repac”. F. Menditto, *Le confische nella prevenzione e nel contrasto alla criminalità “da profitto” (mafie, corruzione, evasione fiscale). Appunti a margine di alcune proposte di modifica normativa*, in *Diritto penale contemporaneo*, 2 febbraio 2015.

“proposti” (nel campo della confisca di prevenzione), ove i primi, seppur riconosciuti responsabili per un fatto di reato, e condannati) sarebbero stati irragionevolmente sottoposti ad un trattamento più mite rispetto ai secondi, che pure sono dei meri “indiziati” del fatto criminoso³²³.

Le novità introdotte dalla riforma, lasciano non pochi dubbi, primo fra questi il fatto che, una volta riconosciuta *l'inopponibilità dell'evasione fiscale*, non è chiaro se la misura ablatoria *de quo* debba riguardare l'intero imponibile non dichiarato al Fisco ovvero la sola imposta evasa³²⁴. Ad ogni modo, l'intervento della riforma, su indicata³²⁵, ha comportato l'estensione anche alla confisca allargata dell'orientamento affermato in sede di prevenzione, secondo cui, «in ogni caso il condannato non può giustificare la legittima provenienza dei beni sul presupposto che il denaro utilizzato per acquistarli sia provento o reimpiego dell'evasione fiscale». Questa interpretazione

³²³ M. Lanzi, *La caleidoscopica realtà*, *op. cit.*; M. Di Lello Finuoli, *La torsione della confisca di prevenzione*, *op. cit.*, pp. 296-299.

³²⁴ A tal proposito, la giurisprudenza, da ultimo le Sezioni unite “Repaci”, applicava l'orientamento più rigoroso, dell'aggredibilità estesa all'intero imponibile non dichiarato, senza alcuna distinzione tra lordo e netto dell'evasione fiscale. In tal modo, la Corte è come se entrasse in contrasto con il suo stesso *dictum* in quanto afferma l'origine illecita non solo del “*quantum*” sottratto al Fisco ma anche di ciò che non è stato dichiarato. Cfr., M. Lanzi, *La caleidoscopica realtà*, *op. cit.*, p.22.

³²⁵ L. 161/2017

ha il limite di considerare di origine illeciti anche quei redditi lecitamente acquisiti per il sol fatto di essere stati sottratti a tassazione, trasformando così la confisca in esame in una vera e propria pena patrimoniale “sproporzionata”. Ciò comporta un repentino cambio di rotta in quanto il provento dei delitti tributari sempre identificatosi nel “*quantum dell’imposta evasa*”³²⁶ si rapporta, oggi, con “l’imponibile sottratto a tassazione”. Prima della riforma, del resto, come abbiamo visto all’inizio di questo paragrafo, i giudici di legittimità ammettevano la possibilità di dimostrare la sproporzionalità dei beni con l’evasione fiscale affermando che “*se il presupposto di operatività dell’istituto è la presunzione di illecità della provenienza delle risorse patrimoniali, ove le fonti di produzione del patrimonio siano lecite, e ne giustificano la titolarità in termini non sproporzionati ad esse*” risulta irrilevante la mancanza o l’incompletezza di una dichiarazione dei redditi. In caso contrario, il rischio sarebbe quello di “*colpire il soggetto, espropriandone il patrimonio, per il sol fatto dell’evasione fiscale*”; condotta, questa, non riconducibile alla *ratio* dell’istituto in

³²⁶ Nello specifico «*con il risparmio economico derivante dalla sottrazione degli importi evasi alla loro destinazione fiscale; vincolo che non può avere ad oggetto beni per un ammontare eccedente il profitto medesimo*». Cfr. Cass. sez. II, 4 marzo 2015, n. 9392; Cass. sez. III, 22 aprile (16 giugno) 2015, n. 24965.

questione, che mira a colpire i proventi di attività criminose e non a sanzionare la infedele dichiarazione dei redditi, che si colloca in un momento successivo rispetto a quello della produzione del reddito, e per la quale soccorrono specifiche norme in materia tributaria, non necessariamente implicanti responsabilità penali. Una simile interpretazione è del resto confortata dal tenore letterale della disposizione³²⁷.

La nuova disposizione di cui all'art. 240-*bis* c.p., voluta dal legislatore nazionale ed attuata dalla riforma in esame, comporta in capo al contribuente una “pressione tributaria straordinaria”³²⁸, poiché, in sostanza, il giudice penale, spogliatosi del tradizionale ruolo di accertamento dei fatti di reato e di irrogazione delle relative sanzioni, si trasforma in un esattore di proventi dell'evasione fiscale e cioè, di somme sottratte al Fisco diventando così, *«un avvocato del fisco piuttosto che un indifferente ricercatore del vero, un agente dell'erario fiscale anzi che il*

³²⁷ Cass., Sez. VI, 31 maggio 2011, n. 29926; Cass., Sez. VI, 15 dicembre 2011, n. 21265, Cass. Sez. VI, 21 dicembre 2012, n. 49876, Cass. Sez. I, 10 maggio 2010, n. 17716; Cass. Sez. II, 19 dicembre 2014 (dep. 23 marzo 2015), n. 12140, che sancisce che «è onere dell'interessato dimostrare che i beni sequestrati sono stati acquistati con il provento di attività economiche non denunciate al fisco». Cfr. G. NANULA, *Il problema della prova della provenienza illecita dei beni*, in *Il Fisco* 1993, 10115; P. Palladino, *Brevi osservazioni sul delitto di possesso ingiustificato di valori*, in *Rivista trimestrale di diritto penale dell'economia*, 1993, p. 358; A.M. Maugeri, *Un ulteriore sforzo*, *op.cit.*

³²⁸ M. Lanzi, *La caleidoscopica realtà*, *op. cit.*, p. 23.

*protettore ed il ministro delle leggi*³²⁹». Ad oggi, invero, non è agevole tracciare una netta linea di confine tra la confisca del testo unico antimafia e la misura per sproporzione codicistica ex art. 240-*bis* c.p., utile a definire la prima come strumento preventivo e la seconda, come mera misura punitiva; forse ciò a cui assistiamo è dato dalla *voluntas* legislativa volta alla creazione di un modello unitario di confisca *post delictum* per sproporzione³³⁰. L'estensione della confisca *de quo* nei confronti dei proventi derivanti da evasione fiscale ci conduce verso l'analisi delle possibili ricadute che tale scelta legislativa comporta nel panorama delle confische “tributarie”.

10. Confisca allargata per i reati tributari

Il D.L. n. 124 del 26-10-2019, convertito con modifiche dalla L. n. 157 del 19-12-2019, ha introdotto una serie di modifiche nel sistema del diritto penale tributario.

³²⁹ C. Beccaria, *Dei delitti e delle pene*, *op. cit.*, XVII, p. 45.

³³⁰ M. Lanzi, *La caleidoscopica realtà*, *op. cit.*, p. 29; A. M. Maugeri, *Le moderne sanzioni patrimoniali*, *op. cit.*, p. 347-350.

L'innovazione più diromponente è rappresentata dall'estensione della sfera applicativa della confisca di cui all'art. 240 *bis* c.p. a gran parte delle fattispecie di evasione fiscale penalmente rilevanti, purchè siano superate determinate soglie di punibilità. Così, l'introduzione del nuovo articolo **12 *ter*** nel Decreto legislativo n. 74/2000 amplia il perimetro della confisca allargata anche ad un catalogo di delitti tributari³³¹, aggiungendosi alla confisca "per equivalente" che già da oltre un decennio presidia la materia in esame³³². La *ratio* della novella è quella di attingere il patrimonio del reo oltre le tradizionali ipotesi di confisca (del profitto o del prezzo del reato, nella forma diretta e per equivalente), già contemplate dall'art. 12-*bis* del D.lgs. n. 74/2000. L'estensione ai reati tributari della confisca allargata si rileva quanto mai "emblematica" in quanto non vi è alcun collegamento con la criminalità organizzata. Si ricordi che l'origine della norma che

³³¹ Vedremo che nella prima formulazione del decreto-legge erano annoverati diverse fattispecie di delitti tributari, alcuni di questi, poi eliminati nella legge di conversione. Al riguardo sono usciti dal perimetro della confisca allargata i seguenti reati: dichiarazione infedele, omessa dichiarazione, occultamento o distruzione di documenti contabili e indebita compensazione di cui agli artt. 4, 5, 10 e 10-quater d.lgs. 74/2000.

³³² G. E. Degani, *La confisca del profitto nei reati tributari: questioni aperte* in *Giurisprudenza penale* in www.giurisprudenzapenale.com, p. 27. D. Salvatore, *L'incessante ampliamento dei confini della confisca "allargata" dalla lotta alla criminalità organizzata al contrasto alla criminalità da profitto* in <https://dirittodidifesa.eu/wp-content/uploads/2021/05/SALVATORE-LINCESSANTE-AMPLIAMENTO-DEI-CONFINI-DELLA-CONFISCA-ALLARGATA-1.pdf>.

ha introdotto la confisca per sproporzione all'interno del nostro ordinamento si fonda sulla presunzione di provenienza criminosa dei beni posseduti da soggetti che hanno subito una condanna per taluni reati connessi a forme di criminalità organizzata, quali l'associazione di stampo mafioso o l'associazione finalizzata al traffico illecito di stupefacenti, l'estorsione, il sequestro di persona a scopo di estorsione, l'usura, il riciclaggio, cioè tutte forme di reato che rappresentano le diverse manifestazioni per mezzo delle quali l'organizzazione criminosa provvede al conseguimento di profitti illeciti³³³. L'estensione di tale forma ablativa ai reati tributari è ben lontana dalla logica per la quale sia necessario colpire i profitti della criminalità organizzata. L'organizzazione criminale in sé considerata è l'ultimo soggetto interessato ad evadere il Fisco, correndo il rischio di incorrere in reati tributari poiché è proprio l'organizzazione che deve reinvestire i proventi illeciti in attività lecite, idonee ad evitare l'intervento dell'autorità giudiziaria³³⁴.

³³³ A. D'Avirro, *Confisca diretta, per equivalente e "allargata" nei reati tributari* in *Rassegna tributaria*, n. 2, 2020, p. 487.

³³⁴ *Ibidem*.

L'art. 12-ter del D.lgs. n. 74/2000, nel richiamarsi all'art. 240-bis c.p., estende la confisca allargata:

- al reato di dichiarazione fraudolenta mediante uso di fatture o altri documenti per operazioni inesistenti, quando l'ammontare degli elementi passivi fittizi è superiore ad euro 200.000 (**art. 2**);
- al reato di dichiarazione fraudolenta mediante altri artifici, quando l'imposta evasa è superiore ad euro 100.000 (**art. 3**)³³⁵;
- al reato di emissione di fatture o altri documenti per operazioni inesistenti, se l'importo non rispondente al vero indicato nella fattura o nei documenti è superiore a euro 200.000 (**art. 8**)³³⁶;
- al reato di sottrazione fraudolenta nella transazione fiscale se l'ammontare delle imposte, sanzioni e interessi è superiore ad euro 100.000 (**art. 11, comma 1**);

³³⁵ Per tale ipotesi delittuosa il legislatore riduce notevolmente il campo applicativo in quanto richiede il superamento dell'imposta evasa nella misura di euro 100.000, di gran lunga superiore all'ammontare dei costi fittizi.

³³⁶ Per tale fattispecie di reato, la quale assorbe tutte quelle condotte che si traducono nella predisposizione di costi fittizi, il riferimento agli elementi passivi fittizi e non all'imposta evasa, facilitata, in maniera disomogenea, l'applicazione della confisca allargata, rispetto alla frode commessa mediante altri artifici.

- al reato di sottrazione fraudolenta nella transazione fiscale se l'ammontare degli elementi attivi inferiori a quelli effettivi o degli elementi passivi fittizi è superiore a euro 200.000 (**art. 11, comma 2**).

Il legislatore, in sede di conversione del disegno di legge³³⁷, è tornato pian piano sui suoi passi, limitando l'applicabilità della confisca allargata ai soli reati tributari di natura fraudolenta, richiedendo il superamento di determinate soglie che in alcuni casi si riferiscono all'imposta evasa (art. 3), in altri all'ammontare degli elementi passivi fittizi (artt. 2-8). Diversamente da quanto prevedeva il testo del decreto-legge, dunque, rimangono esclusi dall'ambito applicativo della confisca allargata non solo i reati di omesso versamento ex artt. 10 *bis* e 10 *ter*, già esclusi dal decreto, (ciò presumibilmente in ragione della minore gravità che contraddistingue la condotta tipica di queste fattispecie), ma anche i reati di cui agli artt. 4, 5, 10 e 10- *quater*. Per quanto concerne il profilo di applicabilità in concreto della confisca

³³⁷ In sede di D.L. 26 ottobre 2019, n. 124 il legislatore aveva ritenuto che la confisca allargata dovesse applicarsi, oltre che per i reati tributari, mantenuti nella legge di conversione, anche per i reati di dichiarazione infedele, omessa dichiarazione e di occultamento e distruzione delle scritture contabili.

allargata, la giurisprudenza appare intenzionata a seguire la strada della “ragionevolezza temporale”. Attraverso questo “limite implicito” il momento di acquisizione del bene di valore sproporzionato non dovrebbe risultare eccessivamente lontano dall’epoca di realizzazione del reato per cui è intervenuta condanna³³⁸. Pur ridimensionando la sfera applicativa della nuova misura ablatoria patrimoniale, la legge di riforma ha confermato la creazione di un regime differenziato all’interno di ogni singola fattispecie incriminatrice tale per cui, ogniqualvolta venga superata la soglia di rilevanza penale del fatto, per far sì che si applichi la confisca allargata, è necessario superare un’ulteriore soglia³³⁹. In tal modo, si conferma l’annuncio irrigidimento del trattamento sanzionatorio per i “grandi evasori” su cui incide un ampio spettro di misure sempre più “ramificato ed incisivo”, non solo personale ma anche patrimoniale³⁴⁰. Risulta di

³³⁸ Cass.pen., sez. I, 16 aprile 2014, n. 41100; Cass. pen., sez. IV, 7 maggio 2013, n. 35707; Cass.pen., sez. I, 11 dicembre 2012, n. 2634; Cass.pe., sez. I, 5 febbraio 2001 n. 11049; si veda anche Corte Cost., sent. 21 febbraio 2018, n. 33. Si rinvia a S. Finocchiaro, *La Corte costituzionale, op. cit.*

³³⁹ Vi sarà dunque una categoria di condotte sottoposte al solo regime *ordinario* della confisca ex art. 12-*bis*; ed un’altra categoria di condotte più gravi, che superano le soglie indicate dall’art. 12-*ter*, a cui potrà trovare applicazione la confisca allargata di cui all’art. 240-*bis* c.p. Cfr. M. Bontempelli, *La confisca o le confische da illecito (penale) tributario?* in www.sistemapenale.it, 4 dicembre 2019, p. 25.

³⁴⁰ G. Ruta, *La riforma dei reati tributari, una prima lettura*, in *Questione giustizia*, 23 dicembre 2019.

chiara intuizione come nella mente del legislatore *l'intentio* sia stata quella di colpire in via diretta i titolari di redditi di lavoro autonomo e di impresa³⁴¹, esponendo tali soggetti a misure ablativo eccessivamente punitive quando nel nostro sistema penale tributario erano già presenti altre misure, che garantiscono massima tutela (dalla confisca diretta a quella per equivalente), le quali investono sia l'autore del reato sia l'ente per cui opera³⁴². Difatti, l'estensione della confisca allargata ai reati tributari si è rivelata non solo “estranea” alle logiche sottese alla sua introduzione all'interno dell'ordinamento giuridico ma altresì inutile perché- come su osservato- l'ambito di tutela di queste fattispecie di reato risulta già ampiamente garantito dalla confisca diretta e dalla confisca di valore, oltre all'ipotesi prevista dall'art. 19 del D.lgs. 231/2001³⁴³. Proviamo ad addurre alcune riflessioni critiche. Se la confisca per sproporzione si fonda sulla presunzione di accumulazione illecita del profitto dei reati

³⁴¹ Si sottopongono a tale misura ablativa tutti quei beni o altre utilità di cui il contribuente non è in grado di giustificare la provenienza, avendone la disponibilità in misura sproporzionata alla dichiarazione dei redditi o all'attività economica.

³⁴² A. D'Avirro, *Confisca diretta*, *op. cit.*, p. 487 ss.

³⁴³ *Ibidem*: L'oggetto della sproporzione, nell'ambito dei reati tributari, è ben definito nel risparmio di imposta, ottenuto fraudolentemente e quindi la confisca allargata, destinata a colpire l'accumulazione illecita, non ha senso, in quanto la tutela da accordarsi può essere assicurata dalla confisca per equivalente.

tributari è di facile intuizione capire che proprio tale “*accumulo illecito*” vada a coincidere con il vantaggio fiscale, conseguente al risparmio di imposta. Di talché, nelle ipotesi dei reati tributari, il profitto del reato è ben identificato nel risparmio di imposta e nell’eventualità in cui non sia possibile applicare la confisca diretta, entrerà in campo, in subordine, la confisca per equivalente e riguarderà quella parte dei beni che economicamente corrispondono all’imposta evasa³⁴⁴. Nell’ambito dei reati tributari- diversamente dai casi di condanna per i reati di associazione di stampo mafioso o associazione finalizzata allo spaccio di sostanze stupefacenti, ove il profitto dell’attività criminosa non è determinato e determinabile e la confisca allargata colpisce la quota parte di patrimonio che rappresenta la sproporzione tra la disponibilità dei beni e la situazione economica reddituale- al contrario, il profitto è determinato o determinabile e quindi, la confisca per sproporzione non può che originarsi da quell’illecito vantaggio fiscale. Qualora l’applicabilità della misura ablativa dovesse

³⁴⁴ La sproporzione tra disponibilità dei beni e il reddito dichiarato o la propria attività economica, a cui fa stretto riferimento l’art. 240-*bis* c.p., consistente nell’accumulazione illecita dei beni, nel caso di specie, non può che derivare dal profitto del reato tributario, cioè non solo da un positivo incremento del patrimonio personale, bensì da qualunque vantaggio patrimoniale direttamente derivante dal reato che può consistere in un risparmio di spesa. Cfr. Cass. pen., Sez., 10 novembre 2011, n. 1843.

estendersi oltre la quota parte del patrimonio- rappresentativo della sproporzione- la confisca *de quo* rischierebbe di identificarsi in “*un’arbitraria aggressione del patrimonio del condannato*”³⁴⁵; e tale rischio, risulterebbe ancor più alto, qualora si seguisse l’orientamento della Corte secondo cui la confisca allargata può avere ad oggetto non solo i beni il cui valore è superiore al provento del reato ma anche a tutti quelli acquistati in un periodo precedente che non coincide con la specifica condotta di reato³⁴⁶.

Compiendo un passo indietro si evidenzia come un limite all’operatività della confisca *de quo* è desumibile dallo stesso art. 240-*bis* c.p. il quale contiene al suo interno una clausola secondo cui il condannato non può giustificare la legittima provenienza dei beni sul presupposto che il denaro utilizzato per acquistarli “*sia provento o*

³⁴⁵ A. D’Avirro, *Confisca diretta, op. cit.*, p. 487 ss.

³⁴⁶ Cass. pen., Sez. I, 16 aprile 2014, n. 41100; Cass. pen. Sez. II, 14 marzo 2017, n. 18951. Se è vero che, come per la confisca per equivalente, è irrilevante il nesso di pertinenzialità dei beni rispetto alla fattispecie di reato, essendo, al contrario, rilevante la presunzione di derivazione del bene non già dallo specifico reato commesso ma dall’attività illecita del suo autore, ciò non può giustificare l’estensione del confine di applicabilità della sproporzione fino a ricomprendere beni che si trovavano nel patrimonio del condannato prima della commissione del reato. In caso contrario, se la confisca allargata dovesse interessare anche quei beni acquisiti in un periodo precedente alla commissione del reato e quindi, in assenza di un accertamento giudiziale del reato presupposto, si giungerebbe ad un’assimilazione con l’ipotesi della confisca di prevenzione, la quale fonda la sua ablazione sul presupposto di una generica pericolosità del destinatario della misura. Per approfondimento, A. D’Avirro, *Confisca diretta, op. cit.*, p. 487 ss.

reimpiego dell'evasione fiscale, salvo che l'obbligazione tributaria sia stata estinta mediante adempimento nelle forme di legge". Tale assunto è volto a far sì che sia escluso dall'oggetto della confisca allargata quanto l'imputato abbia già restituito all'Erario evitando una duplicazione di apprensione del provento illecito³⁴⁷. Nell'ambito dei reati tributari, l'idea per la quale sia "corretto" evitare tale duplicazione a danno del reo, era già stata adottata in forza di un consolidato indirizzo giurisprudenziale poi ulteriormente confermato dal legislatore del 2015 che aveva previsto al secondo comma dell'art. 12-*bis* che la confisca sia esclusa non solo per la parte che il contribuente ha effettivamente già versato all'Erario, bensì anche per quella che si impegna a pagare³⁴⁸. Per espressa previsione normativa, la confisca allargata troverà applicazione esclusivamente in relazione "*alle condotte poste in essere successivamente alla data di entrata in vigore della legge di*

³⁴⁷ S. Finocchiaro, *In vigore la "riforma fiscale": osservazioni a prima lettura della legge 157/2019 in materia di reati tributari, confisca allargata e responsabilità degli enti* in www.sistemapenale.it, 7 gennaio 2020.

³⁴⁸ Cass. pen., sez. III, 15 aprile 2015, n. 20887; Cass. pen., sez. III, 16 maggio 2012, n. 30140; Cass. pen., sez. III, 3 dicembre 2012, n. 46726. Per approfondimento N. Pisani, *Impegno al pagamento del debito tributario ai sensi dell'art. 12 bis d.lgs. 74/2000: riflessioni sulla natura giuridica della confisca in materia tributaria*, in Riv. resp. amm. soc. enti, 2017, I, p. 73 ss; S. Delsignore, *Commento all'art. 12-bis, op. cit.*, p. 288. In conseguenza della recente riforma, la rilevanza dell'impegno a pagare l'imposta evasa ex art. 12-*bis*, comma 2, sembrerebbe poter applicarsi solo in relazione all'ipotesi della confisca ordinaria, mentre per quella allargata introdotta all'art. 12-*ter* sembrerebbe rilevare solamente l'effettiva restituzione all'Erario. Si veda, S. Finocchiaro, *In vigore la "riforma fiscale, op. cit.*

conversione".³⁴⁹ In ragione della qualifica della confisca allargata come misura di sicurezza non avente "*sicura natura sanzionatoria*", la prevalente giurisprudenza è orientata a favore della confiscabilità di beni acquistati precedentemente all'entrata in vigore della norma che l'ha prevista e regolata all'interno del nostro sistema penale tributario³⁵⁰.

In ultima analisi, la *ratio* giustificativa della confisca allargata è stata progressivamente disattesa: l'attenta analisi dell'art. 240-*bis* c.p. rivela la evidente eterogeneità del novero dei delitti presupposto, per alcuni dei quali è quantomeno dubbio il collegamento con una presunta "serialità criminale" del condannato, tratto distintivo dell'originario catalogo di reati inseriti nell'art. 12-*sexies* del D.l. 306/1192³⁵¹.

³⁴⁹ In tal modo si evitano possibili applicazioni giurisprudenziali in senso retroattivo in quanto ancora la confisca *de quo* viene qualificata come misura di sicurezza e pertanto, non soggetta al divieto di retroattività *in malam partem*.

³⁵⁰ Si veda Cass., sez. II pen., sent. 12 ottobre 2018 (dep. 14 dicembre 2018), n. 56374. In questo senso, chi commette un delitto tributario sopra la soglia indicata dall'art. 12-*ter* in epoca successiva all'entrata in vigore della presente riforma, deve tenere in considerazione la possibilità di essere colpito da una forma di confisca in grado di colpire anche acquisti di valore sproporzionato, effettuati in precedenza, seppur- come su indicato- nel rispetto del limite implicito della ragionevolezza temporale.

³⁵¹ D. Salvatore, *L'incessante ampliamento dei confini della confisca "allargata" dalla lotta alla criminalità organizzata al contrasto alla criminalità da profitto* in <https://dirittodidifesa.eu/wp-content/uploads/2021/05/SALVATORE-LINCESSANTE-AMPLIAMENTO-DEI-CONFINI-DELLA-CONFISCA-ALLARGATA-1.pdf>.

La critica principale mossa al legislatore è quella di aver dato continuità ad una tendenza, sempre più radicata nell'esperienza giuridica contemporanea, applicando strumenti tipici della lotta alla criminalità organizzata a quegli illeciti che, in un determinato momento storico, vengono avvertiti come dotati di maggiore allarme sociale. La astratta possibilità di aggredire il complesso di beni facenti parte del patrimonio del condannato alla luce della commissione di un reato non necessariamente inserito in un quadro di criminalità organizzata stride fortemente con i principi di ragionevolezza e proporzionalità, imprescindibili per orientare il sistema delle sanzioni punitive, ed in generale, del diritto penale³⁵². Per tal ragione la misura ablatoria *de quo* si è oramai trasmutata in un “*mezzo di recupero straordinario delle attività sottratte al fisco*”³⁵³. Spetterà al giudice operare un esame approfondito della vicenda posta alla sua attenzione, valutando concretamente le circostanze del fatto, la personalità

³⁵² Per approfondimento: L. Della Ragione, *Confisca allargata e reati tributari nel prisma dell'idea di scopo*, in Bondi A et al. (a cura di), *Studi in onore di Lucia Monaco*, Urbino University Press, Urbino, 2021, pp. 1191-1996. N. Recchia, *Il principio di responsabilità nel diritto penale. Scelte di criminalizzazione e ingerenza nei diritti fondamentali*, Giappichelli, Torino, 2020, p. 231.

³⁵³ M. Lanzi, *La confisca in “casi particolari” o “per sproporzione” post delictum, nel settore penale tributario*, in A. Cadoppi, S. Canestrari, A. Manna, M. Papa (diretto da), *Diritto penale dell'economica*, vol. I, *Reati tributari. Diritto penale del lavoro*, pp. 501-503.

dell'autore del reato e verificare se il fatto per cui è intervenuta la condanna possa essere sussunto o meno nello schema astratto su cui si fonda la presunzione relativa dell'art. 240 *bis* c.p. In caso contrario, sarà tenuto, in ottemperanza a quanto stabilito dalla Corte Costituzionale, a non applicare la misura ablatoria, rispettando l'originaria impostazione della confisca allargata, ponendola in essere in riferimento a quei fatti non episodici, le cui modalità e tipologie siano sintomatiche di un illecito arricchimento frutto di diverse ed ulteriori attività delittuose non ancora emerse.

11. Le novità introdotte dalla “Riforma fiscale” in materia di responsabilità dell'ente ex D.lgs. 231/2001

In tema di reati tributari, abbiamo assistito di recente a due interventi legislativi che hanno inciso sulla disciplina della responsabilità amministrativa degli enti dipendente da reato, di cui al d.lgs. 231 del 2001. In particolare, con il primo intervento, ad opera del D.L. 26 ottobre 2019, convertito con modifiche in L. 19 dicembre 2019 n. 157, è stato introdotto nel decreto 231 il nuovo articolo 25-

quinqüiesdecies, con riferimento a determinati reati tributari. Questa prima inclusione è stata realizzata dal legislatore senza condizioni o modifiche rispetto alle ipotesi previste dal codice penale, semplicemente per mezzo di un'estensione di tali reati tributari alla disciplina della responsabilità amministrativa dipendente da reato. Con il secondo intervento, nel mese di luglio 2020, sono state ulteriormente ampliate le fattispecie tributarie rilevanti ai fini della responsabilità dell'ente, secondo le specifiche indicazioni dettate dalla Direttiva PIF (Direttiva UE 2017/1371). Nello specifico, il d.lgs. 14 luglio 2020 n.75, in attuazione di quanto disposto dalla normativa europea ed alla legge di recepimento (legge di delegazione europea 4 ottobre 2019, n.117) ha aggiunto al decreto 231 altri reati tributari. In questo caso le fattispecie di reato sono state introdotte limitando la responsabilità dell'ente ove commesse nell'ambito di sistemi fraudolenti transfrontalieri, al fine di evadere l'Iva per un importo superiore a 10 milioni di euro.

Sostanzialmente per mezzo del primo intervento il legislatore ha operato una prima inclusione dei reati tributari senza stringenti limitazioni; durante il secondo si è realizzata invece una integrazione delle fattispecie di reato alle condizioni della Direttiva PIF ovvero

limitando la punibilità degli enti per questi specifici reati, solo se commessi nell'ambito del sistema fraudolento transfrontaliero.

L'introduzione dei reati tributari nel catalogo dei reati-presupposto è stato, senza alcun dubbio, uno dei temi più controversi e dibattuti in materia di responsabilità amministrativa degli enti. La legge di conversione della "riforma fiscale" ha esteso il catalogo dei reati-presupposto della responsabilità dell'ente ex d.lgs. 231/2001, introducendo insieme al reato di cui all'art. 2 d.lgs. 74/2000 anche quei reati regolamentati dagli artt. 3, 8, 10 e 11 del medesimo decreto legislativo. Nel decreto 231 è stato inserito il nuovo articolo **25-quinquiesdecies** rubricato "Reati tributari" il quale sancisce che: "*in relazione alla commissione del delitto di dichiarazione fraudolenta mediante uso di fatture o altri documenti per operazioni inesistenti previsto dall'art. 2 del D.lgs. 10 marzo 2000, n. 74, si applica all'ente la sanzione pecuniaria fino a cinquecento quote*". La norma indica per quali reati tributari (previsti cioè nel novellato D.lgs. 74/2000) commessi per interesse o vantaggio dell'ente possa determinarsi la responsabilità amministrativa. Più in particolare:

- a. per il delitto di dichiarazione fraudolenta mediante uso di fatture o altri documenti per operazioni inesistenti previsti dall'art. 2, comma 1, d.lgs. 74/2000, la sanzione pecuniaria fino a cinquecento quote;
- b. per il delitto di dichiarazione fraudolenta mediante uso di fatture o altri documenti per operazioni inesistenti previsto dall'art. 2, comma 2-*bis*, d.lgs. 74/2000, la sanzione pecuniaria fino a quattrocento quote;
- c. per il delitto di dichiarazione fraudolenta mediante altri artifici previsto dall'art. 3, d.lgs. 74/2000, la sanzione pecuniaria fino a cinquecento quote;
- d. per il delitto di emissione di fatture o altri documenti per operazioni inesistenti previsto dall'art. 8, comma 1, la sanzione pecuniaria fino a cinquecento quote;
- e. per il delitto di emissione di fatture o altri documenti per operazioni inesistenti previsto dall'art. 8, comma 2 *bis*, d.lgs. 74/2000, la sanzione pecuniaria fino a quattrocento quote;

- f. per il delitto di occultamento o distruzione di documenti contabili previsto dall'art. 10, d.lgs. 74/2000, la sanzione pecuniaria fino a quattrocento quote;
- g. per il delitto di sottrazione fraudolenta al pagamento di imposte previsto dall'art. 11, d.lgs. 74/2000, la sanzione pecuniaria fino a quattrocento quote³⁵⁴.

L'introduzione dei reati tributari nel catalogo dei reati presupposto ex d.lgs. 231/2001 non è frutto di un'autonoma scelta interna del legislatore nazionale ma proviene tanto dalle sollecitazioni del diritto dell'Unione europea - in particolare dalla c.d. direttiva PIF (UE 2017/1371³⁵⁵) - quanto da una parte

³⁵⁴ In caso di profitto di rilevante entità la sanzione pecuniaria subisce un aumento di un terzo. In tutti questi casi si applicano altresì le sanzioni interdittive di cui all'art. 9, comma 2, lettera *c* (divieto di contrattare con la pubblica amministrazione, salvo che per ottenere le prestazioni di un pubblico servizio), lettera *d* (esclusione da agevolazioni, finanziamenti, contributi o sussidi e l'eventuale revoca di quelli già concessi) e lettera *e* (divieto di pubblicizzare beni o servizi).

³⁵⁵ La Direttiva PIF si occupa di protezione degli interessi finanziari dell'Unione e ha fissato come obiettivo l'adozione di un sistema rafforzato di misure di protezione delle risorse finanziarie dell'Unione, mediante un processo di armonizzazione dei singoli apparati legislativi dei Paesi Membri. La Direttiva in oggetto impone, relativamente alle frodi Iva di particolare gravità, la reclusione per un massimo di almeno 4 anni per le persone fisiche ed una responsabilità per i medesimi illeciti a carico delle persone giuridiche. Dal combinato disposto degli articoli 6 e 9 della Direttiva Pif, emerge che gli Stati membri devono adottare tutte le misure necessarie volte a riconoscere la responsabilità in capo alle persone giuridiche per i reati di frode che ledono gli interessi finanziari dell'Unione, commessi a loro vantaggio da qualsiasi soggetto, a titolo individuale o in quanto membro di un organo della persona giuridica e che detenga una

consistente della dottrina, allo stesso tempo attenta al rispetto del principio del *ne bis in idem*³⁵⁶. Il Parlamento italiano, al fine di dare attuazione alla Direttiva comunitaria, ha recentemente approvato in via definitiva, in adempimento di precisi obblighi comunitari, il disegno di legge di “delegazione europea” 2018 (L. 4 ottobre 2019, n. 117³⁵⁷), il quale prevede l’estensione ai reati tributari della disciplina sulla responsabilità amministrativa a carico delle imprese, al fine di contrastare, per mezzo del diritto penale, le frodi gravi lesive degli interessi finanziari dell’Unione europea. Nel corso degli anni si sono sempre fronteggiate due diverse visioni: l’una, negava la possibilità di inserimento dei reati tributari nel novero dei reati-presupposto sulla base di “un’asserita incompatibilità strutturale tra la indelegabilità degli adempimenti tributari e l’archetipo di responsabilità delineato dal D.lgs.

posizione preminente in seno alla persona giuridica; dall’altro devono irrogare sanzioni “*effettive, proporzionate e dissuasive*” comprensive non solo di sanzioni pecuniarie ma altresì di sanzioni “*interdittive*”.

³⁵⁶ Sul punto, R. Alagna, *I reati tributari ed il regime della responsabilità da reato degli enti*, in *Rivista trimestrale di diritto penale dell’economia*, 2012, p. 397; P. Aldrovandi, *I profili evolutivi dell’illecito tributario*, Padova, 2005, p. 230 ss; S. Beltrani, *Responsabilità degli enti e reati tributari* (Commento a Cass.Pen., n. 25774, 4 luglio 2012), in *La Responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, 2013, III, p. 205 ss; G. L. Gatta, *I profili di responsabilità penale nell’esercizio della corporate tax governance* in *Diritto penale contemporaneo*, 4 giugno 2018, p. 5.

³⁵⁷ Con la legge di delegazione europea, emanata il 4 ottobre 2019, si affida al Governo il recepimento della Direttiva 2017/1371.

231/2001” così correndo il rischio di incorrere in evidenti duplicazioni di sanzioni; l'altra, muovendosi da una critica alla teoria opposta, considerava possibile l'introduzione dei reati tributari nel campo applicativo del D.lgs. n. 231/2001 ritenendo “non ostativa la proliferazione di sanzioni e la natura personale degli adempimenti tributari”³⁵⁸. Compriamo un passo indietro analizzando le motivazioni per le quali, secondo autorevole dottrina, sinora il legislatore italiano ha ritenuto di dover escludere l'introduzione dei delitti tributari nel catalogo dei reati-presupposto. In prima analisi, l'articolo 19 del D.lgs. n. 74/2000 che al primo comma, prevede il principio di specialità tra sanzione penale e sanzione amministrativa, sancisce, al secondo comma, che “permane, in ogni caso, la responsabilità per la sanzione amministrativa dei soggetti indicati nell'art. 11, comma 1, D.lgs. 18 dicembre 1997, n. 472, che non siano persone fisiche concorrenti nel reato”; dunque, in presenza di un reato tributario commesso dal legale rappresentante, l'ente è già destinatario di una sanzione amministrativa e la conseguente introduzione della

³⁵⁸ A. Palasciano, G. Palasciano, *Reati tributari tra i presupposti della responsabilità amministrativa degli enti* in *Il Fisco*, n. 43, 2019.

disciplina del D.lgs. n. 231/2001 comporterebbe l'applicazione di una seconda categoria di sanzioni a carico dell'ente³⁵⁹. Su altro versante, la semplice lettura dell'articolo 6, comma 1 della Direttiva e della lett. e) dell'art. 3 della legge delega, evidenzia una netta discrasia tra la disposizione della Direttiva e quella della delega³⁶⁰ e tra la disposizione della Direttiva e quelle che configurano i presupposti fondativi del collegamento tra fatto della persona fisica e fatto dell'ente³⁶¹. In via ulteriore, il mancato inserimento dei reati nel catalogo dei reati-presupposti, può forse ravvisarsi nella circostanza che, a differenza dei reati societari in relazione ai quali la giurisprudenza ammette la delega di funzioni al subordinato, per i reati tributari, al contrario, l'ammissibilità della delega di funzioni viene tendenzialmente esclusa sul presupposto del carattere personale delle obbligazioni tributarie³⁶². Per tal ragione, non risulterebbe "strutturalmente"

³⁵⁹ Sono le sanzioni previste dal D.lgs. n. 231/2001 articolo 9, che si andrebbero ad aggiungere a quelle già previste dal D.lgs. 18 dicembre 1997, n. 472, richiamato dall'art. 19, comma 2, D.lgs. n. 74/2000. Vedasi, I. Caraccioli, *Reati tributari e responsabilità degli enti*, in *Rivista 231*, n. 1/2007, p. 155.

³⁶⁰ La Direttiva fa riferimento solo ad enti dotati di personalità giuridica, la delega anche a quelli che ne sono privi.

³⁶¹ G. Flora, *Prime riflessioni sulle problematiche penalistiche del recepimento della "Direttiva Pif" nel settore dei reati tributari e della responsabilità "penale" degli enti* in *Discrimen*, 12 novembre 2019.

³⁶² A. Palasciano, G. Palasciano, *Reati tributari*, *op. cit.*

applicabile ai delitti tributari quella parte della disciplina di cui al D.lgs. n. 231/2001 (nello specifico, articolo 6) che costituisce il perno centrale di questo tipo di responsabilità basata sull'esistenza di direttive di comportamento ai dipendenti in posizione apicale e sulla violazione fraudolenta dei relativi obblighi³⁶³. Non troverebbe altresì applicazione l'art. 7 del medesimo decreto legislativo, il quale contempla l'ipotesi di reati commessi da "soggetti sottoposti all'altrui direzione", vista l'impossibilità di delegare a questi ultimi gli adempimenti tributari. Contrariamente la tesi favorevole all'introduzione dei delitti tributari nel catalogo dei reati-presupposto poggiava le sue basi sulle critiche espressamente mosse alla tesi contrastante su in analisi³⁶⁴. In prima battuta, all'interno del nostro ordinamento giuridico sono presenti modelli sanzionatori che, in relazione alla medesima fattispecie di reato, prevedono una responsabilità penale, una responsabilità dell'amministrazione ed una responsabilità amministrativa dipendente da reato con le relative

³⁶³ I. Caraccioli, *Reati tributari, op. cit.*, p. 155. Vedasi anche A. Palasciano, G. Palasciano, *Reati tributari, op. cit.*

³⁶⁴ P. Ielo, "Reati tributari e responsabilità degli enti", in *Rivista 231*, n.3/2007, p. 7.

sanzioni; forme di responsabilità che, secondo la stessa dottrina, presentano caratteristiche autonome quanto a natura giuridica, presupposti, caratteri e conseguenze sanzionatorie³⁶⁵. Infine, in relazione alla natura “personalissima” dell’obbligo tributario non vi sarebbe alcun ostacolo dal momento che i modelli organizzativi previsti ex artt. 6 e 7, D.lgs. n. 231/2001 non postulano alcun sistema di deleghe ma soltanto la predisposizione di un sistema orientato ad evitare la commissione dei reati-presupposto³⁶⁶. Una volta analizzate le diverse prospettive e allontanate le ragioni ostative si propende per l’introduzione dei reati tributari tra i reati-presupposto in ragione del fatto che nell’ambito tributario la condotta posta in essere dalla persona fisica sia, nella maggioranza dei casi, finalizzata al profitto e al mero interesse dell’ente³⁶⁷. L’introduzione del nuovo articolo 25-*quinquiesdecies*³⁶⁸ ha così

³⁶⁵ *Ivi*, p. 8.

³⁶⁶ A. Palasciano e G. Palasciano, *Reati tributari*, *op. cit.*

³⁶⁷ *Ibidem*.

³⁶⁸ L’articolo in oggetto estende la responsabilità amministrativa dell’ente al reato di dichiarazione fraudolenta mediante fatture o altri documenti per operazioni inesistenti di cui all’art.2, D.lgs. 74/2000, con la previsione della sanzione pecuniaria sino a 500 quote. L’introduzione di tale articolo ha posto fine alla diatriba concernente l’inclusione dei reati tributari nel catalogo dei reati-presupposto; infatti, nella Relazione illustrativa all’art. 39 si fa esplicito riferimento al fatto che con “*l’introduzione della responsabilità amministrativa delle persone giuridiche per i più gravi reati tributari commessi nel loro interesse o a vantaggio delle medesime, si inizia a colmare un vuoto di tutela degli interessi erariali che, pur giustificato da ampi settori della dottrina con la necessità di evitare duplicazioni sanzionatorie, non può più ritenersi*

definitivamente sancito l'inclusione dei reati tributari nel catalogo dei reati-presupposto, catalogo, la cui natura è tassativa, tale per cui, non consentirà né un'interpretazione estensiva dello stesso, volta ad estendere il perimetro applicativo della norma sino a ricomprendervi i reati tributari rimasti esclusi, né, su altro fronte, un'interpretazione analogica *in malam partem* vietata dall'art. 25 co. 2 della Carta costituzionale³⁶⁹. La riconduzione dei reati tributari nell'alveo della nuova norma obbliga le società che adottano un modello organizzativo secondo i dettami del D.lgs. 231/2001 a doverne aggiornare i contenuti al fine di implementare efficaci sistemi di gestione del rischio fiscale ed evitare la relativa sanzione³⁷⁰. In tema di confisca (in particolar luogo per la confisca per equivalente), qui di nostro preminente interesse, l'introduzione della nuova norma consentirà di risolvere il problema inerente all'applicazione della misura ablativa del "profitto del debito tributario" che confluisce nelle casse dell'ente a favore del quale è stato commesso il delitto. In passato la

giustificabile sia alla luce della più recente normativa eurounitaria, sia in ragione delle distorsioni e delle incertezze che tale lacuna aveva contribuito a generare nella pratica giurisprudenziale". Si veda Relazione illustrativa all'art. 39 del Decreto-legge fiscale.

³⁶⁹ A. Palasciano, G. Palasciano, *Reati tributari*, *op. cit.*

³⁷⁰ *Ibidem.*

giurisprudenza maggioritaria ha cercato di “aggirare l’ostacolo” per mezzo della previsione di ipotesi particolari in cui si ammetteva la confisca del patrimonio dell’ente³⁷¹.

12. Considerazioni conclusive

Sull’onda cavalcata dalla Corte Costituzionale, nella recente sentenza n. 33/2018 ed in precedenza, in pronunce più lontane nel tempo, emerge la chiara consapevolezza che la confisca allargata, dove “*allargata*” significa non pertinenza al delitto “*matrice*” accertato, per il quale è stata pronunciata condanna, trovi una sua collocazione *oltre il confine del campo penalistico* in

³⁷¹ Si pensi al caso “*Guberl*” ove si distingue l’ipotesi della “confisca diretta” e della “confisca per equivalente” nei confronti dell’ente. Nel campo dei reati tributari la distinzione in oggetto assume un rilievo preminente in quanto il profitto confiscabile corrisponde a qualsiasi vantaggio patrimoniale derivante dalla realizzazione del reato e può avere ad oggetto anche un semplice risparmio di spesa, come quello derivante, ad esempio, dal mancato pagamento del tributo, sicché, in questi casi, l’investimento in altri beni del denaro risparmiato consente la confisca diretta dei beni acquistati. Per tale ragioni le Sezioni Unite della Cassazione hanno sostenuto che la confisca diretta del profitto del reato sia possibile anche nei confronti di una persona giuridica per i reati tributari commessi dal legale rappresentante nell’interesse della stessa, quando il profitto o i beni ad esso direttamente riconducibili siano rimasti nella disponibilità della persona giuridica. Di contro la stessa Corte ha precisato che non è ammessa la confisca per equivalente nei confronti della persona giuridica per la violazione fiscale commessa dal legale rappresentante ad eccezione del caso in cui la persona giuridica sia un mero schermo per mezzo del quale il reo agisca come effettivo titolare dei beni. Cfr. A. Palasciano, G. Palasciano, *Reati tributari, op. cit.*; T. Trinchera, *La sentenza delle Sezioni Unite in tema di confisca di beni societari e reati fiscali*, in www.dirittopenalecontemporaneo.it, 12 marzo 2014; F. Mucciarelli, C. E. Paliero, *Le Sezioni Unite e il profitto confiscabile: forzature semantiche e distorsioni ermeneutiche*, in www.dirittopenalecontemporaneo.it, 20 aprile 2015; F. Colaianni, M. Monza, *Le confische nel diritto penale tributario: una pluralità di istituti ablatori a confronto*, in www.dirittopenalecontemporaneo.it, 22 novembre 2018.

considerazione del fatto che il delitto oggetto di accertamento e poi di giudizio, non rappresenta la fonte dei beni che si va a confiscare, ma viene assunto quale “*presupposto giustificativo*” di un intervento su altri beni, la cui provenienza resta non accertata e presuntivamente valutata illecita³⁷². L’inquadramento della confisca *de quo* nel novero delle misure di prevenzione è ampiamente criticabile in quanto un’ablazione di beni ritenuti profitto di illeciti pregressi, non necessariamente agganciata ad un’attuale pericolosità personale e del tutto sganciata dal collegamento con illeciti specificatamente accertati, potrebbe al massimo venire in rilievo come “*misura ripristinatoria*” col fine di far cessare un possesso illegittimo di una *res* che l’attuale possessore non aveva diritto di acquisire, né ora diritto di trattenere³⁷³. Il nodo cruciale irrisolto è proprio quello della sua natura “*ibrida*”. Infatti, se da un lato essa nasce come *misura di sicurezza/prevenzione “sui generis”* finisce poi col trasformarsi, e ne rappresenta l’immagine proprio l’art. 12-ter D.lgs. n. 74/2000

³⁷² D. Pulitanò, *Sullo statuto costituzionale delle confische*, in www.giurisprudenzapenale.com, 1, 2019, p. 5.

³⁷³ F. Viganò, *Riflessioni sullo statuto costituzionale e convenzionale delle confische di prevenzione nell’ordinamento italiano*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 2018, p. 629-30.

come regime *sanzionatorio-punitivo-spoliativo*³⁷⁴, facendo sorgere serissimi dubbi di legittimità costituzionale, più fondati che mai proprio per i reati tributari “*fraudolenti*” in quanto la confisca *de quo* opera come conseguenza della “*condanna o del patteggiamento*” qualora vengano superati quei livelli di gravità di evasione o di sottrazione fraudolenta alla esecuzione esattoriale. Ed è in ragione di ciò che la natura di vera e propria sanzione sembra quanto mai evidente³⁷⁵.

Forme moderne di confisca lontane dal forte legame con il *nesso di pertinenza* (*strumentalità o derivazione*) tra i beni da confiscare ed il singolo reato per cui è pronunciata condanna rischiano, col tempo, di far collassare il “*paradigma penalistico*” sia nella sua dimensione processuale che sostanziale per il fine di perseguimento dell’obiettivo fondamentale della *rimozione della ricchezza illecita*, ovunque essa sia, e qualunque ne sia la fonte³⁷⁶.

³⁷⁴ F. Sgubbi, *Nuova prescrizione e nuova confisca penale tributaria (un connubio che inquieta)*, in *Discrimen*, 10 gennaio 2020, il quale sottolinea che questa forma di confisca costituisca in pratica uno “*strumento di progressiva espropriazione del privato a vantaggio dell'erario*”, che non incontra neanche il limite della confisca del profitto da delitto tributario che, per espressa previsione dell’art. 12-bis, D.lgs. n. 74/2000, “*non opera per la parte che il contribuente si impegna a versare all'erario*”.

³⁷⁵ G. Flora, *Le recenti innovazioni in materia di reati tributari: profili di illegittimità costituzionale* in *Rassegna Tributaria*, n. 2, 2020, p. 328.

³⁷⁶ D. Pulitanò, *Sullo statuto costituzionale delle confische*, *op. cit.*, p. 9.

Poiché è bene ricordare che la rimozione dei capitali illeciti è fortemente imposta dal sentire comune che mal tollera la permanenza della ricchezza, anche in senso fisico e sensoriale, nelle mani di chi ha commesso reati. Il monito “*il crimine non paga*”, tradizionalmente legato “*a doppio filo*” con la confisca, ha una funzione precipuamente deterrente ma anche compensativa verso quanti pretendono che tali ricchezze vengano eliminate³⁷⁷. Si sa, in fondo, che la confisca rappresenta un ottimo strumento per soddisfare le istanze di giustizia sostanziale della collettività³⁷⁸. Ed in questo senso, emerge, ad oggi, tutta la contraddittorietà insista nella disciplina della confisca, a maggior ragione in quella *per sproporzione*, in ragione della visibile difficoltà di tracciare un coerente sviluppo logico tra premesse astratte sulla struttura dell’istituto e successive ricadute applicative³⁷⁹. Una situazione altamente disarmonica, in presenza della quale sono gravemente inficiati, per i soggetti sottoposti a procedimento penale o di

³⁷⁷ M. Lanzi, *La caleidoscopica realtà della confisca*, *op. cit.*, p. 8.

³⁷⁸ V. Manes, *L’ultimo imperativo della politica criminale: nullum crimen sine confiscazione*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, n. 3, 2015, p. 1263.

³⁷⁹ M. Lanzi, *La caleidoscopica realtà della confisca per sproporzione: tra istanze preventive e riscossione delle imposte* in *Archivio penale* 2019, n. 2, p. 18.

prevenzione, tanto la “*prevedibilità delle sorti giudiziarie del patrimonio proprio e della propria famiglia*” quanto “*l’effettivo esercizio del diritto di difesa*”; con l’alto e conseguente rischio di attrito rispetto ai principi nazionali e sovranazionali di presidio alla materia penale. Innanzitutto, è palese la violazione del principio di *uguaglianza-ragionevolezza* in quanto l’evasione fiscale, per quanto possa essere grave in sé, non rappresenta un infallibile campanello di allarme di un accumulo di ricchezze illecite né di concreto pericolo di impiego di quei beni per la commissione di ulteriori delitti, di “*riutilizzazione*”, insomma, nell’ambito di un circuito economico criminale, fondamento della previsione originaria della misura³⁸⁰. Se ipotizzassimo la natura sanzionatoria, al fine di riportarla

³⁸⁰ G. Flora, *Le recenti innovazioni in materia di reati tributari: profili di illegittimità costituzionale* in *Rassegna Tributaria* n. 2, 2020, p. 328. L’illegittimità costituzionale che aleggia si accentua nel caso in cui a giustificazione non può essere addotta la attuale o pregressa evasione fiscale. Riflettendoci si crea una contraddizione perché se la sproporzione delle ricchezze deve essere parametrata al reddito dichiarato o alla capacità economica, non si capisce bene come si possa legittimamente addurre che si tratta di proventi da pregressa evasione fiscale. L’inversione, accompagnata dal successivo aggravamento dell’onere probatorio rende la norma in palese contrasto con i dettami costituzionali dell’articolo 24, 27 e 111 Cost. Si veda Cass. pen., Sez. VI, 31 maggio 2011, n. 29996 in www.penalecontemporaneo.it del 15 dicembre 2011 con nota di F. Menditto, *Sulla rilevanza dei redditi non dichiarati al fisco ai fini del sequestro e della confisca di cui all’art. 12-sexies del D.L. 306/92 conv. dalla Legge n. 356/92*, www.penalecontemporaneo.it, 23 settembre 2014, (emessa prima che venisse normativamente recepito l’orientamento delle SS.UU., 29 maggio 2014, n. 33451), in relazione, però, alla confisca di prevenzione, nota di T. Trichera, *La sentenza delle sezioni unite sulla rilevanza dei redditi non dichiarati al fisco ai fini della confisca di prevenzione*, in www.penalecontemporaneo.it, 23 settembre 2014.

nell'alveo di un'interpretazione restrittiva, costituzionalmente orientata, sarebbe per prima cosa opportuno individuare un limite di “ragionevolezza temporale³⁸¹” tra il momento di acquisto dei beni “sospetti” ed il momento di commissione del reato- in quello di “decadenza dal potere di accertamento fiscale dell’Agenzia delle entrate, per evitare che tramite questa forma di confisca si possa estendere surrettiziamente la pretesa impositiva con la conseguenza che il provvedimento ablativo parrebbe impropriamente assumere la veste di misura espropriativa dell’oggetto dell’imposizione e non di una quota dello stesso- in netto contrasto con il principio di capacità contributiva ex art. 53 Cost”³⁸². Ed anche ammessa la natura “prevalentemente” sanzionatoria la confisca allargata non potrebbe comunque estendere il suo campo di applicazione a quei beni acquisiti “a seguito” di evasione pregressa non costituente reato perché altrimenti si finirebbe col colpire con una sanzione penale un fatto di per sé penalmente irrilevante

³⁸¹ Tale limite è stato più volte richiesto dalla giurisprudenza di Cassazione; si veda Cass., Sez.V., n. 21711/2018, nonché dalla stessa Corte costituzionale con sentenza n. 33/2017.

³⁸² L. Gucciardo, Il delitto tributario come presupposto per l'applicazione della confisca allargata o per sproporzione, in www.discrimen.it, 16 marzo 2020, pp. 7-9.; G. Flora, *Le recenti innovazioni*, op. cit., p. 328.

in violazione dei canoni di proporzione, sanciti anche a livello europeo, se non addirittura il principio del *ne bis in idem*.³⁸³

Alla luce delle ragioni sin qui esposte, si considera auspicabile, quanto prima, un profondo intervento di razionalizzazione normativa che, sino a quando mancante, “concederà” sempre più spazio alla giurisprudenza nel delineare modalità, perimetro e scopi dell’aggressione ai patrimoni illeciti e dei relativi strumenti, rafforzando in tal modo il ruolo di “*co-decisore di fatto di indirizzi di politica criminale di assoluta rilevanza per l’assetto sociale ed economico del paese*”³⁸⁴. È così necessaria una politica criminale (del contrasto alla criminalità) che sia in grado di solcare vie diverse “*da un diritto penale del sospetto*” e che si ponga come obiettivo minimo irrinunciabile la custodia dei confini per arginare i rischi di collasso del paradigma liberale³⁸⁵.

³⁸³ G. Flora, *Le recenti innovazioni*, *op. cit.*, p. 328.

³⁸⁴ M. Lanzi, *La caleidoscopica realtà della confisca*, *op. cit.*, p. 31.

³⁸⁵ D. Pulitanò, *Sullo statuto costituzionale delle confische*, *op. cit.*, p.9.

Capitolo III

IL PANORAMA EUROPEO DEI PROVVEDIMENTI ABLATIVI E LA “TOLLERABILITÀ” DELLE CONFISCHE NAZIONALI NELL’AMBITO DELL’UNIONE EUROPEA

1. Le misure patrimoniali nella realtà giuridica europea

A conclusione del presente lavoro è importante allargare lo sguardo al *panorama normativo europeo* e tracciare una linea di confine in tema di

provvedimenti ablativi. Il legislatore europeo è da sempre stato ben consapevole delle potenzialità repressive dell'istituto della confisca, in quanto diretto ed efficace strumento di lotta del fenomeno della criminalità organizzata a carattere transazionale. Per tal ragione, essa è sempre più al centro del dibattito della politica europea, e negli ultimi decenni, si sono susseguiti interventi normativi sempre più incisivi, riconducibili alla competenza dell'Unione europea in materia penale. Nonostante ciò, il conseguimento di un'effettiva armonizzazione tra le legislazioni nazionali è lento e farraginoso, sia perché la misura ablatoria in sé rientra nel sensibile ambito del diritto penale, sia perché i modelli di sequestro e di confisca si differenziano molto l'un l'altro.³⁸⁶ Con specifico riferimento alla produzione normativa in materia di confisca a livello europeo, l'Unione ha adottato un *“pacchetto di strumenti coerente e completo sia sotto il profilo*

³⁸⁶ Il primo atto normativo che ha segnato delle aperture verso il riconoscimento di una competenza in materia penale anche alle istituzioni dell'Unione europea, è da individuare nel Trattato di Maastricht che ha introdotto la struttura a tre pilastri, nel cui terzo pilastro era compreso il settore della cooperazione giudiziaria in materia penale. La struttura a tre pilastri viene meno con il Trattato di Lisbona ed oggi, la cooperazione in materia penale è regolata dagli articoli 83 e ss. TFUE, avendo incluso lo “spazio di libertà, sicurezza e giustizia” tra le materie di competenza concorrente dell'Unione.

*sostanziale, sia sotto quello procedurale*³⁸⁷ (i quali verranno analizzati nei paragrafi che seguono).

Si rende ora necessaria l'analisi delle misure patrimoniali nella realtà giuridica europea in ragione della crescente ed imprescindibile necessità di strumenti repressivi capaci di incidere sulle dinamiche patrimoniali delle moderne strutture criminali che assumono sempre più dimensioni transnazionali. Negli anni è cresciuta la necessità di coordinamento tra le autorità dei Paesi membri dell'Unione Europea, in vista dei limiti territoriali della giurisdizione penale ostativi ad un intervento diretto al di là dei confini nazionali³⁸⁸. Risulta preminente analizzare se i rimedi adottati siano effettivamente idonei alla repressione dei fenomeni esistenti e se consentano il rispetto dei diritti fondamentali dei destinatari delle misure ablatorie in essi contenuti anche alla luce dei principi dettati dalla giurisprudenza europea. Prima dell'introduzione della direttiva 2014/42/UE³⁸⁹, il

³⁸⁷ C. Pesce, *Il recepimento italiano degli atti UE in materia di sequestro e di confisca*, in *www.eurojus.it*, 27 aprile 2016.

³⁸⁸ T. E. Epidendio, *La confisca nel Diritto penale*, *op. cit.*, p.24; K. Ligeti, M. Simonato, *Chasing Criminal Money, Challenges and Perspectives on Asset Recovery in the EU*, Oxford, 2017, p. 10.

³⁸⁹ La direttiva 2014/42 deve essere interpretata nel senso che la confisca non presuppone necessariamente che il vantaggio economico derivi dal reato per il quale

riferimento normativo europeo nel campo della confisca risultava poco organico e tra gli strumenti primari trovavamo le previsioni della Convenzione di Strasburgo³⁹⁰ del 1990 in materia di riciclaggio, sequestro e confisca dei relativi proventi, l'azione comune

una persona è stata condannata, ma può riguardare i beni di cui l'autorità giudiziaria sia convinta, in base alle circostanze del caso, che derivino da altre condotte criminose, a condizione il reato per cui la persona è stata condannata rientri tra quelli elencati all'articolo 5, paragrafo 2, della suddetta direttiva e sia suscettibile di produrre, direttamente o indirettamente, un vantaggio economico. In merito, Conclusioni Avvocato Generale presentate il 24 marzo 2021 Cause Riunite **C-845/19 e C-863/2019** Okrazhna prokuratura- Varna Procedimento penale contro DR(C-845/19); TS (C-863/19)<https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=confisca&docid=239246&pageIndex=0&doclang=it&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=1596145#ctx1>.

³⁹⁰ La Convenzione, pur non essendo uno strumento di diritto europeo, ha come obiettivo principale il rafforzamento delle discipline interne volte al contrasto del fenomeno del riciclaggio attraverso l'introduzione sia di norme incriminatrici aventi ad oggetto le condotte finalizzate ad ostacolare l'identificazione della provenienza delittuosa delle somme di denaro; sia dello strumento della confisca del profitto del reato quale misura ablatoria generalizzata e non più riservata al solo reato di traffico di sostanze stupefacenti. Per quanto attiene all'ambito di applicazione della Convenzione, non vi è una precisa indicazione di quali tipologie di reato possono subire l'applicazione della confisca e tale approccio "flessibile" verso la misura ablatoria della confisca ha da sempre rappresentato un punto debole della Convenzione, in quanto diversi Stati membri hanno emesso dichiarazioni in ordine all'articolo 2, intese a precisare che essi si vincolano a confiscare solo i proventi di una serie determinata di reati. L'area applicativa della Convenzione è limitata alle sole confische di natura penale ovvero a quelle ipotesi aventi ad oggetto strumenti o proventi di reato. Sul punto si veda rapporto esplicativo, punto 33, p. 7 e punto 39, p. 8; ciò significa che non si occupa delle confische cd. amministrative o che non conseguono alla pronuncia di un'autorità giudiziaria in seno ad un procedimento penale, mentre la stessa sarà applicabile alle azioni civili c.d. *in rem* e alle misure di prevenzione patrimoniali previste nel nostro ordinamento a condizione che esse risultino collegate a fattispecie di reato il cui accertamento sia avvenuto nell'ambito di un parallelo procedimento penale. Si veda A. M. Maugeri, *Prime osservazioni*, *op. cit.*, p. 236. Parallelamente, potrebbe apparire controversa l'applicazione della Convenzione alle forme di confisca estesa, ove rientra la nostra forma di confisca penale allargata prevista dall'art. 12 *sexies* della L. 356/1992.

1998/699/GAI e diverse decisioni quadro³⁹¹. Sul piano interno la Convenzione di Strasburgo è stata recepita con la legge 9 agosto 1993 n. 328 la quale ha introdotto, in particolare, le previsioni di cui agli articoli 731, comma 1 *bis* e 733, comma 1-*bis*, c.p. p³⁹². Ben presto, alla Convenzione è seguita l'azione comune 1998/699/GAI³⁹³, per mezzo del quale, da un lato, si incentiva la possibilità di ricorrere alla

³⁹¹ Trattasi in particolar modo delle decisioni quadro 2001/500/GAI, 2003/577/GAI, 2005/212/GAI, 2006/783/GAI e 2007/845/GAI. Al di là tali decisioni quadro si annovera anche la Convenzione di Merida contro la corruzione, adottata dall'Assemblea generale dell'Onu nel 2003, la quale pur non rappresentando una fonte comunitaria, in quanto ratificata da 137 Stati (tra i quali figura la stessa Unione europea), è dotata di una particolare efficacia. Il nostro ordinamento interno ha dato attuazione alla Convenzione, su citata, con la legge 3 agosto 2009, n. 116, la quale ha inserito all'interno del codice di procedura penale gli artt. 740-*bis* e 740-*ter*, dedicati al procedimento di “*devoluzione ad uno Stato estero delle cose confiscate*”. Si veda per approfondimento L. Salazar, L'applicazione del principio del reciproco riconoscimento nel settore della confisca e del congelamento dei patrimoni criminali, in AA. VV., *Le sanzioni patrimoniali come moderno strumento di lotta contro il crimine: reciproco riconoscimento e prospettive di armonizzazione*, Milano, 2008, p. 540

³⁹² La prima disposizione prevede che nei casi di esecuzione degli obblighi derivanti dagli accordi internazionali, il procedimento applicativo deputato all'esecuzione delle sentenze penali pronunciate all'estero si estenda anche ai provvedimenti di confisca che siano stati adottati dall’*autorità giudiziaria straniera con atto diverso dalla sentenza di condanna*. La seconda disposizione, invece, si occupa dei motivi ostativi al riconoscimento dei provvedimenti stranieri, escludendo che possa essere eseguita la sentenza straniera che abbia ad oggetto “*beni la cui confisca non sarebbe possibile secondo la legge italiana qualora per lo stesso fatto si procedesse nello Stato*”.

³⁹³ All'articolo 2, paragrafo 2, è consentito che gli Stati possano limitare l'ambito di applicazione dello strumento della confisca ivi previsto a determinate fattispecie di reato; a sua volta l'articolo 6 rimette a ciascuno Stato firmatario, in base ai “*principi costituzionali e i concetti fondamentali del suo ordinamento giuridico*” la scelta in merito all'incriminazione, all'interno della fattispecie di riciclaggio, “*dell'acquisizione, del possesso o dell'uso di valori patrimoniali sapendo, nel momento in cui sono ricevuti, che essi sono proventi*” nonché “*della partecipazioni nella commissione di reati che sono stati previsti a norma del presente articolo, l'associazione o il complotto, allo scopo di commettere tali reati, il tentativo di commetterli, nonché l'assistenza, l'istigazione, il favoreggiamento e la prestazione di consigli per la loro commissione*”.

confisca attraverso la limitazione delle riserve stabilite dagli artt. 2 e 6 della Convenzione per i reati di una certa gravità e dall'altro si promuovono i contatti diretti tra i magistrati degli Stati membri attraverso l'implementazione della rete giudiziaria europea, al fine di ridurre l'impiego dello strumento tradizionale della rogatoria. Successivamente all'entrata in vigore del Trattato di Amsterdam, l'azione comune del 1998 viene sostituita con la decisione quadro 2001/500/GAI, del 26 giugno 2001, concernente «*il riciclaggio di denaro, l'individuazione, il rintracciamento, il congelamento o sequestro e la confisca degli strumenti e dei proventi di reato*». Essa, in piena continuità con la Convenzione di Strasburgo del 1990 invita gli Stati membri ad adottare tutte le misure necessarie affinché per i reati gravi di cui all'art. 6 della Convenzione siano stabilite pene detentive massime non inferiori a quattro anni, così eliminando le residuali riserve già previste secondo gli articoli 2 e 6. Si impone altresì l'introduzione di tutte le misure necessarie al fine di consentire *l'applicabilità della confisca di valore*, sia nei procedimenti nazionali che con riferimento alle richieste provenienti da un altro Stato membro³⁹⁴. Qualche anno più

³⁹⁴ Si veda art. 3, decisione quadro 2001/500/GAI.

avanti, nel 2003, il legislatore europeo è intervenuto nuovamente con la decisione quadro 2003/577/GAI dedicata all'esecuzione sul territorio europeo degli ordini di congelamento di beni ai fini di confisca e di prova, che si occupa di assicurare il mutuo riconoscimento dei provvedimenti di blocco volti ad evitare operazioni di distruzione, trasformazione o trasferimento di beni che potrebbero rilevare come prova ovvero essere oggetto di confisca. La decisione di cui sopra, si pone l'obiettivo di distinguere in modo netto il procedimento relativo all'esecuzione del sequestro e quello concernente il riconoscimento della confisca, così estendendo per la prima volta il principio del mutuo riconoscimento alla fase pregiudiziale³⁹⁵. Il primo procedimento³⁹⁶, mira all'ottenimento di un'esecuzione immediata e temporanea ed è, per tal ragione, subordinato al *mero controllo di regolarità formale della richiesta*; il secondo, su altro versante, esige i medesimi presupposti stabiliti per la misura ablatoria dalle norme interne allo Stato di esecuzione, la cosiddetta "*doppia confiscabilità*" e necessita che il provvedimento di blocco o di sequestro sia accompagnato dall'ulteriore richiesta della prova nello

³⁹⁵ L. Salazar, *L'applicazione del principio*, op. cit., p.547.

³⁹⁶ V. art. 3, decisione quadro 2001/500/GAI.

Stato richiedente, secondo le regole proprie dell'assistenza giudiziaria in materia penale³⁹⁷. La disciplina qui esposta è stata oggetto di censura nella misura in cui avrebbe comportato il rischio di eseguire sequestri destinati a cadere nel nulla nonché là dove replicava, riguardo ai provvedimenti di confisca, il modello tradizionale e bifasico della rogatoria, *riducendo, così, l'operatività del mutuo riconoscimento*³⁹⁸. Solo nel 2016, dopo quasi 8 anni dalla scadenza del termine per il recepimento della decisione, l'Italia ha adempiuto a tale obbligo e lo ha fatto per mezzo di un provvedimento fortemente criticato³⁹⁹ in quanto, oltre ad essere tardivo, non tiene in debita considerazione- per lo meno in relazione al profilo del sequestro probatorio- la sopraggiunta direttiva 2014/41/UE, la quale,

³⁹⁷ L. Camaldo, *La direttiva sull'ordine europeo di indagine penale (OEI): un congegno di acquisizione della prova dotato di molteplici potenzialità, ma di non facile attuazione*, in *Diritto penale contemporaneo*, 27 maggio 2014, p.2; per approfondimenti v. M. Daniele, *L'impatto dell'ordine europeo di indagine penale sulle regole probatorie nazionali*, in *Diritto penale contemporaneo*, 2016, n. 3, pp. 63 e ss. Si badi che è previsto che lo Stato di esecuzione possa invocare le cause di rifiuto ammesse nell'art.18 della Convenzione di Strasburgo del 1990. Per approfondimento si veda, G. Melillo, *Il congelamento dei beni a fini di confisca o di prova nel sistema della cooperazione giudiziaria europea tra nuove prospettive e vecchi problemi*, in *Questioni di giustizia*, 2002, p. 101.

³⁹⁸ G. Melillo, *ibidem*. Il termine fissato per il recepimento della decisione quadro, sebbene fosse stato fissato in data 24 novembre 2008, non è stato rispettato e l'Italia ha solo, qualche anno fa, nel 2016, adempiuto all'obbligo per mezzo del D.lgs. 15 febbraio 2016, n. 35.

³⁹⁹ Il termine fissato per il recepimento della decisione quadro, sebbene fosse stato fissato in data 24 novembre 2008, non è stato rispettato e l'Italia ha solo, qualche anno fa, nel 2016, adempiuto all'obbligo per mezzo del D.lgs. 15 febbraio 2016, n. 35.

alimentata dall'insoddisfazione relativa ai precedenti tentativi di attuare il principio del mutuo riconoscimento, aveva già inteso superare la procedura bifasica (prevista in passato dalla precedente decisione quadro) introducendo lo strumento **dell'ordine investigativo europeo**⁴⁰⁰, grazie al quale, è possibile ottenere la circolazione nell'intero territorio europeo delle prove raccolte e dei beni sequestrati esclusivamente secondo i canoni dello Stato destinatario dell'ordine *de quo*. In seguito, il panorama normativo si è arricchito della decisione quadro 2005/212/UE, la quale si è principalmente occupata di introdurre la confisca estesa o allargata⁴⁰¹; a questa si è affiancata la successiva decisione quadro 2006/783/GAI, la quale stabilisce quali siano le norme secondo le quali *“uno Stato membro riconosce ed esegue nel suo territorio una decisione di*

⁴⁰⁰ L. Camaldo, *La Direttiva sull'ordine europeo*, *op. cit.*, p.2; ed ancora v. M. Daniele, *L'impatto dell'ordine europeo*, *op. cit.*, pp. 63 ss. L'ordine investigativo europeo consiste in una decisione giudiziaria emessa, o convalidata, da un'autorità competente (organo giurisdizionale o magistrato inquirente) di uno Stato membro affinché, in altro Stato membro, siano compiuti uno o più atti di indagine, oppure perché vengano trasmessi, da questo stesso Stato, atti di indagine già realizzati. Tale istituto nasce con l'idea di sostituire i precedenti strumenti di cooperazione in materia di ricerca e di acquisizione della prova, sostituendoli con *“un nuovo e più agile modello a carattere orizzontale applicabile a qualsiasi atto di indagine penale, fatta eccezione per il materiale raccolto dalle squadre investigative comuni”*, e che può essere utilizzato anche dalla persona sottoposta alle indagini o dall'imputato. Si veda L. Camaldo *La Direttiva sull'ordine europeo*, *op. cit.* pp. 3-4, v. anche art. 1, paragrafo 3, direttiva 2014/41/UE.

⁴⁰¹ M. Colamussi, *Sequestro e confisca in territorio dell'Unione Europea. Il punto in tema di norme italiane di attuazione*, in *Cassazione penale*, 2010, 6, p. 802.

confisca emessa da un'autorità giudiziaria competente in materia penale di un altro Stato membro", così estendendo l'area applicativa del meccanismo del mutuo riconoscimento⁴⁰². Il legislatore europeo, fatta salva la necessità che la misura sia subordinata ai requisiti della precedente condanna nonché della prova dell'origine illecita o del valore sproporzionato dei beni fondata su fatti circostanziati, ha previsto in relazione al “*modello ablatorio*” tre diverse tipologie alternative di condizioni minime, così da consentire agli Stati membri di scegliere tra le medesime nell'introdurre la confisca estesa. In particolar modo, l'articolo 3, comma 2, decisione quadro 2005/212/GAI fa esplicito riferimento al fatto che *ciascuno Stato membro adotta le misure necessarie a consentire la confisca in tali casi*:

- a) *quando un giudice nazionale, sulla base di fatti circostanziati, è pienamente convinto che il bene in questione sia il provento di attività criminose della persona condannata, commesse durante un periodo anteriore alla condanna per il reato di cui al paragrafo 1 ritenuta ragionevole dal giudice nelle circostanze della fattispecie;*

⁴⁰² Art.1, decisione quadro 2006/783/GAI e considerando n. 8; v. sul punto M. Montagna, *Il d.lgs. 7 agosto 2015, n. 137: il principio del mutuo riconoscimento per le decisioni di confisca*, in *Processo penale e giustizia*, 2016, 1, p. 115.

oppure

b) *quando un giudice nazionale, sulla base di fatti circostanziati, è pienamente convinto che il bene in questione sia il provento di analoghe attività criminose della persona condannata, commesse durante un periodo anteriore alla condanna per il reato di cui al paragrafo 1 ritenuta ragionevole dal giudice nelle circostanze della fattispecie;*

oppure

c) *quando si stabilisce che il valore del bene è sproporzionato al reddito legittimo della persona condannata e un giudice nazionale, sulla base di fatti circostanziati, è pienamente convinto che il bene in questione sia il provento di attività criminose della persona condannata stessa.*

Trattasi a prima analisi di un provvedimento ablatorio con una portata più limitata rispetto al modello di cui all'art. 12 *sexies* d.l. n. 306/1992, ed invero, *«nell'ordinamento italiano, a differenza di quello dell'Unione europea, la confisca estesa dissolve completamente il collegamento tra la cosa e il reato; la sua ratio risiede nel diverso nesso che si stabilisce tra il patrimonio non giustificato e la persona nei cui confronti è stata pronunciata*

*condanna o disposta l'applicazione della pena»*⁴⁰³. Nello specifico, la decisione quadro 2005/212/GAI, pur richiedendo espressamente la sussistenza di una precedente condanna, consente ai singoli Stati membri di poter adire procedure diverse rispetto a quelle penali ordinarie al fine di privare l'autore del reato del godimento della *res* in oggetto, “*purché affidate ad autorità giudiziarie (e non amministrative) a seguito di un procedimento penale*”⁴⁰⁴. La decisione *de qua* non ha inteso escludere la possibilità di optare per procedure diverse ma per esse, semplicemente, non potrà essere assicurata l'operatività del mutuo riconoscimento⁴⁰⁵. Dunque, sia la decisione quadro 2005/212/GAI e, di seguito, anche la 2006/783/GAI⁴⁰⁶, non risultano incompatibili con le misure di prevenzione presenti all'interno del nostro ordinamento che conducono ad una forma di confisca senza condanna. La logica di tutela attuata dal legislatore europeo si

⁴⁰³ V. G. Iuzzolino, *La confisca nel diritto penale dell'Unione europea tra armonizzazione normativa e mutuo riconoscimento*, in *Cassazione penale*, 2011, 4, p. 1560.

⁴⁰⁴ Art. 3, comma 4, decisione quadro 2005/212/GAI.

⁴⁰⁵ M. Montagna, Il d.lgs. 7 agosto 2015, n. 137, *op. cit.*

⁴⁰⁶ L'art. 2, paragrafo 1. lett. d) si riferisce alle decisioni di confisca che vengono qualificate come “*sanzioni o misure finali imposte da un'autorità giudiziaria a seguito di un procedimento per uno o più reati, che consistono nel privare taluno definitivamente di un bene*”. Si stabilisce l'operatività del mutuo riconoscimento rispetto a quei beni determinati che ha stabilito l'autorità giudiziaria dello Stato emittente. Tra questi troviamo: a) *essere il prodotto di un reato o il suo equivalente, in tutto o in parte*; b) *essere gli strumenti di reato*; c) *essere passibili di confisca in base ai poteri estesi di confisca disciplinati dalla decisione quadro 2005/212/GAI*; d) *essere passibili di confisca ai sensi della legislazione dello Stato di emissione*.

connota dall'imposizione agli Stati membri di modelli minimi di confisca con determinate garanzie e caratteristiche, salva la possibilità di concedere l'introduzione di modelli più aggressivi e, di conseguenza, maggiormente efficaci per la lotta a certe forme di criminalità, pur comportando il sacrificio di talune garanzie. Seguendo tale *iter* logico, il mutuo riconoscimento non è né imposto né vietato e la decisione sul “*se dare esecuzione al provvedimento di confisca allargata*” assunta da altro Stato membro è, infatti, rimessa al singolo Stato che, al riguardo, potrà muoversi nell'ambito dei motivi di rifiuto del riconoscimento e dell'esecuzione della confisca”⁴⁰⁷. Stesso ragionamento potrà applicarsi rispetto alla “*neo*” introdotta confisca allargata per i reati tributari, la quale, se in azione come misura ablatoria per delitti sconfinati oltre l'ambito nazionale, dovrà subire un sindacato di “*accettazione*” da parte di uno degli altri Stati membri. La scelta letterale di richiamare termini come “*autore del reato*” e “*all'accertamento dell'avvenuta commissione di uno*

⁴⁰⁷ In particolare, l'articolo 8, paragrafo 3, prevede che gli Stati membri possano negare l'esecuzione di una richiesta di confisca estesa se il provvedimento in oggetto non risulti conforme al modello prescelto dall'ordinamento interno. Per quanto concerne gli altri motivi di rifiuto (in questo settore mai di natura obbligatoria) si è sostenuto che, anche qualora siano stati recepiti dal legislatore nazionale, la loro applicazione sia comunque rimessa alla valutazione della singola autorità procedente. Cfr. V. G. Iuzzolino, *La confisca nel diritto penale dell'Unione europea*, op. cit., p. 1560. M. Montagna, *Il d.lgs. 7 agosto 2015, n. 137*, op. cit., p. 116; o ancora A. M. Maugeri, *La proposta di direttiva UE in materia di congelamento e confisca dei proventi del reato: prime riflessioni*, in www.dirittopenalecontemporaneo.it, 2, 2012, p. 18.

o più reati” sono indicatori della *voluntas* del legislatore europeo di escludere dall’ambito di operatività “*minimo*” dell’armonizzazione i procedimenti *in rem*, che consentono di applicare forme di confisca allargata a prescindere da un procedimento *in personam*⁴⁰⁸. La sopra richiamata decisione quadro 2006/783/GAI⁴⁰⁹ all’art. 7, paragrafo 4, in relazione al riconoscimento dei provvedimenti di confisca estesa concede ad ogni singolo Stato membro di stabilire *in via preventiva* che non darà esecuzione alle decisioni di confisca ordinate ai sensi delle disposizioni relative ai poteri estesi di confisca e nel successivo articolo 8, prevede la possibilità per le autorità competenti dei singoli Stati di “*rifiutare l’esecuzione delle decisioni di confisca estesa qualora lo Stato*

⁴⁰⁸ Un esempio di procedimento *in personam* è quello del *civil forfeiture systems* inglese ed irlandese.

⁴⁰⁹ Il legislatore nazionale ha provveduto solo nel 2015, a termine già scaduto, a recepire tale decisione per mezzo del D.lgs. 7 agosto 2015, n. 137. Sul punto v. M. Pierdonati, *Confisca e delitti ambientali*, in *Diritto penale e procedura*, 2017, 1, p. 93; M. Montagna, *Il d.lgs. 7 agosto 2015, n. 137, op. cit.*, p. 116. All’articolo 1, comma 3, lett. d) del su richiamato decreto legislativo di recepimento, si trova la definizione di decisione di confisca come “*quel provvedimento emesso da un’autorità giudiziaria nell’ambito di un procedimento penale, che consiste nel privare definitivamente di un bene un soggetto*” ed indica come tali: a) i provvedimenti di confisca disposti ai sensi dell’art. 12-*sexies* d.l. 8 giugno 1992, n. 306, conv., con modificazioni in l. 7 agosto 1992, n. 356 nonché b) le misure di prevenzione patrimoniale di cui agli articoli 24 e 34 d.lgs. 6 settembre 2011, n. 159. In linea con l’articolo 6 della decisione quadro 2006/783/GAI, sopra analizzato, l’art. 6, comma 1, lett. i), del suddetto d.lgs. n. 137/2015 riconosce la facoltà di rifiutare il riconoscimento e l’esecuzione della confisca nell’ipotesi in cui la stessa sia disposta in base ai poteri estesi di confisca di cui all’art. 2, lett. d), punto iv), della decisione quadro da uno Stato il cui ordinamento non contempla, quale condizione di reciprocità, il riconoscimento e l’esecuzione della decisione di confisca dell’autorità italiana, ordinata anch’essa ai sensi delle disposizioni sui poteri estesi di confisca.

*di emissione abbia adottato un modello differente rispetto a quello prescelto dallo Stato di appartenenza tra quelli previsti dalla decisione quadro 2005/212/UE*⁴¹⁰. La clausola inserita dalla decisione quadro *de quo* ha ottenuto forti critiche dal fronte dottrinale in quanto fortemente contraria al principio del mutuo riconoscimento secondo il quale, le decisioni straniere devono trovare attuazione *anche qualora siano fondate su regole differenti da quelle vigenti nello Stato che a tali provvedimenti deve dare esecuzione*⁴¹¹.

2. Congelamento e confisca dei beni alla luce del diritto dell'Unione europea nel quadro della cooperazione internazionale

Oggi, in materia penale, si è assistito a rilevanti cambiamenti utili all'individuazione di nuovi metodi per assicurare l'ordine pubblico, interno ed internazionale, la certezza del diritto e la produzione di regole idonee a disciplinare rapporti che vanno oltre i confini statali⁴¹². Gli Stati si sono ritrovati dinanzi a sempre maggiori asperità,

⁴¹⁰ Art. 8, paragrafo 3, decisione quadro 2005/212/UE.

⁴¹¹ K. Ligeti, M. Simonato, *Chasing Criminal Money*, *op. cit.*, p.7; A. M. Maugeri, *Prime osservazioni*, *op.cit.*, p.235.

⁴¹² A. Del Vecchio, *Giurisdizione internazionale e globalizzazione. I tribunali internazionali tra globalizzazione e frammentazione*, Milano, 2003. Si veda, anche, M.

non riuscendo a garantire libertà, sicurezza e giustizia ai propri consociati di fronte a molteplici forme di criminalità che hanno piano assunto una dimensione transnazionale tale da indurre ad un coordinamento dell'attività giudiziaria e di polizia degli Stati al fine di armonizzare le normative penali e nei settori interessati⁴¹³.

Si è giunti a ritenere quanto mai necessaria una rapida risposta dell'ordinamento sulle risorse economiche delle organizzazioni criminali, spesso delocalizzate all'estero e utilizzabili per la commissione di ulteriori reati⁴¹⁴; permanendo una difficoltà di intervento poiché l'esistenza di confini nazionali provoca un arresto all'efficacia dei provvedimenti a tal fine adottati.

A tal proposito, si colloca la recente approvazione del **Regolamento (UE) 2018/1805**, relativo al *riconoscimento reciproco dei provvedimenti di congelamento e di confisca*⁴¹⁵. Ancor prima di analizzare il neo Regolamento, si rileva una recentissima **Circolare (18 febbraio**

R. Ferrarese, *Le istituzioni della globalizzazione. Diritto e diritti nella società transnazionale*, Bologna, 2000.

⁴¹³ Si giunse ad una "libera circolazione della giustizia penale". Si veda S. Peers, *EU justice and Home Affairs*, Oxford, 2016, p. 140, p. 187.

⁴¹⁴ G. Fornasari, *Le politiche sanzionatorie e il fenomeno della criminalità organizzata. L'eterno ritorno del carcere duro e delle presunzioni di colpevolezza* in G. Fornasari, (a cura di), *Modelli sanzionatori per il contrasto della criminalità organizzata. Un'analisi di diritto comparato*, Trento, 2007, p. 1 ss.

⁴¹⁵ Il modello di riferimento è la confisca autonoma ex art. 76 a) c. 1StGB (già in vigore) ma soprattutto c.4 prevista dal progetto di riforma tedesco BReg418/16.

2021) della Direzione Generale degli Affari internazionali e della cooperazione Giudiziaria del Ministero della Giustizia la quale ha fornito alle autorità giudiziarie italiane le indicazioni necessarie per l'esecuzione di misure di congelamento e confisca di beni all'estero secondo quanto previsto dal Regolamento 2018/1805. La Circolare ha messo in luce come la scelta dello strumento del Regolamento, adottato con la procedura legislativa ordinaria sulla base dell'art. 82, par. 1, lett. a) del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea, di per sé di diretta esecuzione, risponde all'esigenza primaria di *elidere difformità e asimmetrie in sede di trasposizione della normativa e di garantire uniformità in sede di applicazione*. Come si legge nel considerando n.11 “*per garantire l'efficacia del riconoscimento reciproco dei provvedimenti di congelamento e dei provvedimenti di confisca è opportuno che le norme in materia di riconoscimento ed esecuzione di tali provvedimenti siano stabilite da un atto dell'Unione giuridicamente vincolante e direttamente applicabile*”. L'intento del Regolamento è quello di ricomporre un quadro giuridico frammentario costituendo uno strumento tendenzialmente omnicomprensivo in relazione ai provvedimenti di congelamento⁴¹⁶

⁴¹⁶ Per provvedimento di congelamento si intende ai sensi dell'art. 2 n. 1 “*una decisione emessa o convalidata da un'autorità di emissione al fine di impedire la distruzione, la trasformazione,*

e ai provvedimenti di confisca emessi dagli Stati membri nel quadro di un procedimento in materia penale.

Nella disamina della Circolare dobbiamo tener conto della struttura con la quale è stata formulata. In primo luogo, si occupa dell'oggetto e dell'ambito di applicazione del Regolamento de *quo*, con riferimento a tutti i Paesi membri dell'Unione europea (ad eccezione di Danimarca ed Irlanda) ed importa il reciproco riconoscimento dei provvedimenti di congelamento-cioè di ablazione provvisoria- e di confisca-ovvero di ablazione definitiva- emessi dagli Stati membri nel quadro di un procedimento in materia penale con esclusione dei provvedimenti di congelamento e di confisca emessi nel quadro di un procedimento in materia civile o amministrativa.

Sul piano strettamente operativo, la circolare precisa che in forza del nuovo regolamento l'Autorità di emissione (ossia pubblico ministero o il giudice che dispone il sequestro e la confisca) deve trasmettere il

la rimozione, il trasferimento o l'alienazione di beni in vista della loro confisca". Dalla formulazione della norma, il termine congelamento, sebbene sia presente in diversi strumenti eurounitari ed internazionali, nel linguaggio giuridico italiano non è presente, ma in questa sede deve essere inteso quale provvedimento ablatorio provvisorio da assumere in vista dell'eventuale successiva confisca come tale sussumibile nella nozione di sequestro finalizzato alla confisca. Per provvedimento di confisca si intende invece, ai sensi dell'art. 2 n.2, "una sanzione o misura definitiva imposta da un organo giurisdizionale a seguito di un procedimento connesso a un reato, che provoca la privazione definitiva di un bene di una persona fisica o giuridica". Il provvedimento di confisca, come definito dal Regolamento, si configura quale misura irrevocabile che realizza l'ablazione definitiva di un bene.

relativo provvedimento all'Autorità di esecuzione presso lo Stato estero ove si trova il bene⁴¹⁷. L'Autorità di emissione ha l'onere di compilare, tradurre e trasmettere, con qualsiasi mezzo che consenta di conservarne una traccia scritta, il certificato standard allegato al Regolamento medesimo, il quale contiene tutte le informazioni necessarie per consentire all'Autorità di esecuzione di decidere in merito al riconoscimento e all'esecuzione del provvedimento trasmesso. In ossequio al principio del mutuo riconoscimento, l'Autorità di esecuzione riconosce il provvedimento di congelamento o confisca trasmesso con l'emissione del certificato e vi dà esecuzione con le stesse modalità usate per un provvedimento di congelamento o confisca nazionale a meno che non adduca uno dei motivi di non riconoscimento e di non esecuzioni previsti dall'art. 8 o uno dei motivi di rinvio di cui all'art. 10⁴¹⁸.

Sono **motivi di non riconoscimento** le ipotesi in cui:

a) l'esecuzione del provvedimento sia contraria al principio del *ne bis in idem*;

⁴¹⁷ Tale autorità nel nostro ordinamento viene individuata in via interpretativa nel Pubblico Ministero per il congelamento e nella Corte d'appello per la confisca.

- b) vi siano privilegi o immunità a norma del diritto dello Stato di esecuzione che ivi impedirebbero il congelamento o la confisca dei beni interessati nonché quella in cui vi siano norme sulla limitazione della responsabilità penali attinenti alla libertà di espressione;
- c) sia incompleto o inesatto il certificato;
- d) il provvedimento di congelamento o di confisca si riferisca ad un reato commesso in tutto o in parte al di fuori dello Stato di emissione e in tutto o in parte nello Stato di esecuzione, quando la condotta per la quale il congelamento o la confisca sono stati disposti non costituisce reato secondo il diritto dello Stato di esecuzione;
- e) l'esecuzione del provvedimento di confisca sia incompatibile con la tutela che l'ordinamento dello Stato di esecuzione assicura ai soggetti (diversi da quello contro il quale il provvedimento ablatorio è diretto) titolari di diritti sui beni interessati (es. terzi in buona fede);
- f) per i reati diversi dai cosiddetti *eurocrimes* non ricorra la doppia incriminazione;
- g) debba essere eseguito un provvedimento di confisca basato su una condanna resa *in absentia*;
- h) sussistano seri motivi per ritenere, sulla base di elementi specifici e oggettivi, che l'esecuzione del provvedimento di

congelamento/confisca comporti, nelle particolari circostanze del caso una palese violazione di un pertinente diritto fondamentale della Carta, in particolare il diritto a un ricorso effettivo, il diritto a un giudice imparziale e i diritti della difesa.

Costituiscono **motivi di rinvio**:

- a) la possibilità che l'esecuzione del provvedimento pregiudichi un'indagine penale in corso;
- b) l'eventualità che il bene sia già oggetto di un provvedimento di congelamento o confisca in atto nello Stato di esecuzione;
- c) la ricorrenza del rischio, nel caso di una confisca concernente una somma di denaro, che l'importo totale risultante dall'esecuzione del provvedimento ablatorio possa superare notevolmente l'importo specificato a causa della sua esecuzione simultanea in più di uno Stato membro;
- d) l'esperimento, sempre nel caso di confisca, di un mezzo di impugnazione ai sensi dell'art. 33 del Regolamento.

In ogni caso, l'autorità di esecuzione deve informare senza ritardo l'autorità di emissione del rinvio del riconoscimento o

dell'esecuzione, specificandone il motivo ed adottare, in un secondo momento, le misure necessarie all'esecuzione del provvedimento di congelamento o confisca. La Parte terza della Circolare si occupa delle disposizioni generali, applicabili sia in sede di congelamento quanto a quelli di confisca. L'Autorità di esecuzione deve, per quanto possibile, informare senza ritardo i soggetti colpiti, di cui abbia conoscenza, di tale esecuzione o tale decisione, in conformità alle procedure previste dal proprio diritto nazionale. Nell'espletamento di tale obbligo informativo, l'Autorità di esecuzione deve specificare l'Autorità che ha emesso il provvedimento, i motivi dello stesso e i mezzi di impugnazione disponibili alla stregua del proprio diritto interno⁴¹⁹.

⁴¹⁹ Con riferimento ai mezzi di impugnazione esperibili nello Stato di esecuzione contro il riconoscimento e l'esecuzione del provvedimento di congelamento o del provvedimento di confisca, va evidenziato che l'articolo 33, dopo aver sancito il principio del diritto dei soggetti colpiti ad avvalersi di mezzi di impugnazione effettivi, da un lato, stabilisce, in generale, che questi devono essere esercitati dinanzi ad un organo giurisdizionale dello Stato di esecuzione in conformità al diritto di tale Stato; dall'altro lato, specifica, in relazione ai provvedimenti di confisca, che, qualora il diritto dello Stato di esecuzione lo preveda, la proposizione di un mezzo di impugnazione può avere effetto sospensivo. Per contro si esclude che i motivi di merito, su cui si basa il provvedimento di congelamento o di confisca, possano essere contestati dinanzi all'organo giurisdizionale dello Stato di esecuzione. Infine, nel quadro della piena collaborazione tra le autorità coinvolte, è espressamente previsto che l'autorità competente dello Stato di emissione sia informata della proposizione dei mezzi di impugnazione *de quibus*.

Occupiamoci adesso della disamina del Regolamento.

La proposta di Regolamento, pubblicata il 21 dicembre 2016, ha rafforzato e ampliato considerevolmente il principio del **mutuo riconoscimento** in materia di confisca ed è destinato a sostituire i seguenti strumenti:

- a) **la decisione quadro 2003/577/GAI** per quanto riguarda il congelamento dei beni, attuata dall'Italia con il D.lvo n. 35/2016. La decisione *de quo* relativa all'esecuzione nell'Unione europea dei provvedimenti di blocco dei beni o di sequestro probatorio era già stata parzialmente sostituita dalla direttiva 2014/41/UE, istitutiva dell'ordine di indagine europeo⁴²⁰, attuata dall'Italia con il D.lvo n. 108/2017 limitatamente al sequestro probatorio.
- b) **la decisione quadro 2006/783/GAI** in materia di confisca, attuata dall'Italia con il D.lvo n. 137/2015.

⁴²⁰ L'ordine europeo di indagine tuttavia non si applica al sequestro esclusivamente finalizzato alla confisca rispetto al quale ai sensi dell'art. 39 si applicano a decorrere dal 19 dicembre 2020 le disposizioni del Regolamento qui in analisi.

Ne consegue che, ad oggi, il quadro giuridico dell'Unione europea in materia di congelamento e confisca comprende i seguenti strumenti:

- a) la decisione quadro 2001/500/GAI, la decisione quadro 2005/212/GAI⁴²¹ e la direttiva 2014/42/EU (che, come

⁴²¹ La direttiva in esame doveva essere recepita in Italia entro l'ottobre 2016. Nel nostro ordinamento è stato emanato, in attuazione della direttiva, il d.lgs. n.202/2016, il quale prevede norme minime al fine di realizzare l'armonizzazione in materia per mezzo dell'introduzione di strumenti di confisca diretta e di valore (art. 4), nei confronti dei terzi (art.6), di confisca estesa (art. 5 e considerando n. 21); ed infine prevede la confisca senza condanna solo in caso di fuga e malattia, quando comunque, un procedimento *in personam* sia stato iniziato e questo "avrebbe potuto concludersi con una condanna penale se l'indagato o imputato avesse potuto essere processato". Il decreto legislativo n. 202/2016 – (GU n.262 del 9-11-2016) entrato in vigore il 24/11/2016 – sembra procedere sempre in una direzione frammentaria, limitandosi ad estendere le ipotesi in cui sarà possibile applicare la confisca per equivalente e la confisca allargata ex art. 12 *sexies* d. l. 306/92 in relazione ai reati sinora rientranti nell'ambito di applicazione della direttiva, dimenticando che ai sensi dell'art. 3 ultimo comma il suo ambito di applicazione si potrà estendere ad altri reati che saranno oggetto di armonizzazione. Si è persa un'ulteriore occasione di razionalizzazione della disciplina della confisca, a partire dall'art. 240 c.p. e dalla previsione del carattere obbligatorio della confisca del profitto e del prodotto, come stabilito nell'art. 4 della Direttiva (fermo restando che forme di confisca obbligatoria sono state introdotte per i crimini considerati nell'art. 3 della Direttiva), mentre si continua a prevedere il carattere obbligatorio solo della confisca del prezzo. E, del resto, già precedenti strumenti sia europei sia internazionali imponevano l'obbligatorietà della confisca del profitto; ad esempio l'art. 2 della decisione quadro 212/2005, che rimane in vigore anche dopo l'entrata in vigore della direttiva, prevede il carattere obbligatorio della confisca degli strumenti e dei proventi di reati punibili con una pena privativa della libertà superiore ad un anno o di beni il cui valore corrisponda a tali proventi. Il d.lgs. n. 202/2016 ha introdotto il carattere obbligatorio della confisca del profitto e del prodotto all'interno dell'art. 240 c.p., anche nella forma per equivalente, solo in relazione ai c.d. reati informatici. Molti ordinamenti stranieri prevedono già da molti anni il carattere obbligatorio della confisca dei prodotti e della confisca di valore con discipline di carattere generale che si possono applicare a tutti i reati. E anche in Italia la legge comunitaria 2007 (l. n. 34/2008), un decreto legislativo cui non è stata data attuazione, prevedeva già l'introduzione di una serie di principi direttivi per adeguare la disciplina interna alle indicazioni dell'art. 2 della decisione quadro 212/2005 sia in relazione alla confisca degli strumenti sia in relazione alla confisca dei prodotti del reato (all'art. 31). Si prevedeva, ad esempio, nel caso di condanna o di applicazione della pena su richiesta delle parti la necessità di garantire

sancito nell'art. 14, sostituisce l'azione comune 98/699/GAI⁴²²) le quali operano in tema di armonizzazione;

b) il Regolamento 2018/1805 che opera in materia di mutuo riconoscimento. Restano esclusi dall'applicazione del Regolamento, ai sensi dell'art.1 par.4, i provvedimenti di congelamento e i provvedimenti di confisca emessi nel quadro di un procedimento in materia civile o amministrativa.

La proposta di Regolamento presentata dalla Commissione nel 2017 limitava il campo di applicazione ai provvedimenti di congelamento e confisca disposti “*nel quadro di un procedimento penale*” (*criminal proceedings*), ovvero di un procedimento finalizzato all'accertamento giudiziario della responsabilità penale per specifici fatti. In sede di negoziazione, dopo complesse trattative ed un parere

l'obbligatorietà della confisca del prodotto e del prezzo del reato, nonché del profitto, derivato direttamente o indirettamente dal reato, e del suo impiego, nella parte in cui non debbano essere restituiti al danneggiato; si introduceva, inoltre, l'obbligatorietà della confisca per equivalente del prezzo, del prodotto o del profitto del reato, con eccezione dei beni impignorabili ai sensi dell'art. 514 c.p.c.

⁴²² L'azione comune 98/699/GAI14 fu il primo atto ad esser stato preso in considerazione con la quale gli Stati membri si sono impegnati a dare piena attuazione alla Convenzione del Consiglio d'Europa, al fine di facilitare la cooperazione tra autorità giudiziarie attraverso lo scambio di informazioni e la formazione dei magistrati, ad attribuire alle richieste di altri Stati membri la stessa priorità accordata alle suddette misure nelle procedure nazionali e ad adottare una normativa diretta a ridurre al minimo il rischio di dissipazione dei proventi di reato.

sostanzialmente favorevole del Servizio Giuridico del Consiglio del 2.10.2017 (doc. 12708/17), l'Italia ha ottenuto una significativa estensione della normativa tale da ricomprendersi i provvedimenti di congelamento e di confisca emessi “*nel quadro di un procedimento in materia penale*” (concetto ben più ampio dell'originario procedimento penale). Preme ricordare che la Corte EDU nella sentenza *Paraponiari c. Grecia* ha affermato l'illegittimità, in conformità all'art. 6 CEDU, e, quindi, dei principi del giusto processo e della presunzione di innocenza (art. 6, co.2) di quelle ipotesi di confisca inflitte in fasi processuali che non consentano un adeguato esercizio del diritto di difesa⁴²³. Il legislatore europeo, anche se in modo non del tutto esplicito, sembra voler esprimere il pensiero per il quale, il carattere del procedimento destinato all'applicazione della confisca non è incompatibile con l'uso di presunzioni, entro limiti ragionevoli e inversioni dell'onere della prova⁴²⁴.

⁴²³ Gli stessi problemi potrebbero verificarsi nelle ipotesi di confisca disposte in sede di archiviazione, ovvero in sede di udienza preliminare, o ancora in occasione del proscioglimento anticipato ai sensi degli artt. 129 c.p.p. e 469 c.p.p. Si veda M. Panzarasa, *Confisca senza condanna? Uno studio de lege lata e de iure condendo sui presupposti processuali dell'applicazione della confisca*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 2010, p. 1672, p. 1701.

⁴²⁴ La Corte europea ammette la compatibilità con la presunzione d'innocenza e con il sotteso principio di colpevolezza delle presunzioni; si precisa, infatti, che presunzioni di fatto o di legge sono presenti in molti Stati e non sono in linea di principio contrarie alla Convenzione. Sebbene gli Stati contraenti hanno l'obbligo di rimanere entro

Le ragioni della proposta di modifica italiana risiedono a tutta evidenza nella necessità di rimuovere gli ostacoli incontrati dalle autorità giudiziarie italiane nell'ottenere il riconoscimento e l'esecuzione delle misure di prevenzione patrimoniali in alcuni Stati membri, la cui legislazione nazionale non prevede, in tutto o in parte, tali strumenti. In sostanza, si può affermare che il perimetro applicativo del Regolamento avrà ad oggetto tutto il ricco ed eterogeneo insieme di *asset recovery* previsto dall'ordinamento giuridico italiano ed in particolare alle seguenti misure:

1. la confisca tradizionale (misura di sicurezza) prevista dal codice penale all'art. 240 e numerose ipotesi di confisca

ragionevoli limiti, che tengano conto dell'importanza degli interessi in gioco e che garantiscano i diritti di difesa, la presunzione d'innocenza e il concetto di *fair trial* non sono violati quando l'imputato ha la possibilità di rigettare la presunzione di colpevolezza fornendo la prova evidente del contrario. Alla Corte non spetta, quindi, di valutare la compatibilità astratta di tali presunzioni con l'art. 6, c. 2 Conv. eur. dir., ma solo se nel caso concreto l'applicazione della norma, fondata su una presunzione di prova, avvenga in maniera conforme alla presunzione d'innocenza. o in concreto con l'applicazione della norma, fondata su una presunzione di prova, ed avvenga in maniera conforme alla presunzione d'innocenza, così Corte eur. dei dir. dell'uomo, *Salabiaku v. France*, in *Publications de la Cour Européenne des Droits de l'Homme* 1988, Série A, vol. 141, 10, 15 - 17; Corte eur. dei dir. dell'uomo, 25 settembre 1992, *Pham Hoang v. France*, *ivi* 1992, vol. 243, 21 - 22. In maniera ancora più precisa, la Commissione europea per i diritti dell'uomo ha precisato che bisogna distinguere tra inammissibili presunzioni di colpevolezza, e ammissibili presunzioni di prova, che consentano di dedurre la colpevolezza dalla prova di determinate fattispecie; tali presunzioni di prova devono essere, però, confutabili e ragionevoli (ad es. prognosi di pericolosità).

obbligatoria del profitto di reato inserite nel nostro ordinamento giuridico;

2. la confisca applicabile alla persona giuridica ex. art. 19 D.lvo n. 231/2001;
3. la confisca per equivalente (o di valore) nelle sue plurime declinazioni;
4. la confisca estesa o allargata nelle sue plurime declinazioni tra cui le ipotesi previste dall'art. 240 *bis* c.p.;
5. le misure di prevenzione patrimoniali;
6. i provvedimenti di sequestro finalizzati alla confisca.

Il Regolamento assume come fonte di riferimento l'articolo **82(1)**

TFUE⁴²⁵, che non limita l'operatività della collaborazione giudiziaria

⁴²⁵ L'art. 82, comma 1, prevede infatti che “*il Parlamento europeo e il Consiglio, deliberando secondo la procedura legislativa ordinaria, adottano le misure intese a:*

a) definire norme e procedure per assicurare il riconoscimento in tutta l'Unione di qualsiasi tipo di sentenza e di decisione giudiziaria...”; ai sensi dell'art. 289 con la procedura legislativa ordinaria è possibile emanare regolamenti. Il comma 2 prevede espressamente solo l'uso di direttive, e non di regolamenti, al fine di perseguire l'armonizzazione strumentale alle finalità indicate nel primo comma: “*2. Laddove necessario per facilitare il riconoscimento reciproco delle sentenze e delle decisioni giudiziarie e la cooperazione di polizia e giudiziaria nelle materie penali aventi dimensione transnazionale, il Parlamento europeo e il Consiglio possono stabilire norme minime deliberando mediante direttive secondo la procedura legislativa ordinaria. Queste tengono conto delle differenze tra le tradizioni giuridiche e gli ordinamenti giuridici degli Stati membri?*”. Tanto è vero che la Direttiva 42/2014 si fonda, per espressa previsione, su tale disposizione, oltre che sull'art. 83, c.1.

in materia penale ai cosiddetti “*eurocrimini*”⁴²⁶ ma comprende tutti i reati così prevedendo il reciproco riconoscimento dei provvedimenti di congelamento e di confisca connessi *a qualsiasi tipo di reato*⁴²⁷. L'intento del legislatore europeo, esplicitato nel *considerando n. 14*, è quello di non limitare l'applicazione del Regolamento ai provvedimenti di congelamento e di confisca emessi in relazione ai reati rientranti nell'ambito di applicazione della direttiva 2014/42/CE, ovvero alle forme di criminalità particolarmente gravi che presentano una dimensione transnazionale, giacché l'art. 82 del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea non impone tale limitazione per le misure che definiscono norme e procedure per assicurare il riconoscimento reciproco delle decisioni in materia penale. L'articolo 82 (1) TFUE specifica che la cooperazione giudiziaria nell'Unione Europea, in materia penale, deve basarsi sul principio del mutuo riconoscimento delle sentenze e delle decisioni giudiziarie, consentendo di adottare, sulla base della procedura ordinaria, le regole e le procedure volte a garantire il mutuo

⁴²⁶ Trattasi di reati come: la tratta di esseri umani, sfruttamento sessuale di donne o di minori, traffico di stupefacenti etc... tutti reati caratterizzati dalla particolare gravità della condotta di dimensione transnazionale.

⁴²⁷ S. Golino, *Il blocco dei beni (asset freezing) in ambito europeo* in *Il Fisco*, n. 9, 2019.

riconoscimento in questione e per facilitare la cooperazione tra le autorità giudiziarie o equivalenti. Il Trattato di Lisbona, nell'ottica della cooperazione giudiziaria afferma nel dettaglio su quali materie si potrà intervenire “*normalmente*” per via di direttive ed attraverso la procedura legislativa ordinaria; l'uso di tale avverbio potrebbe aprire ad una lettura più ampia nel settore della cooperazione ai fini del mutuo riconoscimento; diversamente ciò non accade nel settore dell'armonizzazione che richiede, invece, per espressa disposizione del comma 2, il solo intervento delle direttive.⁴²⁸ In modo più esplicito e lungimirante, si ammette che l'uso del termine “*measure*” che possono essere adottate con la procedura ordinaria ai sensi dell'art. 82, c.1, TFUE, comporta che il legislatore decida di avvalersi di regolamenti, non diversamente da quanto già accade nel campo della cooperazione giudiziaria civile⁴²⁹. Tra l'altro, l'uso del regolamento consentirebbe anche una più immediata ed efficace protezione delle posizioni individuali da essi eventualmente garantite in quanto direttamente applicabili negli ordinamenti nazionali in virtù

⁴²⁸ L. Salazar, Commento art. 82, in C. Curti Gialdino, (a cura di), Codice dell'Unione europea operativo, Napoli, 2012, p. 899.

⁴²⁹ *Ibidem*.

dell'obiettivo di garantire uniformità applicativa della disciplina adottata in tutto il territorio dell'Ue⁴³⁰. Riflettendo, garantire la cooperazione per mezzo dell'adozione di un regolamento finisce per attribuire al legislatore europeo una diretta competenza in materia di procedura penale, anche se solo ai fini della cooperazione verticale, in mancanza di una più espresa e chiara manifestazione di volontà dei legislatori nazionali⁴³¹.

Rimane, infine, il dato che, come evidenziato dalla dottrina citata, anche se ai sensi dell'art. 82, comma 2, si richiede espressamente ai fini dell'armonizzazione della legislazione nazionale l'uso della direttiva, la stessa norma si riferisca anche alla procedura legislativa ordinaria, che in virtù dell'art. 298 può comportare genericamente l'emaneazione di regolamenti, in prospettiva di un immediato ed

⁴³⁰ C. Amalfitano, Commento all'art. 82 TFUE, in Tizzano, (a cura di), *Fonti del diritto - Trattati dell'Unione Europea*, Milano, 2013, p. 877. Tale approccio sembra accolto nella Proposta di Regolamento in analisi.

⁴³¹ A. M. Maugeri, *Prime osservazioni*, *op. cit.*, p. 238. Si pensi, sottolinea l'autore, all'impatto in termini di politica criminale del Regolamento in esame, laddove imporrebbe agli Stati membri che non vogliono adottare provvedimenti di confisca senza condanna, l'esecuzione al loro interno di simili provvedimenti, purchè lo siano all'interno di un procedimento penale. Si ricordi ciò che avvenne in Italia, in relazione alla decisione quadro sul mandato d'arresto europeo, in cui si è reso necessario l'intervento nomofilattico della Corte di cassazione. Sul tema N. Parisi, *Tecniche di costruzione di uno spazio penale europeo. In tema di riconoscimento reciproco delle decisioni giudiziarie e di armonizzazione delle garanzie processuali*, in *Quaderni Europei*, febbraio 2012, n. 38.

efficace riconoscimento delle decisioni della Corte a protezione delle posizioni individuali da essi eventualmente garantite⁴³².

Il sistema del mutuo riconoscimento, riconosciuto come il modo più efficace per garantire la cooperazione transfrontaliera, (indispensabile per un'efficace implementazione dello strumento della confisca), e la “*circolazione*” diretta tra le autorità giudiziarie dei provvedimenti giudiziari, segna il definitivo abbandono del meccanismo, lento e farraginoso, delle rogatorie⁴³³, e trova il suo legittimo affidamento sulla reciproca fiducia tra gli ordinamenti degli Stati membri, presupponendo, quindi, il rispetto dei principi dello Stato di diritto. Il regolamento, qui in esame, nel considerando n. 13, precisa che il mutuo riconoscimento ha ad oggetto tutti i tipi di provvedimenti di sequestro e confisca, contemplati nella direttiva 2014/42/UE, (di cui parleremo nel paragrafo che segue), purché emanati nell'ambito di un procedimento in *criminal matters* e cioè confisca diretta, confisca di valore, confisca estesa, e confisca nei confronti dei terzi e, in particolare, le ipotesi di confisca senza

⁴³² Gli stessi artt. 85 e 86 prevedono espressamente l'adozione di regolamenti in materia. A. M. Maugeri, *Prime osservazioni*, *op. cit.*, p. 238 ss.

⁴³³ E. Calvanese, *La cooperazione giudiziaria in materia di sequestro*, in *Cassazione penale*, 2003, p. 3894 ss.

condanna⁴³⁴. Di quest'ultima ipotesi, l'approccio prescelto dalla Commissione in sede di proposta di regolamento, sembra quello di imporre⁴³⁵ il mutuo riconoscimento del provvedimento di confisca senza condanna a tutti gli Stati membri, anche agli Stati che non adottano tale modello e non quello di creare un modello conforme alle tradizioni costituzionali comuni e condiviso dagli Stati membri. Si fa riferimento ai provvedimenti di confisca senza condanna che possono essere emanati in un procedimento penale al di là dei limiti stabiliti dalla direttiva 2014/42/UE (ipotesi di fuga e di malattia) e cioè, in seguito alla morte del proprietario, in caso di immunità, prescrizione, e nei casi in cui l'autore del reato non possa essere identificato o qualora la Corte penale possa confiscare dei beni in assenza di condanna quando questa sia convinta che tali beni siano proventi di crimini.

Oltre alle misure già vigenti, il Regolamento ha inserito altri provvedimenti emessi nel quadro di un c.d. "*procedimento in materia penale*" da intendersi come nozione autonoma del diritto dell'Unione,

⁴³⁴ A. M. Maugeri, Prime osservazioni, *op. cit.*, p. 237 ss.

⁴³⁵ Nell'imporre il mutuo riconoscimento anche gli Stati membri che non vogliono adottare modelli di confisca senza condanna, si dovrebbero stabilire delle garanzie minime ed imprescindibili in presenza delle quali gli Stati membri non possono opporre ragioni di rifiuto alla sua applicazione.

secondo l'interpretazione conferita dalla Corte di Giustizia europea, ferma restando la giurisprudenza della Cedu, e tale da ricomprendere **tutti i tipi di provvedimenti di congelamento e di confisca** emessi in seguito a procedimenti connessi ad un reato (compresi anche quelli emessi in assenza di una condanna definitiva)⁴³⁶.

Il sistema attuale e precedente al Regolamento in esame, presentava diverse lacune ed è rappresentato dalla **Decisione quadro 2003/577/GAI**, relativa all'esecuzione nell'Unione europea dei provvedimenti di blocco dei beni o di sequestro probatorio e la Decisione quadro 2006/783/GAI a cui in Italia è stata data attuazione per mezzo del d.lgs. n.137/2015⁴³⁷ (di cui parleremo più diffusamente nel prossimo paragrafo)⁴³⁸.

⁴³⁶ Si badi che l'attuale locuzione "*emessi nel quadro di un procedimento in materia penale*" è stata inserita al posto della precedente "*emessi nel quadro di un procedimento penale*". Con il comunicato stampa del Consiglio europeo dell'8 dicembre 2017 si chiarisce che tale modifica si è resa opportuna per inserire nel campo di applicazione della norma un più vasto spettro di misure, comprese quelle assunte senza condanna e tale forma di confisca preventiva, sempre che vi sia un collegamento con un reato, in modo da escludere quelle connesse ad un procedimento civile o amministrativo. Si veda, S. Golino, *Il blocco dei beni*, op. cit.

⁴³⁷ La necessità del nuovo strumento legislativo del "regolamento" è emersa alla luce dei rapporti, rispettivamente del 2008 e del 2010, sullo stato assolutamente insufficiente negli Stati membri dell'attuazione delle precedenti decisioni quadro (qui in commento).

⁴³⁸ La prima, disponeva il reciproco riconoscimento delle decisioni di sequestro probatorio, emanate dall'autorità giudiziaria alla luce della normativa interna, al fine di prevenire qualsiasi operazione volta a distruggere, trasformare, spostare, trasferire o alienare beni che potrebbero rilevare come prova o essere oggetto di confisca. La

Nella pratica, in realtà, la Decisione quadro 783/2006 ha ottenuto poco spazio operativo, tanto che, ai fini della cooperazione in materia si è continuato a ricorrere alla vecchia Convenzione di Strasburgo del 1990 sul riciclaggio, la ricerca, il sequestro e la confisca dei proventi di reato o ad accordi bilaterali. In tale Convenzione si stabilisce che l'applicazione della confisca e della relativa cooperazione giudiziaria non debba essere subordinata alla pronuncia di una sentenza di condanna, in quanto si ritiene sufficiente una decisione giudiziaria della Parte richiedente⁴³⁹.

Riassumendo, la Proposta di Regolamento in analisi, rappresenta la risposta della Commissione all'invito rivoltagli dal Parlamento e dal Consiglio, al fine di approvare la direttiva 42/2014, ad adottare un ulteriore strumento per implementare l'efficace applicazione del

seconda consente, invece, il mutuo riconoscimento non solo di quei provvedimenti di confisca diretta degli strumenti e dei proventi del reato, ma anche dei provvedimenti di confisca estesa (previsti prima dall'art.3 della decisione quadro 212/2005, poi sostituito dall'art. 5 della direttiva 42/2014) e anche di quelli senza condanna (anche emanati in un procedimento civile o amministrativo), pur non prevedendolo come obbligatorio in quanto si consente di poter opporre un eventuale rifiuto nel caso in cui la decisione di confisca sia stata ordinata "ai sensi delle disposizioni relative ai poteri estesi di confisca di cui all'art. 2, lett. d), punto iv) ovvero relative ai poteri estesi di confisca previste dalla legislazione dello Stato di emissione".

⁴³⁹ F. Menditto, *Le misure di prevenzione personali e patrimoniali - La confisca ex art. 12 sexies l. n. 356/92*, Milano, 2012, p. 292 e ss.

mutuo riconoscimento dei provvedimenti di sequestro e di confisca, anche senza condanna.

In primo luogo, la risposta ottenuta, chiamando in azione lo strumento del regolamento, ha avuto un notevole impatto in termini di politica criminale europea per un duplice ordine di ragione:

- a) *innovazione della prassi in materia di procedura penale;*
- b) *esigere il mutuo riconoscimento dei provvedimenti di confisca,* anche di quelle non previste dalla direttiva e non adottati nello Stato richiesto, in particolare anche di provvedimenti di confisca senza condanna purché assunti nell'ambito di un procedimento penale.

Dunque, sul profilo di una più incisiva perseguibilità dei reati tributari il regolamento *de quo* permetterà di rendere più efficace il procedimento di applicazione, in ambito europeo, delle misure ablativo di sequestro preventivo e di confisca, nei casi di condanna per taluno dei delitti annoverati nel D.lgs. n. 74 del 2000⁴⁴⁰.

⁴⁴⁰ Non vi è dubbio che l'ambito di applicazione del Regolamento sia sufficientemente ampio da ricomprendere non solo i sequestri preventivi ma pure quelli di prevenzione. Ossia i sequestri che il presidente del tribunale, il tribunale e la Corte d'appello possono rispettivamente disporre ai sensi degli artt. 20, 22, 25 e 27 del codice delle leggi antimafia e delle misure di prevenzione di cui al D.lvo. n. 159/2011.

Nell'articolo 3 del Regolamento sono indicate le fattispecie di reato per le quali è possibile il riconoscimento reciproco di un provvedimento di congelamento e di confisca, specificando che:

- **al paragrafo 1**, il provvedimento dovrà essere eseguito dalle autorità del Paese di esecuzione se i fatti che hanno originato la misura costituiscono uno dei reati analiticamente indicati nello stesso articolo, come definiti nello Stato di emissione e punibili, in questo Stato, con una pena detentiva non inferiore nel massimo a 3 anni. Si tratta di 32 gravi fattispecie di reato per le quali è eseguibile il provvedimento di congelamento e di confisca senza la previa verifica della doppia incriminalità da parte dello Stato di esecuzione;

- **al paragrafo 2**, per i reati non ricompresi nel *numerus clausus* di cui al par. 1, lo Stato di esecuzione può subordinare il riconoscimento e l'esecuzione della misura richiesta alla condizione che i fatti dai quali è scaturito il provvedimento costituiscano reato ai sensi della legislazione vigente in quello Stato, indipendentemente dagli elementi costitutivi e dalla qualifica previsti nello Stato di emissione. La verifica della doppia incriminabilità deve essere effettuata in senso non

formalistico (come si deduce dal *considerando n. 20*), nel verificare la *doppia incriminabilità*⁴⁴¹, l'autorità competente dello Stato di esecuzione dovrebbe verificare se gli elementi di fatto alla base del reato in questione, quali risultano dal certificato di congelamento o da quello di confisca trasmesso dall'autorità competente a quella dello Stato di emissione, sarebbero di per sé, nell'ipotesi in cui si fossero verificati nello Stato di esecuzione al momento della decisione sul riconoscimento, penalmente perseguibili anche nel territorio di quest'ultimo. L'autorità giudiziaria italiana dovrà stabilire se il fatto per il quale è stato emesso il provvedimento di congelamento o di confisca sia punito dalla legge italiana come reato, al di là del *nomen iuris* e dalla perfetta corrispondenza degli elementi costitutivi della fattispecie interna e di quella configurata dall'Autorità emittente⁴⁴².

⁴⁴¹ Preme indicare che i reati non ricompresi nella lista, il motivo di rifiuto, anche qualora la verifica della doppia incriminabilità abbia un esito negativo, deve intendersi quale facoltativo, di tal che lo Stato di esecuzione potrà riconoscere ed eseguire un provvedimento di sequestro o di confisca anche qualora il fatto per il quale è stato applicato non costituisca reato nel proprio ordinamento giuridico.

⁴⁴² Per la corretta applicazione di tale motivo di rifiuto si deve fare esplicito richiamo alla giurisprudenza interna di legittimità che si è più volte espressa in tema di materia estradizionale, che, in tema di mandato di arresto europeo (art. 7, comma 1 l. 69/2005) ha avuto modo di precisare che “ *non è necessario che lo schema astratto della norma incriminatrice dell'ordinamento straniero trovi il suo esatto corrispondente in una norma*

Sul fronte dell'individuazione dell'autorità abilitata all'emissione, il Regolamento prevede che il **provvedimento di congelamento** potrà essere **emesso da un organo giurisdizionale, un Tribunale o da un Pubblico ministero** competente nel caso interessato oppure da un'altra autorità che ha competenza in ambito penale a disporre la misura: in quest'ultimo caso il provvedimento, prima della trasmissione al Paese di esecuzione, dovrà essere convalidato da un organo giudiziario, da un Tribunale o da un Pubblico ministero competente nel caso interessato, previa verifica della sussistenza delle seguenti condizioni:

- a) l'emissione sia necessaria e proporzionata alla finalità perseguita, tenuto conto dei diritti della persona interessata;
- b) il provvedimento avrebbe potuto essere emesso alle stesse condizioni in un caso interno analogo;
- c) i motivi del provvedimento siano correttamente indicati almeno sommariamente. Per quanto attiene invece al

dell'ordinamento italiano, ma è sufficiente che la concreta fattispecie sia punibile come reato in entrambi gli ordinamenti, a nulla rilevando l'eventuale diversità, oltre che del trattamento sanzionatorio, anche del titolo e di tutti gli elementi richiesti per la configurazione del reato” (Cass. sez. VI, n. 35818 del 10.12.2020; Cass. Sez. VI, n. 14511 del 28.03.2018; Cass. sez. VI, n. 22249 del 3.5.2017).

provvedimento di confisca questo potrà essere **emesso da un organo giurisdizionale** che ha competenza ad emettere provvedimenti di confisca in conformità al diritto nazionale⁴⁴³.

Nei casi analiticamente indicati negli artt. **8** e **19** di tale Regolamento, l'autorità dello Stato di esecuzione può non riconoscere il provvedimento e non darvi esecuzione nei casi in cui:

- a) il congelamento o la confisca sono contrari al principio del *ne bis in idem*;

⁴⁴³ L'autorità che ha emesso il provvedimento notificherà il certificato di congelamento o di confisca all'autorità designata dallo Stato di esecuzione. A tal fine, entro la data di applicazione del Regolamento, fissata nel 19 dicembre 2020, ogni Stato membro notificherà alla Commissione europea le autorità designate per l'emissione e dell'esecuzione dei provvedimenti di congelamento e di confisca, competenti ai sensi della legislazione nazionale. La Commissione, a sua volta, metterà le informazioni ricevute a disposizione di tutti gli Stati membri. Entro la stessa data, i singoli Stati membri possono richiedere che al certificato di congelamento o di confisca sia allegato il provvedimento in originale o in copia autenticata, del quale non è necessaria la traduzione. Il provvedimento potrà essere trasmesso ad uno o più Stati di esecuzione, a seconda della ubicazione dei beni o delle somme di denaro oggetto della misura, purchè nei limiti dell'importo complessivo da sottoporre a congelamento o a confisca. L'autorità ricevente riconosce senza ulteriori formalità il provvedimento e ne dispone l'esecuzione secondo le priorità e le modalità in vigore per misure analoghe nel proprio territorio. Qualora l'autorità di emissione abbia indicato nel certificato di congelamento che è necessario il congelamento immediato, per il pericolo che i beni oggetto della misura possano essere rimossi o distrutti, l'autorità di esecuzione decide sul riconoscimento entro 48 ore dalla ricezione e ne dà esecuzione entro le successive 48 ore. Per il provvedimento di confisca, invece, l'autorità di esecuzione provvederà al riconoscimento e all'esecuzione senza indugio e, comunque, entro 45 giorni dal ricevimento del certificato. Se l'autorità di emissione ha disposto un provvedimento di confisca ma non ha emesso un provvedimento di congelamento, l'autorità di esecuzione potrà decidere di congelare i beni interessati di propria iniziativa, conformemente al proprio diritto nazionale in vista della successiva confisca.

- b)* vi sono immunità o privilegi a norma del diritto dello Stato di esecuzione;
- c)* il certificato del provvedimento è incompleto o manifestamente inesatto;
- d)* il reato al quale è connesso il provvedimento è stato commesso, in tutto o in parte, fuori dal territorio dello Stato di emissione e, in tutto o in parte, nel territorio dello Stato di esecuzione e la relativa condotta non costituisce reato secondo il diritto dello Stato di esecuzione;
- e)* in base al certificato di confisca, il soggetto contro il quale è stato assunto il provvedimento non è comparso personalmente al processo che ha dato luogo ad una condanna definitiva, ed in altri casi nei quali non è stato garantito il pieno diritto di difesa, come il diritto ad un ricorso effettivo e il diritto ad un giudice imparziale;
- f)* se si tratta di reati di cui al paragrafo 2 dell'art.3, per i quali è prevista la doppia incriminabilità, salvo che si tratti di reati in materia di tasse e imposte, o di dogana o di cambio⁴⁴⁴.

⁴⁴⁴ Per i reati di cui alla lettera b), la previsione normativa si impone per la notevole diversificazione dei sistemi fiscali dei singoli Paesi che, in tema di misure ablativo,

La disciplina di cui all'art. 8 del Regolamento fa emergere una notevole semplificazione nella procedura di formulazione della richiesta, visto che viene sottratto al Paese ricevente ogni possibilità di sindacato sul provvedimento richiesto dal Paese di emissione⁴⁴⁵. Di tal guisa, tutte le richieste riguardanti qualsiasi tipo di reato, **attinenti alle materie fiscali**, su indicate, dovranno trovare una puntuale applicazione da parte dei Paesi destinatari al di là dell'entità della pena prevista, della sussistenza del requisito di doppia incriminabilità e della vigenza in quei Paesi del tributo al quale il reato fa esplicito riferimento. Spetterà poi allo Stato richiedente valutare i motivi di congruità, di proporzionalità e di necessità nell'emettere il provvedimento sottostante alla richiesta⁴⁴⁶.

rischierebbero di rendere vano, ogni tentativo di collaborazione. La disciplina di cui all'art. 8 del Regolamento prevede che *“il riconoscimento o l'esecuzione del provvedimento di congelamento non può essere rifiutato a motivo del fatto che il diritto dello Stato di esecuzione non impone lo stesso tipo di tasse o di imposte o non prevede lo stesso tipo di disciplina in materia di tasse e imposte, o di dogana o di cambio, del diritto dello Stato di emissione”*. In tal modo si deroga non solo al criterio di doppia incriminabilità, ma si consente ad ogni singolo Paese la facoltà di richiedere e di ottenere misure ablativo anche per i reati relative ad imposte non vigenti nel Paese di esecuzione, fatti salvi i limiti di ordine costituzionale o i principi fondamentali, oggetto di particolare tutela in ogni Paese.

⁴⁴⁵ S. Golino, *Il blocco dei beni*, op. cit.

⁴⁴⁶ Lo Stato di esecuzione prima di decidere di non riconoscere e di non dare esecuzione al provvedimento, dovrà consultare l'autorità di emissione per chiedere eventuali chiarimenti e nel caso di rigetto, dovrà darne comunicazione senza ritardo all'autorità di emissione. La norma prevede anche la possibilità di rinviare l'esecuzione del

Rileva sottolineare, in primo luogo, che il regolamento in esame, obbligatorio in tutti i suoi elementi e direttamente applicabile, è ufficialmente entrato in vigore **a decorrere dal 19 dicembre 2020** e, ai sensi dell'articolo 39, sostituirà *in toto* sia la decisione quadro 2003/577 sia la n. 2006/783, le quali, vincolanti solo quanto al risultato da conseguire, necessitavano di una trasposizione negli ordinamenti nazionali da parte degli Stati membri. Si realizzerà, dunque, un'opera di **unificazione normativa**, anziché di mero ravvicinamento, propiziata dalla formulazione della base giuridica, l'articolo 82, paragrafo 1, lettera *a*), del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea, ai sensi del quale il Parlamento europeo e il Consiglio, deliberando secondo la procedura legislativa ordinaria, adottano misure – dunque, senza specificare di quali figure di diritto derivato si tratti – intese a definire norme e procedure per assicurare il riconoscimento in tutta l'Unione di qualsiasi tipo di sentenza e di decisione giudiziaria. Va tuttavia sottolineato come, al considerando n. 53 del Regolamento stesso, la Commissione si sia premurata di dichiarare che tale scelta non dovrebbe costituire un precedente per

provvedimento, quando sussistono determinati motivi, o di non eseguirlo per l'impossibilità di reperire il bene o la somma oggetto della misura.

gli atti che verranno adottati in futuro quanto l'applicazione del principio del riconoscimento reciproco ai provvedimenti giudiziari in materia penale e che, al contrario, si procederà a una valutazione caso per caso, che porti a individuare la forma giuridica di volta in volta più adeguata. Tale precisazione risulta di certo in linea con l'esigenza di conformità del Regolamento rispetto ai principi di sussidiarietà e proporzionalità, in quanto chiarisce che, attraverso l'atto in parola, non si è inteso aprire la strada a una nuova prassi della Commissione, tale da dar luogo e legittimare una futura, costante invasione dell'ambito penale da parte del diritto dell'Unione attraverso fonti direttamente applicabili, e che, anzi, la scelta sia dovuta alle peculiarità del caso. Tuttavia, va segnalato il carattere epocale dell'innovazione: per la prima volta, superando le tradizionali reticenze degli Stati membri, si è scelto di fare ricorso a un regolamento per favorire l'applicazione del principio del reciproco riconoscimento con riferimento alla cooperazione giudiziaria in materia penale⁴⁴⁷. Ciò rappresenta un indubbio progresso nella collaborazione tra i paesi dell'Unione nel contrasto al crimine organizzato e nella cooperazione

⁴⁴⁷ A. Rosanò, *Congelamento e confisca di beni. Le novità del diritto dell'Unione europea nel quadro della cooperazione internazionale* in rivista.eurojus.it, 7 gennaio 2019.

in materia di strumenti ablativi atteso che i crimini transnazionali ed il trasferimento dei profitti da essi derivanti, compresi quelli connessi all'evasione fiscale, investono tutto il continente, provocando gravi distorsioni sui mercati finanziari, inquinati da ingenti risorse di provenienza illecita. Ad oggi, il legislatore italiano non ha emanato norme di attuazione del Regolamento, nemmeno ai fini dell'individuazione delle autorità giudiziarie competente per l'esecuzione e l'emissione dei provvedimenti di congelamento e di confisca⁴⁴⁸. Preme dunque verificare quali siano le norme applicabili per stabilire la competenza per l'emissione e l'esecuzione dei sopra menzionati provvedimenti. In particolare, è necessario stabilire se tali norme vadano individuate nelle pertinenti disposizioni del codice di procedura penale o nelle analoghe disposizioni dei dd.ll.vi. n. 35/2016 e n. 137/2015 con i quali è stata data attuazione nel nostro ordinamento alle decisioni quadro 2003/577/GAI e 2006/783/GAI. Poiché le decisioni *de quo* sono state sostituite dal Regolamento in virtù del relativo art. 39, appare prospettabile,

⁴⁴⁸ Si veda Circolare in tema di attuazione del Regolamento (UE) 2018/1805 relativo al riconoscimento reciproco dei provvedimenti di congelamento e di confisca della Direzione Generale degli Affari internazionali e della Cooperazione giudiziaria.

secondo la soluzione adottata dalla Circolare (Direzione Generale degli Affari Internazionali e della Cooperazione Giudiziaria in tema di attuazione del Regolamento in esame) un'interpretazione che *faccia sopravvivere le disposizioni del D.lvo n. 35/2016 e del D.lvo n. 137/2015 in quanto compatibili con quelle del Regolamento* e in quanto aventi ad oggetto materie non compiutamente disciplinate dallo stesso Regolamento con disposizioni pienamente *self-executing*⁴⁴⁹. Secondo l'orientamento espresso dalla Circolare su menzionata, questa interpretazione avrebbe un innegabile pregio, e cioè quello di consentire, nell'attuale assenza di un intervento legislativo *ad hoc*, l'applicazione di disposizioni in materia di competenza senz'altro più rispondenti alle esigenze di semplicità ed efficienza che caratterizzano gli strumenti eurounitari di mutuo riconoscimento. Nel caso in cui tale opzione non fosse ritenuta condivisibile, si renderebbe necessaria l'applicazione delle “*pertinenti ma non adeguate*” disposizioni del codice di procedura penale sia in materia di rogatorie passive e attive (artt. 723 ss. c.p.p.), sia e soprattutto in materia di esecuzione in Italia di

⁴⁴⁹ Si potrebbero considerare tuttora vigenti le disposizioni che individuano le autorità giudiziarie competenti nelle procedure attive e passive, ossia, rispettivamente, gli artt. 4, 5 e 11 del D.lvo n. 35/2016 e gli artt. 4 e 10 del D.lvo n. 137/2015.

sentenze penali (e di decisioni di confisca) straniere e di esecuzione all'estero di sentenze penali (e di decisioni di confisca) italiane (art. 730 e ss. c.p.p.).

3. La direttiva 2014/42/UE come strumento di armonizzazione

Compiendo un passo indietro rispetto al Regolamento su esposto, tra i primi strumenti, si annovera la direttiva 2014/42/UE⁴⁵⁰, nei cui primissimi considerando emerge il suo scopo cioè quello di perseguire per mezzo dell'adozione di norme minime il **reciproco riconoscimento dei provvedimenti di confisca** al fine di ravvicinare gli Stati membri favorendo la fiducia reciproca ed un'efficace cooperazione transfrontaliera⁴⁵¹. La direttiva nello stabilire norme minime, ha previsto l'obbligo per gli Stati membri di introdurre una disciplina in materia di congelamento in vista di un'eventuale confisca, sia essa, diretta, per equivalente o estesa, ciò,

⁴⁵⁰ L'introduzione della direttiva, come evidenziato nel considerando n.19, nasce dalla considerazione per la quale la decisione quadro n. 212/2005 non era riuscita nell'intento della cooperazione.

⁴⁵¹ Considerando n. 5.

in ragione del fatto per cui, poiché il profitto rappresenta il motore principale della criminalità organizzata transfrontaliera, è necessario che gli Stati si dotino di tutti i mezzi necessari al fine di rintracciare, congelare, gestire e confiscare i proventi da reato. A tali ipotesi di confisca, su indicate, se ne aggiungono due ulteriori: **quella senza condanna** e la **confisca nei confronti di terzi**. La prima si configura come una fattispecie di confisca diretta a cui fare ricorso nei casi di malattia o fuga della persona interessata, ove sia stato avviato un procedimento penale per un reato che può produrre, direttamente o indirettamente, un vantaggio economico e ove detto procedimento avrebbe potuto concludersi con una condanna penale se l'indagato o imputato avesse potuto essere processato. La seconda, di contro, può assumere le forme o di una confisca diretta o per equivalente e trova applicazione ove i beni o i proventi siano stati trasferiti, direttamente o indirettamente, da un indagato o un imputato a terzi o siano stati da terzi acquisiti da un indagato o da un imputato, se i terzi sapevano o avrebbero dovuto essere a conoscenza

che il trasferimento o l'acquisizione dei beni aveva il solo scopo di sfuggire alla confisca⁴⁵².

La direttiva, come sancito nell'art.14, sostituisce l'azione comune 98/699/GAI e parzialmente le decisioni quadro 2001/500 e 2005/212⁴⁵³. L'ambito di applicazione della direttiva, ai sensi dell'articolo 3, è delimitato ai gravi reati contemplati:

- a) dalla convenzione relativa alla lotta contro la corruzione nella quale sono coinvolti funzionari delle Comunità europee o degli Stati membri dell'Unione europea;
- b) dalla decisione quadro 200/475/GAI contro la falsificazione di monete in relazione all'introduzione dell'euro;
- c) dalla decisione quadro 2001/413/GAI, relativa alla lotta contro le frodi e le falsificazioni di mezzi di pagamento diversi dai contanti;

⁴⁵² A. Rosanò, Congelamento e confisca di beni, *op. cit.*

⁴⁵³ L'articolo 1, lettera a), dell'azione comune 98/699/GAI, gli articoli 3 e 4 della decisione quadro 2001/500/GAI, nonché l'articolo 1, primi quattro trattini, e l'articolo 3 della decisione quadro 2005/212/GAI, sono sostituiti dalla presente direttiva per gli Stati membri vincolati dalla presente direttiva.

- d) dalla decisione quadro 2001/500/GAI concernente il riciclaggio di denaro, il congelamento o sequestro e la confisca degli strumenti e dei proventi di reato;
- e) dalla decisione quadro 2002/475/GAI sulla lotta contro il terrorismo;
- f) dalla decisione quadro 2003/568/GAI relativa alla lotta contro la corruzione nel settore privato;
- g) dalla decisione quadro 2008/841/GAI relativa alla lotta contro la criminalità organizzata;
- i) dalla direttiva 2011/36/UE, concernente la tratta di essere umani e la protezione delle vittime;
- j) dalla direttiva 2011/93/UE relativa alla lotta contro l'abuso e lo sfruttamento sessuale dei minori e la pornografia minorile;
- k) dalla direttiva 2013/40/UE, relativa agli attacchi contro i sistemi di informazione, nonché da altri strumenti giuridici se questi ultimi prevedono specificamente che la presente direttiva si applichi ai reati in essi armonizzati.

Essa prevede, conseguentemente ad una sentenza di condanna, un'ipotesi di confisca dei proventi, degli strumenti del reato e dell'equivalente⁴⁵⁴. Sulla nozione di “*provento*” di reato la direttiva accoglie una nozione **più ampia** di quella riscontrabile nella decisione quadro 212/2005 ed include la possibilità di confiscare non solo i proventi diretti (intesi come vantaggio economico derivato da reati ed ogni successivo reinvestimento o trasformazione dei proventi diretti/surrogati), ma anche **tutti gli utili economicamente valutabili, anche indiretti**, che provengano dai proventi del reato. Nel considerando n.14 della Direttiva si specifica che la confisca per equivalente può essere considerata o come sanzione sussidiaria, alla confisca diretta, applicabile ove, pur essendovi stato un accertamento della sussistenza del profitto e del relativo ammontare, non sia più possibile sottrarlo direttamente o come misura alternativa, in via autonoma, idonea a colpire anche delle forme di profitto che, in via generale, non potrebbero essere oggetto di confisca diretta (si pensi al profitto immateriale o il profitto risparmio). In materia tributaria, ad avviso della

⁴⁵⁴ Art. 4.

giurisprudenza, sia la confisca facoltativa sia quella obbligatoria, non sarebbero applicabili direttamente alla generalità dei reati tributari, in quanto il profitto consistente nel risparmio dell'imposta dovuta non si adatterebbe al concetto di "*provenienza da reato*", poiché si tratterebbe di beni già preesistenti nel patrimonio del reo⁴⁵⁵.

Al considerando n.30 ed ancora all'articolo 9 della Direttiva, si stabilisce che, anche in epoca successiva alla condanna definitiva o al procedimento *ex art. 4*, comma 2, sia d'obbligo garantire l'esecuzione dei provvedimenti di confisca, anche qualora non sia stato possibile durante il processo individuare i proventi del reato o non siano stati individuati in misura sufficiente e l'ordine di confisca non sia stato eseguito.

4. Le "confische" italiane e la Cedu

⁴⁵⁵ Cass, sez.un; 9 luglio 2004, n. 29951, Curatela fallimentare in proc. Focarelli, in *Il Fisco*, 43/2004, p. 7355; Si veda D. Potetti, *La disponibilità dei beni nella confisca per equivalente dei reati tributari*, in *Archivio della nuova procedura penale*, 2012, p. 597. Si ricorda che in materia la confisca per equivalente, disciplinata dall'art. 1, c.143, della L. n. 244/2007, è stata introdotta come misura "alternativa" (nel linguaggio della Direttiva) al fine di consentire l'ablazione del profitto coincidente con l'imposta evasa. In conclusione, l'orientamento della direttiva è neutro e fa sì che possano ammettersi le due opzioni circa la natura della confisca per equivalente come sanzione sussidiaria o misura alternativa.

È utile ora interrogarsi su quali siano i profili di collegamento tra le ipotesi di “*confiscae*” presenti nella legislazione italiana ed applicate nel campo tributario e le garanzie apprestate dalla CEDU solo se si ritiene che da quest’ultimo testo si possano ricavare scelte e principi in grado di contrastare scelte legislative interne caratterizzate da “*esuberanze repressive*”, altrimenti sottratte a censure di legittimità⁴⁵⁶. L’ingresso della Cedu tra le fonti *sovraordinate* alla legge ordinaria ha oggettivamente segnato, in tema di confisca, l’apertura verso un ampliamento delle garanzie individuali per un duplice ordine di ragioni. La prima si basa sul fatto che la Cedu ignorando la bipartizione del doppio binario sanzionatorio lega l’operatività dei “*tradizionali baluardi penalistici*” dello Stato di diritto al concetto di *penalty*, che la giurisprudenza europea declina secondo accezioni che lo portano ad abbracciare istituti “estromessi” negli ordinamenti nazionali, «dalla sfera di operatività del *nulla poena sine praevia lege scripta et sine culpa*»⁴⁵⁷. La seconda rinvia «all’esiguo *peso specifico delle prestazioni, conformatrici e/o corretttrici/integrative, rese in materia dalla nostra giurisprudenza costituzionale, condizionata dal noto ‘auto-contenimento’ con cui*

⁴⁵⁶ V. Maiello, *Confisca, Cedu e Diritto dell’Unione*, op. cit., p. 43.

⁴⁵⁷ V. Maiello, *Confisca, Cedu e Diritto dell’Unione*, op. cit., p. 45.

*ha esercitato il controllo di legittimità in ambito penale*⁴⁵⁸». Tra i principi di stampo europeista in grado di contrastare le “*esuberanze repressive*” del legislatore interno si annovera quello più emblematico: il principio di **proporzionalità**. Esso costituisce un criterio elementare ed universale di giustizia la cui applicazione è connotata da uno “*stretto rapporto di bilanciamento tra due o più elementi, la cui comparazione sia suscettibile di ponderazione e di equilibrato componimento*”⁴⁵⁹. Il principio *de quo* elevato dalla Corte di Giustizia della Comunità europea al rango di principio generale dell’ordinamento comunitario, trova oggi, grazie all’elaborazione della Corte di Strasburgo, recepimento anche nel sistema CEDU, laddove opera generalmente quale limite alla discrezionalità riconosciuta agli Stati membri nel recepire i diritti e le libertà della Carta⁴⁶⁰. L’operatività del principio di proporzionalità in riferimento alle misure cautelari reali ha costituito, solo in tempi recenti, un argomento controverso, il quale ha trovato una via di risoluzione grazie all’operato della giurisprudenza di legittimità, che,

⁴⁵⁸ F. Viganò, *Diritto penale sostanziale e Convenzione europea dei diritti dell’uomo*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 2007, pp. 84 e ss.

⁴⁵⁹ A. Sandulli, *Proporzionalità*, in S. Cassese, (diretto da), *Dizionario di diritto pubblico*, vol. V, Milano, 2006, p. 4643.

⁴⁶⁰ M. Caianiello, *Il principio di proporzionalità nel procedimento penale*, in *Diritto penale contemporaneo*, 2014, 3/4, p. 149.

unitamente alla adeguatezza e alla gradualità lo ha ritenuto un elemento “*insito nella valutazione del periculum in mora*”⁴⁶¹. Negli ultimi tempi, la Corte di Cassazione, si è espressa per l’applicazione del principio *de quo*, di quello di adeguatezza e di gradualità anche alle misure cautelari reali, ritenendo tali criteri oggetto di valutazione preventiva non eludibile da parte del giudice, il quale deve motivare adeguatamente sulla impossibilità di conseguire il medesimo risultato attraverso una meno invasiva misura interdittiva, al fine di evitare una esasperata compressione del diritto di proprietà e di libera iniziativa economica privata⁴⁶². Sul fronte della confisca, il principio di proporzionalità trova applicazione anche con riferimento al sequestro funzionale alla confisca per equivalente. Qualora il provvedimento cautelare operi, ove i dati forniti dal pubblico ministero richiedente lo consentano, il giudice è tenuto, così come avviene in sede di confisca, a valutare l’equivalenza tra il valore dei beni e l’entità del profitto⁴⁶³. Di conseguenza, costituisce violazione

⁴⁶¹ G. Tabasco, Principio di proporzionalità e misure cautelari, nella Collana: Problemi attuali della giustizia penale, diretta da A. Giarda, G. Spangher, P. Tonini, W. Kluwer, Cedam, Milano, 2017, p. 132.

⁴⁶² Cass., Sez. III, 7 maggio 2014, n. 21271.

⁴⁶³ Cass., Sez. III, ord. 1893, 18 gennaio 2012; Cass., n. 251797, ove si è ritenuta corretta la quantificazione del profitto attraverso la sua assimilazione al risparmio derivante dal mancato versamento delle imposte sui redditi nonché alla percentuale del venticinque

del principio di proporzionalità la sottoposizione a sequestro finalizzato alla confisca per equivalente di un bene *di gran lunga superiore* rispetto al profitto confiscabile stimato, anche se con vincolo “*formalmente*” limitato sino alla concorrenza di tale profitto⁴⁶⁴. Nel tempo le “*moderne*” ipotesi di confisca hanno subito l’indebolimento della loro “*interna struttura criminologica*” in quanto viene, non di rado, superato il nesso di pertinenzialità tra la *res* ablata ed il reato commesso. Ed in conseguenza di ciò sono emersi spazi vuoti di protezione che sono stati colmati dalla Cedu e, per certi profili, dal diritto europeo⁴⁶⁵. A tal punto, occorre sottolineare che la confisca allargata, diversamente dalle altre ipotesi, non ha subito il medesimo impatto di matrice convenzionale in quanto, quale figura “*maggiormente controversa*” di confisca⁴⁶⁶ è apparsa impermeabile agli

per cento, pari all’aliquota evasa, calcolata sull’ammontare delle operazioni inesistenti. Cfr., Cass., Sez. III, 14 ottobre 2015, n. 9146; Cass., n. 266453, che ha ritenuto illegittimo il ricorso al valore catastale del bene, che, come evidenziato dalla difesa, risultava essere sensibilmente sproporzionato rispetto al valore iscritto nel bilancio del comune beneficiario.

⁴⁶⁴ Cass., Sez. VI, 27 gennaio 2015, n. 12515; Cass., n. 263656. Di recente, la Corte di Cassazione ha affermato che “*il principio di proporzionalità, operante anche in materia di misure cautelari reali, trova il suo limite nell’ipotesi in cui il bene sequestrato sia indivisibile e sia l’unico appartenente all’indagato*”, si veda Cass., Sez. II, 7 luglio 2017, n. 33090.

⁴⁶⁵ G. Abbadessa, F. Mazzacava, *La giurisprudenza di Strasburgo 2008-2010: il diritto di proprietà (art. 1 Prot. 1 CEDU)* in www.dirittopenalecontemporaneo.it, 2011, p.323.

⁴⁶⁶ V. Maiello, *Confisca, Cedu e Diritto dell’Unione, op. cit.*, p. 48 ss.

avanzamenti garantistici della giurisprudenza europea⁴⁶⁷. Tale forma ablativa viene definita quale misura di sicurezza patrimoniale, sul “rilievo che inciderebbe sulla pericolosità di beni i quali, lasciati nella disponibilità di soggetti condannati per gravi delitti, potrebbero propiziare la realizzazione di ulteriori reati”⁴⁶⁸. Di talché, si è col tempo affermata l’inapplicabilità del principio di irretroattività, in favore dell’opposta regola del *tempus regit actum* ed in linea con tale impostazione la Corte costituzionale ha precisato che il ricorso alla confisca *de quo* discende *dalla pericolosità della detenzione al momento della decisione* e per tal ragione non avrebbe senso parlare di retroattività con riferimento alla fattispecie di reato contestato⁴⁶⁹. Invero, trattasi oggi di una tesi non più sostenibile alla luce dei frequenti ammonimenti della giurisprudenza convenzionale. Si consideri che, se la confisca allargata avesse una destinazione preminentemente “*preventiva*” - nella misura in cui non possa essere ricondotta alla sfera concettuale della pena- il provvedimento che la

⁴⁶⁷ Per approfondimento si veda D. Fondaroli, *Misure di prevenzione e presunta pericolosità dei beni*, in Aa. Vv., *Studi in onore di Mario Romano*, Napoli, 2011, vol. III, pp. 1507 e ss; A. M. Maugeri, *L’irrefrenabile tendenza espansiva della confisca quale strumento di lotta contro la criminalità organizzata*, in *Criminalità organizzata e sfruttamento delle risorse territoriali*, a cura di M. Barillaro, Milano, 2004, pp. 97 ss.

⁴⁶⁸ Cfr. Cass. pen., sez. VI, 28 febbraio 1995, n. 775, in Cass. pen., 1996, pp. 251 ss.

⁴⁶⁹ Cfr. Cass. pen., sez. II, 2 aprile 2003, n. 20131, in Cass. pen., 2004, pp. 456 ss.; Cass. pen., sez. VI, 28 febbraio 1995.

disponesse dovrebbe risultare sempre soggetto a modifiche in linea con la natura delle “*prognosi di pericolosità criminosa*”. La confisca “*estesa*” appare ben lontana rispetto agli obblighi di conformazione del diritto europeo e se quest’ultima volesse avvicinarsi al rispetto del canone di proporzionalità sancito dall’art. 49, terzo comma, della Carta dei Diritti Fondamentali dell’Unione Europea, dovrebbe certamente affrontare una rivisitazione ermeneutica dei presupposti e delle sue condizioni di applicabilità al fine di ristabilire una piena compatibilità con una “*dimensione personalistica della sanzione, indirizzata a favorire la realizzazione di compiti motivanti ad orientamento preventivo, tarati su ragionevoli standard criminologici di effettività*”⁴⁷⁰. La necessità di interpretazione della confisca allargata rispetto al su richiamato principio “*pilastr*” europeo aprirebbe prospettive di limitazione del campo di estensione della norma regolatrice, attraverso una “*consapevole attività di selezione dell’oggetto della verifica probatoria, coincidente con i beni in relazione cronologica col reato contestato*”⁴⁷¹. In tal modo, rimarrebbe saldo il nesso tra beni confiscati ed attività illecita, sulla

⁴⁷⁰ Sul tema, C. Sotis, *I principi di necessità e proporzionalità della pena nel diritto dell’Unione Europea dopo Lisbona*, in *Diritto penale contemporaneo*, 2011.

⁴⁷¹ V. Maiello, *Confisca, Cedu e Diritto dell’Unione*, *op. cit.*, p. 53.

base di fatti circostanziati espressivi di “*generalizzazioni epistemiche rilevanti per la formulazione di affidabili giudizi inferenziali*”⁴⁷². Se si percorresse tale strada ermeneutica, la giurisprudenza compirebbe un ritorno al passato, ripercorrendo un “*felice*” indirizzo giurisprudenziale secondo il quale la presunzione di illegittima acquisizione dei beni da parte dell'imputato va circoscritta ad un ambito di *ragionevolezza temporale, escludendo così, dalla coercizione reale i beni acquisiti in epoca così distante dal reato da recidere con quest'ultimo qualsiasi collegamento*⁴⁷³. Peraltro, qualora si seguisse tale “*sorpassato*” orientamento potrebbe emergere una lieve assonanza con la figura dei “*poteri estesi di confisca*”, disciplinata dall'art. 3 della decisione-quadro 2005/212/GAI, nella quale ‘*l'anteriorità*’ dell'acquisto dei beni rispetto al reato e la ‘*pertinenza*’ argomentata sulla base di fatti circostanziati assurgono a parametri di applicabilità della sottrazione patrimoniale così permettendo che la confisca *de quo* possa essere

⁴⁷² Ivi, p. 54.

⁴⁷³ Cass. pen., sez. V, 23 aprile 2001, n. 25378; Cass. pen., Sez.I, 5 febbraio 2001, n. 11049; Cass. pen., Sez. V, 23 aprile 1998, n. 2469, tutte in CED Cass. pen.

“*tollerata*” dal diritto europeo nei diversi campi in cui trova applicazione⁴⁷⁴, primo tra tutti, quello tributario.

⁴⁷⁴ V. Manes, *Nessuna interpretazione conforme al diritto comunitario con effetti in malam partem*, in *Cassazione penale*, 2010, pp. 112 e ss; G. D. Salcuni, *L'uropeizzazione del diritto penale: problemi e prospettive*, Milano, 2011, p. 345.

Conclusioni

A conclusione del presente lavoro, emerge un quadro normativo altamente complesso e disorganico nel quale non è facile individuare di volta in volta i principi e i presupposti applicativi a fondamento delle varie “confische”. Dall’analisi svolta emerge un primo fondamentale dato: l’inadeguatezza della confisca prevista dalla parte generale del Codice penale come referente normativo al fine di contrastare la criminalità attraverso l’ablazione dei beni di cui essa si serve o che essa accumula. Questo dato è testimoniato dalla sostanziale fuga dal modello codicistico attraverso l’emersione nella parte speciale del Codice penale e nella legislazione extra codicem di nuove e più moderne forme di ablazione. Lungo questo processo la confisca si è passo dopo passo, allontanata da un modello incentrato sulla facoltatività dell’ablazione di una singola res legata da un nesso di pertinenzialità con il reato, per spostarsi verso forme obbligatorie, sempre più inclini al distacco dal collegamento della cosa con la singola fattispecie di reato, e sino ad arrivare a forme di semplificazione probatorie, incentrate sulla sproporzione del bene di pertinenza del soggetto passivo rispetto ai suoi redditi o all’attività economica lecita. Negli ultimi anni, la confisca ha subito diverse

proposte riformistiche da parte del legislatore nazionale, il quale spesso, in mancanza di una visione di sistema ha avvicinato sempre più la misura ablativa de quo a pure logiche riscossive allontanandola dai principi di garanzia di matrice nazionale ed europea. Dinanzi a tale situazione di criticità, la giurisprudenza, ha costantemente interpretato le forme di confisca orientandole il più delle volte, più che al rispetto delle garanzie nazionali e sovranazionali, al soddisfacimento di specifiche esigenze di politica criminale in detrimento dei valori costituzionali che necessariamente sono di appartenenza del soggetto destinatario della misura ablativa. L'analisi della più recente giurisprudenza di legittimità e costituzionale ha infatti consentito l'emersione di un paradigma alternativo, nella misura in cui, partendo dall'adozione di un approccio sostanzialistico al tema della natura giuridica dei rimedi sanzionatori, si è riconosciuto, in determinate forme di confisca (in primis, quella per equivalente), un carattere preminentemente punitivo, tagliando qualsiasi residuo legame formale e funzionale con la figura della misura di sicurezza ex art. 240 c.p. In particolar modo, la giurisprudenza, forse, duole dirlo, spesso finge di non vedere quali siano le rilevanti conseguenze che discendono dalla mutata natura

giuridica della confisca, qualificata come pena invece che come misura di sicurezza. Si pensi, ad esempio, alla forma classica di confisca di cui all'art. 240 c.p., la quale, secondo gli orientamenti maggioritari, trova applicazione anche in assenza di una sentenza di condanna definitiva permettendo l'ablazione dei beni anche nell'ipotesi di prescrizione del reato. La soluzione a cui si è giunti appare lesiva non solo della pedissequa lettura della norma in sé, ma soprattutto dei principi enucleati dalla Corte europea, i quali richiedono una sentenza definitiva di condanna al fine di garanzia del pieno accertamento della responsabilità penale dell'imputato nel rispetto del principio di presunzione d'innocenza di cui all'art. 6 CEDU. È chiaro che dal confronto ermeneutico tra giurisprudenza nazionale ed europea, già all'analisi della forma "base" di confisca italiana emerge una forte situazione di incertezza giuridica circa il livello di protezione dei diritti dell'imputato in rilievo all'applicazione della misura de quo. Per tal ragione, il rischio è quello che negli anni futuri ci troveremmo dinanzi ad una giurisprudenza nazionale, oscillante tra interpretazioni difformi e conformi alle indicazioni europee a scapito di uno stabile assetto interpretativo in linea con il principio di certezza del diritto, di prevedibilità delle pronunce

giurisdizionali e aspetto ancor più importante, con il principio di eguaglianza di cui all'art. 3 della Costituzione. Il futuro compito del legislatore sarà quello di porsi come obiettivo primario la salvaguardia dei principi costituzionali parallelamente ad una completa e generale riforma dell'istituto della confisca che prevede, già a livello normativo, diverse ipotesi di misure ablativo, precisandone, con estrema puntualità, le caratteristiche ed i presupposti applicativi. Tale riflessione deve necessariamente, in primissima istanza, tener conto delle indicazioni che provengono dalle fonti europee in materia penale destinate a diventare sempre più copiose per l'estensione delle aree di competenza derivante dal Trattato di Lisbona, e soprattutto maggiormente vincolanti per gli Stati membri. Ad esempio, si dovrebbe optare per un più ampio uso della confisca di valore, in modo che quest'ultima possa essere applicata con riferimento a tutte le fattispecie di reato- ove non sia possibile colpire direttamente il prodotto, il prezzo o il profitto- senza forzare l'entrata in gioco della confisca diretta di cui all'art. 240 c.p. (né è un caso emblematico quella della confisca disposta a carico dell'ente per i reati tributari commessi dai suoi organi). È innegabile che la legislazione in tema di confisca abbia abbracciato, già da

diverso tempo, una logica prevalentemente efficientista, disinteressandosi dal considerare quali siano le conseguenze negative che la massimizzazione dell'efficienza comporta sulla minimizzazione delle garanzie di difesa di interessi basilari tutelati dall'ordinamento. Il secondo capitolo di questo lavoro non si è occupato che di questo aspetto, in buona sostanza, ponendo un attento sguardo alla disciplina tributaria e alla neo introdotta confisca allargata. Trattasi di un'analisi ove spicca l'eterna contrapposizione tra garanzie, efficienza ed emergenza per far fronte alla criminalità e della necessità di comprendere sino a quanto le logiche riscossive possano spingersi sino alla compromissione delle garanzie individuali. L'istituto della confisca allargata, così come delineato, sembra entrare in rotta di collisione con gli obblighi di conformazione del diritto sovranazionale. È apparso evidente che l'applicazione della confisca de quo rischi di sconfinare al di là dei limiti dello scorporo tra la consistenza del patrimonio nell'attuale disponibilità del soggetto ed il suo reddito o all'attività economica posta in essere dal soggetto condannato e della mancata giustificazione circa la relativa origine lecita. Nella confisca allargata il fine ultimo è quello di neutralizzare un flusso di ricchezza sospetto

in relazione alle capacità reddituali o economiche di determinati soggetti senza che si pretenda un collegamento tra i beni del condannato ed il delitto presupposto, né un lasso pertinenziale tra i beni sottoposti a confisca ed il reato per il quale è stata riportata la condanna. L'introduzione del nuovo articolo 12 *ter* nel Decreto legislativo n. 74/2000 estende la confisca allargata ad alcune categorie di reati tributari sottraendo così il podio applicativo alla confisca per equivalente; la sua estensione si è rivelata non solo lontana dalle logiche sottese alla sua introduzione all'interno dell'ordinamento giuridico ma altresì inutile perché l'ambito di tutela di queste fattispecie di reato risultava già ampiamente garantito dalla stessa emarginata confisca di valore e dalla confisca diretta, oltre l'ipotesi prevista dall'art. 19 del D.lgs. 231/2001⁴⁷⁵. Nell'ambito dei reati tributari, la confisca allargata rimane sospesa e trova una sua collocazione oltre il confine del campo penalistico. Qui, il profitto, diversamente da altre categorie di reato, è determinato o determinabile e qualora l'applicabilità della misura ablativa dovesse estendersi oltre la quota parte del patrimonio rappresentativo della

⁴⁷⁵ A. D'Avirro, *Confisca diretta, per equivalente e "allargata" nei reati tributari* in "Rassegna tributaria" n. 2 del 2020 p. 487 ss.

sproporzione, la confisca allargata rischierebbe con altissime probabilità di identificarsi in un'arbitraria aggressione del patrimonio del condannato. Il rischio maggiore è quello che, in virtù di una logica emergenziale di repressione dei patrimoni illeciti, si giunga, col tempo, a giustificare ogni forma ablativa anche qualora il sacrificio delle garanzie individuali sia presente e rischi di azzerarsi del tutto. Le delineate linee di tendenza a livello sovranazionale si traducono sul piano dell'elaborazione interna di misure ablatorie nell'ambito del procedimento penale attraverso forme di confisca "allargata" ma pur sempre legate alla condanna con l'abbandono di scorciatoie probatorie che conducano al mancato rispetto delle garanzie del singolo. Ad ogni modo, in attesa che il legislatore intervenga a razionalizzare la quanto mai frammentaria e disorganica disciplina dell'ablazione patrimoniale, pur nella piena consapevolezza della natura proteiforme della stessa, è auspicabile che i giudici nazionali prendano coscienza del volto marcatamente afflittivo che essa ha assunto in quanto figura schiettamente punitiva, con tutto ciò che ne deriva in termini di garanzie applicabili- dalla quale si distinguono oramai esigui e lontani casi in cui la confisca sia ancora sostanzialmente riconducibile all'originario modello codicistico-

senza che venga pregiudicato il principio di certezza del diritto. E siffatta conclusione, appare un punto di partenza per una rivisitazione complessiva dell'istituto nell'ambito tributario, atteso che, come si è messo in luce, a seguito dell'estensione della confisca allargata a talune fattispecie di reati, al riconoscimento dell'aspetto meramente punitivo di tale forma ablativa non è conseguito il completo dispiegamento del compendio garantistico proprio della sanzione penale.

Bibliografia

Abbadessa G., Mazzacuva F., *La giurisprudenza di Strasburgo 2008-2010: il diritto di proprietà (art. 1 Prot. 1 CEDU)* in www.dirittopenalecontemporaneo.it, 2011.

Acquaroli R., *La ricchezza illecita tra tassazione e confisca*, Roma, 2012.

Alagna R., *La legge penale tributaria nel tempo: tra eccezioni legislative e forzature interpretative* in *Rivista di diritto penale contemporaneo* 1/2013.

Alagna R., *I reati tributari ed il regime della responsabilità da reato degli enti*, in *Rivista trimestrale di diritto penale dell'economia*, 2012.

Aldrovandi P., *I profili evolutivi dell'illecito tributario*, Padova, 2005.

Alessandri A., *Criminalità economica e confisca del profitto*, in Dolcini E., Paliero C. E., (a cura di), *Studi in onore di Giorgio Marinucci*, Milano, 2006.

Alessandri A., *La confisca nel diritto penale*, in *Digesto delle discipline penalistiche*, 1987, Torino.

Amalfitano C., *Commento all'art. 82 TFUE*, in Tizzano, (a cura di), *Fonti del diritto - Trattati dell'Unione Europea*, Milano, 2013.

Ambrosetti E. M., Cocco G., (a cura di), Trattato breve di diritto penale, Parte generale, vol. II, Punibilità e pene, Padova, 2015.

Amisano Tesi M., voce *Confisca per equivalente*, in Digesto delle discipline penali, agg. IV, Torino, 2008.

Antico G., Petralia C., *Istanza di rateizzazione amministrativa: effetti sul sequestro preventivo* in *Il fisco*, n. 14, 2010.

Ardituro A., Cioffi F., La confisca ordinaria, per sproporzione e per equivalente nel processo di cognizione ed esecuzione in Bargi A., Cisterna A., (a cura di), La giustizia patrimoniale penale, tomo II, Torino, 2011.

Baiocchi N., *La confisca: sanzione amministrativa o misura di sicurezza*, in *Archivio penale*, 1985.

Bargi V. A., “Processo al patrimonio” e principi del giusto processo: regole probatorie e regole decisorie nella confisca penale, in Bargi V. A., Cisterna A., (a cura di), La giustizia patrimoniale penale, Torino, I, 2011.

Bargi V. A., Cisterna A., (a cura di), La giustizia patrimoniale penale, Torino, 2011.

Bartoli R., *Brevi considerazioni in tema di confisca del profitto. Dialogando con la sentenza Gubert e Mario Romano*, in www.diritto penale contemporaneo.it, 20 ottobre 2016.

Beccaria C., *Dei delitti e delle pene*, a cura di Pisapia G. D., Milano, 1973.

Beltrani S., *Responsabilità degli enti e reati tributari* (Commento a Cass.Pen., n. 25774, 4 luglio 2012), in *La Responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, 2013, III.

Beltrani S., *sub art. 240*, in Lattanzi G., Lupo E., *Codice penale. Rassegna di giurisprudenza e di dottrina*, vol. V, Milano, 2010.

Benussi C., *sub art. 322 ter*, in *Codice penale commentato*, a cura di E. Dolcini, G. Marinucci, III ed.; Milano, 2011.

Bernardi S., *Il nuovo principio della 'riserva di codice' e le modifiche al Codice penale: scheda illustrativa*, in *Diritto penale contemporaneo*, fascicolo 4, 2018.

Bersani G., *Sequestro per equivalente nei reati tributari: attuabilità della confisca al venir meno del "profitto"*, in *Il fisco*, 2013.

Bontempelli M., *La confisca o le confische da illecito (penale) tributario?* in www.sistemapenale.it, 4 dicembre 2019.

Cacciavillani I., Giustozzi R., *Sulla confisca*, in *Giustizia penale*, II, 1974.

Caianiello M., *Il principio di proporzionalità nel procedimento penale*, in *Diritto penale contemporaneo*, 2014, 3/4.

Callaioli A., *sub art. 240 C. p.*, in Padovani T., *Codice penale*, IV ed., I, Milano, 2007.

Calvanese E., *La cooperazione giudiziaria in materia di sequestro*, in *Cassazione penale*, 2003.

Camaldo L., *La direttiva sull'ordine europeo di indagine penale (OEI): un congegno di acquisizione della prova dotato di molteplici potenzialità, ma di non facile attuazione*, in *Diritto penale contemporaneo*, 27 maggio 2014.

Caraccioli I., *Reati tributari e responsabilità degli enti*, in *Rivista* 231, n. 1/2007.

Cartabia M., *I principi di ragionevolezza e di proporzionalità nella giurisprudenza italiana*, Relazione predisposta per la Conferenza trilaterale della Corti costituzionali italiana, portoghese e spagnola, Roma, Palazzo della Consulta 24-26 ottobre 2013, nel sito, www.cortecostituzionale.it/documenti/convegni_seminari/RI_Cartabia_Roma_2013.pdf.

Cavallini S., *Osservazioni di "prima lettura" allo schema del decreto legislativo in materia penal-tributaria*, in *Diritto penale contemporaneo*, 20 luglio 2015.

Chiarotti F., *Sulla tutela dei diritti delle persone estranee al reato in materia di confisca*, in *Giustizia penale.*, 1956, II.

Chicone R., *La Confisca di valore e i reati tributari*, in *Rivista penale*, 4, 2009.

Civoli C., voce *Confisca (diritto penale)*, in *Digesto italiano*, VIII, I, Torino, 1884.

Colaiani F., Monza M., *Le confische nel diritto penale tributario: una pluralità di istituti ablatori a confronto. Dalla confisca ex art. 12-bis d.lgs. 74/2000 alla confisca di prevenzione*, in www.dirittopenalecontemporaneo.it, fascicolo 11/2018.

Colaiani F., Monza M., *Le confische nel diritto penale tributario: una pluralità di istituti ablatori a confronto*, in www.dirittopenalecontemporaneo.it, 22 novembre 2018.

Colamussi, M., *Sequestro e confisca in territorio dell'Unione Europea. Il punto in tema di norme italiane di attuazione*, in *Cassazione penale*, 2010, 6.

Contrino A., Marcheselli A., *Sul perimetro oggettivo di applicazione della "confisca per equivalente" nei delitti penaltributari*, (Commento a Cass. pen., sez. III, 24 aprile 2019, n. 17535), in www.rivistadirittotributario.it, 8 luglio 2019.

Contrino A., Marcheselli A., *Sul perimetro oggettivo di applicazione della "confisca per equivalente" nei delitti penaltributari*, (Commento a Cass. pen., sez. III, 24 aprile 2019, n. 17535), in www.rivistadirittotributario.it, 8 luglio 2019.

- Corvi P., *La confisca in casi particolari, alias la confisca "allargata"*, in Giarda A., Giunta F., Varraso G., (a cura di), *Dai decreti attuativi della legge 'Orlando' alle novelle di fine legislatura*, Padova, 2018.
- Cuomo L., *Problemi di giustizia penale-tributaria: la confisca per equivalente del profitto*, in *Archivio penale*, 2014, fasc. 1.
- Cupelli - G. C., De Santis G., *L'intervento sul patrimonio come strumento di contrasto all'economia illecita*, in Montagna M., (a cura di), *Sequestro e confisca*, Torino, Giappichelli, 2017.
- D'Ascola V. N., *Il progressivo sdoppiamento della confisca come risposta dell'ordinamento al fatto-reato e come strumento di controllo delle manifestazioni sintomatiche di pericolosità "patrimoniale"*, in Bargi A., Cisterna A., (a cura di), *La giustizia patrimoniale penale*, II, Torino, 2011.
- D'Avirro A., *Confisca diretta, per equivalente e "allargata" nei reati tributari* in *Rassegna tributaria*, n. 2, 2020.
- Daniele M., *L'impatto dell'ordine europeo di indagine penale sulle regole probatorie nazionali*, in *Diritto penale contemporaneo*, 2016, n. 3.
- Degani G. E., *La confisca del profitto nei reati tributari: questioni aperte* in *Giurisprudenza penale* in www.giurisprudenzapenale.com.

Del Vecchio A., Giurisdizione internazionale e globalizzazione. I tribunali internazionali tra globalizzazione e frammentazione, Milano, 2003.

Della Ragione L., *La confisca per equivalente nel diritto penale tributario* in www.dirittopenalecontemporaneo.it, 13 novembre 2010.

Delsignore S., Commento all'art. 12-bis, in Nocerino C., Putinati S., (a cura di), *La riforma dei reati tributari. Le novità del d.lgs. n. 158/2015*, Torino, 2015.

Di Gregorio C., *Confisca per equivalente e frode fiscale*, Milano, 2011.

Di Lello Finuoli M., *La torsione della confisca di prevenzione per la soluzione del problema dell'evasione fiscale*, in *Rivista trimestrale di diritto penale contemporaneo*, n. 1, 2015.

Di Lena S., *Giudice dell'esecuzione e confisca di valori ingiustificati: un principio di diritto non "innocuo" dal punto di vista costituzionale*, in *L'indice penale*, 2003.

Di Lena S., *In tema di confisca per possesso ingiustificato di valori*, in *L'indice penale*, 1999.

Dino A., Pepino D. L., (a cura di), *Sistemi criminali e metodo mafioso*, Milano, 2008.

Epidendio T. E., *La confisca nel diritto penale e nel sistema delle responsabilità degli enti*, Padova, 2011.

Epidendio T., Varasso G., (a cura di), *Codice delle confische*, Giuffrè, Milano, 2018.

Ferrarese, M. R., *Le istituzioni della globalizzazione. Diritto e diritti nella società transnazionale*, Bologna, 2000.

Fiandaca G., *Le misure patrimoniali nelle fonti internazionali ed europee e il sistema penale italiano*, in Aa.Vv., *Misure patrimoniali nel sistema penale: effettività e garanzie*. Centro nazionale di prevenzione e difesa sociale, Convegni di studio “Enrico de Nicola”. *Problemi attuali di diritto e procedura penale*, Milano, 2016.

Finocchiaro S., *In vigore la “riforma fiscale”: osservazioni a prima lettura della legge 157/2019 in materia di reati tributari, confisca allargata e responsabilità degli enti* in www.sistemapenale.it, 7 gennaio 2020.

Finocchiaro S., *L'impegno a pagare il debito tributario e i suoi effetti su confisca e sequestro* in *Diritto penale contemporaneo*, fascicolo 4/2015.

Finocchiaro S., *La Corte costituzionale sulla ragionevolezza della confisca allargata. Verso una rivalutazione del concetto di sproporzione?* in *Diritto penale contemporaneo*, fasc. 2, 2018.

Finocchiaro S., *La Corte costituzionale sulla ragionevolezza della confisca allargata. Verso una rivalutazione del concetto di sproporzione?* in www.penalecontemporaneo.it, fascicolo 2, 2018.

Finocchiaro S., *La riforma dei reati tributari: un primo sguardo al d.lgs. 158/2015*, in *Diritto penale contemporaneo*, 9 ottobre 2015.

Finocchiaro S., *Sull'imminente riforma in materia di reati tributari: le novità contenute nello schema di decreto legislativo*, in www.penalecontemporaneo.it, luglio 2015.

Fioravanti L., *Brevi riflessioni in tema di confisca facoltativa*, in *Giurisprudenza italiana*, 1992, II.

Flora G., *Le recenti innovazioni in materia di reati tributari: profili di illegittimità costituzionale* in *Rassegna Tributaria* n. 2, 2020.

Flora G., *Le recenti innovazioni in materia di reati tributari: profili di illegittimità costituzionale* in *Rassegna Tributaria*, n. 2, 2020.

Flora G., *Prime riflessioni sulle problematiche penalistiche del recepimento della "Direttiva Pif" nel settore dei reati tributari e della responsabilità "penale" degli enti* in *Discrimen*, 12 novembre 2019.

Fondaroli D., *Le ipotesi speciali di confisca nel sistema penale italiano. Ablazione patrimoniale, criminalità economica, responsabilità delle persone fisiche e giuridiche*, Bologna, 2007.

Fondaroli D., Misure di prevenzione e presunta pericolosità dei beni, in Aa. Vv., Studi in onore di Mario Romano, Napoli, 2011, vol. III.

Fornari G., sub art. 240, in Commentario al Codice penale, in Crespi A., Forti F., Zuccalà G., (a cura di), Commentario al Codice penale, V edizione, Padova, 2008.

Fornari L., Criminalità del profitto e tecniche sanzionatorie. Confisca e sanzioni pecuniarie nel diritto penale "moderno", Padova, 1997.

Fornari L., Criminalità del profitto e tecniche sanzionatorie: confisca e sanzioni pecuniarie nel diritto penale "moderno", Padova, 1997.

Fornasari G., *L'ultima forma di manifestazione della "cultura del sospetto": il nuovo art. 12-sexies della L. n. 356 del 1992*, in *Critica del diritto*, 1994, n. 3.

Fornasari G., Le politiche sanzionatorie e il fenomeno della criminalità organizzata. L'eterno ritorno del carcere duro e delle presunzioni di colpevolezza in Fornasari G., (a cura di), Modelli sanzionatori per il contrasto della criminalità organizzata. Un'analisi di diritto comparato, Trento, 2007.

Forti G., *sub artt. 414-421*, in Crespi A., Stella F., e Zuccalà G., (a cura di), Commentario breve al Codice penale, Padova, 1992.

Furfaro S., *La compatibilità delle varie forme di confisca con i principi garantistici di rango costituzionale e con lo statuto delle garanzie europee*, in Bargi A., Cisterna A., (a cura di), *La giustizia patrimoniale penale*, Torino, I, 2011.

Furfaro S., La confisca, in *Digesto delle discipline penalistiche*, Vol. Aggiornamento III, Torino, 2005.

Furniciti G., *Il sequestro e la confisca dei patrimoni illeciti nell'Unione europea*, Padova, 2016.

Gaito A., *I principi europei del processo penale*, Roma, 2016.

Gaito A., *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 Rescigno P., Weigmann R., Gaito A., Modugno F., Torino, 2010.

Garavoglia M., *Commento sull'art. 12-bis d.lgs. 74/2000 mod. d.lgs. 158/2015*, in Caraccioli I., (a cura di), *I nuovi reati tributari*, Milano, 2016.

Gatta G. L., *I profili di responsabilità penale nell'esercizio della corporate tax governance* in *Diritto penale contemporaneo*, 4 giugno 2018.

Gatta G. L., *sub articolo 236 C. p.*, in Dolcini E., Gatta G. L., (diretta da), Codice penale, IV edizione, Tomo I, Milano, 2015.

Gatta G. L., *sub articolo 240 C. p.*, in Dolcini E., Marinucci G., (a cura di), Codice penale commentato, Milano 1999.

Gatta G. L., *sub articolo 240 C. p.*, in Dolcini E., Marinucci G., (a cura di), Codice penale commentato, Milano 2006.

Giangrande G., *La confisca per equivalente nei reati tributari: tra legalità ed effettività*, in *Diritto e pratica tributaria*, n. 1, 2013, II.

Giarda A., Perini A., Varraso G., (a cura di), La nuova giustizia penale tributaria, Padova, 2016.

Giovannini A., *Identità di oggetto dell'obbligazione d'imposta e della confisca nei reati di evasione*, in *Rassegna tributaria*, n.6, 2014.

Golino S., *Il blocco dei beni (asset freezing) in ambito europeo* in *Il Fisco*, n. 9, 2019.

Grasso G., *sub art 240 C. p.*, in Romano M., Grasso G., Padovani T., Commentario sistematico al Codice penale, III, IV ed., Milano, 2011.

Guarneri G., *La confisca*, in *Novissimo Digesto italiano*, IV, Torino, 1974.

Gucciardo L., Il delitto tributario come presupposto per l'applicazione della confisca allargata o per sproporzione, in www.discrimen.it, 16 marzo 2020.

Guidi D., Confisca e reati tributari, Milano, 2017.

Guidi D., *Presunzioni e automatismi nella confisca "per sproporzione" di cui all'art. 240 bis C. p.* in <https://discrimen.it/presunzioni-e-automatismi-nella-confisca-per-sproporzione-di-cui-allart-240-bis/>, 19 dicembre 2019.

Gullo D., *Sulla confisca*, in *Giustizia penale*, 1981, II.

Ielo P., "Reati tributari e responsabilità degli enti", in *Rivista* 231, n.3/2007.

Iuzzolino V. G., *La confisca nel diritto penale dell'Unione europea tra armonizzazione normativa e mutuo riconoscimento*, in *Cassazione penale*, 2011, 4.

Keller A., *Confisca diretta del denaro e prova dell'assenza di pertinenzialità: la recente giurisprudenza di legittimità erige i primi fragili argini alle sentenze Gubert e Lucci* in www.dirittopenalecontemporaneo.it, Fascicolo 6/2019.

L. Salazar, L'applicazione del principio del reciproco riconoscimento nel settore della confisca e del congelamento dei patrimoni criminali, in AA. VV., *Le sanzioni patrimoniali come moderno strumento di*

lotta contro il crimine: reciproco riconoscimento e prospettive di armonizzazione, Milano, 2008.

Lanzi M., *La caleidoscopica realtà della confisca per sproporzione: tra istanze preventive e riscossione delle imposte* in *Archivio penale*, n. 2, 2019.

Ligeti K., Simonato M., *Chasing Criminal Money, Challenges and Perspectives on Asset Recovery in the EU*, Oxford, 2017.

Locatelli G., *La confisca del patrimonio di valore sproporzionato*, in *Il fisco*, n. 34, 1996.

Lumino F., *La confisca del prezzo o del profitto del reato nel caso di intervenuta prescrizione* in *Cassazione penale*, 2016, fasc. 4.

Lunghini G., Musso L., *La confisca nel diritto penale*, in *Corriere del merito, Le Rassegne*, 2, 2009.

Luther J., voce Ragionevolezza (delle leggi), in *Digesto delle discipline pubblicistiche*, Torino 1997.

Maiello V., *Confisca, CEDU e Diritto dell'Unione tra questioni risolte ed altre ancora aperte* in *Diritto penale contemporaneo*, 3-4, 2012.

Manes V., *L'ultimo imperativo della politica criminale: nullum crimen sine confiscazione*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, n. 3, 2015.

Manes V., *Nessuna interpretazione conforme al diritto comunitario con effetti in malam partem*, in *Cassazione penale*, 2010.

- Manna A., *La nuova legge sull'usura: un modello di tecniche incrociate di tutela*, Torino, 1997.
- Manzini V., *Trattato di diritto penale italiano*, a cura di Nuvolone P., Pisapia G. D., Torino, 1981-1986.
- Manzini V., *Trattato di diritto penale italiano*, III, Torino, 1948.
- Manzini V., *Trattato di diritto penale italiano*, III, Torino, 1950.
- Manzini V., *Trattato di diritto penale italiano*, III, Torino, 1981.
- Marini G., *La transazione fiscale: profili procedimentali e processuali*, in Paparella F., (a cura di), *Il diritto tributario delle procedure concorsuali e delle imprese in crisi*, Milano, 2013.
- Marinucci G., Dolcini E., *Corso di diritto penale*, Milano, 1995.
- Massa M., voce *Confisca*, in *Enciclopedia del diritto*, Vol. VIII, Milano, 1961.
- Maugeri A. M., *Confisca "allargata" in Misure patrimoniali nel sistema penale: effettività e garanzie*, Milano, 2016.
- Maugeri A. M., *La Direttiva 2014/42/UE relativa alla confisca degli strumenti e dei proventi da reato nell'Unione europea tra garanzie ed efficienza: un "work in progress"*, in *Diritto penale contemporaneo*, 19 sett. 2014, 1.
- Maugeri A. M., *La riforma della confisca (d.lgs. 202/2016). Lo statuto della confisca allargata ex art. 240-bis c.p.: spada di Damocle sine die sottratta alla*

prescrizione (dalla l. 161/2017 al d.lgs. n. 21/2018) in Archivio penale, supplemento al n. 1, 2018.

Maugeri A. M., *Prime osservazioni sulla "nuova proposta di regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio relativo al riconoscimento reciproco dei provvedimenti di congelamento e confisca"*, in *Diritto penale contemporaneo*, 2, 2017.

Maugeri A. M., *Un ulteriore sforzo della Suprema Corte per promuovere uno statuto di garanzie nell'applicazione di forme di confisca allargata: art. 240-bis C. p., irretroattività e divieto di addurre l'evasione fiscale nell'accertamento della sproporzione* in www.sistemapenale.it, Fascicolo 4/2020.

Maugeri A. M., *La proposta di direttiva UE in materia di congelamento e confisca dei proventi del reato: prime riflessioni*, in www.dirittopenalecontemporaneo.it, 2, 2012.

Maugeri, A. M., *Le moderne sanzioni patrimoniali tra funzionalità e garantismo*, Milano, 2001.

Mazza O., *Il caso Unicredit al vaglio della Cassazione: il patrimonio dell'ente non è confiscabile per equivalente in caso di reati tributari commessi dagli amministratori a vantaggio della società* in www.dirittopenalecontemporaneo.it, 25 gennaio 2013.

Mazza O., *La confisca per equivalente fra reati tributari e responsabilità dell'ente (in margine al caso Unicredit)*, in www.dirittopenalecontemporaneo.it, 23 gennaio 2012.

Mazzacuva F., *L'evoluzione nazionale ed internazionale della confisca tra diritto penale "classico" e diritto penale "moderno"*, in A. Bargi, A. Cisterna, (a cura di), *La giustizia patrimoniale penale*, Torino, 2011.

Melillo G., *Estinzione del reato e confisca di cose diverse da quelle oggettivamente criminose, ovvero mai sopiti contrasti giurisprudenziali*, in *Cassazione penale*, 2002.

Melillo G., *Il congelamento dei beni a fini di confisca o di prova nel sistema della cooperazione giudiziaria europea tra nuove prospettive e vecchi problemi*, in *Questioni di giustizia*, 2002.

Menditto F., *Le confische nella prevenzione e nel contrasto alla criminalità "da profitto" (mafie, corruzione, evasione fiscale). Appunti a margine di alcune proposte di modifica normativa*, in *Diritto penale contemporaneo*, 2 febbraio 2015.

Menditto F., *Le misure di prevenzione e la confisca allargata*, in *Collana Speciali: il Penalista*, Milano, 2017.

Menditto F., *Le misure di prevenzione personali e patrimoniali - La confisca ex art. 12 sexies l. n. 356/92*, Milano, 2012.

Menditto F., *Le misure di prevenzione personali e patrimoniali: la confisca allargata (art. 240-bis c.p)*, Milano, 2019.

Menditto F., *Sulla rilevanza dei redditi non dichiarati al fisco ai fini del sequestro e della confisca di cui all'art. 12-sexies del D. L. n. 306/92, conv. dalla L. N. 356/92. Nota a Cass. pen., Sez. VI, 31 maggio 2011 (dep. 26 luglio 2011), n. 29926 Pres. Mannino, Rel. Conti, ric. TG e altri*, in www.penalecontemporaneo.it, 15 dicembre 2011.

Menditto F., *Sulla rilevanza dei redditi non dichiarati al fisco ai fini del sequestro e della confisca di cui all'art. 12-sexies del D.L. 306/92 conv. dalla Legge n. 356/92*, www.penalecontemporaneo.it, 23 settembre 2014.

Milone S., *La confisca allargata al banco di prova della ragionevolezza e della presunzione di innocenza in La legislazione penale*, 1° giugno 2018.

Montagna M., *Il d.lgs. 7 agosto 2015, n. 137: il principio del mutuo riconoscimento per le decisioni di confisca*, in *Processo penale e giustizia*, 2016, 1.

Montagna M., *Sequestro e confisca*, Torino, 2017.

Mucciarelli F., C. E. Paliero C. E., *Le Sezioni Unite e il profitto confiscabile: forzature semantiche e distorsioni ermeneutiche*, in www.dirittopenalecontemporaneo.it, 20 aprile 2015.

Mucciarelli F., Paliero C. E., *Le Sezioni Unite e il profitto confiscabile: forzature semantiche e distorsioni ermeneutiche* in www.dirittopenalecontemporaneo.it , 20 aprile 2015.

Musco E., Ardito F., *Diritto penale tributario*, Bologna, 2010.

Negri D., *Fumus commissi delicti. La prova per le fattispecie cautelari*, Torino, 2004.

Nicosia E., *La confisca, le confische. Funzioni politico-criminali, natura giuridica e problemi ricostruttivo-applicativi*, Torino, 2012.

Nicosia E., *La confisca, le confische: funzioni politico-criminali, natura giuridica e problemi ricostruttivo-applicativi*, Torino, 2012.

Nocerino C., Putinati S., *La riforma dei reati tributari*, Torino, 2015.

Noceti A., Piersimoni M., *Confisca e altre misure ablatorie patrimoniali*, Giappichelli, 2011.

Padovani T., (a cura di), *Codice penale, Tomo I (Artt. 1-360)*, VII edizione, Milano, 2019.

Padovani T., *Misure di sicurezza e misure di prevenzione*, Pisa, 2014.

- Pagliari A., voce *Legge penale nel tempo*, in Enciclopedia del diritto, Vol. XXIII, Milano, 1973.
- Palasciano A., Palasciano G., *Reati tributari tra i presupposti della responsabilità amministrativa degli enti* in *Il Fisco*, n. 43, 2019.
- Panzarasa M., *Confisca senza condanna? Uno studio de lege lata e de iure condendo sui presupposti processuali dell'applicazione della confisca*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 2010.
- Parisi N., *Tecniche di costruzione di uno spazio penale europeo. In tema di riconoscimento reciproco delle decisioni giudiziarie e di armonizzazione delle garanzie processuali*, in *Quaderni Europei*, febbraio 2012, n. 38.
- Peers S., *EU justice and Home Affairs*, Oxford, 2016.
- Pellegrini L., *Confisca e sottrazione fraudolenta al pagamento delle imposte*, in *Giurisprudenza italiana*, n. 10, 2018.
- Perini A., *La progressiva estensione del concetto di profitto del reato quale oggetto della confisca per equivalente*, in *Giurisprudenza italiana*, 2009.
- Pesce C., *Il recepimento italiano degli atti UE in materia di sequestro e di confisca*, in *www.eurojus.it*, 27 aprile 2016.
- Petralia C., *Istanza di rateizzazione amministrativa: effetti sul sequestro preventivo* in *Il fisco* n. 14, 2010.

Piccirillo R., Titolo VII- Confisca per sproporzione, in Tartaglia R., (a cura di), *Codice delle confische e dei sequestri*, Roma, 2012.

Pierdonati M., *Confisca e delitti ambientali*, in *Diritto penale e procedura*, 2017, 1.

Potetti D., *La disponibilità dei beni nella confisca per equivalente dei reati tributari*, in *Archivio della nuova procedura penale*, 2012.

Pulitanò D., *Sullo statuto costituzionale delle confische*, in www.giurisprudenzapenale.com, 1, 2019, p. 5.

Quattrocchi A., *Lo statuto della pericolosità qualificata sotto la lente delle Sezioni Unite*, nota a Cass. S.U. 20.11.2017 n.111 in *Diritto penale contemporaneo*, fascicolo 1, 2018.

Relazione ministeriale al progetto preliminare del Codice penale, I, Roma, 1930.

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*, I, Roma, 1929.

Romano M., *Confisca, responsabilità degli enti, reati tributari*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, vol. 58, n. 4, 2015.

Romano M., Grasso G., Padovani T., *Commentario sistematico del Codice penale*, Vol. III, Milano, 1994.

- Romano M., Grasso G., Padovani T., Commentario sistematico del Codice penale, Vol. III, Milano, 2011.
- Rosanò A., *Congelamento e confisca di beni. Le novità del diritto dell'Unione europea nel quadro della cooperazione internazionale* in rivista.eurojus.it, 7 gennaio 2019.
- Ruta G., *La riforma dei reati tributari, una prima lettura*, in *Questione giustizia*, 23 dicembre 2019.
- Sabatini G., *Sulla natura giuridica della confisca dei beni*, in *Giustizia penale*, 1946, II.
- Salazar L., Commento art. 82, in C. Curti Gialdino, (a cura di), Codice dell'Unione europea operativo, Napoli, 2012.
- Salcuni G. D., *L'europeizzazione del diritto penale: problemi e prospettive*, Milano, 2011.
- Saltelli C., voce *Confisca* in Nuovo Digesto italiano, III, 1938.
- Salvini L.; Cagnola F; Manuale professionale di diritto penale tributario, Torino, Giappichelli, 2021.
- Sandulli A., Proporzionalità, in Cassese S., (diretto da), Dizionario di diritto pubblico, vol. V, Milano.
- Sansò L., *La nozione di "estraneo al reato" ai sensi dell'art. 240 C.p.*, in *Rivista italiana di diritto penale*, 1949.

Santacroce G., Santacroce M. C., *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 *Cassazione penale*, 1994, p. 2839.

Sanvito C., *La nuova confisca obbligatoria in caso di reati tributari trova collocazione sistematica*, in *Il Fisco*, 32-33, 2015.

Serianni U., *La confisca e le cause estintive del reato con particolare riguardo all'amnistia*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 1969.

Servidio, *La confisca per equivalente in ambito penal-tributario*, in *Bollettino tributario d'informazioni*, 2013, 7.

Sgubbi F., *Nuova prescrizione e nuova confisca penale tributaria (un connubio che inquieta)*, in *Discrimen*, 10 gennaio 2020.

Sgubbi V. F., *L'art. 12 quinquies della legge n. 356 del 1992 come ipotesi tipica di anticipazione: dalla Corte costituzionale all'art. 12 sexies*, in *Atti del IV Congresso nazionale di diritto penale: Diritto penale, diritto di prevenzione e processo penale nella disciplina del mercato finanziario*, Giappichelli, Torino, 1996.

Sotis C., *I principi di necessità e proporzionalità della pena nel diritto dell'Unione Europea dopo Lisbona*, in *Diritto penale contemporaneo*, 2011.

- Spina M. P., *Confisca per equivalente in materia di reati tributari: tra effettività del prelievo fiscale e garanzie sostanziali. Osservazioni a margine di Cass. 14.01.2016 n. 5728*, in www.lalegislazionepenale.eu.
- Squillaci E., *La confisca "allargata" quale fronte avanzato di neutralizzazione dell'allarme criminalità*, in *Diritto penale e procedura*, 2009.
- Stortoni L., *Criminalità organizzata ed emergenza: il problema delle garanzie*, in *Critica del diritto*, 1996, n. 2/3.
- Tabasco G., *Principio di proporzionalità e misure cautelari*, nella *Collana: Problemi attuali della giustizia penale*, diretta da Giarda A., Spangher G., Tonini P., Kluwer W., Cedam, Milano, 2017.
- Tassani T., *Confisca e recupero dell'imposta evasa: profili procedurali e processuali*, in *Rassegna tributaria*, n. 6, 2015.
- Tassani T., *La "nuova" confisca tributaria*, in *Il Fisco*, 43, 2015.
- Todaro G., *Il sequestro preventivo, funzionale alla confisca per equivalente, di beni di una persona giuridica: il rebus dei reati tributari in Cassazione penale*, 9, 2014.
- Trapani M., voce *Confisca*, in *Enciclopedia giuridica Treccani*, Roma, 1988.

Trichera T., *La sentenza delle sezioni unite sulla rilevanza dei redditi non dichiarati al fisco ai fini della confisca di prevenzione*, in www.penalecontemporaneo.it, 23 settembre 2014.

Trichera T., *La sentenza delle sezioni unite sulla rilevanza dei redditi non dichiarati al fisco ai fini della confisca di prevenzione*, in www.penalecontemporaneo.it, 23 settembre 2014.

Trincherà T., *Confiscare senza punire? : uno studio sullo statuto di garanzia della confisca della ricchezza illecita*, Torino, 2020.

Trincherà T., *La sentenza delle Sezioni Unite in tema di confisca di beni societari e reati fiscali*, in www.dirittopenalecontemporaneo.it, 12 marzo 2014.

Varraso G., *Punti fermi, disorientamenti interpretativi e motivazioni "inespresse" delle sezioni unite in tema di sequestro ai fini di confisca e reati tributari* in *Cassazione penale*, n. 9, 2014.

Vassalli G., *Scritti giuridici. Volume 1: la legge penale e le sue interpretazioni. Il reato e la responsabilità penale. Le pene e le misure di sicurezza*, Milano, 1997.

Vergine F., *Confisca e sequestro per equivalente*, Milano, 2009.

Vergine F., Le moderne sanzioni patrimoniali tra fonti di natura internazionale e legislazione interna, in Bargi A., Cisterna A., (a cura di), *La giustizia patrimoniale penale*, Torino, I, 2011.

Vergine F., voce *Confisca*, in *Archivio penale*, 2013, n. 3.

Vergine F., voce *Confisca*, in *Digesto delle discipline penalistiche*, Torino, 2016.

Viganò F., *Diritto penale sostanziale e Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 2007.

Viganò F., *Riflessioni sullo statuto costituzionale e convenzionale delle confische di prevenzione nell'ordinamento italiano*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 2018.

Virzo R., *La confisca nell'azione internazionale di contrasto ad attività criminali*, Napoli, 2020.