

DOTTORATO DI RICERCA IN DIRITTO DELL'IMPRESA, XXI ciclo

Dottorando: **ANDREA FRAIOLI** (matricola 1125756)

Professore tutor: **FRANCESCO MUCCIARELLI**

Titolo tesi: *Confisca penale e diritto dell'impresa. La sanzione della confisca nel Decreto Legislativo 8 Giugno 2001 n. 231. I diritti dei terzi.*

Riflessioni introduttive

Confisca è termine di origine romana, la cui etimologia richiama un procedimento di acquisizione al tesoro dell'imperatore (*cum - fiscus*).¹

Nella singolarità delle diverse esperienze giuridiche, dagli albori dell'antica Roma ai multiformi scenari medievali, dalla formazione dei primi Stati moderni fino ai nostri giorni, della confisca si trovano sempre numerose applicazioni negli Ordinamenti della maggior parte d'Europa.²

A ripercorrerne l'evoluzione storica, colpisce invero il dato caratteristico che *nonostante i profondi mutamenti intervenuti nell'assetto dei sistemi punitivi e le trasformazioni delle funzioni, ideologiche e pratiche, affidate nel tempo agli strumenti sanzionatori, la confisca mostra una presenza pressoché ininterrotta.*³

Variano le articolazioni assunte dall'azione ablativa, ma risalta sempre in essa *una continuità di fondo e la presenza di un archetipo sanzionatorio, il cui profilo funzionale è rimasto, nella sostanza, immutato per secoli.*⁴

L'espropriazione di beni del privato a beneficio dell'Autorità costituisce una tenace costante del fenomeno punitivo ed insieme, il tratto essenziale dell'intervento ablatorio.

Non a caso, in questi esatti termini è possibile attestare ancora oggi la definizione "minima" di confisca.⁵

¹ *Fiscus* designava in epoca romana un patrimonio facente capo all'Imperatore "in quanto Istituzione". Il Fisco traeva la propria origine dal patrimonio personale del *princeps*, ma se ne differenziava proprio per essere connesso all'Istituzione e non alla persona fisica (con ricadute ad esempio di ordine ereditario). Cfr M.TALAMANCA, *Istituzioni di diritto Romano*, Giuffrè, Milano 1990.

² Per una ricognizione del percorso storico della confisca, C.CIMOLI, voce *Confisca (diritto penale)*, Digesto Italiano, volume VIII, I, Torino, 1884.

³ Così, nell'elegante ricostruzione di A.ALESSANDRI, Dig. Disc. Pen. III, 1989, voce *Confisca nel diritto penale*. Cfr. pure A.M. MAUGERI, *Le moderne sanzioni patrimoniali tra funzionalità e garantismo*, Milano, Giuffrè, 2001.

⁴ A.ALESSANDRI voce *Confisca nel diritto penale* cit.

⁵ *La confisca consiste nell'espropriazione ad opera dello Stato delle cose che servono o furono destinate a commettere il reato ovvero ne rappresentano il prodotto od il profitto*, così in una diffusa manualistica (G.FIANDACA - E.MUSCO, *Diritto Penale, parte generale*, Zanichelli, Bologna 2006), secondo canoni definitivi ampiamente sperimentati e condivisi. Espropriazione, però, a carattere *latu sensu* sanzionatorio, sicché, come può sembrare ovvio, non si ha luogo ad alcun indennizzo. Risulta singolare,

Ma, se la definitiva traslazione della proprietà a favore dello Stato resta il delta della confisca nel diritto penale, la risalita verso la causa di tale effetto rivela tuttavia l'esistenza di varie finalità via via affidate all'azione ablatoria.

Sicché, a fronte di funzioni le più diverse assunte dalla confisca, per una ricostruzione sistematica dell'istituto occorrerebbe interrogarsi sul profilo causale dell'azione acquisitiva, sulla *ratio* della stessa, posto che è la causa *l'elemento che, qualificando la privazione, definisce la natura dell'effetto*.⁶

Sotto questo profilo, però, l'approccio al tema dell'ablazione nel diritto penale suscita un senso di disorientamento.

Il tentativo di studiare la natura della confisca si perde in una molteplicità di provvedimenti ablatori che presentano fondamento e funzioni diverse.

In una prima parte del presente lavoro si è cercato di esplorare, tramite una ricognizione delle principali coordinate normative e con attenzione costante alle stesse, la causa di alcune tra le principali figure ablativo che trovano spazio nel nostro Ordinamento.

Un'indagine che ha aiutato nella comprensione del fenomeno ablatorio, ma che non ha portato molto avanti per lo scopo che maggiormente interessa e che è quello di tracciare un quadro attendibile del diritto vivente al fine di fornire risposte affidabili a problemi che si pongono nella realtà.

Il punto di partenza, e non poteva essere altrimenti, è rappresentato dalla confisca disciplinata all'art. 240 del codice penale.

L'evidenza dell'opzione sistematica, rappresentata dalla precisa e consapevole collocazione della confisca nella *sedes materiae* delle misure di sicurezza patrimoniali, mimetizza una disposizione in realtà piuttosto frammentata, che certo non costituisce un esempio di chiarezza.⁷

ma una questione di costituzionalità, con riferimento ad una norma di confisca in materia di caccia (confisca dei mezzi di caccia) venne, nei primi anni '70, effettivamente sollevata; questione superata in poche righe dalla Corte Costituzionale, sulla scorta del rilievo che si comprende *ictu oculi* come un indennizzo *sviserebbe la funzione* della confisca, e che l'art. 42 Cost. è all'uopo *malamente invocato* (Corte Costituzionale 20 Gennaio 1971 n. 8, Giur. Cost. 1971, I, 49, con nota di G.VASSALLI, *Confisca con indennizzo?*). *La ratio dei due istituti*, osservava il predetto Autore, *è così completamente diversa che non permette neppure di pensare ad una estensione del principio dell'indennizzo alla confisca. La misura di sicurezza* (cui l'Autore riconduce senz'altro la confisca) *è un istituto di carattere penale; pertanto, nonostante la comune appartenenza alla categoria dei provvedimenti ablatori, restano pur sempre due istituti profondamente distinti e separati, sicché ben si deve assumere che soltanto al primo di essi si riferisca la norma costituzionale* (art.42). Cfr. pure M.TRAPANI, voce *Confisca (diritto penale)*, Enc. Giuridica Treccani, 1988.

⁶ Cfr S.FURFARO', *Confisca*, voce del *Digesto penale*, Torino, aggiornamento 2005. Colpisce, d'altronde, osserva A.ALESSANDRI (voce *Confisca* cit.), come pur nella segnalata vitalità storica del provvedimento ablatorio, *sia rimasta per lo più sullo sfondo la questione giuridica della sua legittimazione penitenziale, della sua finalità, e quindi delle ragioni che nell'ambito della risposta penalistica al fenomeno criminale giustificano l'acquisizione statutale*. Lo stesso Autore riferisce di scopo della confisca talvolta *formulato solo apoditticamente*. Sul punto, maggiori riflessioni ha invece alimentato la confisca in diritto internazionale, che ha impegnato diversi studi in particolare sulla legittimazione e le finalità della confische e delle requisizioni belliche.

⁷ A.MELCHIONDA, *Disorientamenti giurisprudenziali in tema di confisca*, Riv. it. dir. e proc. pen. 1977, 334. Con riguardo alla collocazione della confisca nel novero delle misure di sicurezza è già da tempo maturato il convincimento della disfunzionalità di essa rispetto al dichiarato scopo social preventivo cui sono dirette le misure di sicurezza per definizione normativa e sistematica del codice. Non a caso, i principali progetti di riforma del codice penale che si sono succeduti negli ultimi anni hanno sempre

Nonostante le perplessità sollevate sotto diversi profili dalla disciplina che il codice penale assegna alla confisca, l'art. 240 disegna comunque una norma che ha governato il fenomeno ablatorio per decenni.

Negli ultimi lustri, però, la disciplina ivi contenuta, ancorata alle strettoie di una duplice forma di ablazione, facoltativa del prodotto o profitto, da un lato, e obbligatoria del prezzo, dall'altro, legata a filo doppio ad un diretto nesso di collegamento col reato, ha mostrato i suoi limiti di fronte al mutare della realtà economico sociale e del fenomeno criminale.

L'art. 240 c.p. ha perso così la sua centralità nel sistema e, a breve, l'esperienza giuridica della confisca di cui alla parte generale del codice Rocco giungerà al capolinea: con l'art. 31 della legge 25 febbraio 2008, n. 34 (Legge comunitaria 2007), infatti, il Legislatore ha conferito al Governo la delega (il termine viene a scadenza il 6 Marzo 2009) per la predisposizione di una norma che renda *obbligatoria la confisca del prodotto, del prezzo del reato e del profitto derivato direttamente o indirettamente dal reato*; e che preveda altresì l'obbligo di eseguire sempre la confisca, totale o parziale, *su altri beni di valore equivalente a quello delle cose che costituiscono il prezzo, il prodotto o il profitto del reato*, con eccezione dei beni impignorabili ai sensi dell' art. 514 c.p.c.

Si affermerà quindi uno schema ablativo generale molto diverso da quello attualmente disciplinato all'art. 240: non vi sarà più una divisione tra casi di confisca facoltativa e obbligatoria e potrà sempre eseguirsi il prelievo per equivalente.

Ma, prima ancora delle modifiche legislative che interverranno nel prossimo futuro, le citate caratteristiche dell'*obbligatorietà* della confisca e della possibile apprensione *per valore equivalente* avevano già rappresentato costanti coordinate normative di tutte le figure ablativo di recente conio.

Una prima netta divaricazione rispetto al modello special preventivo della confisca codicistica si ha con la Legge 13 Settembre 1982 n. 646, per mezzo della quale le misure di prevenzione *ante delictum* vengono arricchite con l'inserimento nel corpo della Legge 31 Maggio 1965 n. 575 del sequestro e la confisca dei beni "in odore di mafia".

Un *super istituto onnivoro* la confisca di prevenzione,⁸ che sulla base di sufficienti indizi colpisce beni non direttamente relazionabili con una pregressa attività criminosa e che pone in capo al prevenuto l'onere di provare l'origine lecita delle proprie ricchezze.

Si tratta di uno schema ablatorio di larga emersione in determinati contesti giudiziari, sul quale è sembrato doveroso porre attenzione, perché contiene elementi che si stanno affermando con vigore anche in altri settori dell'Ordinamento e che il recente Legislatore del Luglio 2008 (Legge 24 Luglio 2008 n. 125, che ha convertito in Legge il D.L. 23 Maggio 2008 n. 92) ha voluto ulteriormente valorizzare, prevedendo nuovi spazi applicativi.

operato una collocazione della confisca diversa. Su questo argomento M.NUNZIATA, *La confisca penale: dal codice Rocco al progetto della "commissione Nordio"*, Cass. pen. 2006, 1216.

⁸ Espressione citata da A. GAITO, *Sui rapporti tra fallimento e sequestro antimafia in funzione di confisca*, Riv. di dir. proc. 1996, 393.

Pur con sfumature diverse, ulteriore passo verso un utilizzo più aggressivo del provvedimento ablatorio si registra con il D.L. 20 Giugno 1994, n. 399, convertito con Legge 8 Agosto 1994 n. 501, che ha novellato il D.L. 8 Giugno 1992 n. 306 (convertito nella Legge 7 Agosto 1992 n. 356).

Una normativa che, ancora una volta, nasce in contesto politico criminale di lotta alla criminalità organizzata e di contrasto ai reati che principalmente ne sono espressione, ma che allarga presto i suoi confini e che è parso opportuno rappresentare, anche per i possibili sviluppi attesi con l'esercizio della delega conferita al Governo dalla Legge comunitaria 2007.

Dai primi anni '90, la politica criminale mostra dunque in maniera chiara di orientare la propria strategia sulla dimensione imprenditoriale della criminalità; un paradigma epistemologico, quello economico, destinato a dominare il panorama scientifico degli anni successivi.

Colpire l'imprenditorialità illecita, eliminando i beni dell'impresa illecita.⁹

Ma l'impresa illecita, sotto molteplici profili, presenta tratti di contiguità con l'impresa lecita che occasionalmente svolge attività vietate dalla Legge.

Sebbene vi sia una chiara differenza tra impresa criminale e impresa lecita, ciò nondimeno la comune finalità economica ha suscitato, nella riflessione teorica e nella elaborazione dei mezzi di contrasto, delle innegabili simmetrie.

Rimedi patrimoniali sperimentati nel contrasto alla criminalità organizzata subiscono così una deriva verso il campo dell'impresa lecita.¹⁰

Dagli sviluppi del controllo della pericolosità *ante delictum* e dei valori sospetti, la portata sanzionatoria della confisca, sempre più evidente, si inserisce nel seno di un ampio movimento di guerra al ritorno economico del crimine i cui tratti fondamentali si rinvencono anche nelle scelte legislative sopranazionali e di altri Paesi (emblematica è sembrata la parabola normativa del Regno Unito).¹¹

Tra le pieghe della crisi d'identità delle sanzioni tradizionali (soprattutto con riferimento a determinate figure di reato) la confisca affianca tutte le principali fattispecie incriminatrici di recente introduzione.

Provvedimenti di sicuro rilievo, che si segnalano per una decisa sterzata verso un modello di ablazione obbligatorio e per equivalente.

⁹ Per un inquadramento delle principali problematiche sollevate dall'impresa illecita, dai profili definitivi alla disciplina applicabile, non solo sotto il profilo penalistico, cfr. A. DI AMATO, *Trattato di diritto penale dell'impresa, volume primo, I principi generali*, a cura di A. DI AMATO, Cedam, Padova 1990.

¹⁰ A.ALESSANDRI, *Attività d'impresa e responsabilità penali*, Riv. it. dir. proc. pen. 2005, fasc. 2, 534.

¹¹ Nell'ambito dell'Unione Europea la cooperazione giudiziaria in materia penale ha compiuto, negli ultimi anni, progressi notevoli nel contrasto ai ritorni economici del crimine. La Decisione Quadro 2005/212GAI, ad esempio, propone *expressis verbis* l'obiettivo di fare della confisca un più efficace strumento di prevenzione e repressione della criminalità e traccia le direttive normative per assicurare il raggiungimento di tale finalità. Sul punto, vedi capitolo sugli atti normativi dell'Unione Europea.

Si scorgono così momenti applicativi e finalità punitive che svincolano del tutto le fattispecie speciali dal calco delle misure per il controllo della pericolosità sociale, senza che tuttavia si riescano a scorgere altri sicuri approdi di ordine sistematico.

La divaricazione e la molteplicità delle fattispecie sono contrastate da un linguaggio legislativo che si avvale di una terminologia sempre identica, anche quando la congiuntura degli interessi movimentati è differente; ma è chiaro ormai che la confisca si ponga oggi come uno strumento di genere multiforme, che finisce col ricomprendere sotto una medesima etichetta ipotesi normative eterogenee, con differenti finalità politico criminali.¹²

Se il *nomen iuris* resta sempre lo stesso, così come immutati restano i caratteri minimali del provvedimento acquisitivo, variano però le istanze sociali a fondamento della singola ablazione. Diviene quindi poco utile, e forse errato, tentare di stagliare tanto dalla confisca di cui al codice penale, quanto dalle numerose altre discipline di settore, indicazioni ontologiche su questo istituto.

Anzi, è forse opportuno rimandare ai tempi futuri di una complessiva e razionale risistemazione dell'intervento sanzionatorio il tentativo di delineare la figura giuridica della confisca.

Allo stato, risulta maggiormente proficuo concentrarsi sulla disciplina concreta delle singole fattispecie, consapevoli che le ragioni che possono indurre il Legislatore a stabilire che determinati reati espongano chi li ha commessi ad essere colpiti dalla confisca sono molteplici e non riconducibili ad un'unica opzione sistematica.

E proprio con specifico riferimento alla precipua disciplina dei singoli provvedimenti ablatori si è voluto tratteggiare lo statuto normativo dei tre principali schemi applicativi oggi presenti nel nostro Ordinamento: la confisca di cui all'art. 240 del codice penale; la confisca di prevenzione *ex art. 2 ter* L. 575/1965; la confisca allargata prevista all'art. 12 *sexies* D.L. 306/1992.

Con il prossimo esercizio della Delega di cui alla segnalata Legge comunitaria, i predetti tre modelli di confisca diverranno gli unici schemi ablatori "di riferimento".

In questi tre modelli (art. 240 c.p. nuova formulazione, art. 2 *ter* L. 575/1965, art. 12 *sexies* D.L. 306/1992) variano i presupposti, i procedimenti applicativi e le regole probatorie; ma in ciascuno di essi si rinvergono tratti univocamente convergenti verso quella che potrà attestarsi come l'ordinaria dimensione applicativa del provvedimento ablatorio: obbligatorietà, confisca per equivalente, ampia nozione di bene possibile oggetto di apprensione.

Quella definizione minima di confisca cui si era fatto cenno può essere forse ulteriormente specificata: la confisca consiste nell'espropriazione ad opera dell'Autorità di beni materiali, immateriali, mobili, immobili (nonché di documenti attestanti diritti su tali beni) che

¹² E del resto già in epoca risalente la Corte Costituzionale (Corte Cost. sentenza 25 maggio 1961, n. 29; nello stesso senso anche sentenza 4 giugno 1964, n. 46) avvertiva come *la confisca può presentarsi, nelle leggi che la prevedono, con varia natura giuridica e che il suo contenuto, infatti, è sempre la stessa privazione di beni economici, ma questa può essere disposta per diversi motivi e indirizzata a varie finalità, si da assumere, volta per volta, natura e funzione di pena, o di misura di sicurezza, ovvero anche di misura giuridica civile e amministrativa*, talché ciò che viene in considerazione *non è una astratta e generica figura di confisca, ma, in concreto, la confisca così come risulta da una determinata legge.*

rappresentano il prodotto, il prezzo, il profitto derivato direttamente o indirettamente dal reato; o, comunque, nell'espropriazione di una somma equivalente al valore dei predetti beni.

Alcuni dei caratteri sopra segnalati, che si affermeranno come regola ordinaria dell'azione acquisitiva, promanano da coordinate normative che non sono limitate alla legislazione italiana, ma che rappresentano specifiche scelte di politica criminale divise anche in sede europea.

Tra queste, particolare rilievo assume proprio lo schema ablativo per equivalente, anche per le riflessioni di ordine sistematico che esso sollecita.

Con la confisca per equivalente il Legislatore rinuncia alla ricerca dei beni pertinenti al reato.

Il prelievo delle ricchezze illecite viene a costituire una categoria generale, senza una apprezzabile delimitazione sotto il profilo della natura dei beni aggredibili e senza alcun collegamento degli stessi con l'attività delittuosa, sì da tornare alle origini di una visione *ad modum belli* della confisca, che esalta la natura primitiva del provvedimento ablatorio di fare terra bruciata intorno a sé.¹³

Un ritorno all'antico sollecitato dalla modernità; un ritorno all'antico che richiama nella confisca una matrice schiettamente sanzionatoria.

Confisca sanzione, dunque.

Con il Decreto Legislativo 8 Giugno 2001 n. 231 gli enti diventano destinatari diretti di varie sanzioni applicate a seguito di processo penale, tra le quali la confisca figura espressamente.¹⁴ Nuove prescrizioni, i cui profili di novità ed i cui ambiti applicativi si sono rilevati più penetranti di quanto potesse scorgersi nell'immediato.

Nel quadro della responsabilità degli enti per i reati commessi nel loro interesse, in un articolato arsenale sanzionatorio la confisca si segnala come strumento privilegiato di aggressione ai patrimoni illeciti.

Proprio questo, in fondo, giustifica la scelta di un tema come la confisca nell'ambito di un'area di ricerca votata al diritto dell'impresa.

La confisca di quanto sia tornato a vantaggio dell'impresa lecita dall'attività illecita delle persone fisiche, invero, pone capo alle tematiche più interessanti e maggiormente attuali, che presentano anche profili di aderenza ad altri segmenti del diritto (il diritto commerciale, ad esempio).

Su queste premesse, la confisca sanzione disciplinata all'art. 19 D.Lgs. 231/2001 costituisce il principale oggetto di studio del presente lavoro.

¹³ Di percorso "à rebours" parla D.FONDAROLI, *Le ipotesi speciali di confisca nel sistema penale*, Bonomia University Press, Bologna, 2007.

¹⁴ In dottrina (G.DE FRANCESCO, *Gli enti collettivi: soggetti dell'illecito o garanti dei precetti normativi?* Dir. pen. e proc. n. 6/2005, 753) si è scritto che, con il D.Lgs. 231/2001, gli enti verrebbero a collocarsi come corpi intermedi, partecipi della creazione delle condizioni volte a favorire l'osservanza dei comandi normativi...*Il ruolo di garanzia dell'ente collettivo viene...a stagliarsi in un panorama cooperativo e di partnership tra istituzioni ed organizzazioni societarie, rispetto al quale la responsabilità dell'ente evoca, in buona sostanza, soltanto un primo passo verso sviluppi di più intensa moralizzazione dell'attività economica.*

Lo schema ablativo di cui all'art. 19 replica i già menzionati tratti dell'obbligatorietà e della possibile apprensione per equivalente, ma sul piano applicativo presenta una serie di problematiche di sicuro interesse che riguardano sia l'ambito di estensione soggettiva di esso, ciò che sollecita l'approfondimento dei rapporti tra reato della persona fisica e illecito dell'ente, sia l'estensione oggettiva della confisca, con la necessità di individuare il *quantum* di ablazione sotteso alla nozione di profitto.

Nuovi scenari e riproposizione di problemi già conosciuti sono sollevati poi dal D.Lgs. 231/2001 con riferimento alla questione dell'estraneità o meno della società rispetto al reato compiuto da un proprio amministratore, nonché della estraneità o meno della società *holding* rispetto all'illecito della controllata ed in generale rispetto al complesso quadro dei rapporti tra sanzione e situazioni di gruppo.

Pure il tema dei rapporti tra provvedimento ablativo e diritti dei terzi vive una stagione diversa. Il diritto vivente pare aver superato del tutto alcune incertezze degli anni passati.

Il rispetto delle prerogative legittimamente acquisite dai terzi di buona fede è un risultato ermeneutico ormai piuttosto assestato nella giurisprudenza della Corte di legittimità e che il Legislatore più recente ha evocato in maniera più chiara di quanto non avesse fatto in precedenza.

Si tratta comunque di una problematica delicata, sulla quale si è ritenuto di porre la dovuta attenzione.

La confisca nel diritto dell'impresa si inserisce in un ampio movimento di progressiva patrimonializzazione della risposta all'illecito.

Pur con la prudenza suggerita dall'ampiezza e dalla complessità della tematica, appaiono tuttavia condivisibili le riserve mostrate ad una tale tendenza legislativa.

La trasformazione della sanzione morale a sanzione pecuniaria produce un indebolimento delle motivazioni intrinseche a non delinquere; e ciò proprio in una fase in cui la spregiudicatezza di taluni comportamenti aziendali richiederebbe una maggiore assunzione di responsabilità da parte dei singoli e una più decisa reazione dell'Ordinamento nei confronti delle *personali* condotte delittuose.¹⁵

Nel passato, *i banditi sapevano benissimo di essere banditi e non si aspettavano riconoscimenti dalla società.*¹⁶

Oggi, al di fuori di una cerchia di addetti ai lavori, si fatica a cogliere il disvalore di certe condotte e, per insufficienze strutturali, la sanzione resta per lo più inattuata.¹⁷

Lo scopo del diritto penale non è quello di estirpare i profitti: serve a poco ai fini della deterrenza, se poi gli autori persone fisiche sono impuniti; e non serve a nulla ai fini della

¹⁵ M.ROMANO, *La responsabilità amministrativa degli enti, società o associazioni: profili generali*, Rivista delle società, 2002, 393.

¹⁶ L. ZOJA, *Giustizia e bellezza*, Milano, 2007.

¹⁷ Piuttosto pessimista sull'efficacia dell'apparato sanzionatorio Luigi Zingales, *Consob e fiducia*, Il Sole 24 Ore di Sabato 14 Luglio 2007, secondo il quale *in Italia il crimine economico paga eccome e per rimanere onesti bisogna essere idioti o idealisti.*

protezione degli *stakeholders* (che invece, questa sì, dovrebbe essere una delle finalità dell'intervento sanzionatorio).

La regolamentazione punitiva dell'economia è tema troppo complesso per poter essere affrontato senza una solida esperienza teorica e pratica.

La Costituzione italiana, all'art. 27, comma 1, afferma però la personalità della responsabilità penale.

La risposta penale al reato esprime un rimprovero, un giudizio su fatti della persona; una risposta, forse, a causa di tale specifico connotato personalistico del diritto penale, *antimoderna*, se è vero che la modernità si contrassegna per una progressiva liquidazione delle responsabilità personali. In questo senso, si è detto, *la rinuncia alla sanzione penale o la configurazione della sua afflittività solo in termini pecuniari si presenta paradossalmente come il correlato del meccanismo moderno di produzione sociale dell'indifferenza morale*.¹⁸

Il vecchio gendarme penale vive senz'altro una stagione di crisi, che impone ripensamenti e nuove, coraggiose proposizioni.

La risposta punitiva nei confronti dell'ente tramite sanzioni pecuniarie, sanzioni interdittive e penetranti meccanismi ablatori è senz'altro un importante mezzo di contrasto ai ritorni illeciti del crimine; ma è tanto più opportuna quanto più sia accompagnata da un'efficace minaccia sanzionatoria anche nei confronti della persona fisica, alla quale bisogna poter dire, *it's still your crime*.¹⁹

¹⁸ G. FORTI (*Il crimine dei colletti bianchi: una questione di fiducia*) al XXV Convegno di Studio Enrico De Nicola, Impresa e giustizia penale: tra passato e futuro, Milano 14 – 15 marzo 2008. Per altri spunti, E. AMODIO, *Il processo penale tra disgregazione e recupero del sistema*, l'Indice penale 2003, 7. Per riflessioni di sicuro interesse sul diritto penale moderno e sulle sfide poste dalla modernità, F. STELLA, *Giustizia e modernità. La protezione dell'innocente e la tutela delle vittime*. Giuffrè 2003; Cfr. pure G. MARINUCCI, *Il diritto penale messo in discussione*, Riv. it. dir. e proc. pen 2002, 1040, che offre riflessioni proprio riprendendo il filo dell'opera di STELLA.

¹⁹ J. ARLEN, (*Corporate Criminal Liability and Prosecutorial Discretion: Enlisting Corporations in the War against Crime*) al XXV Convegno di Studio Enrico De Nicola, Impresa e giustizia penale: tra passato e futuro, Milano 14 – 15 marzo 2008. L'affermazione richiama la necessità, avvertita non solo in ambito penale, di un ordine giuridico che realizzi il principio della preminenza dell'uomo sulla materia economica (E.M.LEO, *Materia economica e forme giuridiche*, in *Fama giuridica e materia economica*, Saggi, Vita e Pensiero, pubblicazioni dell'Università Cattolica, Milano, 1994). Il tema della misura e del senso della sanzione penale alla persona fisica evoca scenari troppo complessi per essere affrontati in questa sede. Sul bisogno di un recupero di efficienza e di razionalità c'è però poco da discutere. D'altronde, alla domanda crescente di drastici interventi punitivi nei confronti delle imprese non è estranea la crisi della funzione e della realtà pratica della pena detentiva (così M.ROMANO, *La responsabilità amministrativa degli enti*. cit.). Si è ampiamente compreso che non occorrono interventi inutilmente severi, ma risposte che assumano un senso ed una "concretezza" (il MANZINI, già nel suo manuale del 1920, nel criticare il senso e l'opportunità delle pene severe, osservava che *il colpevole non calcola sulla pena mite, ma sulla impunità*). Sull'argomento, cfr. L.EUSEBI, *La privazione della libertà nel diritto penale e la Costituzione*, *Questione Giustizia*, numero monografico *La libertà delle persone*, fasc. 2-3, 2004, 473 (secondo il quale, all'idea del mero *malum pro malo*, pur senza scardinare l'aspetto retributivo della pena, dovrebbe accompagnarsi un percorso sanzionatorio che svincoli l'espressione del disvalore all'entità della pena, binomio disvalore – quantità); per ulteriori spunti sul tema, cfr. l'intero fascicolo di *Questione Giustizia* sopra citato. Per sfatare alcuni luoghi comuni, molto interessante, *Le contraddizioni dell'effetto deterrenza*, di F.Drago, R.Galbiati, P.Vertova, *Il Sole* 24 ore, 23 Luglio 2007 (n. 200). Cfr. pure sulla rivista inglese *The Economist*, July 28th – August 3rd 2007, l'articolo a pag. 43, *Prison Conditions, Gently does it*. Cfr. pure E. DOLCINI, *Pene detentive, pene pecuniarie, pene limitative della libertà personale: uno sguardo sulla prassi*, Riv. It. Dir. E proc. pen. 2006, 95. Infine, per un possente interrogativo sul senso di fare Giustizia, in un lucido viaggio tra le terribili ingiustizie della storia, che impone di riflettere sulla legittimazione ed il fine della risposta penale, *oggi divenuto inconsapevole recita di un rituale ormai logoro*, F.STELLA, *La giustizia e le ingiustizie*, Il Mulino, 2006.

Non appaiono quindi condivisibili innaturali estensioni della responsabilità ex D.Lgs. 231/2001 al diritto penale.

La responsabilità degli enti da reato non è responsabilità penale perché manca il rimprovero “personale”, che è ciò che fonda e legittima l'intervento punitivo di diritto penale.²⁰

E una responsabilità personale è responsabilità dell'individuo, non di un insieme di persone.

Per questo sono sembrati da criticare gli accostamenti tra l'illecito dell'individuo e quello dell'ente in termini di concorso ex art. 110 c.p.

Le due forme di risposta sono e devono restare differenti, nei presupposti e nelle finalità, sebbene un loro coordinamento possa certamente offrire ottimi risultati di efficienza.

Non deve invece percorrersi solo il binario della sanzione all'ente, con forti inasprimenti alla compagine a fronte di un progressivo arretramento, nel concreto, della risposta punitiva sul soggetto persona fisica.

Incertezza nella risposta punitiva nei confronti del reo che, forse, rende incerta la stessa sopravvivenza del processo penale nel campo dei delitti di impresa.²¹

²⁰ D'obbligo richiamare la fondamentale sentenza 24 Marzo 1988 n. 364 della Corte Costituzionale, con il suo prezioso affinamento contenutistico del concetto di colpevolezza. Piace poi riportare un'osservazione, molto risalente nel tempo e tuttavia ancora attuale: *Posto che la condanna penale colpisce solo l'uomo naturale come essere pensante e volente, ne segue pure che la persona giuridica, che non ha unità di coscienza e di volere, sia fuori dal dominio del diritto penale*, A.RAMELLA, voce *Condanna (materia penale)*, Digesto Italiano, I, vol VIII, Torino, 1896.

²¹ Così Guido Neppi Modona, *Quando il Giudice si arrende all'incertezza*, Il Sole 24 Ore di Martedì 20 Novembre 2007 (n. 319).

La confisca negli atti normativi dell'Unione Europea

Il terzo pilastro dell'Unione Europea, concernente la cooperazione nei settori della giustizia e degli affari interni, produce ormai numerosi atti normativi, che permeano profondamente la legislazione nazionale.

Risulta quindi opportuno dare conto degli sviluppi che, nella materia della confisca penale, hanno trovato origine sulla spinta di atti comunitari e delle linee evolutive che sono segnate dal processo di adeguamento alla legislazione dell'Unione Europea (o di altre Istituzioni sopranazionali).²²

Anche un rapido approccio alla materia evidenzia come, nell'ultimo lustro, il contrasto al ritorno economico del crimine sia fortemente progredito, tanto sotto il profilo dell'armonizzazione delle varie legislazioni quanto sul piano del mutuo riconoscimento e dell'esecuzione dei provvedimenti ablativi.

Una ricognizione del panorama normativo dell'Unione Europea può prendere le mosse dalla Decisione Quadro 2003/577 GAI del 22 luglio 2003, relativa all'esecuzione nell'ambito dell'Unione stessa dei provvedimenti di blocco dei beni o di sequestro.²³

Finalità principale della Decisione Quadro è quella di stabilire un tessuto normativo comune in base al quale ciascuno Stato Membro riconosce ed esegue, nel suo territorio, un provvedimento *di blocco o di sequestro* emesso da un'Autorità giudiziaria di altro Stato Membro che procede per uno dei reati elencati nella Decisione stessa.

Lo scopo è evidentemente quello di superare il modello di assistenza giudiziaria basato sulle rogatorie nel segno di una più agevole "circolazione" dei provvedimenti di cautela reale.

L'espressione provvedimento di blocco o di sequestro comprende *qualsiasi provvedimento adottato da un'Autorità giudiziaria competente dello Stato di emissione per impedire*

²² Per la trattazione di alcuni temi penalistici a più spiccata vocazione comunitaria, *Diritto Penale Europeo e Ordinamento Italiano (le decisioni quadro dell'Unione Europea: dal mandato d'arresto alla lotta al terrorismo*, Autori Vari (con prefazione di G. TESAURO), Milano, Giuffrè, 2006. In particolare *ivi*, G. IUZZOLINO, *Il congelamento dei beni da sottoporre a sequestro o confisca*, pag. 29-45.

²³ La Decisione Quadro rappresenta l'omologo delle più note Direttive nella base giuridica del c.d. Terzo Pilastro. "GAI" è acronimo che indica il Consiglio cui partecipano i Ministri della Giustizia oppure degli Affari Interni dei Paesi Membri.

Soprattutto a partire dalla fine degli anni '80 sono stati piuttosto numerosi gli interventi, anche a livello internazionale, tesi a contrastare le basi economiche del crimine. D'altra parte anche gli Atti del Consiglio GAI sono ormai diversi (dalle Azioni Comuni pre-Terzo Pilastro alle ultime Decisioni Quadro). In questa sede non saranno ripercorse le singole tappe, interessando più cogliere la tendenza evolutiva. Per una ricognizione completa degli atti del Consiglio, nonché delle numerose Convenzioni Bilaterali dell'Italia, le Convenzioni del Consiglio d'Europa e quelle tra gli Stati Membri dell'Unione Europea, vedi *Codice delle Convenzioni internazionali di Estradizione e di Assistenza Giudiziaria in materia penale*, a cura di M. PISANI, D. VIGONI, F. MOSCONI, Giuffrè, Milano 2004. Cfr. pure B.VETTORI, *La Confisca dei proventi criminali nell'Unione Europea; analisi comparata e implicazioni di policy*, in *Politica Del Diritto* n. 2, Giugno 2002, 261 (lo scritto, dopo una prima introduzione in cui si fa menzione delle principali tappe normative della legislazione europea in materia di confisca, presenta una rassegna con cenni alla normativa vigente nei Paesi Membri). Sullo specifico problema del congelamento di capitali delle persone ed entità sospettate di avere partecipato al finanziamento o comunque alla pianificazione di atti terroristici, con particolare riferimento alla legittimazione degli Organi comunitari ad adottare misure restrittive che colpiscono direttamente individui o organizzazioni V. Tribunale I grado Comunità europee, 21-09-2005, n. 306/01, sul Foro It. 2006, IV, 94, con nota di S. FANCELLO e A. PIOLETTI, nonché in Guida al diritto, fascicolo mensile di diritto Comunitario e Internazionale n. 6, 2005, 62, con nota di A. BALSAMO.

provvisoriamente ogni operazione volta a distruggere, trasformare, spostare, trasferire o alienare beni che potrebbero essere oggetto di confisca o costituire una prova.

Dunque, la Decisione Quadro concerne sia i provvedimenti cautelari emessi a fini probatori sia quelli finalizzati alla successiva confisca (sono pertanto ricompresi sequestro probatorio e sequestro preventivo).

Quanto alla nozione di *bene*, va sottolineata l'ampia formulazione contenuta all'art. 2 lett. d: oggetto di confisca può essere *qualsiasi bene materiale o immateriale, mobile o immobile, nonché atti giuridici o documenti che attestano un titolo o un diritto su tale bene, in merito al quale l'Autorità giudiziaria competente dello Stato di emissione ritiene che 1) sia il prodotto di uno dei reati di cui all'articolo 3 o sia equivalente, in tutto o in parte, al valore di tale prodotto* (l'art. 3 prevede una lunga lista che comprende numerose figure delittuose a tutela dei più vari beni giuridici) 2) *costituisca lo strumento o l'oggetto di tale reato.*

La stessa nozione di bene è ripresa e ribadita, con una formulazione solo leggermente differente, nella Decisione Quadro 2005/212 GAI del 24/2/2005 relativa alla confisca dei beni, strumenti e proventi di reato: la confisca può avere ad oggetto un bene *di qualsiasi natura, materiale o immateriale, mobile o immobile, nonché i documenti legali o gli strumenti comprovanti il diritto di proprietà o altri diritti sui predetti beni* (art. 1).

Obiettivo dichiarato della Decisione Quadro è quello di assicurare che tutti gli Stati Membri dispongano di norme efficaci in materia di confisca dei proventi del reato.

L'elenco definitivo dell'art. 1 precisa, poi, che per *provento* debba intendersi *ogni vantaggio economico* derivato dal reato.

Tanto la Decisione Quadro 2003/577 GAI relativa all'esecuzione nell'Unione Europea dei provvedimenti di blocco dei beni o di sequestro probatorio, quanto la Decisione Quadro 2005/212 GAI relativa alla confisca di beni, strumenti e proventi di reato sono state oggetto di delega con la già menzionata Legge comunitaria 2007 e saranno quindi attuate nei prossimi mesi.²⁴

Il Legislatore delegante, all'art. 31 della Legge comunitaria di delega, ha ritenuto di tradurre l'apprensione obbligatoria del provento (termine questo che, per quanto consta, compare per la prima volta in un testo di legge nazionale) nel seguente criterio direttivo: *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 dal danneggiato, nel caso di condanna, o di applicazione della pena su richiesta delle parti; possibilità di prevedere la confisca obbligatoria degli stessi beni, nella parte in cui non debbano essere restituiti al danneggiato, nel caso di proscioglimento per mancanza di imputabilità o per estinzione di un reato, la cui esistenza sia accertata con la sentenza che conclude il giudizio dibattimentale o abbreviato.*²⁵

²⁴ Il legislatore italiano è peraltro in ritardo con il rispetto degli impegni comunitari. Probabilmente le stesse direttive avrebbero dovuto trovare inserimento nella Comunitaria 2006. Cfr. A. PERDUCA, *Criminalità: inattuata dopo un anno la direttiva sulla confisca allargata*, Guida al diritto, diritto comunitario e internazionale n. 2, Marzo – Aprile 2008, 92.

²⁵ Per una breve ricognizione dei principi fissati con l'art. 31, M. CASTELLANETA, *Confisca estesa ai beni intestati a terzi*, Guida al diritto, dossier mensile n. 4, Aprile 2008, pag. 105.

Si segnala quindi l'utilizzo di un espresso chiarimento in ordine al fatto che per profitto debba intendersi anche l'utile derivato "indirettamente".

Tale accezione avrebbe forse potuto cogliersi anche senza una precisa direttiva in tal senso, ma il Legislatore ha preferito fornire indicazioni testuali (sul tema si tornerà nel capitolo dedicato alla confisca di cui al D.Lgs. 231/2001).

Vi è poi da rimarcare la novità riguardante la possibile adozione della confisca anche *nel caso di proscioglimento per mancanza di imputabilità o per estinzione di un reato, la cui esistenza sia accertata con la sentenza che conclude il giudizio dibattimentale o abbreviato*,

Una tale possibilità, per lo meno per ciò che riguarda l'estinzione del reato (ipotesi questa purtroppo frequente in Italia, per il notevole operare della prescrizione, mentre l'ipotesi del difetto di imputabilità appare di più scarsa incidenza pratica), è già prevista giusta il disposto degli articoli 236 e 210 c.p. ma si tratta di una regolamentazione espressamente ritagliata sull'art. 240, talché, anche a seconda di come verrà esercitata la delega, occorrerà forse un coordinamento normativo.

Resta poi confermato, in sede di principi direttivi della Legge delega, l'adozione dello schema ablativo per equivalente, come richiesto dalla Decisione Quadro: viene infatti espressamente indicata la possibilità di eseguire la confisca, totalmente o parzialmente, *su altri beni di valore equivalente a quello delle cose che costituiscono il prezzo, il prodotto o il profitto del reato, con eccezione dei beni impignorabili ai sensi dell' articolo 514 del codice di procedura civile*.

Benché non si tratti di un'azione di matrice europea ma internazionale, merita poi segnalare, sempre nel senso di valorizzazione dell'apprensione per equivalente, la Convenzione del Consiglio d'Europa sul riciclaggio, la ricerca, il sequestro e la confisca dei proventi di reato e sul finanziamento del terrorismo, del 16 maggio 2005, che all'art. 5 prevede varie forme di apprensione "equivalente".

Con la Legge 16 Marzo 2006 n. 146 è stato trasposto nella normativa nazionale il contenuto della sopra menzionata Convenzione.²⁶

L'art. 11, rubricato "*Ipotesi speciali di confisca obbligatoria e confisca per equivalente*", prevede che per i reati di cui all'art. 3 della stessa Legge, qualora non sia possibile la confisca delle cose che costituiscono il prodotto, il profitto o il prezzo del reato, il giudice ordini la confisca di somme di denaro, beni od altre utilità, di cui il reo ha la disponibilità, anche per interposta persona fisica o giuridica, *per un valore corrispondente a tale prodotto, profitto o prezzo*.²⁷

La norma, invero, presenta uno scollamento tra rubrica e contenuto, probabilmente dovuto ad un errore nella formulazione del testo: mentre è esplicita l'estensione dello schema di confisca

²⁶ A.DI MARTINO, *Legge 16 marzo 2006, n. 146. Criminalità organizzata e reato transnazionale, diritto penale nazionale: l'attuazione in Italia della cd. Convenzione di Palermo*, Dir. pen e proc. 2007, fasc. 1, pag. 11. G.DE AMICIS - O.VILLONI, *La ratifica della convenzione ONU sulla criminalità organizzata transnazionale e dei suoi protocolli addizionali*, Giur. di merito, 2006, fasc. 7-8, pag. 1626.

²⁷ La prima applicazione, per quanto consta, delle norme sui crimini transfrontalieri, con specifico riferimento ai poteri di sequestro e confisca ivi previsti, si è avuta il 9 novembre 2007, con provvedimento del GIP di Trento, che ha disposto il sequestro preventivo per equivalente, finalizzato alla confisca, del saldo di un conto corrente in misura pari all'ammontare di imposta evasa. Cfr. Il Sole 24 Ore di Lunedì 26 Novembre 2007 n. 325, con articolo di Giovanni Negri, *Evasione, si al sequestro dei depositi in banca*.

per equivalente, manca invece il riferimento al regime di obbligatorietà “preannunciato” in rubrica.

In mancanza di un dato testuale dovrebbe tornare ad applicarsi la regola dell’art. 240 c.p. che però, come noto, non prevede la confisca obbligatoria del profitto.

Si tratta quindi di un *vulnus* normativo, ma con le novità attese a seguito del prossimo esercizio della Delega contenuta nella Legge comunitaria 2007 tale profilo sarà irrilevante.²⁸

I nuovi paradigmi dello schema ablativo ordinario sono ormai tracciati: obbligatorietà dell’azione acquisitiva, ampia nozione di bene e possibile ablazione del valore equivalente.

Altri importanti scenari di cooperazione europea riguardano il reciproco riconoscimento e l’esecuzione dei provvedimenti ablatori.

La dimensione planetaria dei rapporti mercantili e la circolazione incessante dei capitali hanno reso ormai irrinunciabile una risposta sanzionatoria la cui efficacia non sia limitata ai confini del singolo Stato.²⁹

In un sistema di mobilità patrimoniale senza frontiere, gli strumenti di indagine e le forme di accertamento giurisdizionale non possono arrestarsi alle sovranità nazionali.

Un primo rilevante passo nella direzione del mutuo riconoscimento dei provvedimenti ablatori va rinvenuto nella Decisione Quadro sul mandato di arresto europeo (Consiglio Europeo 2002/584 GAI del 13/6/2002, recepita con la Legge 22 Aprile 2005 n. 69), che ha disciplinato anche alcune ipotesi di sequestro e confisca.³⁰

Com’è noto, la Decisione Quadro 2002/584GAI si muoveva nel senso del reciproco riconoscimento dei provvedimenti giudiziari (anche non irrevocabili e anche di natura meramente cautelare), incentivando il rapporto diretto tra Autorità giudiziarie dei Paesi

²⁸ Per osservazioni sul tema cfr. G. IUZZOLINO, *L’armonizzazione della Confisca*, in AA.VV. *Diritto Penale Europeo e Ordinamento Italiano...* cit. pag. 353-362, che fa riferimento pure alla trasposizione nell’ordinamento italiano della convenzione delle nazioni unite contro il crimine organizzato transfrontaliero. Lo scritto, alle pagine 360 – 361, dà conto dell’ introduzione, nel codice penale, dell’articolo 240 *bis*. Si tratta tuttavia di un refuso, dovuto probabilmente alle iniziali intenzioni del Legislatore di intervenire nel corpo del codice.

²⁹ E’ stato autorevolmente osservato che Il carattere transnazionale delle organizzazioni criminali non si riduce al fatto che una determinata consorteria proietta la propria operatività da un paese verso altri o che trasferisce beni illeciti da un paese all’altro; allude piuttosto al fatto che gruppi di criminalità organizzata riconducibili a diverse etnie collaborano tra loro al fine di perseguire i propri interessi e realizzare le proprie strategie (L.VIGNA, *Le nuove sfide della criminalità organizzata*, in AA.VV. (a cura di Becucci e Massari), *Mafie nostre, mafie loro. Criminalità organizzata italiana e straniera nel Centro-nord*, Torino, 2001, p. 188.

³⁰ Su questi profili, E.CALVANESE, *La cooperazione giudiziaria in materia di sequestro*, in Cass. pen. 2003, pp. 3894; per i primi commenti sull’assetto della disciplina contenuta nella Legge n. 69 del 2005, E.SELVAGGI, *La sovrapposizione all’extradizione non cancella le incertezze applicative*, e G. FRIGO, *Uno strumento senza efficacia diretta*, entrambi in Guida al diritto 2005 n. 19 p. 65; nonché E. BRUTI LIBERATI, *Un mandato di arresto europeo che tradisce i principi comunitari*, e E.RANDAZZO, *Uno strumento di cooperazione con garanzie ancora da “ratificare”*, Guida al diritto n. 18, p. 11. E.SELVAGGI, *le nuove forme della cooperazione giudiziaria penale: dalla cooperazione tra Stati alla cooperazione tra giurisdizioni*, incontro di studi CSM sul tema: *la cooperazione giudiziaria in materia penale: forme e modelli di collaborazione in ambito europeo*, Roma 19-21 Aprile 2004. Sulle scelte di altri paesi nel dare esecuzione alla Decisione Quadro cfr. J.P. PIERINI, *L’attuazione del mandato d’arresto europeo: l’extradition act 2003 e l’EuHgb tedesca*, *Dir. Pen. Proc.* 2004, 512. Per una proposta di attuazione della Decisione Quadro, diversa dalla soluzione seguita dal Legislatore nazionale, cfr. A.CASSESE, *Il recepimento da parte italiana della Decisione Quadro sul mandato di arresto europeo*, *Dir. pen. proc.* 2003, 1565.

Membri e creando una forma semplificata di estradizione, che prescinde dall'intervento dell'Autorità politica.

Mandato di arresto europeo è dunque espressione di sintesi che descrive una decisione giudiziaria emessa da uno Stato Membro in vista dell'arresto e della consegna, da parte di un altro Stato Membro, di una persona ricercata, ai fini dell'esercizio di un'azione penale o dell'esecuzione di una pena o di una misura di sicurezza privativa della libertà.

L'art. 29 della Decisione Quadro 2002/584 GAI prevedeva che l'Autorità giudiziaria di esecuzione, a richiesta dell'Autorità che aveva emesso il mandato di arresto, o anche di sua iniziativa, avrebbe dovuto confiscare e consegnare i beni che potessero essere necessari come prova, o quelli acquisiti dal ricercato a seguito dell'attività delittuosa.

Il blocco di questi beni, quindi, veniva disciplinato come conseguente al mandato di arresto, ma si prevedeva che gli stessi andassero consegnati comunque, anche se il mandato non poteva essere eseguito a causa della morte o della fuga del ricercato.

Negli anni più recenti, con la Decisione Quadro 2006/783 GAI del 6 Ottobre 2006, il Legislatore europeo interviene direttamente sul tema del reciproco riconoscimento dei provvedimenti di confisca.³¹

Obiettivo della Decisione Quadro è, appunto, quello di facilitare la cooperazione tra gli Stati Membri in materia di reciproco riconoscimento ed esecuzione degli atti ablatori, senza un previo *exequatur*, in modo che uno Stato Membro riconosca ed esegua direttamente nel proprio territorio le decisioni di confisca prese dall'Autorità giudiziaria di un altro Stato Membro.

Più esattamente, si prevede che se i fatti che danno luogo al provvedimento di confisca riguardano una delle ipotesi delittuose esplicitamente considerate nella Decisione Quadro stessa, e sono punibili nello Stato di emissione con una pena privativa della libertà della durata massima di almeno tre anni, la decisione di confisca viene eseguita senza verifica della doppia incriminabilità dei fatti.³²

Qualora invece si proceda per reati diversi da quelli elencati nel paragrafo 1 della Decisione Quadro, *lo Stato di esecuzione può subordinare il riconoscimento e l'esecuzione della decisione di confisca alla condizione che i fatti che danno luogo alla stessa costituiscano un reato che, ai sensi della legislazione dello Stato di esecuzione, consente la confisca, indipendentemente dagli elementi costitutivi o dalla qualifica dello stesso ai sensi della legislazione dello Stato di emissione* (art. 6, par. 3).

³¹ Il provvedimento è pubblicato su Guida al diritto, diritto comunitario e internazionale n. 1, Gennaio - Febbraio 2007, con commento a pag. 74 di G. IUZZOLINO, *Principio del mutuo riconoscimento esteso a tutti i proventi del reato*.

³² La lista dei reati contenuta nella Decisione Quadro è molto ampia ed annovera fattispecie che tutelano beni giuridici molto diversi; si va dalla partecipazione ad un'organizzazione criminale alla falsificazione di mezzi di pagamento, dal terrorismo alla corruzione, dalla tratta di esseri umani alla criminalità informatica, dall'omicidio all'incendio volontario ecc.

(i poteri estesi di confisca)

Con la già segnalata Decisione Quadro 2005/212 GAI, del 24 Febbraio 2005, compaiono nella dimensione normativa europea, per la prima volta in un provvedimento a vocazione generale, *i poteri estesi di confisca*.

Tale formula linguistica del Legislatore europeo traduce uno schema ablatorio allargato, che prescinde dal collegamento dei beni con la previa attività delittuosa e che presenta profili di alleggerimento dello standard probatorio richiesto per l'adozione della confisca.

Un profilo, questo, di indubbio interesse nella topografia delle direttrici lungo le quali si è mossa la cooperazione giudiziaria.

A livello europeo, infatti, lo schema dell'alleggerimento dell'onere probatorio resta assente a lungo.³³

Financo la Convenzione del Consiglio d'Europa sul riciclaggio, la ricerca, il sequestro e la confisca dei proventi di reato, approvata a Strasburgo in data 8 Novembre 1990, che pure costituisce un punto avanzato di cooperazione nello spazio europeo, è silente sul punto.

Sul piano normativo, l'impulso derivante dalla Convenzione del 1990 si tradusse nella Decisione Quadro del 26 Giugno 2001, riguardante *il riciclaggio di denaro, l'individuazione, il rintracciamento, il congelamento o il sequestro e la confisca degli strumenti e dei proventi di reati*.

Tale Decisione Quadro non affrontò la questione dell'agevolazione probatoria sulla pertinenzialità dei beni con l'attività illecita, ma sollecitò gli Stati ad adeguare la Legislazione per consentire, almeno nei casi in cui i proventi di reato non potessero essere rintracciati, di confiscare i beni per un valore corrispondente ai siffatti proventi, sia nei procedimenti nazionali sia in quelli avviati su richiesta di un altro Stato Membro.

Compare dunque la confisca per equivalente, una tipologia di misura all'epoca ancora poco conosciuta dal diritto italiano, ma già contemplata dalle Convenzioni ONU adottate a Vienna il 19 Dicembre 1998 (che lo Stato italiano ha ratificato senza adottare le necessarie norme di adattamento) e dalla Convenzione Europea di Strasburgo del Novembre 1990 (ratificata in Italia con legge 9 Agosto 1993 n. 328 ed entrata in vigore il 1 Maggio 1994).

La semplificazione probatoria sull'origine illecita dei beni si rinviene invece nella Decisione Quadro 2005/212/GAI, il cui obiettivo è *expressis verbis* quello di assicurare che tutti gli Stati Membri dispongano di norme efficaci in materia di confisca dei proventi di reato, *anche per quanto riguarda l'onere della prova relativamente all'origine dei beni detenuti da una persona condannata per un reato connesso con la criminalità organizzata*.

³³ Per un *excursus* sui percorsi della cooperazione cfr. G. DI CHIARA, *Modelli e standard probatori in tema di confisca dei proventi di reato nello "spazio giudiziario europeo": problemi e prospettive*, Foro it. 2002, II, 263. Vedi pure V.MANES, *L'incidenza delle decisioni-quadro sull'interpretazione in materia penale: profili di diritto sostanziale*, Cass. pen. 2006, fasc. 3, 1150, per il quale le recenti decisioni quadro dovrebbero condurre ad un'interpretazione con effetti *in bonam partem* sulla materia della confisca di cui all'art. 12 *sexies*. L'Autore dà conto pure dell'importante sentenza "Pupino" della Corte di Giustizia (16 Giugno 2005, causa C -105/03), con la quale si è stabilito in base al quale l'obbligo di interpretazione conforme al diritto comunitario riguarda anche gli atti del III pilastro.

Ciascuno Stato Membro è stato così richiesto di adottare le misure necessarie a consentire la confisca per lo meno: 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; 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.*

La disposizione tenta di trovare un punto di equilibrio tra le esigenze di semplificazione probatoria e quelle di garanzia, introducendo un meccanismo che richiede un convincimento pieno del giudice sulla base di fatti circostanziati, ma non anche la dimostrazione specifica della pertinenzialità dei beni rispetto all'attività illecita; viene quindi privilegiata l'indagine di carattere indiziario, anche con il ricorso a presunzioni, e l'accertamento della colpevolezza del detentore del bene in ordine ad un reato fonte di profitto è considerato elemento che consente di agevolare la dimostrazione dell'origine illecita dei beni.

Ma si tratta di esigenze già conosciute e già contemplate dal Legislatore italiano.

Il calco è quello dell'art. 12 *sexies* D.L. 8 Giugno 1992 n. 306: dalla legislazione nazionale di lotta contro la mafia si traggono le coordinate normative del contrasto alle diverse forme di criminalità organizzata transfrontaliera.

La Decisione Quadro 212/2005 GAI, proprio per l'esplicito richiamo all'esistenza di una condanna della persona che dovrà subire il sequestro, non lambisce invece gli spazi operativi dei provvedimenti emessi nei procedimenti di prevenzione; vero è che l'art. 3, comma 4, consente agli Stati Membri di ricorrere a procedure diverse da quelle penali per colpire i patrimoni (e sembrerebbe per questa via aprire la strada a procedimenti come quello di prevenzione), ma anche in quel caso fa riferimento *all'autore del reato*; inoltre l'art. 5 della Decisione Quadro fa esplicito richiamo all'obbligo degli Stati Membri di osservare anche *in subiecta materia* i diritti e i principi fondamentali dell'art. 6 del trattato dell'Unione Europea tra cui, in particolare, la presunzione di innocenza.

Questi dati dovrebbero condurre a considerare estraneo all'ambito di tale Decisione Quadro le misure di prevenzione patrimoniale a carico di soggetti che non abbiano già subito una condanna per uno dei reati da essa contemplati, ma che siano gravati da elementi idonei solo a giustificare l'applicazione di una misura di prevenzione personale.³⁴

I rapporti tra normativa di prevenzione (o più in generale di provvedimenti che, anche in altre legislazioni, fanno ampio ricorso ad elementi indiziari e che prevedono alleggerimenti del carico

³⁴ Cfr. L.FILIPPI, *La confisca di prevenzione: un'anomalia tutta italiana*, Dir. pen. proc. 2005, 269.

probatorio gravante sull'accusa) e Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo sono stati più volte oggetto di scrutinio da parte della Corte Europea e, tuttavia, la stessa, non ha mai rinvenuto l'esistenza di violazioni.

Con riferimento alle decisioni che hanno riguardato la normativa italiana, i principali arresti in tema di legittimità delle risagomature del carico probatorio nel quadrante delle misure di prevenzione patrimoniali hanno riguardato proprio la fattispecie di confisca prevista dall'art. 2 *ter*, Legge 575/1965.

Il primo punto posto all'attenzione della Corte ha riguardato un asserito profilo di contrasto tra la confisca *ex art. 2 ter* e la tutela della proprietà privata prevista dall'art. 1 del Primo Protocollo addizionale alla Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo.

Nell'ambito della decisione conclusiva dell' *affaire* Raimondo (22 Febbraio 1994, Raimondo c. Italia), la Corte, preso atto che rileva in tal caso il par. 2 dell'art. 1 del Primo Protocollo addizionale (ove si riconosce il diritto di ciascuno Stato di adottare misure legislative al fine, tra l'altro, di *regolare l'uso dei beni in modo conforme all'interesse generale*), ha affermato che l'art. 2 *ter* persegue uno scopo di interesse generale, consistente nell'impedire che l'uso dei beni oggetto della procedura di confisca non procuri illeciti benefici al soggetto che ne abbia l'effettiva disponibilità, o all'associazione criminale cui lo stesso sia sospettato di far parte, ovvero nell'evitare che i beni medesimi costituiscano strumenti attraverso i quali possano provocarsi danni per la collettività.

Il senso della sentenza, al di là del formalismo ricostruttivo, pare cogliersi in una comparazione degli interessi in rilievo.

La Corte, in qualche modo, stante la problematicità e la gravità delle situazioni delittuose che le norme *sub iudice* regolano, ha ritenuto le misure "proporzionate" all'obiettivo da raggiungere.

Ancor più esplicita nella disamina dei criteri di contemperamento tra la tutela della proprietà privata e la tutela dell'ordine pubblico, per ciò che riguarda la configurazione della confisca prevista dall'art. 2 *ter*, appare poi la decisione resa nella causa Prisco (Corte Eur. Diritti dell'Uomo 15 Giugno 1999, Prisco c. Italia).

Anche in tal caso il *petitum* del ricorrente concerneva la compatibilità dell'istituto della confisca con la tutela della proprietà privata prevista dall'art. 1, par. 2, del Primo Protocollo addizionale alla Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo.

Nel dichiarare irricevibile il ricorso, la Corte ha riconosciuto che la confisca rappresenta in effetti un'ingerenza nel godimento del diritto del ricorrente al rispetto dei beni privati; e tuttavia la misura si rivolge su *beni di cui l'Autorità giudiziaria ha constatato l'origine illegale, allo scopo di evitare che il ricorrente potesse utilizzarli per realizzare ulteriormente vantaggi a proprio profitto o a profitto dell'organizzazione criminale con la quale egli è sospettato di intrattenere relazioni, e ciò risulta di pregiudizio alla collettività. Così, anche se la misura in questione ha costituito una privazione del diritto di proprietà, ciò è accaduto in conformità a una regolamentazione dell'uso dei beni conforme all'art. 1, par. 2, del primo protocollo aggiuntivo della convenzione europea dei diritti dell'uomo, che rimette ai singoli Stati il diritto di adottare le*

leggi che essi giudichino necessarie per regolamentare l'uso dei beni conformemente all'interesse generale.

La disamina circa la razionalità del contemperamento tra la tutela del diritto di proprietà e l'interesse pubblico a impedire usi illeciti dei beni privati occupa la parte centrale della decisione sull'*affaire* Prisco, offrendo un nitido spaccato del pensiero della Corte sulle tecniche di costruzione dell'istituto della confisca e sugli standard probatori ad esso sottesi.

Riprendendo ancora una volta sottolineature già rimarcate dalla sentenza Raimondo, la Corte ha affermato che la confisca, nel quadro di una politica di prevenzione criminale cui si iscrive, può essere disciplinata dal legislatore *con ampia discrezionalità... tanto in ordine all'esistenza di un problema di interesse pubblico quanto in ordine alle modalità attraverso cui darvi regolamentazione.*

La Corte ha poi sottolineato che ogni sistema giuridico *contiene presunzioni di fatto o di diritto, e la convenzione non vi pone evidentemente ostacoli di principio.*

Ciò che deve essere salvaguardato, e che dunque costituisce un limite invalicabile all'azione statuale, è rappresentato dall'esistenza di una *garanzia giurisdizionale effettiva*.³⁵

³⁵ Ciò che risultava invece mancante nella legislazione olandese scrutinata nella causa "Geerings", in relazione alla quale la Corte dei Diritti fondamentali ha rinvenuto una violazione dell'art. 6 della Convenzione. Per approfondimenti, A.BALSAMO, *Il rapporto tra forme "moderne" di confisca e presunzione di innocenza: le nuove indicazioni della Corte europea dei diritti dell'uomo*, Cass. pen. 2007, n. 10, 3931, secondo il quale *dalla sentenza Geerings possono trarsi significative indicazioni sullo standard probatorio minimo che condiziona la conformità delle forme moderne di confisca ai principi convenzionali...*

L'art. 240 c.p.

Nell'impianto del codice penale oggi in vigore, la causa dell'ablazione è tradizionalmente individuata nella duplice necessità *di togliere al delinquente ciò che attiene al suo reato e di eliminare il pericolo inerente alla natura stessa di determinati oggetti*.³⁶

Scopo della confisca sarebbe dunque quello di recidere il nesso di pericolosità derivante dal collegamento "reo - cosa", posto che la perdurante disponibilità in capo al soggetto dei beni connessi all'attività delittuosa potrebbe in qualche modo mantenere viva *l'idea, l'attrattiva del reato*, e fungere così da richiamo alla commissione di ulteriori illeciti.³⁷

Si ritaglia così una "pericolosità" di secondo grado, espressione di una "doppia probabilità": *probabilità* che dalla relazione reo - cosa aumenti la *probabilità* che il soggetto commetta nuovi reati (formula quest'ultima che, a norma del codice penale, qualifica il concetto giuridico di pericolosità sociale).³⁸

In questi termini, si comprende la ragione della scelta sistematica operata dal Legislatore del 1930 di collocare la confisca tra le misure di sicurezza.³⁹

³⁶ Così V.MANZINI, *Istituzioni di diritto Penale Italiano*, volume primo, parte generale, Padova 1958. In termini analoghi, vigente il precedente codice penale, si spiegava come la confisca sia *conseguenza naturale del reato e della pena, non potendo quello serbare, né questa abbandonare al reo gli strumenti e i frutti della sua malvagità*. A. RAMELLA, *Condanna (Materia Penale)*, voce del Digesto Italiano, cit. Per una generale trattazione della confisca nei termini in cui era apprezzata diversi decenni orsono, L.SANSO', *La confisca, speciale e generale, nel diritto penale, sostantivo e processuale, e nelle leggi speciali*, Milano-1961, il quale ricostruisce pure il dibattito dei maggiori Autori del tempo sulla natura giuridica della confisca.

³⁷ In questi termini la Relazione del Guardasigilli al codice penale (tra l'altro nel *Codice Penale illustrato con i lavori preparatori*, a cura di R.MANGINI, F.P.GABRIELI, V.COSENTINO, Roma, 1930) secondo un indirizzo poi più volte fatto proprio dalla giurisprudenza. Cfr. Cass. sezioni unite penali 29 Novembre 1958, Giust. pen. 1959, III, 522, in base alla quale *le fondate obiezioni teoriche, cui siffatta inquadratura giuridica (della confisca quale misura di sicurezza) può dar luogo, possono rivestire interesse agli effetti di eventuali perfezionamenti futuri dei codici, ma non presentano rilevanza interpretativa di sorta di fronte alla testuale e inequivocabile definizione giuridica di misura di sicurezza che la vigente legge positiva attribuisce all'istituto considerato*. Sulla natura e finalità della confisca vedi pure I. CACCIAVILLANI - R. GIUSTOZZI, *Sulla confisca*, Giust. pen. 1974, parte seconda, 459.

³⁸ Si tratta esattamente dell'art. 203, rubricato "Pericolosità sociale", a norma del quale, *agli effetti della legge penale, è socialmente pericolosa la persona, anche se non imputabile o non punibile, la quale ha commesso taluno dei fatti indicati nell'articolo precedente - reati o quasi reati- quando è probabile che commetta nuovi fatti preveduti dalla legge come reati*.

³⁹ Ciò che dal punto di vista almeno "formale" ha rappresentato una novità del legislatore del 1930, posto che il precedente codice annoverava la confisca tra gli effetti penali. *E' anche evidente che tale carattere (i.e. di pena accessoria, effetto penale della condanna, di istituto a carattere sanzionatorio o repressivo non meglio precisato), nel senso cioè di una funzione (accessoria o collaterale) repressiva o punitiva, non è certo estraneo alla confisca del vigente diritto italiano, soprattutto se si guarda a quei casi in cui tale misura è disposta per le cose che sono il prodotto o il profitto del reato. Ma il legislatore italiano del 1930 ha operato una scelta... Che la confisca penale debba considerarsi ormai nel nostro diritto come una misura di sicurezza non par più contestabile* (G. VASSALLI, *Confisca con indennizzo?* cit.). *L'interprete non può contrastare la testuale ed inequivoca definizione giuridica di misura di sicurezza che la vigente legge positiva attribuisce alla confisca* (Cass. sezioni unite penali 29 Novembre 1958).

Ma a testimonianza delle difficoltà di ritagliare un sicuro approdo concettuale alla confisca, si è pure scritto che (anche) la collocazione assegnata alla confisca nel codice precedente era *emblematicamente anodina e intimamente contraddittoria: l'inserimento tra gli effetti penali della condanna non impegnava minimamente sulla natura dell'istituto...comunque tutto il groviglio dei problemi interpretativi è sostanzialmente rimasto immutato, al punto che, la gamma delle questioni poste dal vecchio art. 36 è pressoché esattamente trasferibile al disegno tracciato dall'attuale art. 240, a parte alcune varianti lessicali* (A.ALESSANDRI, voce *Confisca* cit.).

E più esattamente, la *sedes materiae* dell' art. 240, unica norma che nella parte generale del Codice Rocco disciplina la confisca, è quella delle misure di sicurezza patrimoniali.⁴⁰

L' art. 240 prevede nei suoi primi due commi, rispettivamente, una prima ipotesi di confisca "facoltativa" (il giudice *può ordinare*) ed un' altra "obbligatoria" (*è sempre ordinata*).⁴¹

Entrambe le forme di ablazione muovono da un importante tratto comune, rappresentato dalla necessità del positivo riscontro di un nesso di collegamento del bene con il reato: la confisca, in altri termini, può avere ad oggetto solo quei beni che siano direttamente collegati con la precedente attività criminosa.

Per il resto, la prima figura di confisca cade sulle cose *che servono o furono destinate a commettere il reato, e su quelle che ne sono il prodotto o il profitto* (art. 240).

La confisca facoltativa è dunque applicabile alle cose che sono col reato in rapporto di connessione strumentale (*servono o furono destinate a commettere il reato*) o teleologica (*che ne sono il prodotto o il profitto*) ed in coerenza con il carattere special preventivo della misura di sicurezza il giudice dovrebbe disporla solo allorché ravvisi una *pericolosità sociale* in capo al soggetto giudicato colpevole.⁴²

Nella confisca facoltativa pare così potersi rinvenire una *ratio* di prevenzione rispetto alla ricaduta nel reato, attuata mercè la sottrazione al soggetto delle cose che sono collegate con l'attività delittuosa.

Maggiori perplessità in termini di ricostruzione dell' istituto nella logica delle misure *post delictum* suscita però l' ipotesi di confisca obbligatoria che, a norma dell' art. 240, secondo comma, il giudice ordina sempre in relazione a: 1) *cose che costituiscono il prezzo del reato* 2) *cose, la fabbricazione, l'uso, il porto, la detenzione e l' alienazione delle quali costituisce reato, anche se non è stata pronunciata condanna*.⁴³

⁴⁰ Le misure di sicurezza, che si distinguono in personali e patrimoniali (questa classe essendo rappresentata dalla confisca, appunto, e dalla cauzione di buona condotta) costituiscono le conseguenze giuridiche del reato o del c.d. quasi reato (ed a ragione di tale consequenzialità sono anche dette misure *post delictum*) sul presupposto della pericolosità sociale dell'agente, secondo la precisa opzione punitiva del Codice Rocco per un sistema denominato "binario". Binario perché l' inflizione della sanzione può avvenire nelle due forme della pena in senso stretto e della misura di sicurezza, rispettivamente collegate all'accertamento di presupposti differenti nella persona del reo: imputabilità e pericolosità sociale. I due requisiti sono certamente compatibili e rientra quindi nel sistema la possibilità di una duplice conseguenza sanzionatoria nei confronti del reo imputabile del quale sia accertata anche la pericolosità sociale (in senso descrittivo, si usa dire che le misure di sicurezza "procedono dal reato" sul binario della pericolosità sociale). Vale inoltre ricordare che le misure di sicurezza trovano esplicito riconoscimento nella Carta Costituzionale (che ha così "confermato" la scelta del Codice Rocco), che all'art. 25 afferma insieme il principio di legalità per le pene e le misure di sicurezza (cfr. F.RAMACCI, *Corso di diritto Penale*, Giappichelli, Torino, ed. 1993).

⁴¹ Di tenore simile si presentava del resto l'omologa disposizione del precedente codice penale (art. 36). Cfr. C.CIVOLI, voce *Confisca (diritto penale)* cit. Cfr. pure V.MANZINI, *Istituzioni di Diritto Penale Italiano*, terza edizione, Cedam, Padova, 1927 a pag 141.

⁴² La casistica giurisprudenziale sulla confisca facoltativa è estremamente vasta. In via esemplificativa può affermarsi che affinché una cosa possa ritenersi il prodotto o il profitto di un reato e sia pertanto confiscabile ai sensi del primo comma dell' art. 240, occorre una sua correlazione diretta col reato ed una stretta affinità con l'oggetto di questo (come meglio si dirà nel prosieguo). Per qualche esempio tratto da casi frequenti nella verifica giurisprudenziale, vedi G.AMATO, *Confisca di denaro e veicoli: le oscillazioni dei tribunali*, Guida al diritto, dossier mensile n. 5, Maggio 2007, pag. 130.

⁴³ R.SPIZUOCO, *Rilievi sulla confisca obbligatoria*, Giust. pen. 1971, parte seconda, pag. 766. Quanto alla previsione di cui al comma 2 n. 2, la stessa non crea particolari problemi interpretativi; qualche dubbio si è posto con riferimento ai beni culturali, la cui circolazione, benché sottoposta a vincoli, non dovrebbe però considerarsi vietata sì da rientrare nei casi considerati dalla norma citata. Per spunti e richiami

Si tratta di una confisca a fondamento della quale viene posta una presunzione assoluta di pericolosità, per cui in sostanza, l'ablazione diviene rapportata alla natura stessa delle cose. Con espressione che sintetizza bene le sopra richiamate caratteristiche, si è parlato di *pericolosità reale*: i beni sono considerati illeciti in sé e diviene in tal modo superfluo qualsivoglia accertamento in ordine alla *probabile ricaduta nel reato*: la pericolosità è presunta dalla Legge e l'Ordinamento giuridico mira ad eliminarla attraverso la misura della confisca. Tale carattere, però, si pone in rapporto di inevitabile tensione con quanto si desume dalla sistematica delle misure di sicurezza, fondate invece su un giudizio prognostico "in concreto" di pericolosità e perciò inconciliabile con una presunzione assoluta.⁴⁴

Tanto più, poi, l'assenza di un effettivo riscontro della pericolosità si pone di traverso rispetto alla natura special-preventiva delle misure *post delictum*, quanto più si pone l'accento sul percorso ormai compiutamente delineato in ambito di misure personali di definitiva emancipazione dell'accertamento sulla pericolosità da forme di presunzione assoluta.⁴⁵

Per tali ragioni, non a caso, l'inquadramento della confisca tra le misure di sicurezza è apparso sin da subito discutibile; e proprio il mancato presupposto della pericolosità sociale orientava verso osservazioni che non potevano non registrare un significativo distacco della confisca dall'ordinario regime penalistico delle misure di sicurezza.

In effetti, anche un'indagine limitata ad una ricognizione delle principali coordinate normative della materia segnala come nell'art. 240 c.p. siano state unificate fattispecie di natura diversa. Basta osservare che il prelievo dei guadagni illeciti trova una disciplina articolata sulla differenziazione tra *prodotto* – *profitto*, da un lato, e *prezzo* dall'altro, senza che a ciò faccia da *pendant* una solida separazione concettuale tra i due sottoinsiemi (giòva ricordare che solo il prezzo è assoggettato al regime di confisca obbligatoria).⁴⁶

giurisprudenziali sul tema, P.CIPOLLA, *La ricettazione dei beni culturali*, Giur. di merito 2007, n. 10, 2495.

⁴⁴ Per salvare la ricostruzione in termine di pericolosità sociale anche nelle ipotesi di confisca obbligatoria deve necessariamente farsi ricorso al concetto di presunzione assoluta di pericolosità; presunzione assoluta che però è stata superata a livello generale di sistema.

⁴⁵ Un problema di "presunzione di pericolosità" può ancora oggi porsi (solo) con riferimento all'art. 102 c.p. che prevede una forma di presunzione dedotta dalla condotta del reo che compie certi reati in un determinato arco temporale. La presunzione di pericolosità di cui all'art. 102 propone il problema giuridico dell'abrogazione della norma stessa ad opera della legge 663/1986; tale norma ha abrogato esplicitamente l'art. 204 del codice penale, dove si stabiliva che *nei casi espressamente determinati la qualità di persona socialmente pericolosa è presunta dalla legge*. Secondo una prima impostazione, l'art. 102 è norma tuttora vigente e perfettamente applicabile non avendo l'abrogazione dell'art. 204 investito l'art. 102. Da altro punto di vista, l'art. 102 dovrebbe invece ritenersi abrogato in quanto l'abrogazione dell'art. 204 avrebbe inteso chiudere le porte ad ogni forma di pericolosità presunta. Per diversi Autori pur nel quadro della seconda impostazione, la conseguenza dell'abrogazione dell'art. 102 può essere evitata interpretando l'art. 102 nel senso che ove ne ricorrano i presupposti, il giudice "deve" obbligatoriamente prendere in esame la pericolosità del reo esprimendo dunque un giudizio sulla stessa; giudizio che se sarà positivo, comporterà di necessità la dichiarazione di abitualità nel reato. F. RAMACCI, *Corso di Diritto Penale* cit.

⁴⁶ Appare utile richiamare brevemente, già da ora, la distinzione che la giurisprudenza opera fra i tre concetti di prezzo, prodotto e profitto del reato: il prezzo rappresenta il compenso dato o promesso per indurre, istigare o determinare qualcuno a commettere un reato; il prodotto è il risultato ottenuto dall'autore del reato direttamente con la sua attività delittuosa; il profitto è costituito dal vantaggio economico che si ricava dalla commissione del reato (cfr. Cass. sezioni unite penali 3 luglio 1996, Chabni Samir, Foro it. 1997, II, 404). Condivisibile quanto osservato da S. FURFARO' (*Confisca per equivalente, responsabilità degli enti e parametri operativi*, Giur. it. Aprile 2007, pag. 972), per il quale il concetto di "profitto" e quello di "prezzo" sono tutt'altro che disomogenei rispetto al reato presupposto e, quindi, a

Ma anche a voler considerare acquisito il distinguo tra le varie forme di ritorno economico dall'azione criminale, risulta comunque poco chiara la ragione di una diversa disapprovazione dell'Ordinamento riguardo a modi comunque illegittimi di acquisizione della ricchezza.

A questo va poi aggiunta una certa friabilità contenutistica del concetto di pericolosità reale, che calato nel ragionamento giuridico del caso concreto non sembra affatto idoneo ad orientare la discrezionalità giudiziaria in un percorso sufficientemente perimetrato.⁴⁷

Il giudice è in buona sostanza chiamato ad una *prognosi di attrattività* dei beni rispetto ad una futura attività delittuosa, ritagliata sulla probabilità che la perdurante disponibilità di ricchezze collegate al reato costituisca o meno da incentivo alla ripetizione della condotta criminosa.

Si comprende, allora, come le coordinate normative che promanano dall'art. 240 c.p. costituiscano un percorso solo apparente, essendo la pericolosità reale un presupposto di natura convenzionale, più utile a giustificare *ex post* una scelta già compiuta che ad orientare l'opzione decisoria.

In punto di disciplina, poi, la confisca rivela in realtà già *in limine* uno statuto fortemente differenziato rispetto alle altre misure previste nel codice penale.

Il motivo di tale ultima affermazione appare evidente se si considera la mancata estensione alla confisca delle principali norme dettate in materia di misure personali (e di rimando alla cauzione di buona condotta, l'altra misura patrimoniale) quali, in particolare, l'applicabilità delle stesse soltanto alle persone ritenute in concreto *socialmente pericolose* e soprattutto la *revocabilità* al cessare della pericolosità sociale.⁴⁸

L'art. 236 c.p. prevede, infatti, che le disposizioni degli articoli 202, 203, 204 prima parte e 207 c.p. si applicano anche alla cauzione di buona condotta ma non alla confisca (per la quale manca ogni richiamo).

Tali peculiarità strutturali, che certamente alimentano già ad una prima riflessione forti perplessità rispetto ad una compatibilità logico-giuridica della confisca col carattere special preventivo delle misure di sicurezza, troverebbero poi ulteriore conferma, anche sul piano procedurale, nell'attuale codice di procedura penale, che ha confermato la scelta del precedente codice in ordine alla impossibilità per il giudice di applicare misure di sicurezza personali nel caso di procedimento per decreto.

ragion di logica, dovrebbero essere del tutto insensibili a distinzioni fondate sulla finalità dell'ablazione "a seconda dei casi". Ma questa distinzione tra obbligatoria confisca del prezzo e facoltativa apprensione del profitto, superata in numerose figure ablativo speciali, come visto, sarà presto superata anche in prospettiva generale con l'esercizio della delega contenuta nella Legge comunitaria 2007.

⁴⁷ Si è osservato come, il tentativo di legare la confisca a qualsivoglia nozione di pericolosità (personale o reale) si rivela poco fecondo: *non occorre, del resto, mettersi alla ricerca di qualificazioni particolari della cosa oggetto di confisca, o del soggetto cui si applica, per comprendere qual è il senso, unico ed irrinunciabile, di privare il reo della somma corrispondente all'arricchimento tratto dal reato: garantire il raggiungimento di finalità preventive della pena, assicurando che dal delitto non residuino comunque conseguenze redditizie*, L.FORNARI, *La confisca del profitto nei confronti dell'ente responsabile di corruzione: profili problematici*, Riv. trim. dir. pen. ec. 2005, n. 1 - 2, pag. 63.

⁴⁸ Anche la Relazione del Guardasigilli, nel ribadire le differenze tra pene e misure di sicurezza, sottolineava la *revocabilità* delle misure e la regola dell'indeterminatezza nella durata, al fine di adeguare il provvedimento *al conseguimento degli scopi di...* (carattere questo evidentemente assente nella definitività della confisca).

Più esattamente, dispone l'art. 459 c.p.p. che l'accesso a tale rito speciale è precluso, tra l'altro, *quando risulta la necessità di applicare una misura di sicurezza personale*.

Al contrario, a norma del comma 2 dell'art 460 c.p.p. è previsto che, con il decreto di condanna, il giudice ordini la confisca nei casi previsti dall'art. 240, comma 2, c.p.

Ne risulta che il Legislatore ha considerato il procedimento per decreto strutturalmente incompatibile con un accertamento prognostico sulla pericolosità del reo, ma al tempo stesso idoneo a fondare il giudizio sulla confisca di determinati beni.

Tale diversità suggerisce che gli accertamenti che presuppongono l'applicazione delle misure di sicurezza personali siano altro rispetto ai requisiti previsti per il provvedimento ablatorio ex art. 240 c.p.

Pur concordando con la conclusione, appare peraltro preferibile non considerare molto significativo il dato procedurale sopra menzionato, che si limita a portare a conseguenza la premessa di un giudizio sulla pericolosità che, per l'ipotesi di confisca obbligatoria, è già compiuto *ex lege* e che, quindi, risulta compatibile con l'economia del rito.⁴⁹

Tali ultimi rilievi, insieme con le precedenti argomentazioni cui si è fatto cenno, lasciano emergere piuttosto chiaramente come il compito di individuare la natura giuridica del provvedimento confiscatorio si presenti poco agevole già solo restando nel quadro applicativo dell'art. 240 c.p.

Si è avuto modo di notare che, se nell'ipotesi di confisca facoltativa permane quanto meno il riferimento a situazioni di pericolo, sia pure genericamente considerate in relazione al soggetto titolare della disponibilità delle cose, nei casi di obbligatorietà dell'azione acquisitiva lo statuto giuridico della pericolosità sociale aderisce solo artificiosamente, divenendo poco significativo per l'interprete.

Il profilo causale della confisca obbligatoria sembra più verosimilmente riferibile alla prevenzione generale, di talché la natura giuridica della figura *de qua*, ricercata in funzione della relativa disciplina e non su un piano astratto, presenta tratti comuni alle pene accessorie o alle pene pecuniarie.

La confisca presenta "tratti comuni" alle pene, ma non è identificabile con le pene di cui al codice penale.

La confisca è istituto che può essere riassorbito nella generale categoria sanzionatoria, ma resta una "sanzione" con caratteristiche proprie, correlata com'è al ritorno illecito e non alla colpevolezza.

⁴⁹ In termini simili, non pare rilevi più di tanto che la competenza ad applicare le misure di sicurezza personali, nonché a sovrintendere alla loro esecuzione, sia individuata dall'art 679 c.p.p. nel giudice di sorveglianza, mentre la confisca rientra tra le competenze del giudice dell'esecuzione (art. 676 c.p.p.). A tacer d'altro, vi possono essere ragioni di opportunità nel fissare regole di competenza territoriale diversa: la *ratio* può probabilmente rinvenirsi nel fatto che il magistrato di sorveglianza è quello vicino all'istituto di pena, il giudice dell'esecuzione alle cose. Anticipando un aspetto che sarà ripreso nel prosieguo, può precisarsi che la confisca (ex art. 240) è pronunciata dal giudice della cognizione, non dell'esecuzione, e non è consentita *in executivis* una rivisitazione delle precedenti statuizioni (peraltro) coperte da giudicato. Cfr. D. CENCI, *Confisca di cose pertinenti al reato e tutela del terzo proprietario estraneo ad esso*, Giur. It. 1992, fasc. 4, 2, 215. Per una ricognizione del quadro legislativo e delle principali problematiche dell'esecuzione (e della sorveglianza), sebbene senza una specifica attenzione alla confisca, cfr. A.GAITO e G.RANALDI, *Esecuzione Penale*, seconda Edizione, 2005.

Su queste premesse, appare senz'altro condivisibile l'impostazione che il progetto di Riforma "Grosso" aveva percorso in materia di confisca.⁵⁰

Più esattamente, nel progetto Grosso la confisca presenta una collocazione autonoma, fuori dal novero delle pene, con una scelta non *astrattamente dogmatica ma di chiarezza*.⁵¹

Alla funzione specifica di ablazione dei profitti del reato corrisponde infatti una struttura diversa da quella della pena: la confisca non è commisurata alla colpevolezza e nemmeno alla gravità del reato.⁵²

⁵⁰ Commissione Grosso, istituita con D. M. 1 ottobre 1998

⁵¹ Cfr. Relazione al Progetto preliminare di riforma del codice penale, in Documenti Giustizia 2000, n. 3, 451, nonché *Per un nuovo Codice Penale, II, Relazione della Commissione Grosso*, a cura di C.F.GROSSO, Cedam, Milano, 2000.

⁵² Le pene accessorie condividono con le pene principali l'afflittività e la finalizzazione alla rieducazione. Quanto alla prevenzione generale, è insita nella stessa una componente di "minaccia" (della sanzione), ciò che, osserva L. FORNARI, *Criminalità del profitto e tecniche sanzionatorie (confisca e sanzioni pecuniarie nel diritto moderno)*, Cedam 1997, sarebbe ben visibile nella confisca obbligatoria, che *adempie sempre più a quella funzione di minaccia presente nelle previsioni delle pene principali*.

Il progetto di Riforma del Codice Penale "Nordio", più recente rispetto al progetto Grosso, propone addirittura di affidare la funzione oggi ricoperta dalle pene pecuniarie alla confisca e di eliminare le prime dal novero delle sanzioni (ovvero di mantenerle solo per i reati di competenza del giudice di pace); la confisca sarebbe così lo strumento *finalizzato alla riparazione del danno alle vittime del reato o al ripristino dello stato dei luoghi*. Cfr. T.PADOVANI, *Una introduzione al progetto di parte generale della Commissione Nordio*, Cass. pen. 2005, 2843.

Confisca di prevenzione: l'art. 2 ter Legge 31 Maggio 1965 n. 575

In area tematica attigua a quella delle misure di sicurezza si collocano le misure di prevenzione, formula con cui si designa tradizionalmente un insieme di provvedimenti finalizzati a controllare la *pericolosità sociale* di determinati soggetti, in modo da *prevenire* la commissione di futuri reati.

L'accostamento sistematico tra misure *di sicurezza e di prevenzione* discende, quindi, da una comune finalità di prevenzione speciale, con il distinguo che le prime tendono ad evitare la ricaduta *nel reato*, mentre le seconde prescindono dall'esistenza di una condotta penalmente rilevante, realizzando una forma di controllo *ante (o praeter) delictum*.

Tale ultimo rilievo suggerisce che, a parte il diverso momento nel quale si accerta la pericolosità, non sussiste una forte differenza concettuale tra prevenzione *ante delictum* e *post delictum*, trattandosi sempre di interventi calibrati sul concetto normativo di "pericolosità sociale".

Le misure di prevenzione hanno origini risalenti nel tempo, storicamente legate ad un'idea di tutela del "bene comune" e di controllo della devianza non di rado degenerata a baluardo giustificativo di penetranti poteri dell'Autorità a scapito delle libertà dei cittadini.⁵³

La costruzione di fattispecie indiziarie di prevenzione ha avuto una funzione di surrogato rispetto ad una repressione penale inattivabile per mancanza dei normali riscontri probatori: da qui la ricorrente affermazione che le misure di prevenzione siano pene di sospetto.⁵⁴

Nonostante le suaccennate perplessità, il testo costituzionale ha mantenuto un assoluto silenzio sulle misure di prevenzione (forse inibito dalla pesante ipoteca fascista da un lato, e della perdurante irrinunciabilità dell'azione *ante delictum* dall'altro), alimentando così, in un panorama articolato di posizioni agli opposti estremi, remore di incostituzionalità.

⁵³ Per una disamina completa, con attenzione anche al percorso storico, delle misure di prevenzione G. FIANDACA, *Misure di Prevenzione*, Dig. Disc. Pen. III, 1989; E.GALLO, voce *Misure di Prevenzione* in Enc. Giur. Treccani, 1990; Approfondito, con ampie ricognizioni del quadro dottrinale e giurisprudenziale nelle varie ipotesi legislative riconducibili alla prevenzione, V.MOLINARI - U.PAPADIA, *Le misure di prevenzione (nella Legge fondamentale, nelle Leggi antimafia e nella Legge antiviolenza nelle manifestazioni sportive)*, seconda edizione, Milano, Giuffrè, 2002. Maggiormente focalizzato sulle misure patrimoniali e le problematiche presentate dalle stesse, A.MANGIONE, *Le misure di prevenzione patrimoniale fra dogmatica e politica criminale*, Cedam, Padova, 2001. Cfr. pure G.CASAROLI, *La misure di prevenzione patrimoniali tra accertamento del fatto e valutazione degli indizi*, in AA. VV. studi in Onore di Giorgio Marinucci, a cura di E. DOLCINI e C.E. PALIERO, Giuffrè, Milano, 2006, III, 2224. Spunti di riflessione sul tema della prevenzione in generale, e che attingono pure alla criminologia, possono cogliersi in G. FORTI, *L'immane concretezza (metamorfosi del crimine e controllo penale)*, Cortina Editore, Milano, 2000.

⁵⁴ Se l'aspirazione a *prevenire* comportamenti che recano minaccia è strettamente connaturata ad ogni sistema sociale, i contorni elastici del *periculosus* e del *bonum commune* hanno però nei fatti segnato un percorso evolutivo di costruzione del "tipo" non di rado realizzato *per mezzo dell' antropomorfizzazione di condotte illecite*, elevando cioè a fattispecie di reato condotte sintomatiche di una condizione soggettiva e facendosi così coincidere l'appartenenza ad una determinata fascia di emarginazione con l'espressione della "minaccia sociale", del pericolo di attività criminose *da prevenire*. Quanto poi all'efficacia dell'azione *preventiva*, va aggiunto che a parere di pressoché unanime dottrina, i tradizionali strumenti di prevenzione *non sono mai riusciti a sortire un effetto autenticamente preventivo/rieducativo: anzi, di fatto esse sono state (...) strumento di controllo sociale di tipo sostanzialmente repressivo*. G. FIANDACA, E. MUSCO, *Diritto Penale, Parte Generale*, Zanichelli, Bologna 2007. A.MANGIONE, *Le misure di prevenzione* cit.

Resta il fatto che le misure di prevenzione, pur evaporati gli eccessi, hanno “resistito” l’entrata in vigore della Costituzione repubblicana, mantenendo e anzi nel tempo sviluppando uno spazio applicativo certamente non secondario.⁵⁵

Dubbi di aderenza ad alcuni principi costituzionali, tuttavia, almeno per quanto riguarda le misure personali, residuano, non potendosi ritenere del tutto dipanati dalla giurisdizionalizzazione del procedimento applicativo.

L’ intervento del Giudice Ordinario al posto dell’ Autorità amministrativa, infatti, di per sé, non può supplire ad una certa carenza descrittiva dei presupposti soggettivi e oggettivi che, per vero, almeno in parte, è rimasta.⁵⁶

Sotto il profilo della legittimità non sollevano invece generalizzate perplessità le misure patrimoniali, che trovano adeguata copertura costituzionale negli articoli 41 e 42 Cost.

Semmai, dubbi di legittimità costituzionale delle misure che incidono sul patrimonio si sono posti in ragione dello stretto vincolo di dipendenza che, fino a recentissimo passato, sussisteva tra l’applicazione di misure personali e patrimoniali, talché le censure di illegittimità che investivano le prime finivano per proiettarsi anche sulle seconde.⁵⁷

La storia legislativa della prevenzione reale comincia, in termini significativi, con la Legge 13 Settembre 1982 n. 646 per mezzo della quale le misure *ante delictum*, fino ad allora solo personali (salvo forse una sola, non molto rilevante eccezione), vengono arricchite con l’inserimento nel corpo della Legge 31 Maggio 1965 n. 575 del sequestro e la confisca dei beni mafiosi.⁵⁸

⁵⁵ Da ultimo, terreno di larga emersione delle misure di prevenzione è stata la materia della violenza nell’ambito di manifestazioni sportive, cfr. Legge 13 Dicembre 1989 n. 401.

⁵⁶ Osserva A. MANGIONE (*La misura di prevenzione... cit.*) come le misure di prevenzione restano uno strumento di tutela sociale *la cui efficacia si giova della straordinaria possibilità che gli è concessa di vivere, sin dalla sua nascita, ai margini della codificazione...voci fuori dal coro della dogmatica e come tali riflettono gli acuti della politica criminale.* Lo stesso Autore, in *Politica del diritto e retorica dell’antimafia: riflessioni sui recenti progetti di riforma delle misure di prevenzione patrimoniali*, Riv. it. dir. e proc. Pen, fasc. 4, Ottobre-Dicembre 2003, 1189, afferma come le misure mantengono *una distanza siderale dai valori scolpiti dall’Assemblea Costituente: basti pensare alla violazione del principio di proporzione, di personalità, della presunzione di non colpevolezza...* La Corte Costituzionale, nel corso degli anni, ha avuto modo di scrutinare la normativa di prevenzione diverse volte, rilevando ben poche situazioni di illegittimità (benché siano stati talvolta puntualizzati i principi e le garanzie che le misure devono comunque osservare). Tra gli interventi principali possono ricordarsi, la sentenza 23 Marzo 1964 n. 23, Giur. Cost. 1964, I, p. 64 con nota di P.NUVOLONE, *Legalità e prevenzione*, in cui la Corte affermava la necessità di ancorare gli elementi presuntivi a *comportamenti obiettivamente identificabili*. Corte Cost. 25 Maggio 1970 n. 76 (Gir. It. 1970, I, 1389; Corte Cost. 23 Marzo 1980 n. 177 (in Giur. Cost. 1980, I, 1535, con nota di M.BRANCA) in cui, nel dichiarare la illegittimità costituzionale della categoria dei “proclivi a delinquere”, ha sottolineato l’importanza dell’intervento del giudice *nel contraddittorio delle parti*. Si vedano pure, tra gli interventi più recenti, Ordinanza 29 Nov. 2004 n. 368, Cass. pen. Marzo 2005, 290, p. 801, con nota di P. V. MOLINARI (nell’occasione la Corte ha dichiarato manifestamente inammissibile la questione di legittimità costituzionale dell’art. 2 *ter* nella parte in cui non consente un’autonomia della misura patrimoniale rispetto all’applicazione di misura di prevenzione personale); Corte cost. sentenza, 07-10-2003, n. 309 (Foro it. 2003, I, 3209) su un allargamento dei motivi di “permesso” a persona sottoposta alla misura di prevenzione della sorveglianza speciale di pubblica sicurezza Foro it. 2003, I, 3209. Ancora Corte Cost. 20-11-2000, n. 510, con nota di P.V. MOLINARI, Cass. pen., 2001, 807.

⁵⁷ Fino all’entrata in vigore della Legge 24 Luglio 2008 n. 125 (che ha convertito in Legge il D.L. 23 Maggio 2008 n. 92), il Tribunale, al ricorrere del presupposto della mancata giustificazione circa la legittima provenienza dei beni “di valore sproporzionato” disponeva la confisca solo con l’applicazione di una misura personale.

⁵⁸ Si tratta della Legge ben conosciuta come Rognoni-La Torre, dai nomi dei relatori: l’allora ministro degli Interni Rognoni e il segretario del Pci siciliano La Torre, ucciso dalla Mafia nel 1982 proprio per il suo impegno nel contrastare cosa nostra, culminato nella presentazione, rivelatasi per lui fatale, del

Si prendeva in qualche modo atto che le misure personali e quelle interdittive *non erano più sufficienti da sole a controllare una pericolosità criminale che dell'accumulazione di ricchezza aveva fatto ormai strumento e scopo per acquisire un potere sempre più ampio e torvo*.⁵⁹

Per la prima volta la politica criminale mostrava di orientare la propria strategia sulla dimensione economico imprenditoriale della criminalità.

Oggi le misure di prevenzione patrimoniali articolate nella Legge 575/1965 si applicano per una pluralità di reati ed una rinnovata fiducia del legislatore in questa forma di contrasto ai ritorni illeciti di alcuni reati è attestata da recentissimi sviluppi normativi segnati dal c.d. pacchetto sicurezza del Luglio 2008 (Legge 24 Luglio 2008 n. 125, che ha convertito in Legge il D.L. 23 Maggio 2008 n. 92).⁶⁰

Sono numerose le novità che hanno interessato la materia della prevenzione patrimoniale.

Per quel che maggiormente interessa in questa sede va sottolineata l'estensione dell'ambito applicativo della Legge anche per gli indiziati di uno dei reati di cui al comma 3 *bis* dell'art. 51 c.p.p. nonché, come già accennato, la previsione di una completa "autonomia" delle misure patrimoniali.

Sotto il primo profilo va rimarcato il dilatarsi dei margini applicativi della normativa *de qua*, che con l'estensione a tutti i reati previsti all'art. 51, comma 3 *bis*, riguarderà anche fattispecie di associazione a delinquere finalizzata al traffico di stupefacenti, tratta di persone ecc.

Per quanto riguarda l'altro profilo della "separazione" tra le due misure patrimoniali e personali, con l'introduzione del nuovo comma 6 *bis* dell'art. 2 *bis*, il Legislatore ha sancito *expressis verbis* il principio dell'autonomia delle misure, che così possono essere richieste ed applicate anche disgiuntamente l'una dall'altra, ciò che rende anche il procedimento più agile ed efficiente.⁶¹

Si realizza così una nuova dimensione del controllo preventivo: l'aggressione dei patrimoni di sospetta origine.

progetto di Legge Rognoni - La Torre. La Legge arrivava dopo la difficile estate del 1982 (che aveva visto, tra l'altro, l'assassinio del Generale Dalla Chiesa, avvenuto il 3 settembre del 1982) e mirava da un lato a colpire duramente i mafiosi per il loro appartenere alla consorterìa criminale (vedi inserimento nel Codice Penale dell'art. 416 *bis*), e da altro lato a neutralizzare l'enorme fatturato di cosa nostra, prevedendo la confisca dei beni "sporchi di sangue" ed il riutilizzo degli stessi per fini sociali. Le Leggi, talvolta si dice, non sono tutte uguali; ce ne sono alcune portatrici anche di un forte valore simbolico; e la legge Rognoni-La Torre, varata in un momento duro della storia repubblicana, sembrava naturalmente destinata a diventare il simbolo del riscatto contro la mafia. Ulteriori interventi legislativi, sul fronte "patrimoniale", hanno poi seguito il triste periodo delle stragi di mafia (D.L. 8 Giugno 1992n. 306 convertito con Legge 7 Agosto 1992 n. 356 e ancora L 24 Luglio 1993 n. 256).

⁵⁹ Così E. GALLO, voce *Misure di Prevenzione...* cit. *Potere che*, osserva ancora l'Autore, *geometricamente ingrandendosi, consentiva a quella criminalità d'infiltrarsi con propri rappresentanti nei centri direzionali locali, anche della pubblica amministrazione, e di assumere il controllo di imprese, di commerci, di servizi, e alla fine dell'economia di intere zone, sostituendosi allo Stato stesso.*

⁶⁰ Si veda, anche per lettura del testo integrale del provvedimento, il Sole 24 Ore di Giovedì 24 Luglio 2008. Per una ricognizione delle novità introdotte dal pacchetto sicurezza, anche con alcuni commenti, Guida al diritto n. 32, 9 Agosto 2008 (in particolare, nella materia di prevenzione, commento di F.FIORENTIN, *Il direttore della DIA può proporre la sorveglianza*, pag. 109).

⁶¹ Uno dei corollari dell'affermazione di tale principio è la conseguenza, ora espressamente prevista dalla Legge, per cui *La confisca può essere proposta, in caso di morte del soggetto nei confronti del quale potrebbe essere disposta, nei riguardi dei successori a titolo universale o particolare, entro il termine di cinque anni dal decesso.*

Più nel merito della disciplina positiva, per gli aspetti che qui interessano maggiormente, l'art. 2 *ter* della Legge n. 575 del 1965, nel testo novellato dal citato D.L. 92/2008, prevede che il Tribunale possa, con decreto motivato, anche d'ufficio, ordinare il sequestro dei beni nella disponibilità diretta o indiretta del soggetto in capo al quale è iniziato il procedimento di prevenzione, quando il loro valore risulta sproporzionato al reddito dichiarato o all'attività svolta, ovvero quando, *sulla base di sufficienti indizi*, si ha motivo di ritenere che gli stessi siano il *frutto di attività illecite* o ne costituiscano il *reimpiego* (nei casi d'urgenza provvede il presidente del Tribunale, a richiesta del procuratore della repubblica, del direttore della DIA, del questore o degli organi incaricati di svolgere le indagini).⁶²

Prevede poi il comma 3 (sempre nel testo novellato) che, *con l'applicazione della misura di prevenzione il tribunale dispone la confisca dei beni sequestrati di cui la persona, nei cui confronti è instaurato il procedimento, non possa giustificare la legittima provenienza e di cui, anche per interposta persona fisica o giuridica, risulti essere titolare o avere la disponibilità a qualsiasi titolo in valore sproporzionato al proprio reddito, dichiarato ai fini delle imposte sul reddito, o alla propria attività economica, nonché dei beni che risultino essere frutto di attività illecite o ne costituiscano il reimpiego.*

Si afferma, quindi, ai fini di confisca, un meccanismo di vera e propria inversione dell'onere della prova: il Tribunale dispone la confisca dei beni sequestrati *di cui la persona... non possa giustificare* la legittima provenienza.

Per rendere più efficiente l'azione ablatoria, il legislatore del pacchetto sicurezza ha poi previsto espressamente la possibile apprensione del "valore equivalente".

Recita infatti il comma 10 dell'art. 2 *ter* che, *se la persona nei cui confronti è proposta la misura di prevenzione disperde, distrae, occulta o svaluta i beni al fine di eludere l'esecuzione dei provvedimenti di sequestro o di confisca su di essi, il sequestro e la confisca hanno ad oggetto denaro o altri beni di valore equivalente; e analogamente si procede quando i beni non possano essere confiscati in quanto trasferiti legittimamente, prima dell'esecuzione del sequestro, a terzi in buona fede.*

Uno schema ablativo, quello della confisca per equivalente, che come già si è avuto modo di dire, è ormai compiutamente affermato come modello generale di aggressione ai patrimoni illeciti.

Anche limitando l'analisi del dato normativo a questa sommaria ricognizione, emerge una figura ablativa di notevole estensione, che si giova di incisive semplificazioni probatorie e che è applicata sulla base di sufficienti indizi.⁶³

⁶² Per una ricognizione dell'argomento, A.CAIRO, Incontro di studi CSM sul tema: *le misure di prevenzione patrimoniale*, Roma 28-29 Aprile 2005.

⁶³ Un'applicazione largamente permeata dalla logica del probabile, con ampi margini per apprezzamenti discrezionali del giudice, *quasi intuitivi*. Così A.MANGIONE, *La misura di prevenzione* cit. il quale parla pure di modello decisionale *potestativo* e di pericolosità sociale non accertata, bensì solo *pronosticata*. Sia consentito però dissentire con quelle osservazioni dello stesso Autore in ordine ad un asserito *diritto penale dei giudici* ed una sorta di *iuris inventio* degli stessi. L'attività interpretativa di norme a scarsa efficacia descrittiva non è *inventio* ed è poco utile scaricare sull'interprete, collocato in una categoria antropologica che non esiste, le problematiche delicate poste da una difficile regolamentazione giuridica. Più opportune le critiche di indirizzo che lo stesso Autore fa in merito alla non revocabilità delle misure patrimoniali e che oggi sono state recepite dalla giurisprudenza della Cassazione.

Caratteristica propria delle misure di prevenzione, che determina la particolare efficacia delle stesse consiste, dunque, nell'alleggerimento del carico probatorio gravante sull'ufficio procedente.

Costituisce infatti un dato normativo chiaro, enunciato sin dall'incipit della legge (art. 1 della L. 575/1965: la presente legge si applica agli indiziati di appartenere ad associazioni di tipo mafioso), quello secondo il quale per l'applicazione di una misura di prevenzione (sia personale che patrimoniale) è sufficiente la ricorrenza di "indizi".

Il Legislatore ha ritenuto di valorizzare *situazioni indiziarie* di pericolosità sociale e tale caratteristica, in qualche modo, si riconnette con la peculiare finalità delle misure *ante delictum*, che sono rivolte alla tutela della collettività dai crimini, prima ed a prescindere dalla loro concreta realizzazione.⁶⁴

In particolare, cercando di mettere a fuoco il significato che poi, nel concreto, esprime il valore probatorio degli elementi indiziari e, quindi, tentando una ricognizione degli elementi che di norma sono alla base di un provvedimento di prevenzione patrimoniale, può anzitutto rilevarsi che, trattandosi di procedimento tendenzialmente fondato su acquisizioni documentali, in via generale non operano le particolari limitazioni alla utilizzabilità degli atti processuali previste per il processo penale.

O meglio, e più esattamente, la questione della inutilizzabilità va posta distinguendo le ipotesi di inutilizzabilità che la dottrina definisce fisiologica rispetto a quelle di inutilizzabilità patologica.⁶⁵

Mentre la prima non si estende al procedimento di prevenzione, che non è improntato al principio del contraddittorio nella formazione della prova, per contro, la inutilizzabilità patologica, che discende dalla modalità illecita di acquisizione della prova secondo il fondamentale disposto dell'art. 191 c.p.p. assume piena rilevanza anche nella prevenzione, non potendosi ammettere che un risultato probatorio frutto di attività non consentita dall'ordinamento possa determinare un qualsivoglia effetto pregiudizievole per il cittadino.

Procedendo con esemplificazioni, mentre non potrebbero essere utilizzati scritti anonimi (art. 240 c.p.p.), atti acquisiti in violazione delle garanzie di libertà del difensore (art. 103 c.p.p.) o ancora prove acquisite attraverso intercettazioni o perquisizioni illegittime (che sarebbero colpite da inutilizzabilità *ex art. 191 c.p.p.*),⁶⁶ sarebbero invece utilizzabili verbali di sommarie

⁶⁴ La Corte Europea dei Diritti dell'Uomo si è pronunciata diverse volte in merito ad eventuali violazioni della Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo della confisca di prevenzione, con particolare riferimento ad un'eventuale non proporzionata ingerenza dello Stato nella vita privata (vedi capitolo sul panorama europeo).

⁶⁵ Sul punto, in generale, cfr. tra gli altri P.TONINI, *Manuale di procedura penale*, Milano, Giuffrè, 2006, pag. 187 e ss. della settima edizione. Per riferimenti anche all'art. 111 Cost. Vedi A.BALSAMO, *Le misure di prevenzione patrimoniali tra prospettive di riforma e principi del "giusto processo"*, in *Questione Giustizia*, 2002, 3, 687.

⁶⁶ Ma deve appunto trattarsi di vizi tali da determinarne una patologica inutilizzabilità determinata da violazione dei principi espressi dall'art. 15 Cost. Al ricorrere di altre forme, meno gravi, di illegittimità, per contro, i risultati delle intercettazioni possono invece essere acquisiti e valutati nel processo di prevenzione. La Suprema Corte ha ad esempio ritenuto utilizzabili nel processo di prevenzione intercettazioni ambientali dichiarate inutilizzabili nel giudizio di cognizione per vizio della motivazione (ritenuta meramente apparente) sull'indisponibilità degli impianti esterni, osservando che il vizio riguardava una regola interna al giudizio penale, priva di effetti sulle regole probatorie del processo di prevenzione (Cass. n. 39953 del 30/09/2005 Rv. 236596).

informazioni, brogliacci di intercettazioni legittimamente effettuate ed in generale, quindi, lo stesso compendio “probatorio” utilizzato per l’applicazione di misure cautelari o in ipotesi di rito abbreviato.⁶⁷

Ancora in punto di standard probatori, la sufficienza indiziaria delle acquisizioni comporta che nell’ambito del procedimento di prevenzione non trovino applicazione né la regola di cui all’art. 192 comma 2 c.p.p. (gli indizi dai quali desumere la pericolosità sociale non devono quindi avere i caratteri di gravità, precisione e concordanza), né quella di cui al successivo comma 3 (e comma 4) in tema di necessità di *altri elementi di prova a riscontro* delle dichiarazioni rese dal coimputato e/o da persona imputata in un procedimento connesso o collegato a quello per cui si procede (in termini simili, pertanto, anche la dichiarazione del collaboratore di giustizia assume un valore indiziario, ove ritenuta intrinsecamente attendibile, senza necessità del riscontri di natura estrinseca e individualizzante).

Ne consegue che anche una sola chiamata in correità è in astratto sufficiente a fondare l’applicazione di una misura di prevenzione, qualora la stessa sia ritenuta dal giudice intrinsecamente attendibile.

Per quanto riguarda i presupposti oggettivi per l’applicazione della misura, la previsione normativa di cui all’art. 2 *ter* in tema di disponibilità diretta o indiretta del bene in capo all’indiziato consente di superare il dato meramente formale dell’instestazione giuridica del bene: giacché ai fini del sequestro di prevenzione è sufficiente che il proposto ne abbia solo la “disponibilità indiretta”, cioè abbia modo di esercitare su di esso un potere di fatto tale da determinarne l’uso, la destinazione o l’impiego.

In ordine poi alla indagini economico patrimoniali nei confronti degli “indiziati”, queste costituiscono un’attività obbligatoria per l’organo proponente, anche se poi, la valutazione dei

⁶⁷ Proprio al proposito di rito abbreviato, per una distinzione tra inutilizzabilità patologica e inutilizzabilità fisiologica, cfr. Cass. sezioni unite penali, 21 Giugno 2000 n. 16. Quanto alla valenza probatoria che i singoli elementi possono esplicare, certamente massima efficacia dimostrativa della pericolosità sociale è rappresentata dalla intervenuta condanna in sede penale per uno dei delitti considerati dalla normativa di prevenzione e, in modo graduato, da condanne per reati che non di rado sono espressione del crimine organizzato, quali l’estorsione, il riciclaggio, favoreggiamento aggravato ai sensi dell’art. 7 D.L. 152/1991 ecc. Invero, la condanna, anche se non definitiva, per taluno dei sopra richiamati reati costituisce uno dei presupposti maggiormente ricorrenti e di sicura riconducibilità al concetto di indizio divisato dal legislatore della prevenzione. Non appare peraltro ostativa all’applicazione della misura di prevenzione la condanna a pena condizionalmente sospesa, così come pure, ma il punto non è pacifico, potrebbe dispiegare un effetto preclusivo la sentenza di assoluzione. Vero che vi è autonomia tra i due procedimenti (penale e di prevenzione) e che il differente parametro di valutazione assunto dal legislatore consente la valorizzazione di elementi ritenuti insufficienti in sede penale; tuttavia una pronuncia di assoluzione che abbia affrontato ed escluso la sussistenza di fatti la cui probabile esistenza è assunta a fondamento di una misura di prevenzione appare una forzatura di non poco momento per la tenuta del sistema complessivo. Probabilmente, pur ribadita e tenuta ferma l’autonomia dei due procedimenti, esiste un punto di equilibrio ed è stato tratteggiato da un orientamento della Suprema Corte, che appare certamente condivisibile e che ha rilevato come, *sebbene debba escludersi un’ipotesi di pregiudizialità tra procedimento penale e procedimento di prevenzione, tuttavia, allorquando il giudice penale conclude il procedimento con un’assoluzione perché il fatto non sussiste, perché l’imputato non lo ha commesso o perché il fatto non costituisce reato, ferma restando l’autonomia dei due procedimenti, il giudice della prevenzione dovrà verificare se nel procedimento penale si sia tenuto conto di tutti gli elementi acquisiti nel procedimento di prevenzione e se in quest’ultimo non esistano altri elementi che, da soli o collegati agli altri acquisiti nel procedimento penale, risultino sintomatici di pericolosità sociale per i quali siano rimasti ignoti al giudice penale, ma che siano invece portati a conoscenza e così valorizzati dal giudice della prevenzione, sicché quest’ultimo sarà obbligato ad una indagine e ad una analisi più penetrante del materiale indiziante offertogli.* Cfr. Cass. 15 Dicembre 1986 n. 4106 (Rv. 174886).

risultati, e dunque la ricorrenza della sufficienza indiziaria è pur sempre rimessa ad una valutazione che resta ampiamente discrezionale (come del resto discrezionale rimane l'esercizio o meno "dell'azione di prevenzione", che non prevede forme di controllo giudiziale sulla archiviazione).⁶⁸

Per ciò che riguarda il provvedimento di confisca, la norma richiede che l'adozione del provvedimento ablativo sia preceduto da una complessiva rivisitazione degli elementi originariamente valutati in sede di provvedimento di sequestro alla luce del materiale acquisito nel contraddittorio delle parti.

Ed infatti nel corso del procedimento il P.M. ben può arricchire la prospettazione originaria con elementi emersi o raccolti successivamente alla formulazione della proposta ed anche la difesa, allo stesso modo, potrà sottoporre elementi favorevoli emersi in sede penale o attraverso il meccanismo delle indagini difensive.

Elementi di conoscenza assai rilevanti possono poi essere acquisiti dall'amministratore giudiziario che, nel prendere possesso dei beni sequestrati, redige una dettagliata relazione diretta al giudice delegato nella quale descrive i beni medesimi e fornisce indicazioni sulla consistenza, sul valore dei beni ed in caso di sequestro di azienda, fornisce informazioni sulla attività pregressa, sulle relazioni intrattenute con i terzi, sulla situazione patrimoniale e finanziaria.

La Legge prevede quindi che, a seguito della trattazione in camera di consiglio, il tribunale disponga la confisca dei beni sequestrati di cui non sia stata dimostrata la legittima provenienza.

Mette conto al proposito segnalare che la norma utilizzava un'espressione impersonale (non sia dimostrata), senza specifico riferimento al prevenuto, di talché tale dimostrazione poteva esser fornita anche da terzi (ad esempio il soggetto intestatario del bene oggetto di apprensione).

Nella nuova formulazione dell'art. 2 *ter* si fa invece riferimento al solo soggetto "*nei cui confronti è instaurato il procedimento*" ed è pertanto dubbio che possano occorrere altri soggetti a "*giustificare la legittima provenienza*" dei beni.

⁶⁸ La forma tipica di accertamento ha natura di rilevazione documentale e si esplica mediante accesso ad archivi informatici al fine di ricercare i redditi risultanti dalle dichiarazioni presentate nel corso degli anni dal prevenuto e dai familiari (archivio Uffici Finanziari delle Imposte dirette), la natura delle attività economiche svolte (archivio delle Camere di Commercio), il relativo volume di affari (Uffici IVA), le acquisizioni patrimoniali (Conservatoria dei Registri Immobiliari, Uffici del Catasto), le disponibilità finanziarie (aziende di credito, società finanziarie, società fiduciarie di gestione fondi) ecc. Tali dati vengono poi comparati con i redditi dichiarati e comunque con quelli effettivamente ottenuti in relazione all'attività economica svolta e la eventuale presenza di "incompatibilità" costituisce il più frequente *indizio* di provenienza illecita dei beni. Si comprende agevolmente, che l'approfondimento in ordine alle disponibilità finanziarie è operazione che può divenire anche molto complessa, ma è importante rilevare che gli elementi sottoposti al tribunale possono deporre nel senso della natura criminosa delle attività imprenditoriale svolta anche a prescindere da profonde sperequazioni reddituali (possono infatti incidere altri elementi, quali l'accertato utilizzo di metodi illegali per eliminare la concorrenza, l'aggiudicazione di appalti di opere pubbliche attraverso il ricorso a turbative d'asta ecc.). Cfr. in argomento L.LOTTI, incontri di studi CSM sul tema: *laboratorio di prassi delle misure di prevenzione patrimoniali*, Roma 4-6 Dicembre 2006; R.SCARPINATO, incontri di studi CSM sul tema: *laboratorio di prassi delle misure di prevenzione patrimoniali*, Roma 4-6 Dicembre 2006.

Quanto poi allo standard probatorio richiesto dalla sopra richiamata norma, va rilevato come dal tenore del termine utilizzato sembrerebbe che il Legislatore abbia inteso ritornare al concetto di prova piena, con la conseguenza che il prevenuto si trova in una posizione certamente più gravosa rispetto all'accusa (che può giovare del già tratteggiato alleggerimento probatorio), dovendo egli fornire rigorosa dimostrazione delle fonti di reddito e più in particolare della provenienza dei capitali impiegati per l'acquisizione dei beni.

Per quanto riguarda l'oggetto di ablazione, alcune incertezze applicative si sono registrate in riferimento al concetto di patrimonio sproporzionato.

Si è posto cioè il problema se, al ricorrere dei presupposti, debba essere confiscato il patrimonio dell'indiziato *tout court* o solo cioè che determina lo "scompenso" patrimoniale.

Un indirizzo giurisprudenziale ha ritenuto che la sproporzione sia un elemento indiziario dell'illecita provenienza di tutto il patrimonio.⁶⁹

Il limite sarebbe rappresentato dalla capacità di giustificare il possesso, non dalla sproporzione, che nella lettera della norma si pone come indice dell'esistenza di pregressi criminosi e non come limite della confiscabilità.

In tal maniera, tuttavia, la confisca, da strumento di sottrazione dei profitti illeciti diviene un provvedimento di generale ablazione dei beni.

Anche per tale ragione, altro indirizzo interpretativo ha invece limitato l'apprensione ai singoli beni di illecita provenienza, richiamando altresì alla necessità che tale forma di riscontro dell'illiceità cada su ogni bene che si intende confiscare.

Sul punto hanno avuto modo di pronunciarsi anche le sezioni unite della Corte di Cassazione, che hanno affermato la necessità di riferire la sproporzione *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.*⁷⁰

In tal modo è anche risolto il problema della delimitazione temporale cui parametrare il concetto di sproporzione.

Con questa impostazione, infatti, per ogni acquisto si valuta la congruità a quel tempo.

La giustificazione credibile attiene alla positiva liceità della provenienza e non si risolve nella prova negativa della non provenienza dal reato per cui si è stati condannati. E così, ad esempio, per gli acquisti che hanno un titolo negoziale occorre un'esauriente spiegazione in termini economici (e non semplicemente giuridico-formali) di una derivazione del bene da attività consentite dall'ordinamento, che sarà valutata secondo il principio del libero convincimento

⁶⁹ Cfr. Cass. 15 Aprile 1996 n. 1600 (Rv. 205428), secondo cui sono legittimamente sottoponibili a sequestro ex art. 321 comma 2, c.p.p. le disponibilità di cui l'imputato non sia in grado di giustificare la provenienza nei casi previsti dall'art. 12 *sexies* D.L. 8 giugno 1992 n. 306. Cfr. G.NANULA, *Antimafia: il problema della prova della provenienza illecita dei beni*, Il Fisco, fasc. 41, 115.

⁷⁰ Cass. sez. unite 17 Dicembre 2003, Montella, Foro it. 2004, II, 267, con nota di richiami di G.GIORGIO.

Una siffatta disciplina positiva, che si è cercato di tratteggiare nei suoi momenti di maggiore interesse, lascia del tutto aperta la questione concernente l'esatta individuazione della natura del provvedimento di confisca e la *ratio* sottesa al suo inserimento nell'ambito della normativa di prevenzione.

Aspetti questi non ancora chiariti nel dibattito giuridico e, di riverbero, nella verifica giurisprudenziale.

Invero, se valorizzando il dato caratteristico della pericolosità sociale, la confisca di prevenzione risulterebbe accostabile, quanto al contenuto ed agli effetti, alla fattispecie di cui al capoverso dell' art. 240 (anche la confisca di prevenzione ha per presupposto normativo la pericolosità del soggetto), un' impostazione ermeneutica attenta agli specifici aspetti strutturali e funzionali della misura legittima il dubbio che, al di là degli schemi astratti e dei *nomina iuris* utilizzati, il provvedimento si caratterizzi per un particolare spettro applicativo ed una notevole carica sanzionatoria.

Sequestro e confisca presenterebbero così una naturale vocazione repressiva di attività criminosa in continuo divenire, non alla sua prevenzione.

Più in particolare, si è osservato come nell'ambito della Legge 575/1965 la funzione preventiva sia affidata alle misure personali, mentre quella reale *assume tutte le peculiarità di misura squisitamente afflittiva e, quindi, di vera e propria sanzione* ⁷¹ (al punto di poter essere accostata, quanto alla struttura ed agli effetti, all' istituto della confisca di beni nei confronti dei collaborazionisti ⁷²).

Altro indirizzo ermeneutico, per contro, ha sostenuto la natura di prevenzione della confisca *de qua*, che non sarebbe affatto disposta per finalità sanzionatorie, bensì solamente per *bloccare la situazione di pericolosità, che la ricchezza assume quando si accumula illecitamente nelle mani di coloro che la utilizzano a ciclo continuo per produrne di nuova attraverso la reiterazione dell'attività criminosa.*⁷³

Come non di rado accade, ad un quadro dottrinale non convergente verso una soluzione condivisa fa il paio una verifica giurisprudenziale segnata da pronunce contrastanti.

Nell' ambito di un certo disagio ricostruttivo, si è parlato di *ratio* dell' ablazione *che eccede quella delle misure di prevenzione in senso proprio... che si proietta al di là dell'esigenza di prevenzione nei confronti di determinati soggetti pericolosi*, rinvenendosi così un *tertium genus*, per cui la confisca non presenterebbe né il carattere sanzionatorio di natura penale, né quello di un provvedimento di prevenzione riconducibile alla misura di sicurezza prevista dall' art. 240, comma 2 c.p. ⁷⁴

⁷¹ Così P.COMUCCI, *Il sequestro e la confisca nella Legge Antimafia*, Riv. it. dir. e proc. pen. 1985, 84.

⁷² Il riferimento è alla legislazione dell'immediato dopoguerra, per mezzo della quale si era inteso colpire i soggetti che avevano offerto disponibilità e servizi alle truppe tedesche (V. in particolare art. 9 D.L. 27 Luglio 1944 n. 159. Per una lucida analisi sulla natura di questa confisca speciale vedi P.NUVOLONE, *Appunti in tema di confisca dei beni*, Rivista di diritto finanziario (e scienza delle finanze) 1949, II, 63; e *amplius*, G. VASSALLI, *La Confisca dei beni, storia recente e profili dommatici*, Cedam, Padova 1951.

⁷³ E.GALLO, voce dell' Enciclopedia... cit. il quale ritiene che la tesi "sanzionatoria" sia influenzata dalla volontà di risolvere in senso restrittivo i problemi con i diritti dei terzi.

⁷⁴ Cass. sezioni unite 3 Luglio 1996, Simonelli, Foro It. 1997, II, 18, con nota adesiva di G. SILVESTRI; mentre per un commento critico P.V. MOLINARI, *Ancora sulla confisca antimafia: un caso di pretesa giustizia sostanziale contra legem*, in Cass. pen. 1996, 3609.

Nel ragionamento della Suprema Corte, differendo le istanze sociali alla base della confisca di prevenzione rispetto alla fattispecie di cui all' art. 240 c.p. e mutando sensibilmente la disciplina positiva quanto a presupposti ed oggetto, l'acquisizione dei "valori sospetti" non può confinarsi nel mero ambito della prevenzione speciale, come controllo sulla pericolosità.

La *finalità* della confisca parrebbe quindi eccedere quella delle misure di prevenzione in senso proprio, mirando a sottrarre definitivamente i beni di provenienza illecita dal circuito economico e proiettandosi dunque al di là dell' esigenza di controllo sociale nei confronti di determinate persone pericolose.

Affiancando tale ultima osservazione con quanto più diffusamente osservato, emerge dunque, un provvedimento dalla causa non compiutamente delineata, in cui si rinvergono tratti normativi comuni alle misure di controllo della pericolosità ed allo stesso tempo finalità ulteriori, di matrice sanzionatoria.⁷⁵

Nel tormentato quadro ricostruttivo che si è tratteggiato, pare potersi condividere il pensiero di chi ha osservato come l'accertamento della pericolosità si basi su un giudizio *prognostico* di probabile caduta nel reato, mentre l'applicazione della misura patrimoniale di prevenzione segue un giudizio *diagnostico* di presunta derivazione delle ricchezze da attività criminali.⁷⁶

Ed è sui frutti di tali illeciti *già commessi* che si appunta l'azione acquisitiva.

Di talché, portando ad ulteriori conseguenze tale linea interpretativa, può osservarsi come la confisca si ponga come *risposta* ad un illecito del *passato*, non come *prevenzione* di comportamenti *futuri* e tali caratteristiche inducono a privilegiare la tesi che assegna al provvedimento ablatorio *ex art. 2 ter* una matrice prevalentemente sanzionatoria.

Che poi anche il controllo della "minaccia" sia un effetto dell'azione ablativa non par dubbio, ma sul piano causale, e non meramente effettuale, la *ratio acquisendi* è da rinvenire nell'opportunità di incamerare i ritorni economici derivanti dalla *già avvenuta* perpetrazione di condotte illecite, non nella prevenzione di queste.

⁷⁵ Nella prassi applicativa, il profilo causale della confisca di valori sospetti ha avuto ricadute importanti nei casi di morte del prevenuto prima del passaggio in giudicato del provvedimento applicativo di misura personale (si ricorda che la confisca accede all'applicazione di misura personale). Il tema è stato ben esplorato da P.V.MOLINARI, alle cui note, prevalentemente critiche, può rimandarsi per maggiori approfondimenti: *Confisca antimafia e dialogo col morto*, in Cass. pen. 1999, 3558; *Confisca Antimafia si estende il dialogo col morto*, in Cass. pen., 2000, 1411. In Giurisprudenza, oltre agli arresti di cui alle note citate, vedi su tutte Cass. sezioni unite 3 Luglio 1996, Simonelli, in base alla quale finalità della confisca di prevenzione sarebbe anche quella di *colpire beni e proventi di natura presuntivamente illecita per escluderli dal circuito economico*, di talché, inferisce da tali premesse, la definitiva ablazione prescinde dalla acquisita irrevocabilità della pronuncia di pericolosità. In qualche modo, nelle argomentazioni della Corte, i valori sospetti presenterebbero carattere simile ai beni di cui al cpv dell'art. 240, vale a dire una specifica illiceità in sé, con la differenza che mentre quest'ultimo postula l'avvenuta consumazione del reato, la confisca di prevenzione resta misura *praeter delictum* utilizzata come strumento di strategia a doppio binario. Vedi inoltre P.V. MOLINARI, *Ancora sulla confisca antimafia: un caso di pretesa giustizia sostanziale contra legem*, Cass. pen. 1996, 3609, secondo il quale *Le argomentazioni dirette a trasferire sulla res l'illiceità del comportamento della persona che l'ha acquistata sono metagiuridiche... le cose in se stesse sono normalmente neutre ai fini della pericolosità*. Ne consegue, per il citato Autore, che in stretta osservanza della normativa di prevenzione applicabile, non può adottarsi una misura reale in assenza di pericolosità personale. Ancora secondo l'Autore, l'impianto decisionale della sentenza in commento, sarebbe stato condizionato da un interesse di giustizia sostanziale, espresso nella volontà di assicurare strumenti efficaci nella lotta alla mafia; ciò, però, a scapito di *un adeguato approfondimento della compatibilità con il dettato legislativo*. Sul punto, però, cfr. ora il c.d. pacchetto sicurezza del Luglio scorso.

⁷⁶ Con argomentazioni di analogo tenore P.COMUCCI, *Il sequestro e la confisca...* cit.

L'art. 12 sexies D.L. 8 Giugno 1992, n. 306

L'art. 12 *quinquies* del D.L. 8 giugno 1992, n. 306 prevedeva originariamente una fattispecie incriminatrice caratterizzata da un particolare fatto tipico: veniva assoggettato a sanzione penale l'imputato o l'indagato per associazione a delinquere di stampo mafioso (oppure il destinatario di un procedimento per l'applicazione di misure di prevenzione antimafia) tutte le volte in cui risultava una sproporzione tra le ricchezze nella sua disponibilità ed il reddito dichiarato (o comunque ragionevolmente atteso dalle ordinarie occupazioni) ed egli non riusciva a dar conto dell'origine lecita di tali beni di ammontare "sproporzionato".

Le ragioni alla base della scelta legislativa di prevedere un reato costituito dal possesso ingiustificato di ricchezze da parte dei soggetti sottoposti a determinati procedimenti risiedeva nell'opportunità *di presidiare con la comminatoria penale un settore particolarmente delicato della difesa dello Stato contro le attività della criminalità organizzata, rafforzando l'arsenale di strumenti di prevenzione.*⁷⁷

Pur condivisa nello scopo, la norma presentava però aspetti di dubbia compatibilità con diverse disposizioni della Carta Costituzionale ed in particolare con la presunzione di innocenza affermata all'art. 27.

Si prevedeva infatti una fattispecie di *reato proprio* segnata da una eccessiva fluidità dello *status* soggettivo, che presentava natura meramente processuale.

Non a caso, chiamata a pronunciarsi da plurime ordinanze di rimessione, la Corte Costituzionale dichiarava la norma illegittima con sentenza del 17 Febbraio 1994 n. 48,⁷⁸ quando peraltro il Governo, da parte sua, aveva già operato la scelta di intervenire con decretazione d'urgenza per sostituire la precedente fattispecie di reato *con una nuova forma di confisca obbligatoria* (D.L. 20 Giugno 1994 n. 399 convertito con Legge 8 Agosto 1994 n. 501).

Nella versione oggi vigente restano immutati la descrizione del fatto tipico e l'impianto complessivo della precedente norma, con la "correzione" rappresentata dal diverso presupposto e dalla differente conseguenza giuridica: non più lo *status* processuale di imputato o di indagato, bensì la *condanna* (o l'applicazione della pena su richiesta ai sensi dell'art. 444 c.p.p.) per determinati reati (associazione di stampo mafioso, estorsione, sequestro di persona a scopo di estorsione, usura, ricettazione, riciclaggio ed altri gravi delitti); non più la sanzione penale, bensì la confisca dei beni sospetti.

Una volta pronunciata la condanna, l'ablazione statutale è subordinata allo scrutinio positivo in ordine alla ingiustificata *titolarità* o *disponibilità* (anche per interposta persona fisica o

⁷⁷ F.MUCCIARELLI, *D.l. 8 giugno 1992, n. 306, convertito con modificazioni nella l. 7 agosto 1992, n. 356...Commento all'art. 12 quinquies*, Leg. Penale, 1993, fasc. 1-2, pag. 157.

⁷⁸ In Giur. Italiana 1995, fasc. 1, 20 con commento di C.SANTORIELLO. La Corte aveva dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 12 *quinquies*, comma 2, proprio in riferimento all'art. 27, comma 2, Cost. perché si agganciava l'applicazione di una sanzione penale non già ad una condanna, bensì allo stesso *status* processuale di indagato o imputato rivestito dal soggetto agente; *status* per sua natura temporaneo (che si esaurisce ovviamente all'esito del procedimento, il quale può addirittura concludersi anche con un giudizio di assoluzione) e perciò inidoneo, in virtù della presunzione di non colpevolezza, a provocare l'applicazione di una sanzione penale. In nota alla stessa sentenza, B.SANTACROCE, *Ingiustificato possesso di valori: viene cancellata la fattispecie di reato e nasce una nuova ipotesi di confisca obbligatoria*.

giuridica), da parte del condannato, di beni per un valore sproporzionato rispetto al reddito “normale” dello stesso.⁷⁹

Spetta peraltro a chi intende evitare la confisca, non all'accusa, l'onere di dimostrare la provenienza lecita dei beni.

La lettera della Legge fa invero riferimento alla necessità di “giustificare la provenienza” *tout court*, senza ulteriori aggettivazioni.

La norma, così testualmente formulata, ha dato lo spunto ad interpretazioni volte ad alleggerire il carico probatorio gravante sul prevenuto, nel senso di assumere che la legge non richiederebbe la prova della provenienza lecita, ma solo della “provenienza”, talché il condannato potrebbe limitarsi a produrre i “titoli” fondanti la disponibilità dei beni e mostrare così che gli stessi sono stati acquisiti in forza di negozio astrattamente idoneo.

Questa esegesi è stata però fermamente negata dalla giurisprudenza di legittimità che ha chiarito come al fine di “giustificare la provenienza” dei beni che sono confiscabili ai sensi dell'art. 12 *sexies non è sufficiente l'esibizione di atti giuridici d'acquisto, stipulati a norma di legge e debitamente trascritti, perché in tal modo non si dà conto della provenienza dei mezzi impiegati per l'acquisizione dei beni di valore sproporzionato alle proprie possibilità economiche; occorre invece che il condannato per taluno dei delitti espressamente indicati nella suddetta disposizione legislativa fornisca esauriente spiegazione della lecita provenienza dei beni di valore non proporzionato al proprio reddito o alla propria attività, dimostrando la loro derivazione da legittime disponibilità finanziarie.*⁸⁰

Tale interpretazione, a prescindere da ogni giudizio sulla opportunità e sulla necessità di mantenere l'istituto della confisca allargata, appare del tutto condivisibile, in quanto la più aderente alla *ratio* ed alle precipue finalità perseguite dalla norma, che verrebbero frustrate dalla possibilità di costituirsi titoli civilistici attestanti che il bene è entrato nel patrimonio sospetto giusta lecito negozio giuridico.

La normativa di aggressione ai patrimoni illeciti contenuta nel D.L. 8 Giugno 1992 n. 306 e successive modifiche consegna dunque all'interprete un provvedimento ablativo speciale di particolare vigore, la cui *ratio* è da ricondurre all'elevato allarme sociale suscitato da determinate ipotesi delittuose, accomunate dal filo rosso dell'essere espressione di fenomeni delittuosi che non di rado hanno alla base un sostrato di criminalità organizzata o che, comunque, sono spesso perpetrati in forma quasi “professionale”.⁸¹

⁷⁹ Cfr. A.GAITO-S.FURFARO, “Disponibilità” del bene e confisca “per equivalente” cit. (per i quali quello di disponibilità è concetto friabile, al quale “*tout...venant!*”).

⁸¹ L'art. 12 *sexies* è norma che nasce col dichiarato intento di impedire l'infiltrazione massiccia nel circuito economico di attività di tipo mafioso (cfr Relazione al Decreto, pubblicata dalla Riv. pen. econ.1994, 65). Si è invero distanti dallo schema giuridico delle misure di sicurezza; afferma al proposito L.FORNARI (*Criminalità del profitto e tecniche sanzionatorie*, cit.) che si è trattato di un intervento legislativo totalmente emancipato dai contorni patrimoniali del fatto su cui verte il procedimento, per trarre piuttosto giustificazione e limite di estensione dalla (mera) mancata dimostrazione dell'origine lecita del patrimonio. Per una ricognizione del quadro normativo penale inerente la criminalità organizzata, G.NANULA, *La lotta alla mafia, strumenti giuridici, strutture di coordinamento, legislazione vigente*, quarta ed. Giuffrè 1999. Cfr. pure L.PISTORELLI, “Economia e criminalità” *Forum Commissione nazionale antimafia*, Riv. trim. dir. pen. ec. 1993, pag. 362. Per una ricognizione delle linee evolutive di sequestro e confisca nell'ambito della lotta al crimine organizzato, delle statistiche sulla loro applicazione ed un raffronto con la confisca

La confisca c.d. allargata di cui all'art. 12 *sexies* ha poi, nel corso degli anni, accresciuto non di poco la propria estensione applicativa per effetto di interventi legislativi che hanno aumentato il numero di reati "presupposto" per l'adozione del provvedimento ablativo.⁸²

In particolare, vanno segnalati le "aggiunte" operate con la Legge 11 Agosto 2003 n. 228, recante misure contro la tratta di persone, che ha inserito nel corpo della norma la previsione dei delitti di cui agli articoli 416, comma 6, 600, 601 e 602, e quelle operate con la Legge 27 Dicembre 2006 n. 296 (finanziaria 2007), che ha esteso l'applicazione della confisca allargata anche a numerose ipotesi di reati dei pubblici ufficiali contro la pubblica amministrazione (si tratta, più esattamente dei reati previsti dal codice penale agli articoli 314, 316, 316-bis, 316-ter, 317, 318, 319, 319-ter, 320, 322, 322-bis e 325; è quindi escluso l'abuso d'ufficio).⁸³

Quanto alla natura giuridica, la confisca *de qua* stenta a trovare una precisa collocazione sistematica e tuttavia è stata in giurisprudenza più volte qualificata come una misura di sicurezza patrimoniale.

La stessa manterrebbe in sostanza tutti i connotati propri della figura delineata dall'art. 240 (della quale costituirebbe un'ipotesi speciale ai sensi dell'art. 15 c.p.) e l'ablazione sarebbe conseguenza di una *presunzione di pericolosità* dei beni da confiscare.⁸⁴

irlandese quale possibile modello al quale ispirare una riforma, B.VETTORI, *Sequestro e confisca dei proventi della criminalità organizzata*, in M. BARBAGLI, a cura di, *Rapporto sulla criminalità in Italia*, Il Mulino, Bologna, 2003, pag. 373.

⁸² Ne risulta che, con riferimento ad alcune fattispecie di reato, si assommano diversi poteri di confisca, con un robusto arsenale di aggressione ai patrimoni illeciti. Si pensi, per l'esempio forse di maggiore estensione dei poteri ablatori, alla materia del riciclaggio, dove all'ipotesi di confisca prevista all'art. 648 *quater* c.p. (obbligatoria, anche per equivalente, e che può applicarsi anche in relazione a beni deli quali il reo ha la disponibilità anche per interposta persona), che ha riguardo a beni comunque collegati al reato, si sommano i poteri estesi di cui all'art. 12 *sexies*, che come già detto prescindono da una tale relazione con la precedente attività delittuosa. Cfr. A.ARDITURO, *Confisca obbligatoria in caso di condanna*, Guida al diritto 12 Gennaio 2008, n. 2, pag. 92.

⁸³ Critico sull'estensione operata con la Legge finanziaria 2007 RACQUAROLI, *L'estensione dell'art. 12 sexies l. n. 356/1992 ai reati contro la pubblica amministrazione*, Dir. pen. e proc. 2008, n. 2, 251. Con l'esercizio da parte del Governo del potere legislativo delegato dal Parlamento con la Legge Comunitaria 2007, peraltro, il novero dei reati che dà luogo alla forma "estesa" di confisca prevista all'art. 12 *sexies* potrebbe subire un ampliamento: attualmente la confisca allargata consegue ai casi di condanna o di applicazione della pena su richiesta a norma dell'art. 444 del codice di procedura penale, per taluno dei delitti previsti dagli articoli 314, 316, 316-bis, 316-ter, 317, 318, 319, 319-ter, 320, 322, 322-bis, 325, 416, sesto comma, 416-bis, 600, 601, 602, 629, 630, 644, 644-bis, 648, esclusa la fattispecie di cui al secondo comma, 648-bis, 648-ter del codice penale, nonché dall'art. 12-quinquies, comma 1, del decreto-legge 8 giugno 1992, n. 306, convertito, con modificazioni, dalla legge 7 agosto 1992, n. 356, ovvero per taluno dei delitti previsti dagli articoli 73, esclusa la fattispecie di cui al comma 5, e 74 del testo unico delle leggi in materia di disciplina degli stupefacenti D.P.R. 9 ottobre 1990, n. 309. La Legge comunitaria, e la Decisione Quadro 212/2005 GAI, richiedono invece potersi azionare la poteri estesi di confisca nei confronti di persona condannata per un reato commesso nel quadro di un'organizzazione criminale (quale definita nell'azione comune 98/733/GAI, del 21 dicembre 1998, relativa alla punibilità della partecipazione a un'organizzazione criminale negli Stati membri dell'Unione europea), qualora il reato stesso rientri in alcune figure delittuose considerate nelle decisioni quadro richiamate dallo stesso art. 3 della Decisione Quadro 212/2005 GAI, nonché contemplato dalla Decisione Quadro 2002/475/GAI sulla lotta contro il terrorismo, conformemente alle decisioni Quadro richiamate. Probabilmente, qualche coordinamento normativo, sebbene lieve (perché l'ambito applicativo attuale dell'art. 12 *sexies* è piuttosto ampio) sarà necessario.

⁸⁴ Cass. sezioni unite penali 30 Maggio 2001, Derouach, Foro it. 2001, II, 502, con nota di richiami, fanno riferimento a una *misura di sicurezza atipica...rispetto alla quale la tutela del bene-patrimonio si affievolisce nel bilanciamento di valori che privilegiano esigenze di soddisfacimento di istanze diffuse, tese all'espropriazione di beni sottratti in maniera illecita alla collettività, cui vanno restituiti, salvo giustificazione, una volta eliminata con la condanna l'apparenza della disponibilità legittima.*

L' aggancio logico giuridico con la misura di sicurezza risulta dunque determinato dalla presunzione assoluta di pericolosità di quelle entità patrimoniali per le quali la norma evoca una presunzione relativa di ingiustificata locupletazione.

In realtà non pare opportuno ricondurre la confisca *ex art. 12 sexies* al paradigma dell' art. 240, essendo molteplici i profili di marcata divaricazione della prima con la figura ablativa codicistica.⁸⁵

Il requisito dell' obbligatorietà, anzitutto, non pare affatto trascurabile (giova richiamare che mentre la confisca *ex art. 240* è facoltativa in alcuni casi e obbligatoria in altri, l' ablazione *ex art. 12 sexies* è *sempre* obbligatoria).

Non va poi trascurata la *specificità* dei beni confiscabili ai sensi dell'art. 240 e, per contro, la *genericità* dell' oggetto di apprensione nella figura speciale qui considerata, con l'ulteriore precisazione che l'art. 12 *sexies* prevede la confisca anche di beni solo apparentemente appartenenti a persone estranee al reato, le quali garantiscono al condannato la piena e libera disponibilità dei beni medesimi.

Sotto altro profilo, occorre ulteriormente considerare che la ricostruzione interpretativa affidata alla presunzione di pericolosità dei beni sconta la premessa logico-giuridica sulla scorta della quale, ai fini della confisca *ex art. 12 sexies*, oltre alla sproporzione del valore dei beni rispetto ai redditi dichiarati e la mancata giustificazione dell'origine lecita di tali beni, si consideri necessaria *anche* la verifica di una derivazione delle cose da confiscare dal reato di cui il soggetto è stato ritenuto responsabile.

Nesso di derivazione la cui necessità è stata invece negata da recenti sezioni unite della Corte di Cassazione.⁸⁶

⁸⁵ Fortemente critici sulla qualificazione della confisca *ex art. 12 sexies* in termini di misura di sicurezza A.GAITO - S.FURFARO, "Disponibilità" del bene e confisca "per equivalente" cit. ("la confisca, contro ogni logica, è stata voluta misura di sicurezza, ma il risultato non muta...") secondo i citati Autori si tratterebbe di una confisca - sanzione non dissimile dalle confische, nel passato previste, dei beni per i membri di casa Savoia e per i familiari dei gerarchi fascisti). Vedi pure A. ABBAGNANO TRIONE, *L'art. 12 sexies della legge n. 356/1992: ancora una "frode delle etichette"?*, Riv. pen. ec. 1995, 434.

⁸⁶ Cass. sezioni unite penali 17 Dicembre 2003, Montella, Cass pen. 2004, fasc. 4, 1182, con commento di G. FIDELBO, *Sequestro preventivo e confisca ex art. 12 sexies l. n. 356 del 1992: dall'esclusione del nesso pertinenziale con il reato al rafforzamento dei presupposti*; la sentenza è pubblicata anche su Foro it. 2004, II, 267 con nota di richiami. Per una ricognizione delle ragioni a fondamento della tesi minoritaria, cfr. Cass. 5 Febbraio 2001 (Foro It. 2002, II, 263), che affronta con lucidità anche il problema dell'onere probatorio, richiedendo standard rigorosi in capo non al reo bensì all'accusa. Si reputa opportuno riportare un passaggio della motivazione: *In effetti se, colmando il silenzio del legislatore, si richiedesse un carattere immediato e diretto della pertinenza della cosa col delitto, tale relazione corrisponderebbe o alle cose utilizzate per il reato o alla nozione di prezzo o di prodotto o di profitto, la cui confiscabilità è già prevista dall'art. 240 c.p. E quindi in questo ordine di idee, l'art. 12 sexies, posto che per il prezzo l'art. 240 c.p. già la impone, si limiterebbe a rendere obbligatoria la confisca facoltativa prevista per le cose destinate a commettere il reato, il prodotto ed il profitto di questo. Ma considerando che l'obbligatorietà è già specificamente prevista dal codice per i delitti di associazione mafiosa e di usura, la norma in esame, per questi delitti, costituirebbe un'inutile replica di un istituto già esistente nell'ordinamento, così come in generale lo sarebbe per la confisca del prezzo del reato...Ma un'analogia aporia si riprodurrebbe anche quando si opinasse che la norma in esame autorizza un'espropriazione degli utili che costituiscono reimpiego delle cose pertinenti al reato, nel caso di condanna per i delitti ivi elencati. Si assisterebbe in tal caso, e proprio per i delitti di criminalità mafiosa alla cui repressione il d.l. n. 306 del 1992 è elettivamente diretto, ad una duplicazione tra quanto previsto dalla norma in esame ed il disposto del 7° comma dell'art. 416 bis c.p. (e sempre al paradosso che la nostra norma richiede anche la sproporzione, che invece il codice ignora). Se poi dagli utili provenienti dalle cose si passasse a ritenere la confiscabilità del tantundem, resterebbe incomprensibile perché la l. 7 marzo 1996 n. 108, nel modificare l'art. 644 c.p., proprio introducendo la confisca per equivalente nel caso di condanna*

Nel ragionamento della suprema Corte, *il legislatore, nell'individuare i reati dalla cui condanna discende la confiscabilità dei beni, non ha presupposto la derivazione di tali beni dall'episodio criminoso singolo per cui la condanna è intervenuta, ma ha correlato la confisca proprio alla sola condanna del soggetto che di quei beni dispone, senza che necessitino ulteriori accertamenti in ordine all'attitudine criminale.*

In altri termini il giudice, attenendosi al tenore letterale della disposizione, non deve ricercare alcun nesso di derivazione tra i beni confiscabili e il reato per cui ha pronunciato condanna e nemmeno tra questi stessi beni e l'attività criminosa del condannato. Cosa che, sotto un profilo positivo, significa che, una volta intervenuta la condanna, la confisca va sempre ordinata quando sia provata l'esistenza di una sproporzione tra il valore economico dei beni di cui il condannato ha la disponibilità e il reddito da lui dichiarato o i proventi della sua attività economica e non risulti una giustificazione credibile circa la provenienza delle cose. Con il corollario che, essendo la condanna e la presenza della somma dei beni di valore sproporzionato, la confiscabilità dei singoli beni, derivante da una situazione di pericolosità presente, non è certo esclusa per il fatto che i beni siano stati acquisiti in data anteriore o successiva al reato per cui si è proceduto o che il loro valore superi il provento del delitto per cui è intervenuta condanna.

La soluzione appare coerente con la *ratio* sottesa alla normativa in esame; in effetti se il legislatore richiedesse una pertinenza immediata e diretta della cosa col delitto, tale relazione corrisponderebbe o alle cose utilizzate per il reato o alla nozione di prezzo, di prodotto o di profitto, la cui confiscabilità è già prevista dall'art. 240 c.p.

In questo senso l'art. 12 *sexies* si limiterebbe a rendere obbligatoria la confisca facoltativa prevista per le cose destinate a commettere il reato, il prodotto ed il profitto di questo.

Va poi considerato che l'obbligatorietà è già specificamente prevista dal codice per alcuni dei delitti menzionati nell'art. 12 *sexies* (in particolare per i delitti di associazione mafiosa, di usura ecc.), talché la norma in esame, per questi delitti, costituirebbe un'inutile replica di istituto già esistente nell'ordinamento e perderebbe un proprio *ubi consistam*.

Condividendo tale linea interpretativa, sebbene, le stesse sezioni unite abbiano richiamato in motivazione la tesi della misura di sicurezza atipica, emerge in realtà un provvedimento di più evidente matrice sanzionatoria, siccome disancorato da un nesso relazionale tra beni a precedente attività criminosa.

Il nostro ordinamento penale, invero, già "conosce" provvedimenti sanzionatori che sono conseguenza della condanna e sono individuati nel codice Rocco come "pene accessorie".

La confisca di cui trattasi, tuttavia, sebbene sia una sanzione di carattere reale che segue, eventualmente (nella sussistenza della non giustificabile sproporzione reddituale), alla condanna per il reato presupposto, non può qualificarsi come pena accessoria.

La pena accessoria, così come espressamente dispone il Codice all' art. 20, consegue di diritto alla condanna, come effetto penale di essa, ed ai fini dell' applicazione non occorre una

per usura, faccia espressamente salva l'applicabilità dell'art. 12 sexies, del quale, nella sua interezza, indica dunque un ulteriore campo operativo, con possibilità quindi di ulteriori confische su cose diverse dal tantundem. Dire infine che la norma Autorizza a valorizzare anche ipotesi di relazioni mediate, indirette o occasionali del bene col reato, significa lasciare alla discrezionalità creativa dell'interprete la determinazione dei presupposti di applicabilità della confisca, in violazione patente del principio di legalità.

espressa statuizione nella sentenza (con esclusione dei casi in cui è richiesta un'attività discrezionale del giudice).

Per contro, nel caso della confisca "estesa", alla condanna presupposto deve seguire un'ulteriore valutazione in ordine alla disponibilità dei beni da parte del condannato, al valore degli stessi e all'attività svolta dal condannato medesimo.

A tacer poi del fatto che alla pena accessoria si estende di norma la sospensione condizionale della pena, ciò che evidentemente non si verifica nel caso dell'ablazione *ex art. 12 sexies*.

Un ulteriore sforzo di inquadramento sistematico va poi operato per distinguere la confisca di cui all'art. 12 *sexies* dalla figura di prevenzione prevista dall'art. 2 *ter*, sebbene non manchino profili di contiguità.

In realtà, l'ambito di applicazione della misura di prevenzione è almeno parzialmente differente rispetto a quello della figura di cui al D.L. 306/1992.

Ed infatti, mentre per l'applicazione della confisca di prevenzione non occorre che si realizzi alcun presupposto oltre alla verifica degli elementi rilevanti per la fattispecie ablativa (fino alle modifiche di cui al "pacchetto sicurezza" del Luglio 2008 occorreva invece che al soggetto fosse stata applicata una misura di prevenzione personale), al fine di ordinare la confisca prevista dall'art. 12 *sexies* è necessario che egli sia stato *condannato* per uno dei reati tassativamente indicati dalla stessa norma.⁸⁷

Va infine considerata la possibilità di procedere con la confisca *ex art. 12 sexies* anche in sede di esecuzione.

La materia dei rapporti tra esecuzione e confisca presenta una regolamentazione piuttosto scarna: l'art. 676 c.p.p. prevede che *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'articolo 667 comma 4 e qualora sorga controversia sulla proprietà delle cose confiscate, si applica la disposizione dell'articolo 263 comma 3.*

Il modello fissato dalla legge per la decisione sulla confisca nella fase di esecuzione è, dunque, quello del procedimento *de plano*, a contraddittorio differito, che consente al giudice di decidere senza formalità, con ordinanza comunicata al pubblico ministero e notificata all'interessato.

La scelta di non prevedere l'utilizzo del procedimento "garantito" di cui all'art. 666 c.p.p. si rivela adeguata nelle ipotesi, non rare, in cui occorre definire la sorte delle cose già sottoposte a sequestro nella fase di cognizione e non prese in considerazione dalla pronuncia che conclude il giudizio (o la fase delle indagini preliminari), ma appare inidonea a rispondere alle numerose problematiche cui, ormai, la confisca mette capo.

⁸⁷ Può osservarsi che il legislatore ha espressamente disciplinato eventuali intersezioni tra le due confische: l'art. 2-*ter* comma 9 Legge 575/65, infatti, stabilisce che nell'ambito del procedimento di prevenzione possono essere disposti il sequestro e la confisca di beni già sottoposti a sequestro in un procedimento penale (come quello disposto ai sensi dell'art. 321 c.p.p. prodromico alla confisca prevista dall'art. 12-*sexies*), ma i relativi effetti restano sospesi per tutta la durata di quest'ultimo procedimento, e si estinguono ove venga disposta la confisca degli stessi beni in sede penale.

E non è un caso che, per quanto consta, nella prassi sono numerosi gli incidenti di esecuzione instaurati con le forme di cui all'art. 666 c.p.p. tutte le volte in cui occorre approfondire i risvolti patrimoniali di un fatto penalmente rilevante che non hanno ricevuto una adeguata trattazione nell'ambito del processo di cognizione.

Ciò si verifica non di rado proprio in riferimento alla confisca allargata, che chiama l'autorità giudiziaria ad un complesso accertamento in ordine alla sussistenza dei requisiti di Legge, al punto che parte della giurisprudenza aveva ritenuto che la possibilità di provvedere in sede di esecuzione riguarderebbe i soli casi di confisca obbligatoria indicati nel secondo comma dell'art. 240 c.p. (che possono essere adottati senza bisogno di accertamenti), con esclusione di fattispecie maggiormente complesse, come quelle di cui all'art. 12 *sexies*, che postulerebbero una *plena cognitio*.

Sul tema hanno avuto modo di pronunciarsi le sezioni unite della sentenza "Derouach" (vedi nota numero 84), che hanno risolto il contrasto interpretativo circa la fase del procedimento in cui può intervenire il provvedimento di confisca previsto dell'art. 12 *sexies* (se cioè possa disporla anche il giudice dell'esecuzione ovvero se la competenza sia riservata al giudice della cognizione che definisce il processo) nel senso di attribuire tale possibilità anche alla fase esecutiva, a norma degli articoli 676 e 667, comma 4, c.p.p. ovvero all'esito di procedura in contraddittorio a norma dell'art. 666, salvo che sulla questione non abbia già provveduto il giudice della cognizione.⁸⁸

In punto di standard probatorio che governa l'attività svolta in sede di esecuzione va rammentato che nel nostro ordinamento deve certamente considerarsi legittima la previsione di regole di giudizio che, nell'ambito del "sottosistema" degli interventi ablatori circoscritti al patrimonio, contemperino la presunzione di non colpevolezza con una gestione "semplificata" della prova.

Non contrasta dunque con l'art. 27 Cost. la scelta di sottoporre tutti gli accertamenti sui presupposti specifici delle misure patrimoniali ad un livello probatorio meno elevato di quello occorrente per la decisione sulla libertà personale.⁸⁹

⁸⁸ In motivazione la Suprema Corte ha chiarito che, conformemente a quanto sostenuto da diversi Autori, proprio la fase dell'esecuzione sarebbe la sede elettiva per affrontare la questione della confisca allargata e deciderla nel contraddittorio delle parti in un momento successivo al realizzarsi del requisito soggettivo di "condannato" (in senso lato) per uno dei delitti indicati dalla Legge. La Corte ha ritenuto apodittico affermare che le questioni inerenti a tale misura siano sempre di facile soluzione e che, per contro, tale semplicità non riguarderebbe mai la confisca speciale, richiedendosi di norma approfonditi accertamenti; tale assunto non ha infatti alcun referente normativo che assurga a canone definitorio di competenza. E così, la possibilità di attivare la procedura *de plano* in sede esecutiva postula una semplicità nell'accertamento compatibile col provvedimento ablativo in oggetto ove i risultati da ricercare, emersi in sede di merito, siano contenuti nella sentenza di condanna o di patteggiamento, mentre negli altri casi di maggiore complessità deve farsi ricorso al procedimento garantito. Perplesità, in ordine alla possibilità di applicare la confisca da parte del giudice dell'esecuzione esprime O. MAZZA (*Art. 12 sexies d.l. n. 306 del 1992: una particolare ipotesi di confisca a contraddittorio anticipato necessario*, Cass. pen. 2004, fasc. 10, 3287), secondo il quale il procedimento innanzi il giudice dell'esecuzione non sarebbe idoneo, poiché si tratta *di un rito semplificato, a contraddittorio solo differito ed eventuale*.

⁸⁹ Nel procedimento di esecuzione, peraltro, in termini simili con quanto visto per la prevenzione penale, sussiste una possibilità di impiego di materiale probatorio sensibilmente più esteso rispetto al dibattimento penale. In sede di esecuzione il Tribunale è infatti dotato di autonomi poteri istruttori: può chiedere alle Autorità competenti tutti i documenti e le informazioni occorrenti, può assumere prove in udienza, nel rispetto del principio del contraddittorio e senza particolari formalità, ecc.

L'affermarsi della confisca per equivalente. Le figure di confisca previste dal D.Lgs. 231/2001.

Nel corso degli ultimi anni, numerosi provvedimenti normativi hanno introdotto nel nostro Ordinamento figure ablativo che si differenziano in misura notevole dal modello di confisca disciplinato all'art. 240 c.p.

Alla duplice previsione di una acquisizione "obbligatoria" del prezzo e "facoltativa" del prodotto o profitto si affiancano fattispecie ablativo che si segnalano per il carattere sempre *obbligatorio* della confisca e soprattutto per la possibile apprensione del *valore equivalente*.⁹⁰

La confisca per equivalente rappresenta uno schema ablativo di estrema efficacia, soprattutto nell'ambito della criminalità economica e si afferma nel panorama legislativo italiano per la necessità di ovviare alle frequenti difficoltà che si determinano all'atto di individuare i beni in cui è "incorporato" il profitto originario.⁹¹

Emerge l'adesione ad un paradigma punitivo nel quale il ritorno illecito viene sottratto al reo indipendentemente dalle trasformazioni che lo stesso abbia subito.

La fungibilità dei beni ricavati dal reato con il denaro o altra ricchezza di valore corrispondente elide il collegamento con la fonte di produzione del reddito; non interessa più che l'origine del bene oggetto di apprensione sia effettivamente criminale; una fonte criminale c'è stata e se non si giunge a ciò che questa ha prodotto si colpiscono altri beni di pertinenza del condannato per un "valore equivalente": ciò che di lecito si acquisisce "vale per" ciò che di illecito il reato ha prodotto.⁹²

⁹⁰ Sul versante processuale è invece interessante segnalare la tendenza ad affermare il principio dell'indifferenza dell'azione ablativa rispetto al rito prescelto ed in particolare rispetto al patteggiamento. Per primo, la novità più significativa si è registrata con la Legge 12 Giugno 2003 n. 134, che ha novellato l'art. 445 c.p.p. introducendo la possibilità di adottare il provvedimento di confisca anche nel caso di applicazione della pena su richiesta delle parti ex art. 444 c.p.p. Tale aspetto non è di poco momento. La prassi applicativa, soprattutto nel campo dei crimini dei colletti bianchi ed in particolare l'esperienza di "mani pulite", aveva dimostrato l'assoluta inefficacia del sistema tradizionale della confisca ex art. 240 c.p. nel caso di patteggiamento. La sentenza di applicazione della pena su richiesta delle parti non comportava infatti l'applicazione della confisca facoltativa, stante la previgente formulazione dell'art. 445 c.p.p. Conseguentemente, il profitto del reato, rimaneva nella disponibilità del reo o, se era stato sottoposto a sequestro, il giudice del rito speciale era tenuto alla restituzione.

⁹¹ L'origine della confisca per equivalente nel nostro ordinamento risale al 1993, con l'introduzione nel codice di procedura penale dell'art. 735 bis ad opera della Legge 9 Agosto 1993 n. 328 di ratifica della Convenzione di Strasburgo sul riciclaggio. Cfr. G.SANTACROCE e 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 di reato: uno sguardo d'insieme*, Cass. pen. 1994, pag. 2839. La confisca per equivalente, che con le modifiche legislative a breve attese si affermerà come paradigma ordinario di aggressione ai patrimoni illeciti, per la sua ampia latitudine applicativa ha suscitato nel passato anche molto recente delle preoccupazioni e perplessità, al punto che parte della dottrina ne auspicava la possibilità di circoscrivere la confisca per equivalente ai reati più gravi connotati dal fine di lucro, anziché prevederla indiscriminatamente (cfr. M.B.MIRRI, *La Riforma della Parte Generale del Codice Penale, la posizione della dottrina sul progetto Grosso*, a cura di A.M. STILE, Jovene Ed. 2003).

⁹² E non si tratta di una trasformazione della originaria ablazione in una "obbligazione pecuniaria" al pagamento di somma equivalente, e che andrebbe soggetta alle procedure di riscossione, ma direttamente di una sottrazione di denaro o altri beni, secondo lo schema dell'espropriazione. Cfr. A.M.MAUGERI, *La lotta contro l'accumulazione di patrimoni illeciti da parte delle organizzazioni criminali: recenti orientamenti*, Riv. trim. dir. pen. ec. fasc. 3, Luglio - Settembre 2007, pag. 487 e ss.

Si comprende allora agevolmente che se la *ratio* della norma fosse quella di interrompere la relazione di pericolosità derivante dalla disponibilità della cosa da parte del reo, la stessa apparirebbe inconciliabile con un provvedimento che, mancando il bene “originario”, consente di acquisire denaro o altra ricchezza appartenente al reo.⁹³

Tale ultima affermazione suggerisce di precisare che, comunque, la determinazione del valore che equivale al profitto ottenuto è procedura che segue logicamente alla quantificazione del ritorno economico dal reato e pertanto, la sostituzione in valore corrispondente implica la possibilità di ravvisare sia la sussistenza di un profitto sia di stimarne l’ammontare.

Ed invero, l’ampia latitudine applicativa che caratterizza lo schema ablativo per equivalente non può supplire all’indeterminatezza del *quantum* oggetto di confisca: il meccanismo di “sostituzione” per valore equivalente opera a valle nel momento attuativo, ma lascia impregiudicata la necessità di accertare a monte l’esistenza di un ritorno illecito e l’ammontare dello stesso.

Qualora non si giunga a determinare l’ammontare del provento da reato è impossibile procedere a confisca per equivalente.⁹⁴

Il baricentro del problema si sposta quindi sul versante probatorio, ove in assenza di precise indicazioni normative occorre far riferimento alle regole generali della procedura penale.

In mancanza di prove dirette sull’entità del profitto è inevitabile muoversi sul terreno indiziario, secondo i parametri dettati dall’art. 192, comma 2, c.p.p.

A tal fine potranno venire in rilievo diverse circostanze, quali la disponibilità di elementi patrimoniali non agevolmente giustificabili, il rinvenimento di fondi neri, la presenza di attribuzioni patrimoniali a terzi mandatari o prestanomi ecc. fino al determinarsi dei requisiti della gravità, precisione e concordanza di cui all’art. 192 c.p.p.

In un mondo globale, l’attività finanziaria su scala planetaria e le straordinarie risorse tecniche per porre in essere attività negoziali sterminate in quantità e numero rendono necessario spingere la confisca verso territori prima poco esplorati.

Le segnalate caratteristiche dell’*obbligatorietà* e della possibile apprensione *per equivalente* costituiscono, come già rilevato, una costante degli ultimi provvedimenti penali, che accompagna l’introduzione di ogni nuova forma di confisca.⁹⁵

⁹³ Cfr. A. ALESSANDRI, *La confisca*, in AA.VV. *Il nuovo diritto penale delle società*, che la definisce come una pura reazione punitiva...una pena che assume a misura un’entità oggettiva, sganciata dalla colpevolezza e, ancor più, dalla pericolosità. V. pure E. MUSCO, *I nuovi reati societari*, Giuffrè, ed. 2004.

⁹⁴ V. TUTINELLI, *Il ruolo del profitto nel sistema della responsabilità degli enti (seconda parte)* cit. Lo stesso richiama all’attenzione un problema che si porrà in futuro per l’organo giudicante, in riferimento alla quantificazione del profitto; infatti, ove la quantificazione del profitto sia delegata ad un perito vi è il pericolo che venga assegnata al perito sia l’apetto più semplicemente tecnico sia un ambito giuridico realtivo ai parametri in cui il giudizio tecnico deve svolgersi. E’ assolutamente verosimile il verificarsi del paradosso della necessità di un tecnico al fine di stabilire il contenuto del provvedimento e, allo stesso tempo, i suoi presupposti. Cfr. V. TUTINELLI, *Incontro di studi CSM sul tema: le misure cautelari reali e personali*, Roma 20-22 Novembre 2006.

⁹⁵ O. DI GIOVINE si riferisce alla confisca per equivalente come ad una *regina delle passerelle nella moda legislativa italiana*, il cui aumento a dismisure, soprattutto in certi settori del diritto penale, costituisce indice di una tendenza alla “*patrimonializzazione dell’illecito*” (*Lineamenti sostanziali del nuovo illecito punitivo*, in *Reati e responsabilità degli enti*, a cura di Giorgio Lattanti, Milano, 2005).

Non si tratta più di una deroga ad una presunta disciplina generale comune (espressa dall'art. 240 c.p.), bensì di una regola di ablazione del patrimonio.⁹⁶

Cercando di fornire degli esempi tratti da segmenti normativi vicini al fenomeno giuridico dell'impresa può farsi un primo riferimento al diritto penale societario.

Il D.Lgs 11 Aprile 2002 n. 61 ha disegnato all'interno della fattispecie di cui all'art. 2641 c.c. una forma di confisca speciale, che presenta proprio i tratti sopra evidenziati di estensione dell'obbligatorietà al prodotto, al profitto del reato ed ai beni utilizzati per commetterlo e della regola di ablazione per equivalente.

La novella ha dunque notevolmente esteso l'ambito operativo della confisca, senza peraltro intervenire sul criterio di selezione delle cose assoggettabili a prelievo, che in relazione ai beni strumentali alla consumazione del reato va tuttora identificato con la "diretta strumentalità" che è imposta anche dall'art. 240 c.p. (e che la sopravvenuta obbligatorietà della misura impone di valutare in maniera ancor più rigorosa).⁹⁷

⁹⁶ Per richiamare l'attenzione sull'effettiva consistenza ed estensione dei provvedimenti che negli ultimi 2, 3 lustri hanno configurato ipotesi di confisca obbligatoria oltre i limiti di cui all'art. 240 c.p. sarà forse opportuna una ricognizione esemplificativa (che, peraltro, probabilmente non riuscirà ad essere onnicomprensiva): art. 322 *ter* c.p. (confisca del profitto o del prezzo dei reati contro la pubblica amministrazione di cui agli artt. da 314 a 322 dello stesso codice); art. 600 *septies* c.p. (confisca del profitto o del prezzo dei reati in materia di pedopornografia); art. 640 *quater* c.p. (confisca del profitto o del prezzo dei reati di truffa aggravata e di frode informatica); art. 644 c.p. (confisca del profitto o del prezzo del reato di usura); art. 648 *quater* c.p. (confisca del prodotto o del profitto dei reati di cui agli artt. 648 *bis* e 648 *ter* dello stesso codice), come di recente modificato dal D.Lgs. 231/2007; art. 2641 c.c. (confisca del prodotto o del profitto dei reati societari e dei beni utilizzati per commetterli); art. 187 D.Lgs. n. 58 del 1998 (confisca del prodotto o del profitto dei reati in materia di abuso dei mercati e dei beni utilizzati per commetterli); art. 44, comma 2, D.P.R. n. 380 del 2001, Testo Unico in materia edilizia (confisca dei terreni abusivamente lottizzati e delle opere abusivamente costruite); art. 19 D.Lgs. n. 231 del 2001 (confisca del prezzo o del profitto all'ente in conseguenza di responsabilità amministrativa da reato), nonché art. 6 stesso provvedimento; articoli 174, comma 3, e 178 D.Lgs. n. 42 del 2004, Codice dei beni culturali e del paesaggio (rispettivamente, confisca delle cose di interesse artistico, storico, archeologico ecc. e confisca dell'opera d'arte contraffatta); art. 171 *sexies* Legge n. 633 del 1941 in ambito di protezione del diritto d'Autore (confisca degli strumenti e dei materiali serviti o destinati a commettere i reati in materia di diritto d'Autore e dei supporti abusivamente duplicati o non provvisti del contrassegno SIAE); art. 18 D. Lgs. n. 276 del 2003 (confisca dei mezzi eventualmente adoperati per l'esercizio abusivo dell'attività di intermediazione del lavoro); art. 9 Legge n. 376 del 2000 (confisca dei farmaci e delle altre cose servite per commettere i reati in materia di *doping* sportivo); art. 12, comma 4, D.Lgs. n. 286 del 1998 (confisca dei mezzi di trasporto utilizzati per commettere i reati di favoreggiamento dell'immigrazione clandestina); articoli 256 e 259 D.Lgs. n. 152 del 2006, Testo Unico ambientale (rispettivamente, confisca dell'area sulla quale è stata realizzata la discarica abusiva e dei mezzi di trasporto utilizzati per il traffico o il trasporto illecito di rifiuti); art. 11 Legge n. 146 del 2006 (in materia di reati transnazionali); art. 18 *bis* D.Lgs. n. 124 del 1993 (confisca del prodotto o del profitto dei reati in materia di fondi pensione e dei beni utilizzati per commetterli); articoli 9 *bis* e 9 *ter* D.Lgs. n. 285 del 1992, Codice della Strada, (confisca dei veicoli utilizzati per le competizioni non Autorizzate di velocità ovvero per gare in velocità con veicoli a motore); art. 1, comma 143, L. n. 244 del 2007, Legge finanziaria per il 2008, (confisca del profitto e del prezzo dei reati tributari previsti dal D.Lgs. n. 74 del 2000); in ultimo, con il D.L. 92/2008 (convertito con Legge 125/2008) si è prevista la confisca dell'alloggio fornito, al fine di trarne profitto, a extracomunitario senza titolo per soggiornare in Italia.

⁹⁷ Trib. Milano, ufficio Gip, ord. 22 Luglio 2002, Foro Ambrosiano Gennaio-Marzo 2003, pag. 44, cui segue P.BALDUCCI, *Rapporti tra sequestro preventivo e confisca con riferimento alle quote e azioni societarie nel reato di false comunicazioni sociali*. Per una ricognizione delle principali problematiche poste dai reati societari, come risultanti dalla novella del 2002, A. ALESSANDRI, *La riforma dei reati societari: alcune considerazioni provvisorie*, Riv. it. dir. proc. pen. 2002, 993; dello stesso Autore, *I nuovi reati societari: irrazionalità e arretramenti della politica penale nel settore economico*, *Questione giustizia* 2002, 1. S.SEMINARA, *Riforma del diritto penale societario: attuata la legge delega. False comunicazioni sociali, falso in prospetto e nella revisione contabile e ostacolo alle funzioni delle Autorità di vigilanza*, Dir. Pen e proc. 2002, 676, che, in particolare, si sofferma sulle false comunicazioni sociali.

Norma dal contenuto analogo all' art. 2641 c.c. è prevista all'art. 187 D.Lgs. 24 Febbraio 1998 n. 58, con la particolarità che l' articolato del TUF, come modificato dalla Legge 18 Aprile 2005 n. 62 (Legge comunitaria 2004), prevede all'art 187 *sexies* anche una confisca susseguente all' applicazione di sanzioni amministrative (che a loro volta, in deroga al principio di specialità, si applicano anche congiuntamente alle sanzioni penali).⁹⁸

Vi è poi la confisca prevista all' interno del Decreto legislativo 8 Giugno 2001 n. 231.⁹⁹

L' introduzione di una forma di responsabilità degli enti per i reati commessi nel loro interesse ha rappresentato un punto di svolta della strumentazione punitiva nel campo della criminalità economica ed ha impresso non poco vigore agli studi, le riflessioni e le capacità applicative del diritto penale economico, che nei precedenti paradigmi punitivi aveva fatto registrare scarsa capacità di raggiungere adeguati obiettivi di tutela.¹⁰⁰

La confisca, nel quadro di tale normativa, si pone come un istituto dotato di estrema duttilità, capace di rappresentare uno strumento privilegiato di aggressione ai patrimoni illeciti accumulati dall' impresa.

⁹⁸ I provvedimenti di sequestro e confisca previsti nel c.d. TUF hanno peraltro trovato, contrariamente agli omologhi dei reati societari, discreta applicazione pratica, anche in relazione a vicende note alle cronache. Cfr. Il Sole 24 Ore di Venerdì 6 Luglio 2007 n. 183, *Sequestrati conti per 100 milioni*, di Raffaella Calandra; ancora, sulla vicenda Antonveneta, Il Sole 24 Ore di Giovedì 12 Luglio 2007 n. 189 e Il Sole 24 Ore di Sabato 19 Gennaio 2008, Raffaella Calandra, *Antonveneta, 32 patteggiamenti*, in cui si riporta un incasso dello Stato da confisca per 130 milioni di euro. Anche sul fronte dell' azione ablativa amministrativa della Consob si sono registrati buoni risultati (Cfr. Il Sole 24 Ore di Martedì 10 Luglio 2007 n. 187, *Lotta agli abusi di mercato: 13 accertamenti nel 2006*, di Mara Monti; sugli sviluppi conseguenti alla vicenda Unipol, Il Sole 24 Ore di Venerdì 13 Luglio 2007 n. 190; vedi pure Il Sole 24 Ore di Martedì 8 Gennaio 2008 n. 7, Riccardo Sabbaticci, *Reati finanziari, sanzioni record.*). Sul cumulo di sanzioni che può conseguire alla commissione di reati finanziari Cfr. Il Sole 24 Ore di Mercoledì 12 Marzo 2008, n. 71, (*Società, cumulo di sanzioni*, di Giovanni Negri) che dà conto del provvedimento della Corte d' appello di Torino del 23 Gennaio 2008, nonché Il Sole 24 Ore di Lunedì 10 marzo 2008 n. 69, Giovanni Negri, *Sul Market abuse la multa Consob si somma al penale* e Giacomo Lunghini, *La distanza si misura con la prova del dolo*. Nell' ambito di una letteratura ormai molto vasta, per un approfondimento generale sul tema dei reati finanziari cfr. Trattato di diritto penale dell' impresa, volume nono, *I reati del mercato finanziario*, a cura di A. D' AMATO, Cedam 2007. Su più specifiche figure di reato, F. MUCCIARELLI, *Primato della giurisdizione e diritto economico sanzionatorio: a proposito di market abuse*, Dir. pen. e proc. 2006, 137; dello stesso Autore, *L' abuso di informazioni privilegiate: delitto e illecito amministrativo*, Dir. pen. e proc. 2005, 1465. S. SEMINARA, *Disclose or abstain? La nozione di informazione privilegiata tra obblighi di comunicazione al pubblico e divieti di insider trading: riflessioni sulla determinatezza delle fattispecie sanzionatorie*. Banca borsa titoli di credito, 2008, 331. F. CERQUA, *Il sequestro e la confisca di profitto del reato ex art. 185 Tuf*, Le Società 2007, fasc. 2, 233.

⁹⁹ Non è il caso qui di citare la ormai vastissima letteratura in materia di responsabilità amministrativa da reato. Si richiama solamente il saggio di F. BRICOLA, *Societas delinquere non potest*, in *Scritti di diritto penale*, Vol II, tomo II, Giuffè, Milano 1997, che benché datato al 1970 (compariva in Riv. it. dir. e proc. pen. 1970, fasc. 4, pag. 951) contiene importanti spunti di riflessione, anche con riferimenti di diritto comparato. Per questi v. pure K. TIEDEMANN, *La responsabilità penale delle persone giuridiche nel diritto comparato*, Riv. it. dir. e proc. pen. 1995, 615. Per una prima ricognizione delle principali tematiche poste dalla 231 vedi pure A. ALESSANDRI, *Note penalistiche sulla nuova responsabilità delle persone giuridiche*, Riv. trim. dir. pen. ec. 2002, n. 1-2, 33; G. MARINUCCI, *"Societas puniri potest": uno sguardo sui fenomeni e sulle discipline contemporanee*, Riv. it. dir. e proc. pen. 2002, 1193. Dello stesso Autore, *La responsabilità penale delle persone giuridiche. Uno schizzo storico-dogmatico*, Riv. it. dir. e proc. pen. 2007, 445. FIORELLA - G. LANCELLOTTI, *La responsabilità dell' impresa per i fatti di reato*, Giappichelli, Torino, 2004; E. AMODIO, *Prevenzione del rischio penale di impresa e modelli integrati di responsabilità degli enti*, Cass. pen. 2005, 320. Sui problemi posti dal configurare in concreto una fisionomia dell' organismo interno di controllo che assicuri una vigilanza effettiva (e tale quindi da esonerare l' ente da responsabilità), cfr. Il Sole 24 Ore di Lunedì 4 Giugno 2007 (n. 152).

¹⁰⁰ *Una svolta nella responsabilizzazione delle imprese con ricadute su tutta la loro governance, una innovazione che senza la spinta dell' obbligo internazionale il nostro parlamento non avrebbe mai preso...* così G. SACERDOTI, *Nelle classifiche internazionali sul malaffare l' italia resta indietro per lassismo e tolleranza*, Guida al diritto, diritto comunitario e internazionale, n. 1 Gennaio-Febbraio 2008, pag. 9.

In questo contesto di ampia affermazione dello schema ablativo obbligatorio e per equivalente, la normativa sulla responsabilità da reato introdotta con il D.Lgs. 231/2001 ha ampiamente affidato all'azione ablatoria la neutralizzazione dei proventi illeciti.

Ampiamente, si è detto, perché la confisca compare nell'articolato del D.Lgs. 231/2001 in numerose fattispecie, che a loro volta presentano natura e finalità differenti.¹⁰¹

L'aumentare dei reati presupposto per la configurabilità della responsabilità ex D.Lgs. 231/2001, la maggiore consistenza patrimoniale che, normalmente, le società e gli altri enti presentano rispetto alle persone fisiche, nonché l'ampio ricorso al paradigma ablatorio effettuato dal Legislatore del Decreto 231 offrono spazi di notevole applicazione della confisca.

Nell'articolato del D.Lgs. 231/2001 si collocano modelli autonomi e differenziati di confisca all'interno di un unico *nomen iuris*.¹⁰²

Per espressa previsione dell'art. 9, primo comma lett. c) D.Lgs. 231/2001, la confisca è anzitutto annoverata, insieme alle “*sanzioni pecuniarie*” ed alle “*sanzioni interdittive*” tra le “*sanzioni amministrative*” (e cioè, nell'impianto della Legge, tra le sanzioni *tout court*).

Si tratta dunque, come precisato nella stessa Relazione allo schema del Decreto 231, di una sanzione *principale e obbligatoria... configurata sia nella sua veste tradizionale, che cade cioè sul prezzo o sul profitto dell'illecito, sia nella sua forma "moderna", quella "per equivalente", in vista di una più efficace azione di contrasto contro la criminalità del profitto*.¹⁰³

Il contenuto e gli ambiti applicativi di tale “sanzione” sono configurati all'art. 19, primo comma: la misura è disposta con la condanna dell'ente ed ha ad oggetto il prezzo o il profitto del reato, salvo per la parte che può essere restituita al danneggiato; il secondo comma della stessa disposizione prevede che tale confisca possa essere ordinata anche nella forma per equivalente.¹⁰⁴

¹⁰¹ Proprio nella normativa sulla responsabilità degli enti si intravedono per la confisca momenti applicativi di particolare interesse, che insieme costituiscono il banco di prova per mettere a punto una disciplina efficiente e conforme ai dettami del legislatore. L'effetto “destabilizzante” che un apparato sanzionatorio così incisivo può avere sulla gestione dell'ente è peraltro difficilmente calcolabile, anche in considerazione dei vari livelli di impatto: rapporti con gli istituti di credito, investimenti, possibile sostituzione del management, immagine ecc.

¹⁰² Rileva D. FONDAROLI, *Le ipotesi speciali di confisca.. cit. che la disciplina in materia di responsabilità "amministrativa" degli enti conferma un dato banale ma significativo: ossia, che la nozione di confisca... si perde in un mare magnum di provvedimenti ablatori con fondamento e funzione diversificata.*

¹⁰³ La Relazione al D.Lgs. 231/2001 si può leggere, tra l'altro, in appendice a “*La responsabilità amministrativa degli enti*”, AA.VV. IPSOA, 2002. Sulla natura della confisca sanzione Cfr. D. PULITANO, *Responsabilità amministrativa per i reati delle persone giuridiche*, in Enc. Dir., Aggiornamento VI, Milano, 2002, p. 964, il quale parla di misura *sui generis*, in quanto non commisurata secondo i criteri di proporzione validi per le altre sanzioni.

¹⁰⁴ Il D. Lgs. 10 Marzo 2000 n. 74, che detta la disciplina dei reati in materia di imposte sui redditi e IVA, contiene una norma, all'art. 19 (ironia della sorte), che sembrerebbe ricalcare la sanzione ablativa prevista dal D.Lgs. 231/2001, ma che in realtà ha struttura e funzioni diverse. L'art. 19 D.Lgs. 74/2000, letto congiuntamente all'art. 11, comma 1, del D.Lgs. 18 dicembre 1997, n. 472, che espressamente richiama, prevede che, (anche) nel caso in cui sia applicata la sanzione penale alla persona fisica che sia dipendente o rappresentante o amministratore dell'ente, per fatti commessi nell'esercizio delle sue funzioni o incombenze, anche l'ente nell'interesse del quale ha agito l'autore della violazione è obbligato al pagamento di una somma pari alla sanzione irrogata, salvo il diritto di regresso. Il modello di cui all'art. 19 D.Lgs. 74/2000, però, sebbene ancorato allo schema dell'interesse per l'ente, ha carattere accessorio rispetto alla sanzione principale (è persino fatto salvo il diritto di regresso), mentre la sanzione prevista dal D.Lgs. 231/2001 è autonoma e diretta. Sul punto A.PERINI, *Brevi considerazioni in merito alla responsabilità degli enti conseguenti alla commissione di illeciti fiscali*, Resp. amm. soc. enti, 2, 2006, 79.

Una particolare modalità di ablazione è poi prevista all'art. 6, ultimo comma, D.Lgs. 231/2001: la norma autorizza la confisca del *profitto che l'ente ha tratto dal reato* anche quando lo stesso vada esente da ogni responsabilità, per aver efficacemente adottato i modelli organizzativi previsti dalla normativa.

Giova peraltro al proposito precisare che, a norma dell'art. 6, la confisca è conseguenza inevitabile solo nel caso in cui effettivamente un reato presupposto sia stato accertato e questo non sia stato posto in essere nell'interesse esclusivo dell'agente o di terzi.

Il contesto normativo nel quale opera l'art. 6 è, dunque, quello del reato commesso dalle persone che rivestono una posizione apicale all'interno dell'ente (mentre simile disposizione non è replicata nelle ipotesi, considerate all'articolo 7, di illecito commesso da soggetti sottoposti all'altrui direzione) e l'ablazione segue solo in relazione ai casi in cui l'ente non risponde in ragione della riconosciuta efficacia dei *compliance programs* ed in generale al ricorrere delle condizioni fissate all'art. 6, comma 1.

Così delineati i tratti applicativi dell'istituto configurato all'art. 6, può rilevarsi già *in limine* che l'assenza di ogni rimprovero penal-amministrativo all'ente, quale presupposto per l'adozione del provvedimento ablativo, rende difficile assimilare sul piano della natura giuridica e delle finalità dell'azione la misura *de qua* con quella prevista all'art. 9.¹⁰⁵

Appare infatti arduo qualificare in termini di "sanzione" un provvedimento che segue alla accertata assenza di connessione tra inadeguatezza della struttura organizzativa e reato commesso dal soggetto in posizione apicale.

Anzi, come è stato osservato, pare ritornare nella singolare disposizione dell'art. 6 lo schema della misura di sicurezza con finalità preventiva, volta cioè a neutralizzare un'asserita pericolosità reale, desunta dalla provenienza criminale della cosa.¹⁰⁶

Tale ricostruzione è stata criticata in ragione del fatto che il comma 5 dell'art. 6 non estende la confisca al profitto del reato presupposto, ma concerne il profitto *che l'ente ha tratto dal reato*.¹⁰⁷

L'obiezione non appare però insuperabile: la norma regola l'apprensione del profitto dell'ente, non anche della persona fisica; il reato presupposto potrebbe aver fornito proventi ad entrambi e l'art. 6 disciplina l'ablazione solo di quella parte di profitto caduto a vantaggio dell'ente.

Probabilmente, si tratta di uno strumento che opera in uno schema non lontano a quello di cui all'art. 197 c.p. in base al quale l'ente risponde per il pagamento delle multe e delle ammende irrogate alla persona fisica ed a quello analogo dell'art. 187 *quinquies* TUF.

In qualche modo, la confisca *ex art. 6* ricalca un modello di tipo riparatorio, per fatto altrui (del soggetto in posizione apicale), cui la Legge riconnette in via sostanzialmente oggettiva un obbligo di restituzione in relazione a tutto quanto l'ente abbia comunque tratto a proprio utile.

¹⁰⁵ Sulle differenze tra i tipi di confisca fin qui considerati V. GIAVAZZI, *Commento all'art. 19, in Responsabilità "penale" delle persone giuridiche* a cura di A. GIARDA, E.M. MANCUSO, G. SPANGHER, G. VARRAGO, Milano, 2007; C: SANTORIELLO, *La confisca per equivalente nella recente giurisprudenza di legittimità*, in *Resp. Amm. Soc. Enti*, 2007, n. 3, p. 150; l'Autore parla di confisca dal carattere non solo punitivo, a anche di finalità equitativa, come strumento di compensazione dell'equilibrio economico violato..

¹⁰⁶ Così, O. DI GIOVINE, *Lineamenti sostanziali...* cit.

¹⁰⁷ D. FONDAROLI, *Le ipotesi speciali di confisca...* cit.

Per tale ragione, in dottrina si è parlato di strumento di compensazione dell'equilibrio economico violato con il reato-presupposto; ed anche recente giurisprudenza delle sezioni unite ha ritenuto che, nello specifico caso dell'art. 6, comma 5, la confisca assume *la fisionomia di uno strumento volto a ristabilire l'equilibrio economico alterato dal reato-presupposto, i cui effetti, appunto economici, sono comunque andati a vantaggio dell'ente collettivo, che finirebbe, in caso contrario, per conseguire (sia pure incolpevolmente) un profitto geneticamente illecito. Ciò è tanto vero che, in relazione alla confisca di cui all'art. 6/5°, non può disporsi il sequestro preventivo, considerato che a tale norma non fa riferimento l'art. 53 del decreto, che richiama esclusivamente l'art. 19.*¹⁰⁸

Non di meno, nella materia, alcuni Autori hanno seguito un percorso ermeneutico differente.

Le fattispecie di esonero della responsabilità previste all'art. 6, comma 1, inciderebbero sulla sanzione (esclusa la confisca) ma non sulla responsabilità.

L'art 6 disciplinerebbe così un'ipotesi di esclusione delle sanzioni diverse dalla confisca, che segue criteri di opportunità ed un margine di colpevolezza dell'ente rimarrebbe perché, trattandosi di soggetti apicali, questi impersonano l'ente in misura tale da trascinare lo stesso nella propria responsabilità.¹⁰⁹

Ulteriore ipotesi di confisca che figura all'interno dell'articolata disciplina della responsabilità amministrativa degli enti è rappresentata dall'art. 15, comma 4, giusta il quale, in caso di "commissariamento dell'ente", *il profitto derivante dalla prosecuzione dell'attività viene confiscato.*

Va ricordato che, a norma dello stesso art. 15, la nomina di un commissario giudiziale è disposta dal giudice *in luogo dell'applicazione di una sanzione interdittiva* che determina l'interruzione dell'attività dell'ente allorché ricorrano alcune condizioni previste nella stessa disposizione di legge.¹¹⁰

In questa figura di confisca si rinviene all'evidenza uno "schema punitivo" finalizzato ad espropriare tutto ciò che viene ricavato da una gestione pubblicistica dell'impresa.

La *ratio* dell'acquisizione risiede, quindi, nella opportunità di non lasciare all'ente un profitto che genera dalla mancata applicazione di una misura interdittiva dell'attività dell'ente stesso.

In qualche modo, la confisca *ex art. 15* è una vera e propria sanzione sostitutiva: essa, infatti, *è intimamente collegata alla natura comunque sanzionatoria del provvedimento adottato dal giudice: la confisca del profitto serve proprio ad enfatizzare questo aspetto, nel senso che la*

¹⁰⁸ Cass. sezioni unite penali "Impresilo". In dottrina vedi R. LOTTINI, *Il sistema sanzionatorio, in Responsabilità degli enti per illeciti amministrativi dipendenti da reato*, a cura di Giulio Garuti, Cedam, 2002; G. IZZO, *Problemi applicativi della responsabilità da reato degli enti e prime risposte della Cassazione*, Impresa, 12, 2007, 1646, che condivide la tesi della natura prettamente sanzionatoria della confisca *ex art. 19*, mentre per quanto riguarda la confisca *ex art. 6*, comma 5, concorda con Cass. 31898/06, che parla di istituto privo di contrassegni punitivi e finalizzato esclusivamente al ristoro dell'equilibrio economico alterato. Cfr. pure G. DE FRANCESCO, *Gli enti collettivi: soggetti dell'illecito o garanti di precetti normativi?* Dir. pen. e proc. 2005, p. 754; R. BRICCHETTI, *La confisca nel procedimento di accertamento della responsabilità dell'ente dipendente da reato*, in Resp. amm. soc. enti, 2006, 2, 7.

¹⁰⁹ Cfr. D. PULITANO, *La responsabilità "da reato" degli enti: i criteri di imputazione*, Riv. It. dir. e proc. pen. 2002, 430; D. FONDAROLI, *Le ipotesi speciali di confisca nel sistema penale*, cit.

¹¹⁰ Giova pure ricordare, che, nel caso di inosservanza delle sanzioni interdittive, l'ente è destinatario di sanzioni, tra le quali, espressamente figura la confisca del profitto (art. 23, comma 2, D.Lgs. 231/2001).

prosecuzione dell'attività è pur sempre legata alla sostituzione di una sanzione, sì che l'ente non deve essere messo nelle condizioni di ricavare un profitto dalla mancata interruzione di un'attività che, se non avesse avuto ad oggetto un pubblico servizio, sarebbe stata interdetta (così la Relazione allo schema di decreto legislativo).¹¹¹

¹¹¹ Condividono tale impostazione, tra gli altri, E. FUSCO, *La sanzione della confisca in applicazione del d.lgs. 231/2001*, Resp. Amm. soc. enti 1-2007, pag. 61; V. TUTINELLI, *Il ruolo del profitto nel sistema della responsabilità degli enti (seconda parte)*, cit. per il quale si tratta di una confisca “compensatoria” della prosecuzione dell’attività, giustificata dalla necessità sociale di proseguire la stessa. Cfr. pure A. BASSI, T.E. EPIDENDIO, a cura di, *Enti e responsabilità da reato*, Giuffrè, Milano, 2006.

Ricadute applicative conseguenti alle diverse ricostruzioni sulla natura giuridica della confisca: successione di leggi nel tempo e pronunce di illegittimità costituzionale

L'esigenza di individuare un'esatta collocazione sistematica della confisca nell'ambito degli "istituti sanzionatori" del diritto penale e di qualificare il provvedimento ablatorio in termini di misura di sicurezza o di sanzione *tout court* ha importanti ricadute pratico applicative, che si sono in particolare manifestate con riferimento a problematiche di diritto intertemporale, all'intervento di pronunce della Corte Costituzionale, con riguardo alla delimitazione del *quantum* oggetto di ablazione, nonché in relazione ai temi posti dal rapporto tra la pretesa ablativa ed i diritti dei terzi sui beni oggetto di apprensione.

Le ultime due ipotesi verranno prese in considerazione rispettivamente nel capitolo sull'oggetto della confisca di cui all'art. 19 D.Lgs. 231/2001 e nel capitolo dedicato alla confisca e i terzi.

Quanto alle problematiche di successione delle leggi penali nel tempo, va subito segnalato che, sulla scorta di un consolidato indirizzo giurisprudenziale, alle misure di sicurezza non si applica il principio di irretroattività sancito dagli articoli 2 c.p. e 25, comma 2, Cost. (che è operante solo nei riguardi delle norme incriminative).

Ne consegue che la confisca, laddove qualificata come misura di sicurezza, potrebbe essere disposta anche in riferimento a reati commessi nel tempo in cui non era prevista ovvero era diversamente disciplinata.

Conclusione opposta, di converso, s'impone nel considerare il provvedimento ablativo una pena patrimoniale o, comunque, un istituto di carattere essenzialmente sanzionatorio.

Le differenze applicative che seguono all'inquadramento sistematico della confisca risultano dunque evidenti.

Negli ultimi tempi, con il proliferare delle ipotesi speciali di confisca, caratterizzate da una maggiore incisività rispetto alla figura delineata nella parte generale del codice, la giurisprudenza si è più volte occupata della materia.

Nella varietà delle figure ablativo considerate si registra in linea generale una prassi osmotica avente come riferimento di massima ancora la misura di sicurezza, ma le incertezze ricostruttive non sono poche e di conseguenza il panorama giurisprudenziale è piuttosto variegato.¹¹²

Con riguardo alla confisca di cui all'art. 240 c.p. non vi sono particolari contrasti interpretativi; come si è visto, infatti, pur nelle segnalate difficoltà di ordine ricostruttivo, essa è ampiamente ricondotta tra le misure di sicurezza, con quel che ne segue in punto di applicazione retroattiva.

Maggiori difficoltà si profilano, invece, con riferimento ad altre figure ablativo.

¹¹² Prassi che, si è sostenuto, dovrebbe essere superata, per una presa d'atto della natura sanzionatoria delle fattispecie di confisca di recente introduzione: *da ciò si traggano tutte le conseguenze*. Così S.FURFARO' (con esplicito riferimento agli articoli 322 *ter*, 640 *quater* c.p. e 19 D.Lgs. 231/2001), *Confisca per equivalente, responsabilità degli enti e parametri operativi*, Giur. it. 2007, fasc. Aprile, 972.

Sulla confisca in materia di usura, ad esempio, si è sostenuto anche di recente, che nel procedimento iniziato prima dell'entrata in vigore della Legge 7 Marzo 1996 n. 108, *è consentita l'applicazione e l'esecuzione di una misura di sicurezza patrimoniale* (così è qualificata la confisca *ex art. 644 c.p.) nei confronti di soggetti indiziati del reato di usura.*¹¹³

Anche con riguardo alla confisca prevista dall'art. 12 *sexies* del D.L. 306/1992, in una fattispecie in cui rilevava il momento applicativo della norma, si è affermato che (non diversamente dalla confisca prevista dall'art. 240 c.p.) la confisca "estesa" *ha natura di misura di sicurezza patrimoniale e non di pena sui generis o pena accessoria e perciò non si applica ad essa il principio di irretroattività proprio della pena, ma il principio della applicazione della legge vigente al momento della decisione fissato dall'art. 200 c.p. Per tale motivo è infondata ogni questione di illegittimità costituzionale con riferimento agli artt. 3 e 25 della Costituzione perché l'art. 25 Cost. rinvia solo alle pene e non alle misure di sicurezza.*¹¹⁴

Il ricorso alla confisca discenderebbe dalla pericolosità connessa al possesso del bene nel momento della decisione e perciò non avrebbe senso parlare di retroattività con riguardo al fatto di reato contestato.

Più di recente, per contro, parte della giurisprudenza ha mostrato di condividere il carattere più propriamente sanzionatorio di certe forme di ablazione ed ha così escluso l'operatività della confisca prevista da norma entrata in vigore in un tempo successivo alla commissione del fatto.

Si è così affermato che *la natura giuridica della confisca per equivalente è essenzialmente sanzionatoria*, talché essa non può applicarsi alle violazioni commesse anteriormente alla sua previsione.¹¹⁵

Ma non mancano provvedimenti di segno contrario: in riferimento alla confisca prevista all'art. 187 TUF, ad esempio, una recente pronuncia di merito ha affermato trattarsi di misura di sicurezza, rispetto alla quale non opera quindi la garanzia della non retroattività.¹¹⁶

Altro Tribunale, poi, nell'ambito dei reati fiscali, premesso che sotto il profilo dell'ablazione patrimoniale l'art. 1, comma 143, della L. 24 dicembre 2007, n. 244 (Finanziaria 2008) ha previsto l'estensione della confisca per equivalente anche agli illeciti penali tributari (ad eccezione della fattispecie di occultamento o distruzione di documenti contabili di cui all' art. 10 del D.Lgs. 10 marzo 2000, n. 74), ha ritenuto che la confisca per equivalente, siccome sarebbe senz'altro da qualificare come una misura di sicurezza e non come "norma incriminatrice", dovrebbe applicarsi retroattivamente anche con riguardo ai reati tributari commessi *ante* 1° gennaio 2008 (che è la data di entrata in vigore della predetta disposizione della legge finanziaria) e questa circostanza pone problemi di legittimità costituzionale.¹¹⁷

¹¹³ Cfr. Cass. 11 Marzo 2005 n. 13039 (Rv. 231598); Cass. 5 Aprile 2002 n. 18517 (Rv. 221620).

¹¹⁴ Cass. 28 Febbraio 1995 n. 775 (Rv. 201701)

¹¹⁵ Cass. 14 Giugno 2006 n. 31988 (Rv. 235357). In dottrina, di questo avviso, tra gli altri, A.GAITO - S.FURFARO, "Disponibilità del bene e confisca per equivalente", Giust. pen. 2007, II, 601; A.ALESSANDRI, *Attività d'impresa e responsabilità penali*, cit.

¹¹⁶ Trib. Milano, ord. 8 Febbraio 2007, in Foro Ambrosiano, Gennaio-Marzo 2007, pag. 98

¹¹⁷ Il GUP di Trento, con ordinanza del 12 Febbraio 2008 (Sul quotidiano Il Sole-24 Ore del 16 Febbraio 2008, G. Negri, *Confisca per equivalente al vaglio della Consulta*; pure in "Il fisco" n. 10/2008, pag. 1814, con commento di G. Angelino), ritenuto che in base al diritto vivente debba sostenersi la tesi

Sennonché, in senso critico, va rilevato come risulti particolarmente difficoltoso qualificare la confisca per equivalente quale misura di sicurezza, stante il suo indiscutibile carattere sanzionatorio.

L'indirizzo che inquadra la confisca tra gli strumenti di sanzione sembra quindi da preferire.

Nella difficoltà di reperire strumenti concettuali risolutivi, pare solo potersi osservare che il provvedimento di confisca si basa su un accertamento diagnostico di derivazione delle ricchezze da attività criminali: la confisca si pone come *risposta* ad un illecito del *passato*, non come *prevenzione* di comportamenti *futuri* ed è sui frutti di tali illeciti *già commessi* che si appunta l'azione acquisitiva.

Al fine di risolvere problematiche di diritto intertemporale è pertanto opportuno considerare in maniera maggiormente decisa la matrice sanzionatoria del provvedimento ablativo.

Considerazioni di analogo tenore possono ripetersi per le problematiche che si pongono in conseguenza della declaratoria di incostituzionalità di una norma di Legge.

Anche su tale questione sono emerse contrastanti linee interpretative.

Secondo un primo orientamento la revoca della sentenza in sede esecutiva non fa venir meno la confisca: in quanto misura di sicurezza patrimoniale, essa non sarebbe equiparabile agli effetti penali che cessano quando il fatto, a seguito di una pronuncia della Corte Costituzionale, non costituisce più reato.¹¹⁸

In questo filone interpretativo, la Corte di Cassazione ha non di rado affermato che, *poiché con il passaggio in giudicato della sentenza che dispone la confisca si ha un trasferimento a titolo originario dei beni sequestrati nel patrimonio dello Stato, una volta divenuta irrevocabile la sentenza, la relativa situazione giuridica deve considerarsi ormai esaurita e quindi l'abrogazione della norma incriminatrice in base alla quale la confisca è stata ordinata non può incidere su di essa.*¹¹⁹

E tale soluzione ermeneutica è stata avallata dalle sezioni unite di recente intervenute sull'argomento, che hanno sostenuto come *la revoca, ai sensi dell'art. 673 c.p.p., della sentenza conseguente all'abrogazione della norma incriminatrice o alla sua declaratoria di*

dell'applicazione retroattiva ha rimesso la questione alla Corte costituzionale per violazione dell'art. 117 Cost. nella parte in cui impone l'obbligo di rispettare i vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario e internazionale, tra i quali si colloca la Convenzione Europea dei diritti dell'Uomo, che, come interpretata dalla Corte europea dei diritti dell'uomo – cfr, tra l'altro, la sent. n. 307-A/1995, *Welch v. the United Kingdom* - esclude la possibilità di applicare una "misura", riconducibile ad una "pena", più grave di quella che poteva essere inflitta al momento della commissione del reato. In argomento, nello specifico contesto dei reati tributari, critici sulla possibilità di applicare retroattivamente la norma che prevede la confisca per equivalente M.MEOLI, *Confisca per equivalente nei reati tributari: applicazione retroattiva?* "Il fisco" n. 11, 17 marzo 2008,1-1971; ancora, S. CAPOLUPO, *Finanziaria 2008: estesa ai reati fiscali la confisca per equivalente*, Il fisco, n. 4, 28 gennaio 2008, 1-585, secondo il quale, *le caratteristiche della confisca per equivalente conferiscono all'istituto un carattere preminentemente sanzionatorio... Ma, soprattutto, vanno considerati gli artt. 23 e 27 della Costituzione che, da un lato, escludono che la prestazione patrimoniale possa essere imposta senza che sia prevista da una legge; dall'altro, sanciscono il carattere personale della responsabilità penale*. Dello stesso Autore, *La confisca per equivalente in materia tributaria*, Corriere tributario 2008, pag. 2015.

¹¹⁸ Cfr. Cass. 20 Maggio 1998 (Rv. 211642), secondo cui l'*abolitio criminis* operata attraverso la declaratoria di illegittimità costituzionale di una norma incriminatrice non fa venire meno la confisca già disposta in quanto questa non rientra tra gli effetti penali della condanna.

¹¹⁹ Cass. n. 5522 del 16 Ottobre 1997 (Rv. 209023); Cass. n. 27838 del 6 Giugno 2003 (Rv. 225209).

*incostituzionalità, non comporta anche il venir meno degli effetti dell'eventuale confisca con essa disposta, che comporta il trasferimento a titolo originario a favore del patrimonio dello stato dei beni che ne costituiscono l'oggetto al momento del passaggio in giudicato della sentenza.*¹²⁰

In senso contrario si era in precedenza osservato, in ossequio ad un'ampia *ratio* di garanzia, che la revoca debba necessariamente comportare l'eliminazione di ogni statuizione pregiudizievole all'interessato, ivi compresa quella della disposta confisca.¹²¹

Il tema non è di agevole soluzione, ma da un punto di vista ricostruttivo, una volta condivise le premesse che inquadrano la confisca tra i provvedimenti di natura sanzionatoria, la conseguenza della restituzione del *quantum* oggetto di precedenza ablazione appare inevitabile.

Di certo non applicabile retroattivamente è lo schema ablativo previsto all'art. 19 D.Lgs. 231/2001 sulla responsabilità da reato degli enti.

La confisca per equivalente di cui al sopra citato art. 19 riveste infatti carattere sanzionatorio per espressa previsione dello stesso Decreto (art. 9); inoltre, è solo con tale normativa che è stata introdotta la responsabilità delle persone giuridiche cui si inserisce, come sanzione, la confisca, ed a norma dell'art. 2 è fatto divieto di applicazione per i casi verificatosi anteriormente all'entrata in vigore del Decreto.

Qualche problema in più si è posto (ma evidentemente non si porrà più in futuro dato che ormai il Decreto legislativo n. 231 conta più di un lustro alle proprie spalle) in ipotesi di reati la cui consumazione si sia protratta fino all'entrata in vigore del D.Lgs. 231/2001.

Si pensi ad un episodio di truffa ai danni dello Stato nell'ambito del quale alcuni ratei periodici delle erogazioni siano stati percepiti dopo l'entrata in vigore della Legge.

Trattandosi di reato a consumazione prolungata, perché il soggetto agente manifesta sin dall'inizio la volontà di realizzare un evento destinato a durare nel tempo (talché il momento consumativo del reato coincide con quello della cessazione dei pagamenti), la giurisprudenza di legittimità ha ritenuto configurabile la responsabilità dell'ente, con possibilità di sequestro e successiva confisca, ma solamente in relazione alle somme percepite dopo all'entrata in vigore della norma.¹²²

E tale approdo interpretativo pare senz'altro da condividere.

¹²⁰ Cass. sezioni unite penali 28 Gennaio 1998, Foro it. 1998, II, 462; indirizzo confermato, più di recente, da Cass. 6 Giugno 2003 n. 27838 (Rv. 225209).

¹²¹ Cass. 10 Febbraio 1995 n. 419 (Rv. 202061), per la quale *L'art. 673 cod. proc. pen. prescrive che nel caso di abrogazione di norme incriminatrici il giudice dell'esecuzione revoca il decreto penale, dichiarando che il fatto non è previsto dalla legge come reato. Tale revoca necessariamente deve comportare l'eliminazione di ogni statuizione pregiudizievole all'interessato, ivi compresa quella della disposta misura di sicurezza...*

¹²² Cass. 21 dicembre 2006 - 10 gennaio 2007 n. 316 (Rv. 235363); la massima anche su Guida al diritto 17 Febbraio 2007, fasc. 7, pag. 79). Nello stesso senso Cass. 14 Giugno 2006, Chetta, secondo cui, con riferimento alla Legge 300/2000, *qualora il delitto di cui all'art. 640 bis c.p. sia costituito da più violazioni commesse prima e dopo l'entrata in vigore della legge che ha previsto in relazione ad esso la confisca per equivalente (art. 640 quater c.p.), ai fini dell'applicazione di tale misura deve tenersi conto esclusivamente delle violazioni commesse successivamente all'entrata in vigore della legge stessa.*

La confisca nell'esperienza giuridica inglese

Una ricognizione dell'esperienza legislativa inglese in materia di confisca può utilmente prendere le mosse dal *Drug Trafficking Offences Act* del 1986 (DTOA).

Con tale provvedimento il Legislatore d'oltremarica si proponeva di realizzare un più efficace contrasto ai ritorni economici ottenuti con il traffico di stupefacenti, superando le strettoie della precedente normativa, che sul punto si era rivelata senz'altro carente.

D'altra parte, veniva maturando in quegli anni sempre più, non solo nei confini del Regno Unito, la consapevolezza che una lotta contro il traffico di droga non potesse prescindere da una decisa azione volta a neutralizzare gli ingenti profitti dallo stesso movimentati; e che d'altra parte, senza una particolare attenzione ai profili economici del fenomeno criminale, la stessa pena carceraria avrebbe perso carattere deterrente, in quanto, veniva sostenuto, scontata la condanna, l'autore del reato poteva godere delle notevoli risorse illecitamente accumulate.¹²³

Sulla scia di simili premesse, non molto più tardi, nel 1988, il Parlamento inglese approvò il *Criminal Justice Act* (CJA), che estendeva il regime di confisca precedentemente individuato nel DTOA anche ad altre figure di reato diverse da quelle connesse al traffico degli stupefacenti, mentre con una novella del 1994 (*Drug Trafficking Act*) la stessa normativa antidroga veniva fatta oggetto di modifiche (da segnalare pure il *Proceeds of Crime Act* del 1995).

Nuove esigenze di politica criminale, dovute pure all'emergere o all'acuirsi di alcune aree di illegalità (si pensi solo al terrorismo internazionale o ai reati finanziari), avevano poi condotto all'istituzione di un'apposita Commissione, cui venne affidato l'incarico di lavorare su un nuovo progetto di legge, nel deliberato intento di consolidare i risultati già attinti in passato, razionalizzandone la portata complessiva e migliorandone l'efficacia.¹²⁴

¹²³ Osservava R.RHODES QC, *New Law Journal*, 2 June 1995, alcuni anni dopo l'emanazione del DTOA, come *It is obviously in the public interest for criminals to be deprived of the fruits of their crimes. Until comparatively recently in the United Kingdom, however, the powers of the courts to strip offenders of the profits of their crimes were very limited... The Drug Trafficking Offences Act 1986 (DTOA) was enacted to overcome this lacuna in the law...*

A rappresentare l'inadeguatezza della precedente disciplina, sotto il profilo del contrasto ai profitti illeciti, è rimasto famoso (ed è spesso citato anche nella manualistica) un caso affrontato nel 1980 dalla *House of Lords*, nell'ambito del quale gli inquirenti, ad esito di un'operazione nota come *Operation Julie*, avevano individuato ricavi da un traffico di LSD per centinaia di migliaia di Sterline; ma l'Autorità Giudiziaria ritenne di non poter adottare alcun provvedimento di confisca dei menzionati proventi criminosi, poiché sulla base della normativa allora vigente non era consentito *stripping the drug traffickers of the total profits of their unlawful enterprise* (*R v Cuthbertson*, 2 All ER 401). Ed invero, nel vigore del *Misuse of Drugs Act* (appunto, la normativa precedente al DTOA), l'apprensione statutale era limitata solo a quei beni direttamente correlati al reato.

Seppure non aggiornati al *Proceeds of Crime Act*, ben ripercorrono i principali passaggi legislativi in materia di confisca e le ragioni alla base degli stessi L.FORNARI, *Criminalità del profitto e tecniche sanzionatorie (confisca e sanzioni pecuniarie nel diritto moderno)*, Cedam 1997 e A.M. MAUGERI, *Le moderne sanzioni patrimoniali tra funzionalità e garantismo*, Giuffrè, 2001. Ancora, B.VETTORI, *Tough on Criminal Wealth, exploring the Practice of Proceeds from crime Confiscation in the EU*, Springer, Dordrecht, Paesi Bassi, 2006

¹²⁴ Il Governo si proponeva espressamente *to create a fair and just society in which crime doesn't pay*. Ancora per spunti di storia legislativa cfr. N.SAUNDERS e B.WATSON, *Confiscation Orders under the new Proceeds of Crime Act*, *New Law Journal* 7 February 2003. Gli Autori riportano anche una statistica in base alla quale nei 5 anni che hanno preceduto l'entrata in vigore del POCA, solo il 20% dei procedimenti

Il risultato è un testo ampio e complesso, l'attuale *Proceeds of Crime Act (POCA)*, che entrato in vigore nel Marzo del 2003 ha anzitutto il pregio di regolare la materia della confisca in modo organico, sostituendosi ai precedenti testi di legge e ponendo quindi termine ad ogni differenziazione *ratione materiae*.¹²⁵

Tra le principali direttrici di azione del nuovo *POCA*, oltre al citato “rafforzamento” della legislazione in termini di maggiore efficacia del provvedimento ablatorio, vanno segnalati anche un nuovo sistema procedurale, con spostamento di competenza dalla *High Court* alla *Crown Court*,¹²⁶ la previsione di un sistema di confisca “a mezzo procedimento civile” (*civil recovery*) ed infine la costituzione di un'apposita Agenzia avente il compito di individuare e recuperare beni oggetto di possibile ablazione.¹²⁷

Giova *in limine* segnalare che il termine italiano “confisca” trova una traduzione non immediata in lingua inglese; con buona approssimazione si può probabilmente dire che la confisca di diritto penale richiama le figure della *Forfeiture* e della *Confiscation*.

Ad onta di talune analogie e fondamenti comuni, *forfeiture* e *confiscation* si presentano come concetti distinti, la cui esatta delimitazione non risulta peraltro del tutto agevole.

Forfeiture è istituto di origine antica, dal carattere polifunzionale e non solo strettamente penalistico: nella sua portata fondamentale, si tratta di una definitiva acquisizione *ex auctoritate* con estinzione di ogni diritto del privato su un determinato bene.

per reati connessi agli stupefacenti aveva portato ad una confisca, mentre per gli altri reati il numero era irrisorio, 0,3 %

¹²⁵ Per una disamina del *POCA*, anche con richiami alle precedenti normative, T.MILLINGTON, M.S. Williams, *The Proceeds of Crime, Law and Practice of Restraint, confiscation and Forfeiture*, Oxford University Press, 2003. Una più breve ricognizione delle principali coordinate del testo *de quo* in, I.SMITH and D.FRIEDMAN, *Crime doesn't pay – the asset recovery laws*, New Law Journal 12 December 2003, i quali osservano come il *POCA 2002* represents an extraordinary example of Parliament delivering a grand scheme... *If POCA 2002 does not lead to less crime, it will certainly make it harder for criminals to enjoy the proceeds of their offences. It will also change the shape of legal practice and bring into being a new and distinct discipline of asset recovery law..* Cfr pure J.COLE, February 2005 Journal of Criminal Law 69, 84 Book Review.

¹²⁶ *High Court of Justice* è un Organo Giudicante della “giurisdizione civile”, mentre le *Crown Courts* hanno competenza in tutti i procedimenti penali *on indictment* e negli altri che non sono di competenza delle *magistrates' courts*. La dottrina inglese classifica i reati sotto diversi profili: fonte (*common law; statutory; regulatory*), poteri di polizia (*serious arrestable offences; arrestable offences; non arrestable offences*) ecc.

Indictable offence è nozione che attiene ad una classificazione, appunto, in base alla competenza. Si avranno quindi *Indictable Offences* (di competenza delle *Crown Court* e che racchiudono le ipotesi più gravi), *Summary Offences* (di competenza delle *Magistrates Courts* e che si riferiscono ad ipotesi di minore allarme sociale) e *Offences* che possono essere trattate sia come *indictable* che *summarily* (si tratta di ipotesi a gravità “intermedia”). Per un'agevole, sommaria, ricognizione della classificazione dei reati in diritto inglese, nonché dei principi che governano lo stesso, J.MARTIN & C.TURNER, *Criminal Law, the Comprehensive Guide to all the facts*, Second Edition.

¹²⁷ Si tratta della *Asset Recovery Agency (ARA)*. Deve essere peraltro segnalato che il modello dell'*Asset Recovery Agency*, dopo soli 4 anni di esistenza, è stato recentemente superato e le funzioni della citata Agenzia sono state “assorbite” dalla *Serious Organised Crime Agency (SOCA)*, ciò che però non è stato dovuto ad una critica della precedente struttura, bensì ad una più complessa operazione di razionalizzazione di Agenzie Governative.

Osservano G.REES QC e J.MANSELL, *Stash and grab*, The Lawyer, June 18, 2007, 23 come tale soppressione, benchè *may appear to acknowledge a failure on behalf of the Government to 'take the cash out of crime'*, segna in realtà solo un momento di passaggio per una migliore azione di contrasto; e che anzi, *When it comes to confiscation, the powers of the state are severe and are likely to become more extensive. For those engaged in financial crime, the message from the Government is clear: We are coming to get you.*

Benché in diritto inglese possano oggi rinvenirsi diverse forme di *forfeiture*, alcune delle quali di matrice contrattuale, ai fini che qui interessano è opportuno tenere presente la *forfeiture* di cose attinenti al reato e quella di beni cosiddetti *malem in se*.

Il riferimento è in pratica a quegli stessi beni che l'articolo 240 del nostro codice penale menziona per farne conseguire la confisca facoltativa di *cose che servirono o furono destinate a commettere il reato* e quella obbligatoria per le ipotesi di cose intrinsecamente illegali cui al 2° comma.

Anche la *ratio* normalmente riconosciuta alle disposizioni che prevedono poteri di *forfeiture* si presenta analoga a quella sottesa all'art. 240 c.p. facendosi richiamo alla necessità di eliminare beni "pericolosi" a ragione della loro particolare connessione con un reato o illeciti in sé.

In qualche modo, l'istituto del *confiscation* si afferma proprio per superare le strettoie applicative della *forfeiture* e rendere aggredibili ricchezze derivanti dal reato ma prive di una relazione qualificata con lo stesso.¹²⁸

L'istituto della *confiscation*, infatti, attiene alla pretesa ablativa di beni ulteriori rispetto a quelli segnati da connessione con il reato.¹²⁹

E su questo tipo di apprensione statutale si appunterà il discorso, anche perché la confisca di cose pericolose o intrinsecamente illegali suscita minore problematicità rispetto all'ablazione volta a sradicare il ritorno economico da reato, comunque questo si manifesti.

Nel prosieguo, dunque, si parlerà di confisca *tout court* e con tale espressione si individuerà la *confiscation*, non la *forfeiture*.

Nel merito, il *POCA* fissa anzitutto le condizioni al ricorrere delle quali può essere intrapreso il procedimento ablatorio.

Un primo ordine di circostanze "legittimanti" presenta carattere oggettivo ed attiene alla natura del reato commesso (ciò che comporta degli aggravati procedurali per quelle figure criminose di competenza delle *Magistrates' Court*); l'altro è invece di tipo soggettivo ed ha riguardo al fatto che il pubblico ministero o il direttore dell'ARA (*rectius*, dell'Agenzia che di recente ha sostituito l'ARA) richiedano di procedere; oppure ancora, che sia la stessa Corte a ritenerlo opportuno (*POCA* art. 6 comma 3).

¹²⁸ Così riporta P.ALLDRIDGE, *Smuggling, Confiscation and Forfeiture*, *Modern Law Review* 2002, 65, 781-791 (nonché sul sito internet <http://www.blackwell-synergy.com/doi/abs/10.1111/1468-2230.00408>), *Confiscation was introduced to remedy the deficiencies of forfeiture ... Confiscation it is justified by appeal to the principle that a criminal should not benefit from his/her crime...* Allo stesso testo si può fare riferimento per ulteriori note in ordine al concetto di *forfeiture* ed ai rapporti di questa con la *confiscation*. Cfr. pure M.ZANDER, *Confiscation and Forfeiture Law: English and American comparison*, 1989 London, nonché M.M. GALLANT, *Money laundering and the proceeds of Crime, Economic Crime and civil Remedies*, Cheltenham UK, 2005. La Sezione 298 del *POCA* regola poteri di *forfeiture of cash* connesso ad episodi criminali, ma tale parte non sarà trattata (tranne un rapido cenno nell'ambito del *civil recovery*) limitandosi il discorso alla *Confiscation*.

¹²⁹ Così individuata l'area giuridica della *confiscation* inglese ed a ragione di quanto meglio si preciserà, la stessa, a voler approssimare un primo parallelo, sembra fare il paio con la nostra confisca per equivalente.

In entrambi i casi da ultimo menzionati (richiesta del *Prosecutor* o dell'ARA; decisione della stessa Corte di procedere) sarà onere dei soggetti "richiedenti" allegare tutto ciò che possa rilevare ai fini dell'accertamento di profitti criminali.¹³⁰

Al ricorrere dei requisiti sopra menzionati, la Corte ha l'obbligo di procedere.¹³¹

L'iter giuridico che porta l'organo giudicante a pronunciare un *Confiscation Order* muove poi su un altro importante snodo problematico, rappresentato dal *criminal lifestyle*.

Le fattispecie che, ai sensi e per gli effetti del POCA, qualificano come criminale la condotta di un soggetto possono essere di ordine e natura diversi.

La qualificazione anzidetta può conseguire *ex lege* alla commissione di determinati reati elencati nella stessa normativa (che vanno dal riciclaggio al terrorismo, da violazioni in materia di proprietà intellettuale a reati sessuali ecc.), oppure esser dedotta da elementi ulteriori.

Più esattamente, accanto alla prima e più semplice ipotesi di tipo oggettivo, può essere ritenuta *criminal* la condotta del soggetto segnata da qualche forma di "ricaduta nel reato" ed infine quella di chi ha commesso un reato "per un" periodo di almeno sei mesi, beneficiando altresì di una somma maggiore di un certo *quantum* predeterminato (il riferimento è a fattispecie associative).

Vale peraltro osservare che lo scrutinio negativo in ordine alla ricorrenza dei requisiti che evidenziano un *criminal lifestyle* non preclude ancora il procedere della pretesa ablatoria, in quanto la legge impone comunque di verificare se dal singolo episodio criminale siano derivati benefici economici per il reo.

In questo senso, dunque, l'assenza di *criminal lifestyle* non è preclusiva dell'azione ablatoria, ma l'ipotesi contraria di sussistenza dello stesso presenta conseguenze importanti *contra reum* poiché legittima la *enforcement Authority* all'utilizzo di una serie di presunzioni legali.

Di seguito (dunque, in caso di sussistenza del profitto illecito o una volta stabilito che il soggetto mantiene un *criminal lifestyle* che genera vantaggi economici), alla Corte spetta di valutare in quale misura il soggetto abbia tratto vantaggi indebiti.

A tal fine è prevista un'apposita udienza (*confiscation hearing*) avente la finalità di accertare il *recoverable amount* e conseguentemente di stimare il patrimonio del soggetto i cui beni si intendono confiscare.¹³²

¹³⁰ Si ritiene peraltro, che tali soggetti abbiano il dovere di allegare l'intero materiale probatorio e quindi anche quello eventualmente *pro reo*. Giova al proposito precisare che la presunzione di "derivazione dei beni dal crimine", può essere dalla Corte disattesa nelle ipotesi in cui la stessa possa condurre ad un *serious risk of injustice*. Pertanto, eventuali "indizi" di ricorrenza dei "seri rischi" dovrebbero rientrare nella *disclosure*. Cfr. T.MILLINGTON, M.S. WILLIAMS, *The proceeds of Crime...* cit.

¹³¹ In qualche modo, l'attuale disciplina è il risultato degli "insegnamenti" tratti dalle precedenti esperienze legislative. Il DTOA riconnetteva obbligatoriamente l'avvio della procedura alla commissione del reato, ciò che però poteva condurre a inefficienze in termini di tempo e costi tutte le volte in cui appariva chiara l'impossibilità di recuperare beni o l'insussistenza di alcun profitto da reato. Pertanto, con il succedersi degli interventi normativi, vennero aumentati i poteri discrezionali dell'accusa e della Corte, nel *an* e nel *quando* (consentendo ad esempio all'Organo Giudicante di posticipare le questioni relative alla confisca rispetto a quelle nel merito della fattispecie criminosa), come ora si riscontra nell'attuale testo del POCA.

¹³² Come già accennato, se viene dichiarato sussistente il *criminal lifestyle*, negli accertamenti di cui alla *confiscation hearing* si fa notevole ricorso a presunzioni. La legge prevede che in determinati casi individuati dallo stesso POCA, la trattazione possa essere semplificata, con paradigmi probabilmente simili alla nostra udienza "camerale" (per quanto nella nostra procedura penale, l'espressione udienza

Il *recoverable amount* corrisponde al beneficio economico tratto dal reato e rappresenta un concetto importante perché costituisce il parametro che delimita il *quantum* di apprensione statutale.

A norma dell'art. 9, *POCA*, la somma di cui sopra "si forma" sottraendo al valore dei cespiti (considerati pure i c.d. *tainted gifts*) ciò che è dovuto per altre sanzioni o per far fronte al pagamento di crediti privilegiati ai sensi della legge fallimentare inglese.¹³³

Tali ultime osservazioni suggeriscono di approfondire l'ambito oggettivo di ablazione statutale.

Il testo di legge in esame, *Proceeds of Crime Act*, rivela invero già a livello terminologico l'oggetto privilegiato del proprio intervento nei "proventi" del reato, ma la traduzione, riferita al complesso di beni "aggredibili" richiede una precisazione.

Relativamente a questo specifico profilo, infatti, il *POCA* si segnala per un'espressa valorizzazione di qualsiasi utile tratto dal reato, superando così anche precedenti incertezze interpretative in ordine all'esatta delimitazione semantica dei termini *proceeds* e *profits*.¹³⁴

Di talché, quando nel prosieguo si farà riferimento a proventi o *proceeds*, occorre tenere a mente che ai sensi del *POCA* tale espressione ha una valenza molto ampia, comprendente qualsivoglia forma di beneficio economico da reato.

Quanto al concetto di *tainted gifts*, si tratta di attribuzioni patrimoniali considerate fittizie se poste in essere nei sei anni antecedenti l'inizio del procedimento e comunque, senza limiti di tempo, se hanno ad oggetto un bene pertinente il reato.¹³⁵

camerale rimanda ad una pluralità di fattispecie non sempre omogenee tra loro), senza la necessaria presenza delle parti. Il controllo del giudice è normalmente cartolare, essendo la prova orale con esame e contro esame ammessa solo a determinate condizioni.

¹³³ Testualmente: (1) *For the purposes of deciding the recoverable amount, the available amount is the aggregate of- (a) the total of the values (at the time the confiscation order is made) of all the free property then held by the defendant minus the total amount payable in pursuance of obligations which then have priority, and (b) the total of the values (at that time) of all tainted gifts. (2) An obligation has priority if it is an obligation of the defendant-(a) to pay an amount due in respect of a fine or other order of a court which was imposed or made on conviction of an offence and at any time before the time the confiscation order is made, or b) to pay a sum which would be included among the preferential debts if the defendant's bankruptcy had commenced on the date of the confiscation order or his winding up had been ordered on that date (3) "Preferential debts" has the meaning given by section 386 of the Insolvency Act 1986 (c. 45). Va inoltre segnalato il disposto di cui al comma 6, art. 6, *POCA*, in base al quale la Corte può ridurre la "cifra della confisca" sulla base di eventuali richieste risarcitorie già avvenute, o che verosimilmente avverranno (in tale ultimo caso il Giudice procederà ad una stima ragionevole delle stesse. La norma citata così recita: *the court must treat the duty in subsection (5) – quello di individuare il recoverable amount secondo le prescrizioni di legge ed emettere il conseguente Confiscation Order - as a power if it believes that any victim of the conduct has at any time started or intends to start proceedings against the defendant in respect of loss, injury or damage sustained in connection with the conduct.**

¹³⁴ La tematica non è molto lontana da quella che in Italia afferisce alle differenze tra provento, profitto, prezzo del reato. Per una breve ricognizione dei principali passaggi giurisprudenziali che hanno affrontato la tematica dei rapporti tra *proceeds* e *profits* cfr. M.M.GALLANT, *Money laundering and the proceeds of Crime* cit.

¹³⁵ Il *POCA*, all'art. 77 definisce il concetto giuridico di *tainted gift* come attribuzione che *was made by the defendant at any time after the relevant day (3) A gift is also tainted if it was made by the defendant at any time and was of property- (a) which was obtained by the defendant as a result of or in connection with his general criminal conduct, or b) which (in whole or part and whether directly or indirectly) represented in the defendant's hands property obtained by him as a result of or in connection with his general criminal conduct.* Inoltre, *If the defendant transfers property to another person for a consideration whose value is significantly less than the value of the property at the time of the transfer, he is to be treated as making a gift.*

La *ratio* risiede nella presunzione (assoluta) che donazioni (dirette o indirette) effettuate in tempi “sospetti”, o che comunque riguardano beni legati “a filo doppio” con l’attività criminosa, sono modi per ostacolare l’individuazione del reato ovvero per occultare proventi dello stesso.

Determinato nei modi cui si è fatto cenno l’ammontare dei ritorni economici da reato, il *Confiscation Order* conterrà l’ingiunzione a pagare una somma corrispondente.¹³⁶

Importante è a questo punto precisare meglio l’ambito del sopra citato Ordine.

Giova infatti tenere presente che il regime della confisca individuato dal *POCA*, ma sotto questo profilo anche dai precedenti *DTA* e *CJA*, si caratterizza per il fatto che il provvedimento ablatorio esprime un “valore” e non “descrive” dei beni particolari.

Oggetto del *Confiscation Order* è, in altri termini, non una porzione di patrimonio, bensì sempre una somma di denaro (che, come detto, monetizza il valore di ciò che l’Autorità competente ha stimato essere *proceeds of crime*).

Ne segue, come importante corollario, che una volta determinato numericamente l’ammontare di cui il reo ha tratto beneficio, tutti i beni dello stesso divengono possibile oggetto di apprensione, irrilevante restando tanto la connessione di questi con il reato quanto la diretta derivazione degli stessi dalla condotta criminosa (a differenza, come già sopra accennato, della *forfeiture*).

L’ordine di confisca può così definirsi *in personam* (e non, come invece avviene in altri Ordinamenti, *in rem*), con l’ulteriore rilevante conseguenza che esso non spoglia di per sé il soggetto destinatario di alcun bene: l’ablazione avverrà solo in seguito, per “spontaneo” adempimento o in via coatta al momento dell’individuazione ed apprensione dei singoli cespiti, secondo una procedura che è affidata ad un *Receiver*.¹³⁷

In punto di standard probatorio è importante segnalare che il *POCA* (con previsioni peraltro non molto dissimili da quelle individuate nei precedenti testi legislativi) richiede nell’accertamento del *criminal lifestyle* e nella quantificazione del *recoverable amount* lo standard probatorio del *balance of probabilities*.¹³⁸

Quanto all’onere della prova, invece, spetterà all’accusa di provare, nei termini del sopra menzionato standard, che l’imputato abbia tratto vantaggio dall’azione criminosa, mentre l’imputato, da parte sua, potrà giovare della *balance of probabilities’ rule* per dimostrare che

¹³⁶ Si è sostenuto, in dottrina (F.MORELLI, *Sul sequestro in funzione di confisca per equivalente*, Giur. it. 2007, 4, 987), che tale misura prevista dall’Ordinamento inglese sarebbe “molto più giusta” rispetto alla nostra confisca per equivalente, perché *non ha ad oggetto beni specifici, ma una volta accertato il quantum del profitto lascia libero il soggetto di scegliere quali beni sottoporre alla confisca*; per contro, la confisca per equivalente *rappresenta un plus rispetto alla condanna, avendo un intrinseco carattere general preventivo ed afflittivo poiché non si limita a colpire beni costituenti il profitto di accertata origine illecita, ma estendono la portata a qualsiasi bene*.

¹³⁷ Il *Confiscation Order*, come già osservato, contiene una ingiunzione di pagamento diretta al destinatario dell’Ordine; ove la stessa non venga adempiuta (e sempre che il provvedimento della *Crown Court* non sia stato impugnato) si attiva la procedura coatta demandata ad un apposito Amministratore (*Receiver*). Così l’art 50 *POCA*, “*This section – quella cioè sul enforcement receivers - applies if- a) a confiscation order is made (b) it is not satisfied, and (c) it is not subject to appeal (2) On the application of the prosecutor the Crown Court may by order appoint a receiver in respect of realisable property*”

¹³⁸ In particolare, mentre i precedenti *DTOA* e *CJA* si esprimevano in termini di “standard civilistico”, il *POCA* fa espresso riferimento al *balance of probabilities*, con l’intento probabilmente di superare alcune incertezze interpretative cui aveva dato luogo la precedente formula.

l'ammontare dei suoi beni (la *realisable property*) è inferiore a quanto ritenuto essere *recoverable* (cioè all'ammontare dei benefici che gli si attribuiscono; in questo caso, il *recoverable amount* dovrebbe essere corretto al ribasso fino ad eguagliare la *realisable property*, cfr. sez. 7 POCA).

Per la rilevanza delle osservazioni da ultimo segnalate è forse opportuno richiamare i principali passaggi del procedimento ablatorio già menzionati nelle pagine precedenti.

Scontando un margine di semplificazione, il *confiscation process* disciplinato dal POCA può essere utilmente scandito in tre passaggi fondamentali.

In primo luogo dovrà verificarsi che un soggetto sia stato condannato per un determinato reato (*convicted of an offence*); in secondo luogo deve accertarsi che lo stesso abbia tratto beneficio dalla propria condotta criminosa (con le eventuali semplificazioni probatorie dovute alla sussistenza di un *criminal lifestyle*); da ultimo, dovrà stimarsi l'ammontare di tale beneficio e l'Ordine di confisca conterrà l'obbligo di pagare una cifra corrispondente.

La citata scansione esemplificativa aiuta a precisare che mentre per quanto attiene all'affermazione della penale responsabilità vale la regola rappresentata nella nota *beyond any reasonable doubt*, il secondo ed il terzo dei menzionati passaggi sono invece assoggettati allo standard civilistico del *balance of probabilities*.

Il procedimento ablatorio può quindi definirsi come una sorta di ibrido, in cui convivono segmenti penalistici e standard civilistici, il tutto in nome di un efficace contrasto al ritorno economico dalle attività illecite.¹³⁹

Tali osservazioni, in merito al citato scollamento probatorio tra i diversi passaggi del procedimento di ablazione, sembrerebbero, come prima considerazione di ordine sistematico, portare la confisca fuori dall'area della pena, attribuendole piuttosto natura rimediale e non punitiva.

Siffatta affermazione giustificherebbe il diverso trattamento probatorio rispetto a quello legato all'affermazione della penale responsabilità, ravvisandosi nell'ablazione a seguito di reato delle aree di continuità e analogie con il rimedio da *tort*.

La pretesa natura rimediale del *confiscation* non appare tuttavia immune da rilievi critici, in quanto, come si è affermato anche nella giurisprudenza inglese, non può non avere carattere punitivo un'ingiunzione a pagare una somma la cui inottemperanza integra un reato.¹⁴⁰

Natura punitiva o rimediale, resta il dato della definitiva apprensione statale ad esito di un procedimento con ampie articolazioni civilistiche.

E tale circostanza ha suscitato criticità in punto di compatibilità di siffatto procedimento con la Convenzione Europea sui Diritti dell'Uomo (la problematica ricalca quella omologa che si è appuntata sulla nostra confisca dei valori sospetti), sempre superate.¹⁴¹

¹³⁹ L'espressione "ibrido" è utilizzata da M.M.GALLANT, *Money laundering and the proceeds* cit. la quale sottolinea peraltro l'efficacia dell'introduzione di standard civilistici per la finalità di un deciso contrasto ai proventi illeciti (...*reliance on the civil standard of proof constitutes the UK's first step towards civilizing its approach to crime control*).

¹⁴⁰ Cfr *Re Barretto, Wadsted v. Barretto* 1994, Q.B. 392

¹⁴¹ Si vedano in particolare i casi *Phillips v. United Kingdom* 2001, 11 E.H.R.C. 280 e *R v. Rezvi* 2001 All. E. R. 801. La Corte ha sempre valorizzato il dato della previa condanna penale e della conseguente

La possibilità concreta di realizzare quanto contenuto nell'ordine di confisca dipende anche dalla capacità, da un lato di ricercare e "rintracciare" i beni e, dall'altro, di preservare gli stessi da facili dismissioni pendente la procedura.

Tralasciando il primo aspetto relativo ai poteri investigativi, pure regolati dal POCA, di maggiore interesse in questa sede è rilevare come il *confiscation regime* disegnato dalla legge consente anche ampi poteri di *Restraint of property*.

Anche l'espressione *Restraint Order* non risulta agevole da rendere in italiano (d'altronde, come è noto, le peculiarità del sistema giuridico anglosassone impediscono spesso di trovare un immediato riscontro nel diritto italiano).

Restraint Order può essere definito il provvedimento con il quale il Giudice impone un obbligo di non fare, la cui violazione comporta generalmente conseguenze penali.

Probabilmente, con i segnalati limiti derivanti da diversità strutturali, un accostamento può farsi con il sequestro preventivo finalizzato alla confisca.

Le condizioni al ricorrere delle quali può essere ottenuto un *Restraint Order*, sulla base delle norme contenute nel POCA possono, semplificando un poco, individuarsi in due: inizio di un procedimento penale (o pendenza di processo) e ragionevole prognosi in ordine al fatto che l'indagato (o l'imputato) abbia ottenuto dei benefici economici dalla condotta criminosa. Opportuno evidenziare che la prima condizione (*a criminal investigation has been started*) rappresenta una novità nel panorama legislativo inglese, in quanto sia il DTA, sia il successivo CJA richiedevano che il soggetto fosse stato *charged with criminal offense, or the prosecutor was in a position to say that he will be so charged at a future date*.

Quanto ai beni oggetto di *Restraint*, il provvedimento specifica analiticamente gli *assets* di cui non si può disporre o che non possono essere portati via dai confini e simili (si ha proprio una lista, che può contenere da conti correnti bancari ad abitazioni, automobili ecc.)¹⁴², collocandosi dunque come atto *in rem*, mentre per ciò che attiene alla conservazione e amministrazione degli stessi sarà nominato un apposito *Receiver*.

proporzionalità tra intervento statale e sacrificio altrui. Le pronunce, rese prima dell'entrata in vigore del POCA (ma, lo si è detto, l'utilizzo di standard civilistici era presente anche nei precedenti testi), lasciano residuare qualche perplessità in ordine al c.d. *civil recovery* su cui in seguito. Al proposito, S.WHYTEHEAD, *Dealing with unpaid confiscation orders -- part 1*, e *part 2*, rispettivamente in *New Law Journal* 18 February 2000 e 12 December 2000 ... *Originally the UK courts maintained the rationale that confiscation orders were reparative and not punitive: they were designed to strip the criminal of his ill-gotten gains not to impose a punishment additional to his sentence for the principal offence... Subsequently, the European Court of Human Rights dealt with that fiction in Welch v UK* (altro importante caso affrontato dalla Corte Europea dei diritti dell'Uomo in materia di confisca inglese) *concluding that confiscation orders were criminal penalties pure and simple and subject then to the provisions of Art 7 of the Convention. Yet, usefully, the "reparative" approach still remains in the authorities concerning the setting of the default sentence... its object is not to provide additional punishment to the defendant but rather to encourage compliance. The purpose of the confiscation legislation is to ensure that the maximum sum is recovered towards payment of the confiscation order.*

¹⁴² Eccezioni riguardano una serie di beni necessari per bisogni primari, Dispone infatti l'art. 41, POCA, che: *A restraint order may be made subject to exceptions, and an exception may in particular- (a) make provision for reasonable living expenses and reasonable legal expenses; b) make provision for the purpose of enabling any person to carry on any trade, business, profession or occupation; (c) be made subject to conditions. Si precisa peraltro al comma successivo che (4) But an exception to a restraint order must not make provision for any legal expenses which- (a) relate to an offence which falls within subsection (5), and (b) are incurred by the defendant or by a recipient of a tainted gift.*

La descrizione del POCA che si è cercato di tracciare dà conto di come l'Ordinamento inglese abbia individuato nella confisca dei benefici economici da reato l'oggetto privilegiato di un efficace contrasto al crimine.

E tale carattere incisivo della confisca inglese rende tutt'altro che infrequenti casi di pretese concorrenti di terzi sui beni oggetto di possibile ablazione.¹⁴³

La relazione problematica derivante dal fatto che uno o più terzi vantino diritti sui beni oggetto di confisca presenta in realtà profili diversi a seconda del tipo di provvedimento emesso dall'Autorità giudiziaria.

Un primo "coinvolgimento" di terzi nel procedimento ablatorio può aversi allorché venga al terzo stesso notificato un *Restraint Order*, vale a dire (come già accennato) un atto dell'Autorità Giudiziaria con il quale si proibisce *any specified person from dealing with any realisable property held by him* (art. 41 POCA).¹⁴⁴

La norma fa riferimento ad una "persona specifica", ciò che implica l'individuazione precisa del destinatario del divieto di porre in essere atti giuridici aventi ad oggetto *realisable property*; e si tratta di una novità del POCA, in quanto i precedenti DTA e CJA si riferivano ad un generico "chiunque" (*any person*).

In pratica, il *Restraint Order* conterrà ben evidente, dopo l'intestazione dell'Autorità procedente e gli identificativi del procedimento, l'Ordine *Prohibiting The Disposal of Assets* e di seguito la lista dei soggetti destinatari dello stesso in progressione numerica (generamente, il *Defendant* al numero 1 e quindi i nomi dei terzi coinvolti).

Segue poi l'avvertimento che l'inottemperanza è causa di responsabilità penale ecc.

I terzi menzionati nell'Ordine e destinatari quindi dell'obbligo di non fare, nella misura in cui ritengano di non trovarsi in possesso di *realisable property* e di essere in qualche modo danneggiati dall'ingiunzione, possono rivolgersi alla *Crown Court* per ottenere una variazione del *Restraint*.¹⁴⁵

Va peraltro al proposito tenuto presente che il controllo giudiziale è in tale sede sommario, limitandosi la Corte a censurare solo quelle situazioni in cui l'inesattezza dell'Ordine appare evidente senza particolari accertamenti.

¹⁴³ A distanza di alcuni anni dall'entrata in vigore del POCA, osservano G. REES QC e J.MANSELL, *Stash and grab* cit. la confisca, non solo ha "conquistato" strumenti operativi di ampio respiro, tra i più incisivi dei paesi "occidentali" (*The reality is that, since the passing of the Proceeds of Crime Act... the UK has some of the most far-reaching confiscation laws in the Western world*), ma pare aver trovato maggior spazio anche nella "cultura giuridica" degli operatori (*Once suspects have been charged, prosecutors are now taking a far more robust view with regard to confiscation issues... In large fraud cases the absence of a restraint order is now the exception rather than the norm*).

¹⁴⁴ Si tratta di un atto giudiziario analogo alla *injunction*. Ed in particolare, in materia di confisca va tenuta presente la c.d. *Mareva injunction*, che indica un Ordine con il quale si ingiunge al debitore di non sottrarre al creditore la garanzia del credito (*Mareva* è semplicemente il nome del caso giudiziario nel quale fu per la prima volta utilizzata un'ingiunzione di tal fatta).

¹⁴⁵ L'art. 42, n° (3) del POCA recita infatti: *An application to discharge or vary a restraint order or an order under section 41(7) may be made to the Crown Court by (a) the person who applied for the order; (b) any person affected by the order.*

La ragione di ciò risiede nel fatto che la funzione del *Restarint Order* è unicamente quella di preservare lo *status quo* in pendenza del procedimento ablatorio, secondo una logica cautelare conservativa: il provvedimento non estingue diritti sui beni ed è per sua natura transitorio.¹⁴⁶

Tra i beni che l'ordine "congela" potrebbero figurare anche *assets* appartenenti ad una società: senza dubbio beni di una società di persone (per quel che consta, in diritto inglese si ritiene generalmente che queste non abbiano una *separate legal identity* rispetto alle persone fisiche), mentre più complesso è il caso delle società di capitali.

Sul punto va osservato che un *Restraint Order* può avere ad oggetto beni di una *limited company* tutte le volte in cui si ravvisa, ad onta di una formale presenza di due soggetti giuridici, una sostanziale unicità degli stessi (molto difficilmente tale requisito sarà replicabile in una *public company*).¹⁴⁷

In casi del genere, la Corte può trattare gli *assets* della società come beni del soggetto imputato e così ignorare lo schermo societario (*lifting the corporate veil*), ma solo allorché ritenga che la costituzione della società abbia avuto come unico scopo quello di procurare alla persona fisica benefici illeciti.¹⁴⁸

La soluzione individuata non pare quindi differire in misura significativa rispetto a quanto conseguirebbe dall'applicazione del diritto italiano.

In questa "fase" di vigenza del *Restraint Order* non appare particolarmente tutelata la posizione dei creditori chirografari (*unsecured third party creditors*) del soggetto i cui beni sono "elencati" nell'ordine stesso.

Non si fa eccezione a questa regola, e quindi l'Ordine non può essere variato, neppure quando il diritto del terzo è accertato giudizialmente.¹⁴⁹

La precisazione dà conto di come la *ratio* della regola non vada ricercata nel rischio di costituire titoli creditori *ad hoc*, bensì nella chiara presa di posizione in ordine al problema

¹⁴⁶ Neppure il godimento del bene è ostacolato se non comporta una dispersione della garanzia (abitare una casa, guidare l'automobile oggetto di *restraint* ecc.)

¹⁴⁷ Si parla per l'esattezza di "*company that has no genuine separate existence from the Defendant, and is used by him as a device for fraud*". Il concetto è ben esplorato nel nostro diritto commerciale dove ormai da tempo si parla di velo societario e di superamento dello stesso.

¹⁴⁸ Peraltro, a determinare il superamento del velo societario, non pare possa dirsi sufficiente il solo fatto che l'ente sia in qualche modo coinvolto in attività criminose (sebbene, certamente, possa essere indizio che un soggetto "utilizzi" la società "come cosa propria", in special modo quando non si rinvencono altre attività diverse da quelle illegali). Così ritiene J.C.T.CHUAH, che commentando una vicenda giudiziaria scrive "*Stanley Burnton J stated that the fact that the company was engaged in money laundering in itself was insufficient to justify piercing the veil. However, on the evidence that the company had only traded in furniture and antiques on a sporadic basis, its trading pattern changed dramatically to property investment and purchase and clear evidence of large scale money laundering could not be ignored. The scale of the money laundering was such that the logical conclusion had to be that it was part and parcel of the company's structure and therefore, the company was "intimately linked" to the impropriety. Given the scale, it was only right to pierce the veil and impute to the directors involved ownership of the relevant company assets*", F&CL (*Finance and Credit Law*), 5.1(5), *Briefings – Restraint And Receivership Orders Under The Drug Trafficking Act 1994*.

¹⁴⁹ Osservano T.MILLINGTON, M.S. WILLIAMS, *The Proceeds Of Crime* cit. come *A restraint Order cannot be varied ...to enable payment to be made to a bona fide third party creditor of the defendant, even where the creditor has obtained a court judgement against him*. Ancora, K.TALBOT, *Law Society's Gazette*, 89.14(19), *As a general principle a restraint order, unlike a Mareva injunction, does give the Crown priority over unsecured creditors and so it follows that a restraint order should not be varied to allow an unsecured creditor to be paid. Secured creditors are, of course, in a different position and a variation would normally be allowed; for example, to permit a mortgagee to repossess a restrained property if, unusually, the prosecution did not consent to such a course*.

della prevalenza, in questa fase, delle ragioni statuali rispetto a quelle creditorie: trattandosi di provvedimenti in qualche modo cautelari, non si vuole correre il rischio di disperdere beni di possibile apprensione con esenzioni poco meditate (una volta consentito ad esempio il pagamento di un debito da parte del soggetto *sub iudicio* quella somma uscirà dalla *realisable property*).

Diversamente dai chirografari, i *secured creditors* godono di una tutela maggiore già nella fase di *Restraint*, che in ogni caso deve coordinarsi, in questa fase meramente cautelare-conservativa, con le esigenze della procedura.

Le considerazioni fin d'ora spese sul *Restraint Order* non possono essere replicate in riferimento al *Confiscation Order*.

Giova anzitutto osservare che, contrariamente a quanto avviene nel diritto italiano, il provvedimento in qualche modo anticipatorio costituito dal *Restraint* si pone in linea di continuità con il successivo (ed eventuale) *Receiver Order*, non con il *Confiscation*; e la ragioni di tale affermazione appare chiara laddove si tenga a mente quanto già osservato in ordine alla natura e funzione dell'ordine di confisca.

Si è infatti già avuto modo di evidenziare che il *Confiscation Order* è un provvedimento *in personam*, che individua un valore (quello che si ritiene rappresentare il provento del reato) e che di per sé non estingue diritti.

E così, non risulta incomprensibile la ragione per la quale il creditore, di norma, e più in generale qualsiasi soggetto terzo, non abbiano neppure il diritto di essere citati a comparire alla *Confiscation Hearing* innanzi la *Crown Court*.

Invero, a motivo di quanto chiarito con riguardo alla finalità del *Confiscation Hearing*, nessun soggetto vanta un interesse specifico e attuale ad intervenire nella menzionata udienza perché in quella sede si ricostruirà il valore economico stimato come *proceeds of crime* ed il patrimonio del reo, mentre nessun provvedimento restrittivo colpisce i singoli beni.¹⁵⁰

Per converso, nell'ambito del *Receivership Proceeding*, la posizione del terzo che afferma avere un interesse concorrente a quello dell'Autorità che procede è ben differente, avendo il *Receivership Order* attitudine ad estinguere diritti sui beni.

A motivo di ciò, al terzo è a questo punto senz'altro garantita la possibilità di rappresentare le proprie ragioni innanzi l'Autorità, che infatti non può procedere *unless it gives persons holding interests in the property a reasonable opportunity to make representations to it*.

Nel merito dei rapporti tra procedura di *Receivership* e diritti dei terzi, pare potersi affermare che la legge inglese prenda una specifica posizione in ordine alla tutela dei soggetti titolari di *iura in re aliena* (ovviamente che siano in buona fede).

¹⁵⁰ E' stato già detto infatti come l'ordine di confisca non spoglia di per sé l'imputato di alcun bene, ma si risolve in un ordine di pagamento; solo nell'ipotesi di mancata esecuzione dell'ordine si attiverà la procedura "coatta". A proposito dell'assenza di un diritto a partecipare alla *Confiscation Hearing* in capo al terzo, osservano T.MILLINGTON, M.S. WILLIAMS (*The Proceeds Of Crime... cit.*) come *This may at first sight seem to be a denial of natural justice. This is not however the case because the mere making of a confiscation order does not take away the owner's title to the property ... It is only if the defendant fails to satisfy the order voluntarily and the Crown seeks the appointment of a receiver that a third party holding an interest in realisable property need become involved as a party to the proceedings.*

Sebbene la pratica possa poi condurre a situazioni incerte, come è inevitabile, l'art. 69 del POCA prevede espressamente che la procedura di realizzo non debba comprimere pretese di terzi sul patrimonio del soggetto i cui beni si intendono confiscare (*the powers must be exercised with a view to allowing a person other than the defendant or a recipient of a tainted gift to retain or recover the value of any interest held by him*).

La Legge insiste peraltro su un quadro giurisprudenziale già piuttosto esplicito al riguardo: in un *leading case*, c.d. *Re Norris*, si era infatti osservato da parte dei Giudici come il *Confiscation Order does not override or confiscate the interest of others in the value of that property...This would be implicit even in the absence of an express provision since the confiscation order only applies to the convicted defendant and, indirectly through such defendant, donees caught by the Act. To apply it so as to confiscate the property of innocent third parties would be not only exorbitant but also outside the purpose of the Act. Any such confiscation would now also raise Human Rights issues (Lord Hobhouse)*.¹⁵¹

Se questi sono i principi, in realtà, da un punto di vista concettuale la posizione dei creditori non cambia se gli stessi sono chirografari o privilegiati.

Nello sforzo di contemperare le esigenze della procedura ablatoria con i diritti dei terzi in buona fede il POCA detta diverse disposizioni volte a consentire una adeguata rappresentazione dei diritti dei terzi.

In alcuni casi, l'esistenza di un interesse del terzo su di un bene dell'imputato sarà agevole da accertare (si pensi alla comproprietà di un bene immobile), mentre altre volte, è evidente, potrebbe sorgere una contestazione che l'Autorità giudiziaria dovrà risolvere (l'interesse del terzo interveniente potrebbe essere confliggente con quello della parte pubblica o anche dello stesso imputato).

In qualche modo le soluzioni "ai due estremi" risultano più agevoli: può accadere che la Corte accerti essere il bene in piena proprietà del terzo ed in tal caso lo stesso non comparirà nel *Receivership Order*; di converso può esser disattesa l'affermazione del terzo di vantare un diritto su quel determinato bene, cosicché il problema della concorrenza di pretese cessa di sussistere.

Maggiori difficoltà nascono invece nelle ipotesi in cui si accerti che il terzo effettivamente sia titolare di un diritto sul bene confiscando.

Interessanti sono al proposito le soluzioni adottate dal legislatore inglese.

In simili circostanze, infatti, la Corte potrebbe Autorizzare il *Receiver* a vendere il bene e pagare al terzo una somma proporzionale all'interesse che lo stesso vantava su quel bene; oppure, in termini speculari, ordinare al terzo di pagare egli la somma corrispondente all'interesse dell'imputato su quel determinato *asset* e trattenere così il bene libero da eventuali oneri.¹⁵²

¹⁵¹ Testo consultabile su:

<http://www.publications.parliament.uk/pa/ld200102/ldjudgmt/jd010628/norris-2.htm>

¹⁵² La scansione dei poteri è regolata dall'art. 51 POCA, il cui comma 6 recita "*The court- (a) may order a person holding an interest in realisable property to make to the receiver such payment as the court specifies in respect of a beneficial interest held by the defendant or the recipient of a tainted gift; (b) may (on the payment being made) by order transfer, grant or extinguish any interest in the property.*"

Come può agevolmente notarsi, la procedura è tale da comportare il minor sacrificio possibile alle ragioni del terzo di buona fede.

Anche nei casi in cui “terzo coinvolto” sia non già un singolo, ma la procedura fallimentare, il legislatore inglese pare abbia trovato un buon punto di equilibrio tra gli opposti interessi.

In buona sostanza la regola segnata dal *POCA* è quella di una priorità *ratione temporis*.

E così, nell'ipotesi in cui un *Restraint Order* sia già stato emesso al momento dell'inizio della procedura concorsuale, questa non potrà coinvolgere quei beni individuati nel provvedimento restrittivo; viceversa, nell'ipotesi opposta, gli organi del fallimento potranno agire come se l'ordine non fosse stato emesso.

La parte 5 del *POCA* disciplina poi il *civil recovery*, vale a dire una procedura che porta alla definitiva ablazione statutale pur muovendo su schemi processuali tipici del diritto civile.

Più esattamente, il “recupero” a mezzo “processo civile” può essere intrapreso a prescindere dall'esistenza di un procedimento penale e persino nel caso di assoluzione del soggetto i cui beni si intende confiscare.

La ragione di tale possibile divaricazione tra le due “azioni” (penale e civile) risiede principalmente nelle differenti “regole probatorie” che presidiano le stesse.

Come si è già avuto modo di accennare, nel diritto penale, vale la nota regola del *beyond any reasonable doubt*, mentre il diritto processuale civile è largamente permeato dal *balance of probabilities*.¹⁵³

Il *civil recovery* presenta a sua volta due forme diverse: il recupero nella *High court or Court of Session* e la *forfeiture* di cash innanzi le *Magistrates Courts*.

Per quanto attiene alla prima, legittimato attivo ad agire nei modi e nelle forme di cui alla citata parte 5 del *POCA* è la *Assets Recovery Agency* o, più precisamente, il *Director* della stessa, con esclusione dunque del *Prosecutor*.

La sopra citata *enforcement Authority* può rivolgere la propria azione giudiziaria verso qualsiasi bene¹⁵⁴ appartenente a soggetti che si ritiene abbiano posto in essere una *unlawful conduct*.

La definizione di tale “condotta” è volutamente ampia ed in particolare concerne anche fattispecie delittuose commesse fuori dal Regno Unito o in relazione alle quali il Regno Unito non avrebbe giurisdizione penale.

¹⁵³ Anche nel nostro diritto penale vige la regola dell'oltre ogni ragionevole dubbio (introdotta espressamente con recente novella all'art. 533, ma in realtà già presente nel nostro Ordinamento, potendosi trarre dalla sistematica del codice e soprattutto dalla Carta Costituzionale), mentre il diritto processuale civile non conosce una regola analoga al *balance of probabilities*. Non si rinviene nel codice civile alcun riferimento che possa fondare tale avviso. Non condivisibile appare pertanto quanto riportato in una autorevole manualistica della procedura penale (P.TONINI, *Manuale di procedura penale*, sec. ed. Giuffrè, Milano 2006, a pag. 217), anche se deve prendersi atto che, un passaggio motivazionale di una importante sentenza delle sezioni unite civili (sentenza 11 Gennaio 2008 n. 581, Rv. 600910), in materia di danno da emotrasfusioni, ha menzionato l'esistenza di una regola del *balance of probabilities*.

¹⁵⁴ Pare in effetti molto ampia la definizione contenuta all'art. 316 (4) del *POCA*: *Property is all property wherever situated and includes (a) money (b) all forms of property, real or personal, heritable or moveable, (c) things in action and other intangible or incorporeal property.*

La *ratio* della norma risiede probabilmente nell'opportunità di colpire profitti accumulati illecitamente a seguito di reati dal carattere transnazionale.¹⁵⁵

Ma come si è avuto modo di accennare, ciò che principalmente caratterizza il *civil recovery* è il particolare regime probatorio che lo stesso governa, il c.d. *balance of probabilities*.

In realtà, pure si è visto, la sussistenza di profitti derivanti da una condotta criminosa e l'ammontare degli stessi sono soggetti allo standard del *balance of probabilities* anche nell'ambito del procedimento "penalistico", ma la principale differenza attiene alla prova del fatto illecito, che nel *civil recovery* si emancipa del tutto dall'oltre ogni ragionevole dubbio.

Nell'ambito dell'altra forma di *civil recovery* (*cash forfeiture*), la regola del *balance of probabilities* si rivolge invece all'intenzione di usare denaro cash in modo illecito.

Le previsioni sono deliberatamente draconiane e trovano con ogni probabilità la loro *ratio* nella opportunità di avere uno strumento legislativo che serva da efficace contrasto alle basi economiche di associazioni criminali.

Il *civil recovery*, nella finalità e nelle caratteristiche procedurali, presenta tratti simili alla normativa di prevenzione: ed infatti, sia il *civil recovery* inglese sia la confisca *ex art. 2 ter* L. 575/1965 possono essere applicati a prescindere da una previa condanna ed inoltre, entrambi consentono una gestione semplificata della prova gravante sull'accusa.

¹⁵⁵ Cfr. N.STEWART QC, *Civil Recovery*, New Law Journal, 28 March 2003 (NLJ 153.7073 -463-) il quale, con riferimento a tale previsione osserva che "This maks sense. Big-time crime is international and the proceeds travel the world, often through cyberspace." ed porta come esempio "large scale tax fraud". Il citato articolo offre una ricognizione delle principali previsioni normative della parte 5 del POCA, con esclusione però del *cash forfeiture* nelle *magistrates Courts*.

I provvedimenti di sequestro

A ragione della stretta connessione tra cautela reale e confisca, nonché della frequenza con cui il provvedimento ablatorio è preceduto dal sequestro degli stessi beni oggetto di definitiva apprensione, è forse opportuno richiamare le principali disposizioni che regolano la materia dei sequestri.

Il codice di procedura penale, innovando rispetto al precedente codice di rito, disciplina tre differenti figure: il sequestro a fini di prova (Titolo III del Libro III, dedicato ai mezzi di ricerca della prova), il sequestro conservativo ed il sequestro preventivo (Libro IV, Titolo II, dedicato alle misure cautelari reali).¹⁵⁶

Il sequestro probatorio si colloca più sul fronte delle esigenze processuali che su quello della “cautela sostanziale”; esso è disposto dal P.M. sul corpo del reato e sulle cose pertinenti al reato necessarie per l'accertamento dei fatti.

Il sequestro conservativo attiene invece alle specifiche esigenze di preservare le garanzie per il pagamento della pena pecuniaria, di spese o di altra somma dovuta all'erario dello Stato, nonché per le medesime esigenze di cautela in relazione alle obbligazioni civili derivanti dal reato (ed in tal caso la richiesta può promanare, oltre che dal pubblico ministero, anche dalla parte civile).

Maggiore interesse presenta, in relazione al tema della confisca, il sequestro preventivo, che è finalizzato, da un lato, ad impedire che lo svolgimento di attività connesse al godimento di cose pertinenti al reato possa, nell'attesa della definizione del procedimento penale, aggravare le conseguenze del reato stesso ovvero agevolare la commissione di altri reati; e, dall'altro lato ad assicurare che, nelle more del procedimento, la libera disponibilità dei beni che possono formare oggetto di confisca non comprometta l'efficacia dell'azione ablativa.

L'istituto si articola dunque in due fattispecie distinte: sequestro delle cose pertinenti al reato (art. 321, comma 1, c.p.p.), la cui pericolosità deve essere valutata volta per volta dal giudice in relazione al rischio di aggravamento delle conseguenze del reato, della sua protrazione, ovvero della commissione di nuovi illeciti; e sequestro delle cose destinate alla confisca (art. 321, comma 2, c.p.).

Tratto peculiare del sequestro finalizzato alla confisca consiste nel fatto che per l'applicabilità di esso non occorre necessariamente la sussistenza dei presupposti previsti per l'adozione della figura *ex* comma 1, ma è sufficiente il requisito della confiscabilità.

L'apprezzamento del *fumus*, quindi, si risolve in buona sostanza nella configurabilità astratta, nel fatto attribuito all'indagato ed in relazione alle concrete circostanze indicate dal pubblico

¹⁵⁶ Per un quadro generale della materia si rinvia al *Commento al nuovo codice di procedura penale*, coordinato da M.CHIAVARIO, III, Utet, 1990, ed in particolare al capitolo sulle misure cautelari reali, pag. 331, di E.SELVAGGI; *Libertà e cautele nel processo penale*, contributi di ... coordinati da M.CHIAVARIO, Utet, 1996, al capitolo settimo di pag. 287, curato da R.BAUSARDO. Più di recente, sempre per uno studio completo dell'argomento, *Codice di procedura penale, rassegna di giurisprudenza e di dottrina, Misure Cautelari*, Volume IV, tomo II, a cura di F.LATTANZI e M.D.LOSAPIO, Giuffrè, 2003; Cfr. pure M.GARAVELLI, *Il sequestro nel processo penale*, Utet 2002.

ministero, di un reato (ma il punto dei limiti cognitivi in punto di *fumus* da parte del giudice della cautela è dibattuto).

L'applicazione della misura del sequestro di cose confiscabili, poi, trattandosi di un provvedimento cautelare, necessita di un riscontro positivo in ordine alla sussistenza del *periculum*.

Invero, nella Legge, manca un esplicito riferimento testuale alla necessità del *periculum*.

La giurisprudenza di legittimità, tuttavia, ha chiarito che pure in assenza di una previsione esplicita (come quella codificata per le misure personali dagli articoli 274 e 292 c.p.p.), è nella fisiologia del sequestro preventivo di cui all'art. 321, quale misura anch'essa limitativa di libertà costituzionalmente protette (articoli 41 e 42 Cost.), che il pericolo debba presentare i requisiti dell'attualità e debba essere valutato in riferimento alla situazione esistente al momento dell'adozione della misura reale.¹⁵⁷

In altre parole, il pericolo deve consistere in un evento non ancora realizzato ma che, fondatamente, potrebbe con imminenza verificarsi; deve quindi risolversi in una attuale, concreta ed elevata probabilità che il bene oggetto di sequestro assuma carattere strumentale rispetto all'aggravamento o alla protrazione delle conseguenze del reato ipotizzato o alla agevolazione alla commissione di altri reati.

Preso atto di tale orientamento, è tuttavia agevole rilevare come le ragioni che ne sono alla base si riferiscano all'ipotesi di cui al primo comma dell'art. 321, mentre nel caso di sequestro finalizzato alla confisca tali elementi divengono di scarsa incisività concreta, poiché il *periculum* sotteso all'art. 321, comma 2, si risolve in sostanza in un giudizio prognostico sulla circostanza che i beni di cui si chiede il sequestro siano suscettibili di confisca.

Viene quindi in rilievo una valutazione di astratta confiscabilità, senza che necessitino ulteriori apprezzamenti sull'attualità o meno del pregiudizio.

Sotto il profilo dei limiti soggettivi, con riguardo all'identificazione delle cose che possono essere destinate alla cautela reale, l'art. 240 c.p. è norma centrale perché si applica anche a numerose fattispecie ablative speciali che non contengono espresse previsioni sui diritti dei terzi.

Come meglio si dirà nel prosieguo del presente lavoro, l'art. 240, comma 3, c.p. vieta la possibilità di confiscare le cose appartenenti a persone estranee al reato sia nell'ipotesi in cui il provvedimento di ablazione sarebbe adottabile in via facoltativa sia quando, pur trattandosi di confisca obbligatoria, abbia ad oggetto beni costituenti il prezzo del reato.

Il comma 4 dell'art. 240 c.p. restringe poi ulteriormente il campo applicativo della confisca obbligatoria relativa alle cose appartenenti a persona estranea al reato.

¹⁵⁷ Così, in un passaggio della motivazione di Cass. sezioni unite penali 14 Dicembre 1994 n. 23, Adelio (Foro it. 1996, II, 498), mentre l'oggetto principale della questione trattata dalle sezioni unite aveva ad oggetto l'ammissibilità del sequestro preventivo di cosa già oggetto di sequestro probatorio (così la massima: *E' ammissibile il sequestro preventivo di cosa già soggetta a sequestro probatorio, purché sussista un pericolo concreto e attuale della cessazione del vincolo di indisponibilità impresso da quest'ultimo, che renda reale e non solo presunta la prospettiva della riconduzione del bene nella sfera di chi potrebbe servirsene in contrasto con le esigenze protette dall'art. 321 cod. proc. pen.*).

I limiti posti dall'art. 240 c.p. si riflettono ovviamente sul provvedimento cautelare *ex art.* 321, comma 2, c.p.p. ed il giudice, quindi, prima di emettere il decreto di sequestro, dovrà verificare il regime di appartenenza della cosa al fine di evitare la compressione dei diritti di soggetti estranei al reato.

Con riferimento agli aspetti procedurali, va evidenziato che, mentre il sequestro probatorio, come già accennato, è disposto con decreto motivato del pubblico ministero nel corso delle indagini preliminari ovvero dagli organi giurisdizionali nel corso del processo, il sequestro preventivo può essere disposto solo con decreto motivato del giudice che procede ed unicamente su richiesta del pubblico ministero (mai su istanza della parte privata; sul punto la norma è chiara).

In via eccezionale, l'art. 321, comma 3 *bis*, c.p.p. (introdotto dall'art. 15 D.Lgs. 14 Gennaio 1991 n. 12) prevede che il provvedimento cautelare possa essere adottato, nel presupposto dell'urgenza, e solo nella fase delle indagini preliminari, dal pubblico ministero ovvero, prima del suo intervento, dalla polizia giudiziaria, secondo la rigida scansione prevista al comma 3 *bis*.

In simili casi il giudice per le indagini preliminari deve provvedere alla eventuale convalida entro 10 giorni dalla ricezione della richiesta e l'inosservanza dei termini sopradetti da parte del pubblico ministero, della polizia giudiziaria o del giudice per le indagini preliminari produce la caducazione del sequestro stesso (art. 322, terzo comma, 3 *ter*).

Si ritiene peraltro che nel caso di mancata convalida per difetto del presupposto della urgenza il giudice possa emettere un nuovo ed autonomo decreto di sequestro preventivo qualora ne sussistano i presupposti di legge.

Per l'esecuzione del decreto (articoli 104 e 92 disp. att. c.p.p.) competente è il pubblico ministero nella fase delle indagini preliminari ed il giudice nelle fasi successive.

Disciplina analoga è prevista per la revoca del sequestro prevista dall'art. 321 c.p.p.

Anche le modalità di revoca sono quindi diverse a seconda della fase del procedimento.

Nel corso delle indagini preliminari, quando non sia il pubblico ministero a procedere in tal senso, l'indagato ovvero colui che è comunque interessato alla restituzione della cosa deve presentare istanza al pubblico ministero che provvederà direttamente e che solo ove ritenga che essa vada anche in parte respinta la trasmette, con le proprie richieste, al giudice.¹⁵⁸

¹⁵⁸ Costituisce atto abnorme, come tale suscettibile di ricorso per cassazione, il provvedimento con cui il pubblico ministero, a fronte della richiesta di revoca di sequestro preventivo, respinga direttamente in tutto o in parte senza trasmettere tale richiesta al giudice competente, così come previsto *ex art.* 321, comma 3, c.p.p. entro il giorno successivo a quello in cui la ha ricevuta (termine ordinatorio). Peraltro il comma 7 dell'art. 324 c.p.p., che disciplina il procedimento di riesame, esclude in maniera esplicita la revoca della misura cautelare quando abbia ad oggetto beni assoggettati alla confisca obbligatoria. Nessuna disposizione di legge consente il ricorso per cassazione avverso il provvedimento di rigetto dell'istanza di dissequestro. E' invece esperibile l'appello *ex art.* 322 *bis* c.p.p. (secondo la procedura prevista dall'art. 310 c.p.p); tale norma, infatti, stabilisce che, al di fuori delle ipotesi di riesame il pubblico ministero, l'imputato, il suo difensore, la persona alla quale le cose sono state sequestrate quella che avrebbe diritto alla sua restituzione può proporre appello contro le ordinanze in materia di sequestro preventivo e contro il decreto di revoca del sequestro emesso dal PM. A norma dell'art. 322 c.p.p. il riesame anche nel merito può essere proposto dall'imputato, dal suo difensore, dalla persona alla quale le cose sono state sequestrate e da quella che avrebbe diritto alla sua restituzione. La richiesta di riesame non sospende l'esecuzione del provvedimento.

Avverso l'ordinanza di convalida del sequestro preventivo ed il contestuale decreto di sequestro adottato dal giudice *ex art.* 321 comma 3 *bis* c.p.p. sono proponibili due diversi mezzi di impugnazione: l'appello *ex art.* 322 *bis* c.p.p. per la parte in cui il giudice, accertata la sussistenza degli estremi della necessità ed urgenza abbia convalidato il decreto di sequestro del PM; il riesame *ex art.* 322 c.p.p per la parte in cui il giudice, controllata l'esistenza del *fumus* e del *periculum* abbia disposto il sequestro preventivo.¹⁵⁹

In ipotesi di illecito plurisoggettivo, laddove siano coinvolte più persone fisiche, l'ambito operativo del sequestro diviene ancor più esteso.

In linea generale, nel caso di pluralità di indagati o imputati concorrenti in un medesimo reato, il sequestro preventivo funzionale alla futura adozione della confisca non può eccedere per ciascuno dei correi la misura della quota di prezzo o profitto a lui attribuibile.

Tale affermazione si giustifica valorizzando lo stretto nesso di connessione presente tra confisca e cautela reale del sequestro preventivo, che va applicata proprio su quei beni *di cui è consentita la confisca* (art. 321, comma 2, c.p.p.).

Ma occorre precisare, in linea con giurisprudenza univoca sul punto, che l'ambito applicativo della confisca ed del sequestro preventivo è lo stesso solo nei casi in cui, a ragione dei rapporti personali od economici esistenti tra i concorrenti o della natura della fattispecie concreta, la quota di prezzo o di profitto attribuibile a ciascun concorrente sia immediatamente individuata o individuabile.¹⁶⁰

Laddove invece sia poco agevole procedere *ex ante* ad una esatta quantificazione, il sequestro preventivo, proprio per restare "funzionale" alla futura confisca, può essere disposto per l'intero prezzo o profitto sui beni appartenenti anche ad uno solo dei concorrenti.

In tale ultimo caso, la cautela reale deve comune restare osservante dei canoni della solidarietà interna tra i concorrenti, di talché non si potrà moltiplicare l'importo per il numero dei correi.

Anche la normativa sulla responsabilità degli enti collettivi per gli illeciti amministrativi dipendenti da reato, introdotta con il D.Lgs. 8 giugno 2001 n. 231, disciplina al proprio interno due fattispecie di sequestro.

Più esattamente, si tratta degli articoli 53 e 54, che rispettivamente regolano il sequestro preventivo ed il sequestro conservativo.¹⁶¹

Entrambe le figure, in linea di massima, replicano gli schemi normativi di cui agli articoli 316 e 321 c.p.p.

¹⁵⁹ Cass. 17 marzo 2000 n. 1503 (Rv. 216300). Qualora peraltro venga adito il riesame è inibito all'interessato proporre in tale sede ogni questione concernente la convalida.

¹⁶⁰ Cfr. tra le altre Cass. 9 Luglio 2007 n. 35120; Cass 5 Giugno 2007 n.31690, Dir. pen. e proc. 2008 n. 7, con commento, a pag. 868, di R.ROMANELLI, *Confisca per equivalente e concorso di persone nel reato*. L'indirizzo espresso dalle pronunce sopra segnalate è stato confermato da un passaggio motivazionale delle sezioni unite penali 27 Marzo – 2 luglio 2008 n. 26654, Impregilo e altri. Solo apparentemente difforme appariva l'orientamento sostenuto da Cass. 6 Luglio 2006 n. 30729 e 16 gennaio 2004 n. 15445, che non indicavano espressamente l'esigenza di verificare preliminarmente la percorribilità del sequestro pro quota.

¹⁶¹ Per un quadro generale completo, sull'argomento, L.PISTORELLI, incontro di studi CSM sul tema: *Il sistema cautelare*, Roma 20-21 Giugno 2007.

La Relazione governativa ha chiarito che gli articoli 53 e 54 regolano *ipotesi di cautele autonome rispetto all'apparato di misure interdittive irrogabili alle persone giuridiche*.

La Legge delega, invero, non aveva previsto la regolamentazione dei sequestri, ma il legislatore delegato ha ritenuto opportuno disciplinarle per un migliore coordinamento.

In particolare, l'art. 53 D.Lgs. 231/2001, che rappresenta la fattispecie di maggiore interesse in questa sede, prevede la possibilità di disporre il sequestro *delle cose di cui è consentita la confisca a norma dell'art. 19* (che a sua volta, come meglio si vedrà, prevede l'obbligatoria l'ablazione del prezzo o del profitto del reato, anche per equivalente).

L'art. 53 D.Lgs. 231/2001 contiene poi un rinvio alle norme codicistiche di cui agli articoli 321, comma 3, 3 *bis* e 3 *ter*, 322, 322 *bis* e 323, in quanto applicabili.

Si richiamano quindi espressamente, tra l'altro, i mezzi di impugnazione del riesame e dell'appello, mentre manca un riferimento all'art. 325 c.p.p. sul ricorso per cassazione.

Tale circostanza potrebbe portare a ritenere che nella materia della cautela reale disciplinata dal D.Lgs. 231/2001 resti esclusa la praticabilità del ricorso per cassazione sia avverso la decisione del riesame sia *per saltum* avverso il provvedimento dispositivo della misura.

Tuttavia, ad onta del dato testuale del mancato richiamo dell'art. 325 c.p.p. sussistono solidi elementi che inducono a privilegiare un'interpretazione di segno diverso, maggiormente ricondotta ad una lettura "sistematica" della norma.

I mezzi di impugnazione previsti dal codice di rito in materia di misure cautelari reali presentano infatti una organicità ed una *ratio* complessiva che verrebbe minata da una loro "scomposizione".

Vi è, in altri termini, uno *stretto e diretto collegamento delle norme di cui agli art. 322 bis e 324 con quella di cui all'art. 325 c.p.p.*¹⁶² dovuto alle diverse funzioni e finalità assegnate agli stessi, tra loro necessariamente complementari: i primi votati, pur con reciproche diversità, ad una celere rivisitazione della fattispecie già esaminata; il secondo ad un controllo di legalità.

Deve quindi ritenersi che l'art. 325 c.p.p. sia implicitamente richiamato dall'art. 53.

Né tale conclusione è posta in dubbio dall'art. 52 D.Lgs. 231/2001 che, in tema di misure interdittive, diversamente dall'art. 53, prevede in maniera espressa oltre all'appello, il ricorso per cassazione, quasi a voler sottolineare una deliberata scelta del legislatore di differenziare la regolamentazione delle impugnazioni tra le due fattispecie.

La diversa formulazione delle due norme si giustifica, invece, con la *peculiarità del regime delle impugnazioni disciplinato dall'art. 52, che, al contrario dell'art. 53, non recepisce in toto la disciplina dell'appello di cui all'art. 322 bis c.p.p. e quindi implicitamente quella dell'eventuale ricorso per cassazione, ma richiama i soli commi 1 bis e 2 della norma da ultimo citata, con la conseguente necessità, per intuitive ragioni di coordinamento, di una esplicita previsione del ricorso di legittimità, che altrimenti non avrebbe trovato spazio.*¹⁶³

¹⁶² Cass. sezioni unite penali 27 Marzo – 2 luglio 2008 n. 26654, Impregilo e altri, Guida al Diritto n. 30, 26 Luglio 2008, pag. 89, con commento di A.CISTERNA.

¹⁶³ Cass. sezioni unite penali 27 Marzo 2008 n. 26654, Impregilo e altri.

Per quanto riguarda l'ambito oggettivo di possibile incidenza del provvedimento cautelare, mette conto subito rilevare che l'art. 19 D.Lgs. 231/2001 consente la confisca anche per valore equivalente (è un tema sul quale si tornerà ampiamente).

Tale circostanza, unitamente al richiamo che l'art. 53 D.Lgs. 231/2001 fa alle cose di cui è consentita la confisca ai sensi dell'art. 19, porta ad ammettere che anche il sequestro può essere adottato "per equivalente".

Il presupposto oggettivo di legge per il sequestro, a fini di confisca del *tantundem*, è rappresentato dall'impossibilità di rinvenire "l'individualità storica" del profitto illecito.

Dunque, allorché il profitto del reato consista in un bene infungibile o che comunque abbia conservato la sua individualità senza confondersi con il patrimonio del soggetto beneficiario, sarà esso stesso l'oggetto diretto del sequestro e della confisca; se invece è divenuto impossibile rinvenire quel bene specifico, diviene legittimo il ricorso alla forma di sequestro per equivalente.¹⁶⁴

Quanto ai presupposti applicativi del provvedimento cautelare, oltre ad un rimando alle considerazioni già svolte in ordine al sequestro preventivo disciplinato nel codice di procedura penale, vanno aggiunte alcune considerazioni che muovono dai primi arresti giurisprudenziali sulla materia.

Con riguardo al *fumus*, ai fini dell'adozione del sequestro preventivo nei confronti di un ente è sufficiente l'astratta configurabilità dell'illecito, non solo perché si tratta di confisca obbligatoria, ma anche perché l'art. 53 del decreto non riproduce il contenuto dell'art. 45, che richiede espressamente l'accertamento di gravi indizi di sussistenza della responsabilità dell'ente per l'adozione delle sole misure interdittive, specificamente previste all' art. 9, comma 2.¹⁶⁵

Alla luce dei dati testuali contenuti nel D.Lgs. 231/2001, nonché del diritto vivente formatosi con riferimento al sequestro preventivo di cui al codice di rito, tale conclusione appare condivisibile.

Quanto al *fumus* del reato presupposto, poi, deve ritenersi che il controllo del giudice non possa investire la concreta fondatezza dell'accusa a questo relativa, ma debba limitarsi a valutare l'astratta possibilità di sussumere il fatto attribuito al soggetto in una determinata ipotesi di reato.

Il tema, invero, presenta diversi profili di complessità, che coinvolgono il delicato ambito del "giudicato cautelare".¹⁶⁶

Il provvedimento di sequestro emesso ai sensi dell'art. 53 interviene spesso quando una valutazione della gravità indiziaria relativa al reato presupposto è già stata compiuta in altra sede cautelare.

¹⁶⁴ Va al proposito osservato che "l'impossibilità" di confiscare i beni "originari" non deve essere intesa nel senso rigoroso di infruttuoso tentativo di espropriazione di quei beni determinati. Pare infatti ragionevole ritenere che la norma faccia riferimento ad una situazione di "difficoltà" nel rinvenire quei beni, perché rintracciarli sarebbe complicato o perché sono confusi con beni appartenenti a terzi.

¹⁶⁵ Cass. 16 Febbraio 2006 n. 9829 (Rv. 233373).

¹⁶⁶ Per una ricognizione del tema, G.PIERRO, *Il giudicato cautelare*, Giappichelli, Torino, 2000.

Ne consegue che il giudice investito della richiesta di misura nei confronti dell'ente, in assenza di dedotte circostanze sopravvenute, non potrebbe compiere una nuova valutazione dei medesimi elementi già posti a fondamento della decisione cautelare relativa alla persona fisica.¹⁶⁷

Alla generale problematicità della figura del giudicato cautelare, tuttavia, si sovrappone il principio dell'autonomia tra il procedimento penale e quello per l'applicazione delle sanzioni all'ente sancita dall'art. 8 del D.Lgs. 231/2001, che porterebbe a privilegiare la soluzione opposta.

Tra le due possibili opzioni interpretative pare preferibile la prima perché evita che nell'ambito di un unico accertamento, quello per l'accertamento di responsabilità individuali e quello per l'applicazione di sanzioni all'ente, si formino provvedimenti tra loro contrastanti.

In punto di *periculum*, possono estendersi al sequestro *ex art. 53* le acquisizioni interpretative formatosi in seno al sequestro preventivo di cui all'art. 321, comma 2, c.p.p. per cui, il rapporto di pertinenzialità tra bene e reato, nel sequestro finalizzato alla confisca, dovrebbe dirsi interamente assorbito nella verifica della "confiscabilità" del bene.

Il sequestro preventivo delle cose di cui è consentita la confisca non presuppone quindi alcuna prognosi di pericolosità connessa alla libera disponibilità delle cose stesse, le quali, proprio perché confiscabili, sono da ritenere di per sé oggettivamente pericolose; ne consegue che il sequestro si rivelerà illegittimo solo nel caso in cui sia *ictu oculi* da escludersi, alla luce delle risultanze processuali conseguite o in base a norme giuridiche, la sussistenza di qualsiasi fattispecie criminosa o la confiscabilità delle cose.¹⁶⁸

¹⁶⁷ In questo senso, Trib. di Milano, ordinanza 20 Settembre 2004, Foro it. 2005, II, 528.

¹⁶⁸ Cfr. con specifico riferimento all'art. 53 D.Lgs. 231/2001 Cass. 16 Febbraio 2006 n. 9829, già menzionata. Va infine segnalato che il sequestro preventivo dei beni di cui è consentita la confisca ai sensi dell'art. 19 D.Lgs. 231/2001 non deve essere preceduto, a pena di nullità, dalla informazione sul diritto di difesa prevista dall'art. 369 *bis* c.p.p., in quanto si tratta di un atto a sorpresa, diretto alla ricerca della prova, per il quale non è previsto il previo avviso al difensore (Cass. 25 Maggio 2005 n. 23189, Rv. 232007).

L' estensione "soggettiva" della confisca nei rapporti tra persona fisica ed ente e nei rapporti tra enti

Nelle pagine precedenti si è visto che, in ipotesi di realizzazione plurisoggettiva dell'illecito, sulla base del principio solidaristico che informa la materia del concorso di persone nel reato, il provvedimento di confisca può essere disposto per intero sui beni anche di uno solo dei correi.

Maggiormente delicato è il quesito che concerne la possibilità o meno di operare una tale estensione del procedimento ablatorio anche nei rapporti tra persona fisica ed ente e nei rapporti tra due o più enti.¹⁶⁹

I rapporti tra persona fisica ed ente.

Il tema dei rapporti tra persona fisica ed ente responsabile ex D.Lgs. 231/2001 si specifica nel verificare se sia o meno configurabile, tra questi soggetti, un nesso di concorsualità.

Parte della dottrina ha ricondotto la relazione tra persona fisica ed ente nell'alveo del reato omissivo improprio, indicando l'ente quale soggetto che ha l'obbligo di impedire la commissione dei reati da parte dei propri vertici o degli ulteriori soggetti da questi vigilati.¹⁷⁰

A questa impostazione seguirebbe, come logico corollario, l'affermazione dell'esistenza di un concorso ex art. 110 c.p. tra persona ed ente.

Un tale approccio non appare però condivisibile.

Come noto, a fondamento del meccanismo di responsabilità per reato omissivo improprio sta l'opportunità di assicurare a determinati beni giuridici una tutela rafforzata, considerata la totale o parziale incapacità dei loro rispettivi titolari di proteggerli adeguatamente.

Di qui l'attribuzione a determinati soggetti della posizione di "garanti" della salvaguardia di tali beni: si tratta di un vincolo di tutela dal carattere "speciale", che grava non sulla generalità dei consociati, bensì sui soli soggetti che un tale obbligo hanno assunto o che loro deriva

¹⁶⁹ Il problema della qualificazione dei rapporti tra i diversi soggetti (siano persone fisiche o giuridiche) "coinvolti" in un illecito rilevante ai sensi e per gli effetti di cui al D.Lgs. 231/2001 si pone all'attenzione proprio in ragione del progressivo affermarsi dello schema ablativo per equivalente, che non si rivolge ad un bene preciso (per definizione unico), ma a somme od altri beni di valore corrispondente.

¹⁷⁰ Così, A.F. TRIPODI, "Situazione organizzativa" e "colpa in organizzazione": alcune riflessioni sulle nuove specificità del diritto penale dell'economia, Riv. trim. dir. pen. ec. 2004, n. 1 - 2, 483, secondo il quale il legislatore avrebbe tracciato in capo all'ente una vera e propria posizione di garanzia; il citato Autore riconosce però la particolarità dell'elemento soggettivo, che non rientra nei sigilli dogmatici tradizionali, e che, stante la ontologica peculiarità del concetto di colpevolezza della persona giuridica, riconduce ad una "colpa di organizzazione"; nello stesso senso G.DE FRANCESCO, *Gli enti collettivi: soggetti dell'illecito o garanti dei precetti normativi?* Dir. pen. e proc. n. 6/2005, 753 (sebbene lo stesso Autore auspica pure "un mutamento di paradigma nel decifrare le tematiche al tappeto"). Molto critico sulla riconduzione della responsabilità dell'ente e della persona fisica ad una medesima categoria concettuale, M.ROMANO, *La responsabilità amministrativa degli enti...* cit. per il quale un responsabilità personale dell'ente è costruibile, ma è comunque una responsabilità tecnica, di pura ascrizione normativa, una responsabilità obiettivamente e soggettivamente altra rispetto a quella dell'individuo. Critica sull'utilizzo del meccanismo ascrittivo dell'art. 40, cpv, c.p. E.SCAROINA (*Societas delinquere potest, Il problema del gruppo di imprese*, Giuffrè - Luiss University Press, Milano, 2006); critico pare anche A.ALESSANDRI, *Attività d'impresa e responsabilità penali* cit.

direttamente dalla legge in relazione ad un determinato *status* ovvero a posizioni di protezione e controllo ricoperte.

Su queste premesse, non appare affatto agevole attribuire all'ente un ruolo di "garante" nel complesso alveo dei numerosi reati presupposto che ormai figurano agli articoli 24 e ss. D.Lgs. 231/2001.

In primo luogo è dubbia l'esistenza di una norma che attribuisca agli enti, quali soggetti giuridici autonomi, l'obbligo di impedire i fatti illeciti dei soggetti che nell'ambito degli stessi rivestano posizioni apicali o che siano da questi vigilati.

In secondo luogo non può non osservarsi come, aderendo all'impostazione che qui si critica e che vuole gli enti in posizione di garanzia rispetto alla commissione dei reati presupposto, gli stessi enti sarebbero gravati da un obbligo giuridico oltremodo complesso, posto che i reati considerati agli articoli 24 e ss. sono ormai svariati e contemplan figure giuridiche molto differenti tra loro.

La posizione di garanzia di un numero così vasto di beni giuridici eterogenei tra loro finirebbe così per assumere mera valenza convenzionale, descrittiva di un fenomeno giuridico che si pone in realtà al di fuori della *ratio* e delle precipue finalità sottese alla figura del reato omissivo improprio.

Nell'affrontare il tema dei rapporti tra ente e persona fisica, altra dottrina ha evocato il concetto di compartecipazione del primo nel fatto della seconda, rinviando così espressamente alla nozione di concorso nel reato di cui all'art. 110 c.p.¹⁷¹

Tale ricostruzione interpretativa ha trovato larga adesione anche in giurisprudenza, che più volte ha sostenuto come, rivestendo la confisca per equivalente un carattere sanzionatorio, diviene perfettamente applicabile anche nei rapporti tra ente e persona fisica il principio solidaristico del concorso di persone nel reato, che implica l'imputazione dell'intera azione delittuosa in capo a ciascun concorrente.

Percorrendo tale impostazione, e in conformità ai richiamati principi che governano la materia del concorso di persone nel reato, il provvedimento ablatorio può applicarsi a ciascuno dei concorrenti anche per l'intera entità del prezzo o profitto accertato, salva l'eventualità di un riparto interno tra i medesimi concorrenti, che però costituisce fatto interno a questi ultimi e non ha alcun rilievo penale.

¹⁷¹ Favorevole alla possibilità di configurare un concorso di persone tra persona fisica autore del reato presupposto ed ente responsabile a norma del D.Lgs 231 C.E. PALIERO, che valorizza il dato dell'unicità del fatto generatore delle diverse responsabilità. Così nell'intervento al Convegno di Studio Enrico De Nicola, *Impresa e giustizia penale: tra passato e futuro*, Milano, 14 - 15 Marzo 2008. *Lo schema adottato dal legislatore del 2001 ha introdotto nel sistema penale italiano una fattispecie a concorso necessario, di parte generale*, così C.E.PALIERO, in *Societas puniri potest, La responsabilità degli enti collettivi* (atti del Convegno organizzato dalla facoltà di giurisprudenza e dal dipartimento di diritto comparato e penale dell'università di Firenze, 15-16 Marzo 2002), a cura di F.PALAZZO, Cedam, Padova 2003, il quale argomenta che per attribuire la responsabilità all'ente occorre che questo *partecipi*, attraverso la sua "personale" colpevolezza (*colpa d'organizzazione*); cfr. pure C.E.PALIERO, *La colpa di organizzazione*, Resp. Amm. Soc. enti 2006, III, 169. Condivide, ma solo con riferimento ai reati compiuti da soggetti in posizione apicale, E.SCAROINA, *Il problema del gruppo di imprese* cit.

In questo senso si sono pronunciate le recenti sezioni unite della sentenza “Impregilo” che, riprendendo e precisando spunti che già promanavano da alcuni precedenti arresti, hanno ritenuto che persona fisica ed ente siano da considerare concorrenti ai sensi dell’art. 110 c.p.

La Suprema Corte ha affermato che vi è una *convergenza di responsabilità, nel senso che il fatto della persona fisica, cui è riconnessa la responsabilità anche della persona giuridica, deve essere considerato “fatto” di entrambe, per entrambe antiggiuridico e colpevole, con l’effetto che l’assoggettamento a sanzione sia della persona fisica che di quella giuridica s’inquadra nel paradigma penalistico della responsabilità concorsuale. Pur se la responsabilità dell’ente ha una sua autonomia, tanto che sussiste anche quando l’autore del reato non è stato identificato o non è imputabile (art. 8 d. lgs. n. 231), è imprescindibile il suo collegamento alla oggettiva realizzazione del reato, integro in tutti gli elementi strutturali che ne fondano lo specifico disvalore, da parte di un soggetto fisico qualificato.*¹⁷²

In qualche modo, quindi, nel ragionamento dei giudici di legittimità si coglie l’importanza del dato storico rappresentato dalla “unicità del fatto” che pone capo ai rispettivi addebiti, secondo un modulo interpretativo già fatto proprio da una parte della dottrina.

La conclusione che profila un concorso *ex art.* 110 c.p. tra persona fisica autore del fatto ed ente cui è ascritta la responsabilità amministrativa da reato ha un’importante ricaduta applicativa nei rapporti patrimoniali tra enti.

Ed infatti, ammessa la configurabilità del concorso nel reato, il meccanismo di imputazione degli addebiti può divenire il seguente: posto che persona fisica ed ente sono concorrenti, se il reato viene commesso da più persone fisiche in concorso, anche gli enti divengono tra loro concorrenti.

In tal caso, sulla scorta della regola generale che assoggetta a sanzione “ciascuno” dei concorrenti, l’oggetto della confisca si estende alle società “d’appartenenza” di ogni correo persona fisica.

Sulla premessa logico giuridica che sussiste concorso tra persona fisica ed ente, diviene applicabile anche ai su riferiti rapporti l’orientamento giurisprudenziale che ritiene l’ablazione attuabile per intero nei confronti di ciascuno dei concorrenti, senza limitazioni o graduazioni, con l’unico limite del divieto di duplicazione nell’oggetto finale dell’espropriazione, che non potrà eccedere, nel *quantum*, il profitto complessivo del reato.¹⁷³

¹⁷² Cass. sezioni unite penali 27 Marzo – 2 luglio 2008 n. 26654, Impregilo e altri. In precedenza, tra le altre, Cass. 14 Giugno 2006 n. 31989; 16 gennaio 2004, n. 15445.

¹⁷³ Limite che peraltro non attiene alla cautela reale, per la quale può invece ammettersi il vincolo su più patrimoni in misura corrispondente al profitto del reato, data la funzione solo provvisoria della misura, destinata, all’esito del giudizio di cognizione, ad essere trasfusa in tutto o in parte nel provvedimento ablatorio definitivo. Un’ulteriore estensione di tale linea interpretativa porta poi a ritenere che l’applicazione della misura a carico del reo non sia consentita solo in caso di infruttuoso esperimento dell’azione acquisitiva in danno della società beneficiaria dell’erogazione pubblica. L’estensione per equivalente può infatti colpire uno qualunque degli altri indagati concorrenti, senz’alcun *beneficium excussionis vel ordinis*. Cfr. Cass. 20 Dicembre 2006 – 14 Marzo 2007 n. 10838. La stessa sentenza ha evidenziato pure che tra la disciplina codicistica del sequestro (e della confisca) del profitto del reato e quella della medesima misura di cui all’art. 19 D.Lgs. 231/2001 non sussiste un concorso apparente da risolvere in base al principio di specialità *ex art.* 15 c.p. né tanto meno di sussidiarietà. In argomento, con specifica menzione della richiamata sentenza, Il Sole 24 Ore, Lunedì 2 Luglio 2007 (n. 179), *Il sequestro può anche essere “equivalente”*, di Luigi Fruscione.

Pur preso atto dell'interpretazione fornita dalle sezioni unite e della conseguente legittimazione che ne traggono quegli orientamenti che hanno utilizzato le medesime premesse logico giuridiche, vi possono essere buone ragioni per giungere ad una conclusione ermeneutica diversa.

Il rapporto tra persona fisica responsabile del reato presupposto ed ente cui è ascritta una responsabilità amministrativa ai sensi del D.Lgs. 231/2001 non può essere ricondotto ad una forma di concorso o di cooperazione.¹⁷⁴

L'art 8 dello stesso Decreto, nell'informare i rapporti tra procedimento penale e procedimento a carico dell'ente ad un principio di autonomia, consente di inferire che i criteri di ascrizione delle rispettive forme di "rimprovero" non siano gli stessi per le persone fisiche e per gli enti.¹⁷⁵

Anche sul piano della risposta punitiva, tra i due soggetti vi è una innegabile alterità, che influenza e limita l'opzione ablatoria azionabile.

Ne consegue che se il profitto del reato ha avvantaggiato solo l'ente, lo stesso profitto andrà rinvenuto, anche per equivalente, nel solo patrimonio dell'ente senza estensioni soggettive dovute ad un asserito operare delle norme sul concorso di persone nel reato; se, al contrario, il ritorno economico è ascrivibile tanto all'ente quanto alla persona fisica, dovranno essere azionati la confisca di cui all'art. 19, per il primo, ed una delle numerose altre forme ablativo (o il solo art. 240 c.p.) per la seconda.

Va quindi affermata, sul piano punitivo, quella stessa autonomia tra persona fisica ed ente, quali distinti centri di imputazione, che già si configura in altri settori dell'ordinamento.¹⁷⁶

La condotta rilevante per il diritto penale in senso stretto, l'unico segmento normativo in cui opera l'art. 110 c.p. come regola generale di ascrizione della responsabilità in ipotesi di realizzazione plurisoggettiva dell'illecito, resta una sola ed è quella posta in essere dalla persona fisica.

La responsabilità dell'ente si configura invece al perfezionarsi di una fattispecie complessa, in cui il fatto di reato presupposto è solo uno degli elementi rilevanti, per quanto il primo in ordine logico temporale.

Nel sistema sanzionatorio delineato dal D.Lgs. 231/2001, dunque, la responsabilità dell'ente non è originaria, ma derivata e dipendente (da rimbalzo): una responsabilità che al più può definirsi da posizione, ma non da compartecipazione.¹⁷⁷

¹⁷⁴ Critici sulla riconduzione dei rapporti ente – persona fisica nel paradigma del concorso di cui all'art. 110 c.p. E.MONTANI (*Sequestro preventivo preordinato alla confisca per equivalente: un caso controverso*, Le Società n.2/2002, 241), la quale ritiene "impraticabile, allo stato attuale della normativa, in assenza di una espressa previsione al proposito, la via di un'applicazione sistematicamente coerente degli artt. 110 ss."; G. DE FRANCESCO, *Gli enti collettivi: soggetti dell'illecito o garanti dei precetti normativi?* cit.; C.SANTORIELLO, *In tema di sequestro e confisca per equivalente*, Giur. it. fasc. di Aprile 2007, pag. 969 (a quanti non trovassero convincente la qualificazione dell'ente collettivo quale concorrente nel delitto commesso dalla persona fisica, rispondiamo che anche noi condividiamo questa obiezione..)

¹⁷⁵ Cfr. G.LUNGHINI, commento a Trib. di Milano, ufficio GIP, 22 Ottobre 2007, Il Corriere del Merito 1, 2008, 88; A. ALESSANDRI, *La confisca*, in *I nuovi reati societari*, a cura di A. ALESSANDRI, Milano, 2002.

¹⁷⁶ Condivide questa impostazione F.COMPAGNA, *L'interpretazione della nozione di profitto nella confisca per equivalente*, Dir. pen. e proc. 2007, n. 12, 1643, il quale, in tema di confisca per equivalente e solidarietà passiva, osserva che *I diversi interessi individuali facenti capo a ciascuna persona giuridica inducono inoltre a guardare con viva apprensione qualsiasi soluzione giuridica volta a scalfire il principio di autonomia patrimoniale che caratterizza l'intera disciplina dei rapporti commerciali.*

I rapporti tra enti.

Le osservazioni che fin qui hanno preceduto necessitano di essere completate con riferimento ai rapporti tra più persone giuridiche.

Occorre valutare se nell'ambito della responsabilità amministrativa da reato possa o meno determinarsi una "autonoma" forma di concorso nell'illecito tra più enti, per tale intendendosi il caso del reato commesso da persona fisica che riveste una posizione apicale nell'ambito di una società e la cui condotta arrechi occasionalmente vantaggio anche ad altra società (si pensi, per un esempio, a due imprese riunite in un raggruppamento temporaneo).

Appare preferibile ritenere che la possibilità di configurare un concorso tra enti vada *de iure condito* fermamente esclusa, non esistendo nell'articolato del D.Lgs. 231/2001 alcuna disposizione che legittimi una tale conclusione, che anzi si porrebbe come un'estensione *in malam partem* della norma di cui all'art. 110 c.p.

Il meccanismo ascrittivo della responsabilità degli enti, nella lettera e nella *ratio* delle norme dettate con il D.Lgs. 231/2001, richiede sempre che la persona fisica "sia formalmente dell'ente"¹⁷⁸ o eserciti di fatto funzioni apicali di gestione e controllo sul medesimo, di talché non è sufficiente l'effetto estensivo dell'interesse ad altre società, occorrendo un coinvolgimento dell'individuo nella commissione del reato presupposto.

In tale ultima ipotesi, e solo in tale ipotesi, se fallisce la prova dell'adozione dei noti "modelli" di prevenzione, l'ente è ritenuto responsabile.

Si tratta quindi di un meccanismo di estensione della responsabilità solo verticale (da individuo a ente), mai orizzontale (da ente a ente).

Tale esito interpretativo impone un supplemento di riflessione per distinguere dal "concorso di enti" *tout court* nell'illecito amministrativo, la cui configurabilità si è ritenuto di escludere, altre ipotesi maggiormente critiche di reati che si inseriscono nell'ambito di *situazioni collegate*.¹⁷⁹

I rapporti di gruppo, che come noto si profilano sempre assai complessi ed articolati, con un ampio ventaglio di possibili configurazioni interne, mettono capo a molteplici problematiche e

¹⁷⁷ F.GIUNTA, *Attività bancaria e responsabilità ex crimine degli enti collettivi*, Riv. trim. dir. pen. ec. 2004, 1. Cfr. pure G.DE VERO, *Struttura e natura giuridica dell'illecito di ente collettivo dipendente da reato. Luci e ombre nell'attuazione della delega legislativa*, Riv. it. dir. e proc. pen. 2001, 1126; F. D'ARCANGELO, *Il concorso dell'extraneus nell'insider trading e la responsabilità da reato dell'ente*, Resp. amm. soc. enti, 2008, fasc. 1, pag. 33. In senso virtuoso si muove la giurisprudenza che ha negato la possibilità di procedere a sequestro di quote di società a r.l. perché le stesse non sono un bene della società, bensì dei singoli soci sicché possono essere sequestrate, ove ne ricorrano i presupposti, nei confronti di costoro e non nei confronti della società ai sensi del D.Lgs. 231/2001 (Cass. 21 dicembre 2006 - 10 gennaio 2007 n. 316, già citata).

¹⁷⁸ A.ALESSANDRI, *Attività d'impresa e responsabilità penali*, Riv. it. dir. proc. pen. 2005, fasc. 2, 534. Ritiene che il requisito del rapporto qualificato fra la persona e la società costituisca comunque "un argine fragile, inidoneo a contenere la crescita della responsabilità all'interno del gruppo", "aggredibile" sul fronte dell'art. 40 cpv e con la nozione di amministratore di fatto, F.SGUBBI, *Gruppo societario e responsabilità delle persone giuridiche ai sensi del D.Lgs. 231/2001*, Resp. amm. soc. enti 1-2006, pag. 7.

¹⁷⁹ L'espressione è utilizzata da E.AMODIO, *Rischio penale di impresa e responsabilità degli enti nei gruppi multinazionali*, Riv. it. dir. e proc. pen. 2007, fasc. 4, 1287 e pare efficacemente riassuntiva del complesso quadro di relazioni che si snodano all'interno di società del medesimo gruppo o che siano comunque "correlate".

necessitano di essere scrutinati attentamente nell'ottica di una loro possibile rilevanza ai fini dell'operatività di alcuni meccanismi punitivi presenti nel D.Lgs. 231/2001.

La riforma del diritto societario (D.Lgs. 17 Gennaio 2003 n. 6) ha introdotto per la prima volta nell'Ordinamento italiano una disciplina organica dei gruppi di imprese, collocata agli articoli 2497 – 2497 *sexies* c.c. “*Direzione e coordinamento di società*”.¹⁸⁰

Il legislatore delegato ha ommesso un riferimento diretto alla terminologia di “gruppo di imprese” (che invece figurava nella legge di delega al Governo per la riforma del diritto societario, L. 3 Ottobre 2001 n. 366) ed ha evitato di fornire una nozione di gruppo.

Il motivo di tale scelta è spiegato nella Relazione governativa, laddove viene chiarito che si è ritenuto *non opportuno dare o richiamare una qualunque nozione di gruppo o di controllo, e per due ragioni: è chiaro da un lato che le innumerevoli definizioni di gruppo esistenti nella normativa di ogni livello sono funzionali a problemi specifici; ed è altrettanto chiaro che qualunque nuova nozione si sarebbe dimostrata inadeguata all'incessante evoluzione della realtà sociale, economica e giuridica*.¹⁸¹

Il gruppo consiste in una tecnica organizzativa dell'impresa caratterizzata dalla sua articolazione in una pluralità di centri giuridicamente autonomi, che coniugano l'esigenza di

¹⁸⁰ Già dagli anni sessanta, tuttavia, pur nell'assenza di una previsione normativa, il fenomeno dei gruppi di imprese aveva orientato diverse riflessioni in dottrina ed avuto non poche ricadute applicative. La giurisprudenza di legittimità aveva ad esempio affermato che la remissione del debito da parte della *holding* a favore di una sua controllata non è, agli effetti fiscali, atto di liberalità (Cass. 2215/68), che le fideiussioni rilasciate intragruppo non sono atti estranei all'oggetto sociale della garante (Cass. 3150/76) né liberalità (Cass. 9532/97); che la cessione gratuita di crediti intragruppo non è atto revocabile come liberalità (Cass. 2001/1996) ecc. Per dibattiti ante riforma, nell'ambito di una letteratura vastissima, G. SCOGNAMIGLIO, *Prospettive della tutela dei soci esterni nei gruppi di società*, AA.VV., *La disciplina dei gruppi di impresa: il problema oggi. Atti del Convegno Courmayeur 31 Marzo - 1 Aprile 1995*, Milano, 1997, in cui l'Autrice ritiene che esista gruppo laddove vi sia controllo, ovvero influenza dominante, con l'ulteriore requisito del coordinamento della gestione; G.ROSSI, *Il fenomeno dei gruppi ed il diritto societario: un nodo da risolvere*, AA.VV. *I Gruppi di società. Atti del convegno internazionale di Studi, Venezia 16-17-18 Novembre 1995*, Milano 1996, I; F. GALGANO, *I gruppi di società*, di F. GALGANO, Utet, 2001. Dopo la riforma, gli studi sui gruppi sono stati numerosi; per un quadro completo delle innovazioni legislative può rimandarsi a *Il nuovo diritto delle società, Liber amicorum Gian Franco Campobasso*, diretto da P. ABBADESSA e G.B. PORTALE, 3, Controlli – Bilancio ... Gruppi, Utet, 2007.

¹⁸¹ La Relazione si può leggere, tra l'altro, in Guida al diritto, dossier mensile, n. 1 Gennaio 2003. Sebbene, probabilmente, la delega non escludesse questa eventualità, non è stata introdotta una disciplina del c.d. gruppo di diritto; in altri termini, non è stata prevista la possibilità che mediante apposito atto negoziale, una società acquisti il diritto di impartire ad altre società, direttive per quest'ultime (il riferimento è al gruppo contrattuale dell'esperienza tedesca (Cfr. nella manualistica tedesca, V. EMMERICH, M. HABERSACH, *Aktien und GmbH Konzernrecht*, Munchen, Beck, 2003; e ancora V. EMMERICH, M. HABERSACH, J.SONNENSCHNEIN, *Konzernrecht: das Recht der verbundenen Unternehmen bei Aktiengesellschaft, GmbH, Personengesellschaften, Genossenschaft, Verein und Stiftung: ein Studienbuch*, Munchen, Beck, 2001). Ha trovato invece disciplina il gruppo c.d. di fatto, ossia l'attività di direzione e coordinamento esercitata dalla capogruppo su una o più società in virtù di un rapporto di controllo (cfr. U.TOMBARI, *La nuova disciplina dei gruppi di società*, 246-Quaderni di Giurisprudenza Commerciale, *Il nuovo diritto societario tra società aperte e società private*, Milano, Giuffrè, 2003, pag. 237; sullo stesso volume, a pag. 247, L.ENRIQUES, *Gruppi di società e gruppi di interesse*). Le disposizioni dettate dal codice civile dovrebbero trovare applicazione anche con riferimento ai gruppi paritetici (cioè un gruppo senza controllo) e non solo ai gruppi gerarchici, caratterizzati dalla presenza di una capogruppo controllante. Probabilmente le norme di cui agli articoli 2497 e ss. sono state scritte e pensate avendo come riferimento il gruppo gerarchico, ma possono trovare applicazione anche per i gruppi paritetici, anche perché la *ratio* della normativa è essenzialmente di protezione dei creditori e dei c.d. soci esterni delle società soggette a direzione e coordinamento. E tali esigenze non mutano né si affievoliscono quando la società fa parte di un gruppo paritetico (cfr. *Il nuovo diritto delle società, commento sistematico al D.Lgs. 17 Gennaio 2003 n. 6*, a cura di A. MAFFEI ALBERTI, vol. III, sub art. 2497 (P. DAL SOGLIO).

una direzione unitaria con i vantaggi di una iniziativa organizzata in comparti che fanno capo ad enti indipendenti.¹⁸²

L'intera disciplina della direzione e coordinamento prevista dal codice civile consiste, in buona sostanza, nella predisposizione di strumenti giuridici di soluzione dei problemi posti dal permeare, nel meccanismo decisionale e nell'agire imprenditoriale della società controllata, di interessi ulteriori e diversi.

Quello dei gruppi è fenomeno che non può essere definito in termini di fattispecie sul piano delle situazioni giuridiche soggettive e non si coglie neppure sulla base della situazione giuridica soggettiva che ne consente l'esercizio; essa deve venire compresa sul piano dinamico che le è proprio, non su quello statico che consegue a discorsi in termini di qualificazioni di diritto.

Quella di direzione e coordinamento è, appunto, *attività*.¹⁸³

Coordinando tali osservazioni con in principi che governano la responsabilità da reato degli enti, pare anzitutto potersi affermare che il dovere di organizzare le imprese al fine di prevenire fatti criminosi al suo interno spetti unicamente ai singoli enti.¹⁸⁴

La direzione unitaria non elimina la piena autonomia giuridica dei singoli enti dell'aggregato ed il gruppo è fenomeno dinamico che, come già osservato, descrive e coglie il senso di una "attività": il gruppo non è un'autonoma sovrastruttura.

Ne segue, come logico corollario, che la predisposizione e l'efficace attuazione di *compliance programs* è compito di ogni singolo ente, a prescindere da poteri di controllo che eventualmente siano sullo stesso esercitati.

Tale conclusione, poi, appare l'unica legittimata dal dato testuale dell'art. 6, D.Lgs, 231/2001, che richiede *autonomi poteri di iniziativa e controllo* in capo all'organo di vigilanza.

Ebbene, un simile requisito di autonomia e indipendenza rispetto alla *governance* interna non avrebbero senso ove non fosse ribadito nei rapporti con gli organi della capogruppo: risulterebbe infatti difficile comprendere perché, al fine di valutare la sussistenza delle condizioni che escludono la responsabilità dell'ente, sia richiesta la piena autonomia dell'organo di vigilanza dal *management* interno e non dal *management* della capogruppo.

Sul piano delle relazioni tra imprese in situazioni collegate, una prima ipotesi che non crea alcun dubbio interpretativo riguarda il reato commesso da due soggetti, rispettivamente amministratore della *holding* e della controllata, in concorso tra loro e nell'interesse anche delle rispettive società.

¹⁸² Si propiziano così economie di scala, si agevola l'accesso al credito, si contrasta il contagio che l'andamento negativo di una delle iniziative può provocare a carico degli altri e dell'iniziativa plurima tutta. P. SPADA, *Diritto Commerciale, Elementi*, Cedam 2006.

¹⁸³ Ed il controllo, come variamente definito dal legislatore del codice civile e delle leggi speciali, genera una presunzione di "direzione e coordinamento", la cui sussistenza dovrà quindi riscontrarsi caso per caso (*altro è il potere di governare, altro il governo*, così riporta P. SPADA, *Diritto Commerciale, Elementi*, Cedam 2006).

¹⁸⁴ Così E. AMODIO, *Rischio penale di impresa e responsabilità degli enti...* cit.

In tal caso si avranno pacificamente due distinti illeciti amministrativi, rispetto ai quali ciascuno dei due enti potrà ovviamente dimostrare di avere i requisiti richiesti all'art. 6 D.Lgs. 231/2001.

Non si dubita, infatti, che il reato commesso in concorso dalle persone fisiche sia reato di "ciascuno" dei concorrenti; per tale ragione si ha pacificamente una duplice attribuzione dell'illecito amministrativo ad ognuno degli enti di rispettiva appartenenza.

Non vi sono infatti ostacoli al configurarsi del requisito della "commissione di un reato presupposto" anche allorché uno dei concorrenti non abbia posto in essere il fatto tipico "per intero".

L'art. 110 c.p. è norma incriminatrice, che *porta a tipicità condotte di per sé non tipiche*:¹⁸⁵ ne consegue che l'ente è potenzialmente chiamato a rispondere anche se i soggetti di cui all'art. 5 D.Lgs. 231/2001 abbiano avuto un ruolo marginale nella realizzazione del fatto o abbiano fornito un mero contributo morale all'azione di altri.

Tale conclusione si impone sulla base della inequivoca applicazione dei principi che presidiano la materia del concorso di persone nel reato e non possano quindi esservi ricostruzioni alternative (al più, una forma di contributo solo morale potrà essere più facilmente neutralizzabile facendo valere la potenziale efficacia del modello di prevenzione).

Maggiormente delicato è il caso dell'amministratore¹⁸⁶ di società *holding* che commette un reato al fine di avvantaggiare una società del gruppo (si pensi all'aggiudicazione di un appalto ottenuta a beneficio della controllata a seguito di corruzione posta in essere dai vertici della controllante).

A tale ipotesi può assimilarsi quella del reato compiuto in concorso tra soggetti in posizione apicale, rispettivamente nella *holding* e nella controllata, quando il vantaggio del reato è direttamente rivolto solo alla seconda.

In entrambi i casi il problema è verificare se possa essere ritenuto responsabile l'ente capogruppo per il reato che un proprio amministratore, in concorso o meno con il *management* della controllata, abbia compiuto a diretto interesse della controllata.¹⁸⁷

Il tema si specifica nel valutare se il vantaggio tratto da una società del gruppo possa o meno considerarsi anche "interesse" del gruppo stesso e quindi "interesse" della società *holding*.

In caso di risposta affermativa, anche la società capogruppo potrebbe essere ritenuta responsabile ai sensi della normativa di cui al D.Lgs. 231/2001.

Nel testo del D.Lgs. 231/2001, nonostante la vocazione generale del *corpus* legislativo, non è dettata alcuna esplicita disciplina sul rischio penale nell'ambito dei gruppi.

Da un'osservazione delle poche occasioni in cui la giurisprudenza di merito ha affrontato il tema (non consta invece l'esistenza di specifiche pronunce della Corte di Cassazione) si può

¹⁸⁵ F.RAMACCI, *Corso di diritto Penale*, cit.

¹⁸⁶ Per comodità si fa sempre riferimento all'amministratore, ma è chiaro che il novero dei soggetti che può compiere reati presupposto è ben più ampio.

¹⁸⁷ Fermo restando che, come già chiarito, nell'ipotesi di reato commesso dall'amministratore della capogruppo in concorso con uno o più amministratori della controllata al fine di avvantaggiare la società controllata, non vi sono certamente dubbi sul fatto che sia chiamata a rispondere la società controllata.

registrare una generale riconduzione dell'interesse di cui alla lettera dell'art. 5 D.Lgs. 231/2001 a quello stesso interesse che governa la formazione di un gruppo societario.¹⁸⁸

La giurisprudenza che finora ha avuto modo di affrontare fattispecie di questo tipo, pur escludendo forme di propagazione automatica delle responsabilità, ha per lo più ritenuto che l'illecito commesso dalla controllata possa essere addebitato anche alla controllante allorché ricorra un interesse comune, individuabile anche nella semplice prospettiva della partecipazione agli utili.

Anche nella semplice prospettiva di utili, perché al fine di affermare in via astratta la responsabilità della *holding* non occorre che la ripartizione degli utili sia effettivamente avvenuta: l'interesse di cui è norma l'art. 5 D.Leg. 231/01, infatti, non deve necessariamente corrispondere al vantaggio effettivamente conseguito.¹⁸⁹

Una tale conclusione va senz'altro condivisa, poiché i concetti di interesse e vantaggio sono distinti e presentano una loro autonomia di significato.¹⁹⁰

In tema di responsabilità da reato delle persone giuridiche e delle società, l'espressione normativa che individua il presupposto di responsabilità dell'ente nella commissione del fatto di reato a suo interesse o vantaggio non contiene un'endiadi, ma esprime due concetti giuridicamente diversi.¹⁹¹

¹⁸⁸ Tribunale di Milano, ordinanza, 14 Dicembre 2004 (così massimata: *L'illecito amministrativo da reato può essere addebitato a un ente che rivesta il ruolo di controllante in seno a un gruppo di società, se commesso nell'interesse comune del gruppo, indipendentemente dal fatto che esso ne abbia tratto diretto vantaggio*); Tribunale di Milano, ordinanza 20 Settembre 2004 (così massimata: *Nell'ambito di un gruppo di società, l'attività corruttiva posta in essere dall'amministratore della controllante, al fine di ottenere l'aggiudicazione o il rinnovo di un appalto di servizi in favore di una controllata, implica la responsabilità amministrativa della controllante ex art. 5 d.leg. 8 giugno 2001 n. 231, in quanto preordinata al soddisfacimento dell'interesse di gruppo*), entrambe su Foro it. 2005, II 528, con nota di richiami di G.M.ARMONE; Ancora, in termini simili, sempre Tribunale di Milano, ufficio GIP, ordinanza n. 9012/2006, per la quale vedi Il Sole 24 ore di Lunedì 21 Maggio 2007 (n. 138), con articoli di Giovanni Negri, *Più responsabilità ai gruppi* e Giacomo Lunghini, *Resta da provare il beneficio indiretto*.

¹⁸⁹ Si legge nella motivazione dell'ordinanza del Tribunale di Milano, 14 Dicembre 2004, che *«È pur vero, infatti, che in simile ipotesi l'utilità per la controllante è connessa, come ha sostenuto il difensore, alla ripartizione (futura e incerta) di utili (ove conseguiti) dalle controllate, ma tale circostanza non esclude certo il presupposto dell'interesse per l'ente. Infatti, la distribuzione degli utili afferisce al concetto di «vantaggio» per la controllata, requisito che, come visto, può anche mancare senza per questo far venir meno la responsabilità dell'ente per l'illecito amministrativo dipendente da reato, mentre ciò che rileva ai fini della responsabilità è solo che l'atto sia stato «finalizzato» al conseguimento di un'utilità per la controllante, in tal modo dovendosi interpretare la locuzione nell'«interesse» dell'ente. Lo stesso art. 12, 1° comma, lett. a), cit. precisa poi come la responsabilità dell'ente permanga (anche se diminuita) quando l'atto è finalizzato a far conseguire un'utilità anche alla persona fisica o a terzi»*

¹⁹⁰ In questo senso L.PISTORELLI, *Brevi osservazioni sull'interesse di gruppo quale criterio oggettivo di imputazione della responsabilità da reato*, Resp. amm. soc. enti, 2006, fasc. 1, 11. Condivide una tale interpretazione L.D.CERQUA, *Profili generali della responsabilità degli enti dipendente da reato*, Il corriere del merito n. 8-9/2007, 977. Vedi pure S. VINCIGUERRA - M.CERESA GASTALDO - A. ROSSI, *La responsabilità dell'ente per il reato commesso nel suo interesse*, Padova, 2004.; D. PULITANO, *La responsabilità da reato degli enti: i criteri di imputazione*, Riv. it. dir. e proc. Pen. 2002, 425. In ambito del diritto commerciale, il concetto di interesse di gruppo è tema ampiamente studiato. Senza alcuna pretesa di completezza e rimandando a trattazioni di altro genere, per un primo studio si segnalano R. RORDORF, *I gruppi nella recente riforma del diritto societario*, in Società, 2004, 538; U. TOMBARI, *Riforma del diritto societario e gruppo di imprese*, Giur. comm. 2004, I, 61.

¹⁹¹ Cass. 20 dicembre 2005 - 30 gennaio 2006 n. 3615 (Rv. 232957), in Dir. e pratica delle società 2006, fasc. 8, 60, con commento di A.BERNARDO, *Requisiti oggettivi della responsabilità degli enti dipendente da reato*. Va poi ricordato, ad ulteriore conferma della diversità dei concetti richiamati dai termini interesse e vantaggio, che a norma dell'art. 5, comma 2, l'ente non risponde se le persone... hanno agito nell'interesse esclusivo proprio o di terzi. Si parla, dunque, solo di interesse, talché anche qualora l'ente tragga un vantaggio dal reato, in assenza del requisito dell'interesse, non vi sarà alcun addebito.

La configurazione di un'unica nozione per mezzo di due termini richiederebbe la congiunzione copulativa "e" tra le parole interesse e vantaggio, non già la congiunzione disgiuntiva "o" presente invece nella norma.

Al riguardo si osserva che, anche secondo quanto riportato nella Relazione alla legge, l'interesse della società va valutato *ex ante*, mentre il vantaggio richiede una verifica *ex post*.

Una volta accertato che vi possa essere un interesse di natura diversa dall'immediata percezione strettamente economica, il punto delicato diviene un altro ed ha riguardo alla possibilità o meno di identificare tale "requisito" con l'interesse generale che si rinviene nell'appartenenza ad un gruppo.

Occorre in altri termini soffermarsi sul quesito, che già si è avuto modo di profilare nelle pagine precedenti e che concerne il dubbio se l'appartenenza ad un gruppo sostanzialmente di per sé la regola di ascrizione della responsabilità di cui all'art. 5 D.Lgs. 231/2001 ovvero se il coinvolgimento dell'ente debba essere accertato ad esito di un'indagine più complessa.¹⁹²

*L'articolazione in gruppi pone problemi che non possono essere compiutamente affrontati mediante la consueta valutazione di singoli comportamenti, ma richiedono una considerazione complessiva dell'assetto di interessi che ne risulta: ciò fondamentalmente in quanto le posizioni economiche di coloro che sono interessati ad uno soltanto di quei centri risentono inevitabilmente della circostanza che esso partecipa ad una più ampia attività.*¹⁹³

In qualche modo, quindi, la partecipazione ad un gruppo porta ad una risagomatura del concreto atteggiarsi dell'interesse sociale ed al mutamento dello stesso rispetto a quanto risulterebbe ad una considerazione isolata dell'agire della singola società (al punto che vi possono essere decisioni "direttamente influenzate" dall'interesse del gruppo, ciò che pone in capo agli amministratori una specifica regola di motivazione delle decisioni, art. 2497 *ter*).

La fattispecie del gruppo si qualifica quindi, *conformemente del resto alla percezione empirica della realtà dei gruppi, in quanto coesiste una pluralità di interessi imprenditoriali, quello riferibile alla singola società isolatamente considerata e quelli delle altre imprese del gruppo, ed in definitiva del gruppo nel suo complesso.*¹⁹⁴

La sussistenza di un tale interesse di gruppo, che può configgere con quello di soggetti estranei alla decisione del gruppo, quali i creditori e i c.d. soci "esterni", è in fondo la ragione per la quale il legislatore ha dettato le norme di cui agli articoli 2497 c.c.

La prospettiva di tutela del legislatore è appunto quella che non vengano violati i principi di corretta gestione imprenditoriale, che nello specifico contesto dell'art. 2497 c.c. attengono essenzialmente ad uno squilibrio nel contemperamento dei su riferiti interessi.

¹⁹² Si legge in motivazione dell'ordinanza Tribunale di Milano 20 settembre 2004, che *le società controllanti ...hanno esercitato, attraverso le controllate, una propria attività d'impresa ed hanno soddisfatto, sempre attraverso le controllate, un proprio interesse.*

¹⁹³ C. ANGELICI, *La riforma delle società di capitali, lezioni di diritto commerciale*, sec. ed. CEDAM 2006. A fronte dei vantaggi dell'ordine dell'efficienza, si è osservato, *vi sono costi che, prima di tradursi in costi economici, sono dell'ordine dell'etica degli affari*, P. SPADA, *Elementi .. cit.*

¹⁹⁴ C. ANGELICI, *La riforma delle società.. cit.*

Al punto che creditori e soci esterni possono far valere le ragioni del loro investimento contro una scorretta gestione del gruppo agendo direttamente contro la società che esercita la direzione e coordinamento.

In termini ancor più significativi viene in rilievo, e financo in termini penalistici (art. 2634 c.c. *Infedeltà patrimoniale*), il concetto di compensazione tra pregiudizio immediato arrecato da un atto e vantaggio conseguito o fondatamente prevedibile derivante dall'appartenenza al gruppo.¹⁹⁵

Se vi è attività di direzione e coordinamento, vi è sempre un interesse: tale conclusione, trasposta sul piano della responsabilità da reato *ex* D.Lgs. 231/2001, determinerebbe un'estensione automatica di responsabilità nei rapporti con la capogruppo.

La presunzione che i due interessi, quello di gruppo e quello considerato al Decreto 231/2001, siano la stessa realtà osservata da punti differenti e che, quindi, l'interesse di cui all'art. 5 sia riferibile anche all'interesse di gruppo, è in effetti forte.

Se tale premessa è corretta, allora deve concludersi che il reato commesso dai vertici della capogruppo in concorso con i vertici della controllata nell'interesse di quest'ultima, sia potenzialmente fonte di responsabilità anche per la *holding*.

La ragione di tale approdo interpretativo si rinviene nella constatazione per cui, se l'azione è stata compiuta a diretto beneficio della sola controllata, ciò nondimeno l'interesse di gruppo fa sì che il beneficio della controllata sia anche beneficio del gruppo e quindi della capogruppo. L'interesse di gruppo diviene così idoneo criterio di ascrizione del meccanismo sanzionatorio di cui art. 5.

Per quanto più specificamente attiene alla perimetrazione di tale interesse, peraltro, va condiviso il pensiero di chi ritiene che il concetto di interesse abbia riguardo non alla finalizzazione psicologica della condotta di reato, bensì al tipo di attività che viene posta in essere.¹⁹⁶

In altri termini, al fine di verificare l'esistenza del "collegamento" (nel senso di cui di cui all'art. 5 D.Lgs. 231/2001) tra il fatto di reato e l'ente non rilevano la soggettiva intenzione o rappresentazione dell'agente, bensì l'idoneità oggettiva della condotta posta in essere a cagionare un beneficio all'ente.

Pur con la prudenza suggerita dalla complessità del tema sembra preferibile privilegiare la tesi che rinviene nell'appartenenza al gruppo l'interesse di cui all' art. 5.¹⁹⁷

¹⁹⁵ B.MEOLI, *Garanzie infragruppo, vantaggi compensativi e onere della prova*, Il Fallimento 2007, n. 11, 1305; F.MUCCIARELLI, *Il ruolo dei "vantaggi compensativi" nell'economia del delitto di infedeltà patrimoniale degli amministratori*, Giur. comm. 2002, fasc. 5, 630.

¹⁹⁶ F.VIGNOLI, *Societas punir ipotest: profili critici di un'autonomia responsabilità dell'ente collettivo*, Dir. pen e proc. 2004, 903; D.PULITANO', *La responsabilità da reato degli enti: i criteri di imputazione*, Riv. it. dir. e proc. pen 2002, 415.

¹⁹⁷ In questo senso Tribunale di Milano, ordinanza 20 Settembre 2004, già menzionata, mentre di diverso avviso sembra il più recente provvedimento pronunciato dal GIP meneghino in sede di rito abbreviato, pure già menzionato, che ha ritenuto che *ove si aderisse all'interpretazione restrittiva del concetto di "interesse dell'ente", si sposerebbe una visione inattuale dell'ente, concepito come una monade isolata all'interno del sistema economico attuale, con conseguenti lacune di tutela tutte le volte in cui l'interesse perseguito sia ricollegabile non all'ente cui fa parte l'autore del reato, ma a una società controllante, oppure al gruppo nel suo insieme*. Favorevole all'assenza di automatismi valutativi. L.PISTORELLI, *Considerazioni introduttive sul sistema ... cit.*

Tale conclusione può essere forse temperata solo da una verifica di tipo empirico, che metta cioè in luce come ad onta dell'appartenenza al gruppo, di fatto, il beneficio che la *holding* ha tratto dall'azione sia inesistente o abbia misura del tutto irrilevante.¹⁹⁸

Sotto questo profilo, una dottrina, pur partendo dal presupposto che non possa farsi luogo ad estensioni "automatiche" di responsabilità, ha suggerito di muovere da un'analisi in concreto della misura e dell'entità dell'interesse concorrente della *holding*, di talché sarebbe da escludere l'imputazione della responsabilità amministrativa alla capogruppo *quando l'interesse economico della stessa risulti insignificante rispetto all'utilità che ne deriva in via primaria ed assorbente alla controllata*.¹⁹⁹

Seguendo tale impostazione, che appare condivisibile nel suo approccio sostanzialistico e che offre un utile criterio di valutazione, occorre sempre verificare nel concreto se il reato posto in essere a vantaggio della controllante sia profittevole "anche" per altra società del gruppo.

A parere di scrive, tuttavia, tale circostanza, il fatto cioè che il beneficio alla controllata "si propaga" alla capogruppo in termini rilevanti ai sensi e per gli effetti di cui all'art. 5, può fondatamente presumersi dall'appartenenza al gruppo, spettando poi all'ente *holding* interessato dedurre l'esistenza di specifici elementi dai quali trarre un convincimento differente.

Coordinando tale ultima osservazione con quanto più diffusamente osservato può quindi proporsi la regola applicativa per la quale l'effettivo esercizio di attività di direzione e coordinamento da parte di una società lascia presumere che il beneficio tratto da una controllata a seguito di una determinata condotta sia anche beneficio della *holding*, a meno che quest'ultima non provi il contrario.

In tema di estensione della responsabilità nell'ambito di situazioni collegate vanno infine analizzati i possibili effetti estensivi della responsabilità qualora si consideri la *holding* come amministratore di fatto delle società appartenenti al gruppo.

L'ipotesi è quella del reato commesso da amministratore di società assoggettata a penetrante attività di direzione e coordinamento.

Ci si chiede se in tali casi possa immaginarsi un meccanismo di "risalita" della responsabilità amministrativa dalla controllata al soggetto che esercita il controllo.

Il ragionamento muove dall'art. 5, comma 1, lett. b, sulla scorta del quale la responsabilità dell'ente va verificata anche in ipotesi di illecito commesso da persone *sottoposte alla direzione o alla vigilanza* di uno dei soggetti che rivestono funzioni apicali.

Si potrebbe allora argomentare che, essendo gli amministratori della controllata *persone sottoposte alla direzione o alla vigilanza* degli amministratori della capogruppo, il reato

¹⁹⁸ In senso critico si è sostenuto che sebbene possa essere riconosciuto nel concreto che l'azione della singola controllata sia stata ispirata dal perseguimento di un interesse che trascende quello proprio, *questo non può essere dedotto dalla mera appartenenza della società ad un gruppo* (L.PISTORELLI, *Considerazioni introduttive sul sistema ...* cit). Sottolinea la necessità di muoversi con "scrupolo e cautela, rifiutando qualsiasi presunzione di responsabilità ed evitando ogni facile automatismo" L.D.CERQUA, *Profili generali della responsabilità degli enti...* cit.

¹⁹⁹ E.AMODIO, *Rischio penale di impresa e responsabilità degli enti...* cit.

commesso dai vertici della controllata comporta anche la responsabilità della *holding*, posto che gli “interessi” della prima vanno a vantaggio anche della seconda.

Una tale impostazione, tuttavia, non pare avere pregio e deve essere disattesa.

La norma dell’art. 5 D.Lgs. 231/2001 si riferisce evidentemente a soggetti che sono sotto la direzione o vigilanza delle persone di cui alla lettera a) e che sono i vertici apicali della “stessa” società, non della capogruppo.

Ed in materia sanzionatoria, anche non penale, non si può far luogo a eccessive dilatazioni interpretative.²⁰⁰

²⁰⁰ Nello stesso senso, E. AMODIO, *Rischio penale di impresa e responsabilità degli enti...* cit. e E.SCAROINA, *Societas delinquere potest, Il problema del gruppo di imprese* cit.

La confisca ex art. 19 D.Lgs. 231/2001:

L'oggetto della confisca.

La nozione di profitto

A norma dell'art. 19 D.Lgs. 231/2001, con la sentenza di condanna è sempre disposta nei confronti dell'ente la confisca del *prezzo* o del *profitto* del reato.

L'oggetto del provvedimento ablativo, dunque, è espressamente individuato dal Legislatore in quei "beni" che possono qualificarsi come prezzo o profitto del reato.

L'esatta determinazione del *quantum* oggetto di confisca, tema che evidentemente riveste centrale importanza e che condiziona di molto la stessa cifra sanzionatoria dell'intervento ablatorio, deve quindi trarsi dalle nozioni di prezzo e profitto.

Il primo dei richiamati concetti, quello di prezzo del reato, non crea particolari difficoltà ed è pacificamente identificato con il compenso dato o promesso per indurre, istigare o determinare un altro soggetto a commettere il fatto.²⁰¹

Si tratta quindi di entità ben individuabili all'interno di determinate condotte e che pertanto, almeno di norma, sono suscettibili di una esatta quantificazione senza specifici problemi.

Discorso diverso merita invece il secondo dei due termini utilizzati dal Legislatore per definire l'oggetto della confisca ex art. 19, sia per l'importanza che il profitto riveste nella materia economica sia per le oggettive difficoltà di delinearne un'esatta definizione.

Sotto il primo profilo può osservarsi come, nell'articolato del D.Lgs. 231/2001 il profitto si ponga come vero e proprio elemento condizionante della risposta punitiva: la carica di disvalore, nel caso di illecito commesso da una persona giuridica, si incentra proprio sul profitto ottenuto.

Il reato d'impresa, in fondo, è sempre finalizzato o strumentale ad un vantaggio di tipo economico: il profitto assume quindi un ruolo centrale nella predisposizione della reazione punitiva.²⁰²

Sotto il secondo profilo è appena il caso di rilevare come, ad onta di un utilizzo diffuso del termine profitto (la cui l'origine etimologica rimanda a *profectus*, sostantivo derivato da *proficere*, avanzare, giovare) nella legislazione penale, manchi un enunciato definitorio idoneo ad assegnarne un preciso spazio semantico: la nozione di profitto ha così assunto un significato ampio e poco impegnativo sul piano esegetico.²⁰³

²⁰¹ Cfr. Cass. sezioni unite penali 3 luglio 1996 n. 9149, Chabni; sezioni unite penali 28 Aprile 1999 n. 9, Bacherotti nonché, da ultimo, Cass. sezioni unite penali 27 marzo 2008 n.26654, Impregilo.

²⁰² Per un'articolata riflessione sulla nozione di profitto, A.ALESSANDRI, *Criminalità economica e confisca del profitto*, in Studi in onore di Giorgio Marinucci, a cura di E. DOLCINI e C.E.PALIERO, tomo III, Giuffrè, Milano 2006.

²⁰³ Il termine profitto, come osservato, compare numerose volte nella legislazione penale, con significati peraltro non sempre coincidenti. All'interno dei reati contro il patrimonio, il profitto evoca l'orientamento

In tale contesto privo di sicuri riferimenti, spetta dunque all'interprete il compito di individuare l'esatto significato del concetto di profitto, al fine di delimitare senza incertezze l'ambito di estensione oggettiva dello schema ablatorio disciplinato all'art. 19 D.Lgs. 231/2001.

Qualche riflessione sulla nozione di profitto può essere suggerita dall'elaborazione teorica e dalla prassi applicativa dell'art. 240 c.p.

In tale contesto normativo il profitto si è spesso identificato col vantaggio economico ricavato "in via immediata e diretta dal reato", in contrapposizione al "prodotto" e al "prezzo".²⁰⁴

Tale tentativo definitorio, se non fornisce risposta a tutti gli interrogativi che la nozione di profitto solleva, consente tuttavia di giungere ad un primo approdo interpretativo: il profitto è un vantaggio economico che deriva "direttamente" dal reato.

Un importante *file rouge* nell'approccio interpretativo al tema del profitto può quindi rinvenirsi nella determinazione, come principale criterio di selezione di quanto può essere oggetto di confisca a questo titolo, del nesso di pertinenzialità del profitto al reato, inteso come diretta e immediata derivazione causale del primo dal secondo.²⁰⁵

finalistico dell'agire criminoso, che trova il suo referente normativo nella configurazione del dolo specifico. In modo analogo, il profitto compare, tra reato mezzo e reato fine, nell'aggravante comune di cui all'art. 61 n. 2 c.p. nonché come dolo specifico di alcune fattispecie contemplate dalla legislazione speciale: così è, ad esempio, per reati societari quali le false comunicazioni sociali (artt. 2621 e 2622 cod. civ.), l'infedeltà patrimoniale (art. 2634 cod. civ.) e l'illecita influenza sull'assemblea (art. 2636 cod. civ.); o, ancora, in altro segmento punitivo, per il delitto di abusiva duplicazione di programmi informatici (art. 171 bis l. n. 633 del 1941) ecc.

All'art. 12, comma 3, D. Lgs. n. 286 del 1998, poi, vi è un interessante ricorso da parte del legislatore all'allocuzione profitto "anche indiretto". Tale accezione è oggi contenuta anche come criterio per il legislatore delegato nell'attuazione delle direttive richiamate dalla Legge comunitaria 2007. Non è peraltro agevole individuare una precisa funzione selettiva dell'ambito di confisca al concetto di profitto indiretto, soprattutto quando è consentita l'apprensione del valore equivalente. Per quanto consta, infatti, il profitto indiretto ha sempre indicato il reimpiego della ricchezza originariamente ottenuta col reato (si pensi ad un immobile acquistato con il reato ottenuto dal pubblico ufficiale a seguito di una condotta di concussione), oggi aggredibile con il meccanismo ablativo della confisca per equivalente.

Altra importante funzione è assegnata al profitto (e al prodotto) del reato nell'ambito dei delitti in materia di intermediazione finanziaria, dove funge da elemento di determinazione della sanzione pecuniaria (costruita appunto in ragione di un moltiplicatore del valore del profitto) nell'ambito di speciale aggravanti fondate sulla rilevante offensività del fatto, sulle qualità personali del colpevole e sull'entità dello stesso profitto.

²⁰⁴ Il prodotto rappresenta il risultato del reato, cioè il frutto che il colpevole ottiene direttamente dalla sua attività illecita, mentre il prezzo, come detto, si identifica con il compenso dato o promesso per indurre, istigare o determinare un altro soggetto a commettere il fatto. Cfr. Cass. sezioni unite penali 3 luglio 1996 n. 9149, Chabni (rv 205707); sezioni unite penali 28 Aprile 1999 n. 9, Bacherotti nonché da ultimo Cass. sezioni unite penali, Impregilo. Nel lessico giuridico, poi, i termini profitto e prodotto hanno trovato di frequente una sintesi nell'espressione *proventi del reato*, che farebbe riferimento a tutto ciò che deriva dalla commissione dell'illecito, ma in senso descrittivo e senza un effettivo intento definitorio.

La nozione di profitto tratto dal reato accolta dalla sentenza Chabni è stata successivamente precisata da due pronunzie del Supremo Collegio, emesse nel corso della medesima udienza: sezioni unite 24 maggio 2004, n. 29951, Curatela fall. in proc. Focarelli, secondo cui profitto si identifica effettivamente nel vantaggio di natura economica che deriva dall'illecito quale beneficio aggiunto di tipo patrimoniale; e Sez. Un. 24 maggio 2004, n. 29952, Curatela fall. in proc. Romagnoli, che ha a sua volta ribadito l'identificazione del profitto con il vantaggio di natura economica che deriva dall'illecito, precisando però che l'espressione non significa *utile netto*, né *reddito*, ma sta ad indicare un beneficio aggiunto di tipo patrimoniale, che non deve essere necessariamente conseguito da colui che ha posto in essere l'attività delittuosa.

²⁰⁵ Si vedano, tra le altre, Cass. 14 giugno 2006, n. 31988, Chetta (Rv 235356) e Cass. 4 novembre 2003, n. 46780, Falci, (Rv 227326). La Relazione governativa, sul punto, è piuttosto generica; ma offre comunque un importante elemento interpretativo laddove ancora l'ablazione al reato, secondo una relazione di pertinenzialità della cosa: si parla infatti del profitto *come una conseguenza economica immediata ricavata dal fatto di reato*, ciò che potrebbe rappresentare un importante criterio selettivo dell'area di applicazione della sanzione ablativa.

Tale convincimento non è contraddetto dall'indirizzo giurisprudenziale sulla scorta del quale la nozione di profitto deve essere intesa in senso "estensivo", tale cioè da comprendere non soltanto i beni che l'autore del reato apprende alla sua disponibilità per effetto diretto e immediato dell'illecito, ma anche ogni altra utilità che lo stesso realizza come effetto mediato e indiretto dell'attività criminosa, attraverso la trasformazione o l'investimento dei primi: resta infatti fermo, anche in quest'approccio, il requisito rappresentato dal fatto che, in ogni caso, il frutto di tale trasformazione *sia ricollegabile causalmente in modo preciso all'attività criminosa posta in essere dall'agente*.²⁰⁶

Tale orientamento, dunque, pur valorizzando la nozione di profitto indiretto e mediato, non prescinde affatto dalla necessità di un rapporto diretto tra profitto e reato, ma semplicemente nega che l'autore dell'attività delittuosa possa sottrarlo alla misura ablativa mutandone l'identità storica.²⁰⁷

L'esigenza di accertare che il profitto del reato abbia diretta derivazione causale dalla condotta dell'agente è poi stata ribadita da recenti sezioni unite, che hanno puntualizzato come il parametro della pertinenzialità del profitto al reato debba rappresentare *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*.²⁰⁸

Acquisito al diritto vivente che il profitto sia un'entità direttamente correlata al reato, occorre tuttavia un ulteriore sforzo interpretativo affinché si possa meglio definire l'esatta estensione oggettiva di tale concetto giuridico.

Il problema si specifica nella necessità di verificare se l'apprensione statutale debba rivolgersi al profitto "netto" o al profitto c.d. "lordo", comprensivo cioè anche degli investimenti effettuati o in generale delle spese realizzate per il suo conseguimento.²⁰⁹

²⁰⁶ Cass. sezioni unite penali 25 ottobre 2007, n. 10280, Miragliotta, Guida al Diritto n. 17 del 26 Aprile 2008, con commento di G.AMATO. La pronuncia riguardava una fattispecie ricompresa nell'ambito di operatività dell'art. 322 *ter*, nella quale l'originaria somma di reato acquisita con l'illecito era stata impiegata per l'acquisto di un immobile.

²⁰⁷ In tale occasione, ci si riferisce sempre alla sentenza Miragliotta, la Corte ha pure precisato e implicitamente differenziato il concetto di vantaggio "indiretto" ricavato dal reato, (che non può identificarsi con il profitto confiscabile, da quello di utilità "mediata" ritratta dalla trasformazione del profitto "immediato" dell'illecito e che invece deve ritenersi confiscabile.

²⁰⁸ Cass. sezioni unite penali Impregilo, cit.

²⁰⁹ Nel D.Lgs. 231/2001 vi è un ampio utilizzo del termine profitto, cui corrispondono finalità diverse, ma non si rinvencono elementi interpretativi utili ad orientare una siffatta opzione interpretativa. Il profitto, come già rilevato, è congiuntamente al prezzo del reato l'oggetto della confisca-sanzione di cui agli articoli 9, 19 e 23 nonché della confisca di cui all'ultimo comma dell'art. 6. Il profitto è poi oggetto di confisca anche ai sensi dell'art. 15, comma 4. All'art. 13, comma 1, lett. a) il profitto *di rilevante entità* rappresenta una condizione per poter irrogare all'ente sanzioni interdittive in aggiunta a quelle pecuniarie ed alla confisca. In modo analogo, nell'art. 16, comma 1, il profitto costituisce uno dei presupposti per l'applicazione in via definitiva delle sanzioni interdittive. All'art. 17 lett. c) l'aver *meso a disposizione* il profitto al fine di confisca dello stesso, è l'oggetto di una delle condotte che permettono all'ente di evitare l'applicazione delle sanzioni interdittive. Negli articoli 24, comma 2, 25, comma 3, 25 *ter*, comma 2, e 25 *sexies*, comma 2, l'aver conseguito un profitto di rilevante entità costituisce il possibile fondamento di circostanze aggravanti dell'illecito relativo ai reati-presupposto contemplati dalle stesse menzionate norme.

In dottrina, tra gli Autori che maggiormente hanno approfondito il tema dell'applicabilità o meno del criterio del profitto lordo alla confisca-sanzione prevista dall'art. 19 si segnalano due indirizzi interpretativi.

Le ragioni a sostegno dell'una o dell'altra tesi, pur nella varietà delle argomentazioni avanzate, si muovono sul filo della qualificazione come schiettamente "sanzionatoria" o come "sanzionatoria – equilibratrice" della confisca.

Tutti gli Autori, dunque, rinvergono nella confisca di cui all'art. 19 un carattere sanzionatorio, ma secondo alcuni a tale natura si coniugherebbe anche una finalità compensatrice.

E così, una parte della dottrina, pur ammettendo che la confisca abbia ormai assunto una fisionomia punitiva, ritiene che a maggior ragione *essa non può trasformarsi in una sanzione dai confini incerti, scissi dalla gravità del fatto di reato e dipendenti da variabili esterne ed estranee, in primo luogo dal contesto nel quale l'impresa agisce*. Se calibrata sull'entità complessiva dell'affare conseguito, e non sul risultato netto dello stesso, la *confisca avrebbe bisogno di un'espressa modifica legislativa*.²¹⁰

Allo stato attuale della legislazione, dunque, il profitto non potrebbe che intendersi come vantaggio economico netto, effettivamente già ottenuto.²¹¹

Nelle ragioni di questo indirizzo, sarebbe proprio la natura sanzionatoria della confisca *ex art. 19 D.Lgs. 231/2001* a suggerire un'interpretazione del profitto confiscabile calibrata sull'utile netto.

In altri termini, tale linea interpretativa evidenzia come il criterio del lordo sia scarsamente significativo sul piano economico e giuridico, perché le finalità dell'azione illecita si appuntano sull'utile non sui ricavi lordi: il vantaggio che l'ente trae dall'illecito non consiste tanto nel mero conseguimento di un ricavo quanto nella realizzazione di un utile.²¹²

²¹⁰ A.ALESSANDRI, *Criminalità economica e confisca del profitto*, cit. Modifica legislativa che, nel 1992 è intervenuta espressamente nell'ordinamento tedesco, dove pure si presentava il problema di distinguere le due diverse forme di prelievo al netto e al lordo. Più esattamente, il § 73 StGB (*Voraussetzungen des Verfalls*) prevedeva la confisca obbligatoria dei vantaggi patrimoniali provenienti dal reato, attuando così una forma di apprensione di natura compensativo restitutoria, avente la finalità di "rimuovere" una situazione giuridico patrimoniale non conforme a diritto, con la conseguenza che la pretesa statale entrava in concorrenza con quelle civilistiche dei danneggiati dal reato. Tale forma di ablazione orientata al *Nettoprinzip* è stata, nel 1992, sostituita con uno schema ablativo di più ampia portata, che all'originaria apprensione del *Vorteil* (cioè, del vantaggio), ha sostituito la confisca di "qualsiasi cosa" raggiunta con reato (...*hat der Täter oder Teilnehmer für die Tat oder aus ihr etwas erlangt.*), così compiendosi una espressa sterzata verso il *Lordoprinzip*. Per riferimento di diritto comparato, vedi, L.FORNARI, *La confisca del profitto nei confronti dell'ente...* cit.

²¹¹ A. ALESSANDRI, *Criminalità economica e confisca del profitto*, cit. Nello stesso senso G.LUNGHINI, *Profitto del reato: problematica individuazione delle spese deducibili* (commento a Trib. di Milano, sez. riesame, 22 Ottobre 2007) Il Corriere del merito, 1, 2008; L.FORNARI, *La confisca del profitto nei confronti dell'ente...*cit. secondo il quale *se la confisca serve a salvaguardare il raggiungimento degli scopi preventivi del trattamento sanzionatorio, l'ablazione del ricavo complessivo, e non del solo margine di guadagno, rischia di rivelarsi una misura eccessiva rispetto allo scopo*. Cfr. pure C.BONZANO, *Sull'inapplicabilità del sequestro preventivo al profitto che l'ente ha tratto dal reato*, Cass. pen. n. 7-8/2007, 937, per il quale è opportuno, al fine di perseguire un adeguato garantismo, *e prima di cedere alla tentazione di soluzioni inesorabilmente afflittive... sollecitare eventuali interventi ortopedici da parte del legislatore*. Ancora, T.E. EPIDENDIO, *Sequestro preventivo speciale e confisca*, Resp. amm. soc. enti, 2006, 3, 73.

²¹² F.COMPAGNA, *L'interpretazione della nozione di profitto nella confisca per equivalente* cit. Cfr. pure P.PICCIALLI, *Il profitto del reato e la confisca*, Il Corriere del merito, 2008, 7, 854, che commenta la sentenza della Cassazione (sez. un. 6 marzo 2008) pronunciata sull'art. 322 *ter*, ma offre una ricognizione di alcuni importanti arresti in ambito di profitto; nonché M.MONTESANO, *La nozione del profitto del reato alla luce delle ultime pronunce giurisprudenziali e del contributo dottrinale: punti di vista*

Altro indirizzo interpretativo ha invece sostenuto che il legislatore avrebbe inteso fornire un concetto di profitto dalla portata generale, che si caratterizza esclusivamente in negativo rispetto alle complementari nozioni di prodotto e prezzo del reato, e che finisce quindi per identificarsi con ogni utilità che non si riconosca in queste ultime nozioni.²¹³

A favore di questa conclusione depone anche il dato testuale dell'art. 12 D.Lgs. 231/2001, che configurando una circostanza attenuante per l'ipotesi in cui l'ente non abbia conseguito alcun vantaggio dalla consumazione del reato dimostrerebbe che i costi possono non essere coperti dai ricavi, senza con questo far venir meno il profitto confiscabile.

D'altra parte, si aggiunge, se l'imputazione dei costi è logica nell'ottica dell'attività lecita, non avrebbe senso per quella illecita, costituendo comunque un incentivo alla stessa: non si tratta, infatti, di arginare la pericolosità della *res* (dunque se non c'è utile non c'è pericolo), ma di punire l'ente.

Il profitto, pertanto, consista in danaro o altra utilità, è il risultato dell'attività illecita, indipendentemente dagli investimenti preventivi o dai costi sostenuti in precedenza.

Ne consegue che oggetto di confisca non è il mero utile netto ottenuto dall'ente, ma l'intero importo ricavato che sia in rapporto di pertinenzialità diretta con l'illecito.

In qualche modo, per i sostenitori di tale tesi, il prelievo statutale non potrebbe essere tale da riportare l'impresa al punto economico del mancato inizio dell'affare.²¹⁴

Adottando il criterio del prelievo netto, invece, oltre alle difficoltà di accertamento e di calcolo, si garantirebbe al reo di non perdere quanto investito per la realizzazione del reato.²¹⁵

Inoltre, si è osservato, escludendo dalla confisca componenti diverse dall'utile effettivo, *si verrebbe ad escludere il novero fondamentale dei benefici ricercati in sede di criminalità economica, visto che proprio la peculiarità della struttura che compie l'illecito permette il più delle volte di perseguire un vantaggio competitivo che agisce da moltiplicatore del profitto stesso e che non sarebbe esistito senza la commissione dell'illecito.*²¹⁶

Il percorso interpretativo inizialmente fatto proprio dalla Corte di Cassazione, nella prima occasione in cui ha avuto modo di pronunciarsi sul tema (peraltro in via incidentale, poiché si trattava di una fattispecie in cui trovava applicazione l'art. 13 e non già l'art. 19 D.Lgs. 231/2001), è stato quello del prelievo netto: i giudici di legittimità avevano ritenuto che le

differenti, Resp. amm. soc. enti 2008, 2, 171, il quale pare proporre una valutazione maggiormente attenta alle norme civilistiche sul conto economico (art. 2425 c.c.).

²¹³ Utilità che possono essere anche non direttamente monetarie. Si pensi ad esempio al vantaggio di posizione sul mercato che le società hanno acquisito facendo ricorso a condotte illecite, fino ad assumere magari un ruolo di sostanziale monopolio in materia di appalti in un determinato settore. Per G. AMATO, *Precisati i requisiti e le condizioni per sostenere la responsabilità degli enti*, Guida al dir. 4 Novembre 2006, n. 42, 69, deve adottarsi il criterio del lordo, talché il valore del profitto *...prescindendo da apprezzamenti di natura aziendalistica (da effettuare, tra l'altro, necessariamente ex post), diretti a scorporare gli eventuali costi sostenuti...* deve commisurarsi sul valore del contratto stipulato attraverso l'illecita contrattazione ovvero sull'importo del finanziamento/contributo indebitamente ottenuto. In questo senso pure E. FUSCO, *La sanzione della confisca...* cit. il quale sottolinea, comunque, la necessità che in ogni caso il denaro o le altre utilità siano la conseguenza diretta del reato e non siano, per contro, *estraneae alla struttura essenziale del reato*.

²¹⁴ Cfr. A. BASSI - T.E. EPIDENDIO, *Enti e responsabilità da reato*, Milano, 2006, 301; cfr. pure PRETE, *La confisca-sanzione: un difficile cammino*, in Resp. amm. soc. enti, 2007, n. 4, p. 105

²¹⁵ Cfr. A.M. MAUGERI, *La lotta contro l'accumulazione di patrimoni illeciti*, cit.

²¹⁶ V. TUTINELLI, *Il ruolo del profitto nel sistema della responsabilità degli enti (seconda parte)* cit.

disposizioni in materia di confisca contenute agli articoli 19, 15, comma 4 e 17, comma 1, lett. c), sebbene in maniera diversa, *si preoccupano di assicurare allo Stato quanto illecitamente conseguito dalla società attraverso la commissione degli illeciti e oggetto del provvedimento ablativo non può che essere il profitto inteso in senso stretto, cioè come immediata conseguenza economica dell'azione criminosa, che può corrispondere all'utile netto ricavato.*²¹⁷

Poco tempo dopo, altra sezione della Corte di Cassazione ha ritenuto non condivisibile il principio ricavabile dal precedente arresto, rimettendo così la questione alle sezioni unite.

A lasciare perplessi i giudici, si legge nell'ordinanza di rimessione, era la nozione di profitto del reato inteso come ricavo dell'illecito dedotti i costi dell'attività rivolti alla commissione del reato stesso.

In tal modo, come messo in luce da parte della dottrina, *si perverrebbe all'azzeramento dei rischi economici conseguenti alla perpetrazione di illeciti penali, dal momento che in ipotesi di confisca l'ente si limiterà a non guadagnare.*²¹⁸

Le sezioni unite, all'esito di un'approfondita analisi dei dati testuali e della *ratio* sottesa alle norme interessate hanno ritenuto di dover condividere l'indirizzo ermeneutico che ritiene la nozione di profitto non circoscritta all'utile netto, bensì riferibile a quanto complessivamente percepito dall'ente in seguito alla consumazione del reato.

Ma con alcune importanti precisazioni.

La Corte ha affermato che, non potendo il crimine rappresentare legittimo titolo di acquisto, il reo non può, quindi, rifarsi dei costi affrontati per la realizzazione del reato: *il diverso criterio del "profitto netto" finirebbe per riversare sullo Stato... il rischio di esito negativo del reato ed il reo e, per lui, l'ente di riferimento si sottrarrebbero a qualunque rischio di perdita economica.*²¹⁹

Tale approdo interpretativo troverebbe poi conforto anche negli atti normativi dell'Unione Europea e di altri organismi internazionali, che in maniera esponenziale *affidano alla confisca dei "proventi del reato", intesi in senso sempre più ampio e onnicomprensivo, il ruolo di contrasto alla criminalità economica; nonché in alcuni passaggi della Relazione, in cui si legge che la confisca per equivalente... permette... di evitare che l'ente riesca comunque a godere illecittamente dei proventi del reato ormai indisponibili per un'apprensione con le forme della confisca ordinaria* (dei proventi del reato, si afferma, senza limitazioni a parametri al netto).

²¹⁷ Così un passaggio della motivazione di Cass. 23 Giugno 2006 n. 32627, La Fiorita soc. coop. a r.l. (Rv. 235636).

²¹⁸ Ordinanza del 24 Gennaio 2008, n. 4018. Si veda il Sole 24 Ore di Lunedì 28 Gennaio 2008 (n. 27), *Confisca "231" più pesante*, di Giovanni Negri; per un primo commento dell'ordinanza, F. COMPAGNA, *Dal ricavato dell'attività imprenditoriale vanno sottratte le spese estranee al reato*, Guida al diritto 8 marzo 2008, n. 10, pag. 88. Favorevole ad una nozione ampia di profitto anche Tribunale di Milano, Ufficio GIP, 22 Gennaio 2007, provvedimento però successivamente riformato dal Tribunale del riesame (V. Foro Ambrosiano 2007, 58).

²¹⁹ Cass. sezioni unite penali Impregilo. Diversa è invece la soluzione per l'ipotesi di confisca del profitto della gestione commissariale di cui all'art. 15, misura questa concepita come sanzione sostitutiva. In tal caso il profitto s'identifica con l'utile netto poiché tale forma di ablazione ha una funzione diversa, essendo collegata ad un'attività lecita che viene proseguita da un commissario giudiziale nell'interesse della collettività (garantire un servizio pubblico o di pubblica necessità ovvero i livelli occupazionali) e *non può che avere ad oggetto, proprio per il venire meno di ogni nesso causale con l'illecito, la grandezza contabile residuale, da assicurare comunque alla sfera statale, non potendo l'ente beneficiare degli esiti di un'attività dalla quale, in luogo dell'applicazione della corrispondente sanzione interdittiva, è stato estromesso*. In questo stesso senso, del resto, si era espressa larga parte della dottrina.

Tuttavia, chiarisce la Corte, tale prima conclusione, sul piano teorico ed operativo, necessita di essere ulteriormente precisata e coordinata con situazioni pratiche in cui le circostanze di fatto impongono di assegnare rilevanza anche ad altri elementi della fattispecie concreta (*Sussistono... ipotesi in cui l'applicazione del principio relativo all'individuazione del profitto del reato, così come illustrato al punto che precede, può subire, per così dire, una deroga o un ridimensionamento, nel senso che deve essere rapportata e adeguata alla concreta situazione che viene in considerazione*).

Più esattamente, le sezioni unite hanno ritenuto che la nozione di profitto del reato possa bensì inserirsi nello scenario di un'attività "totalmente illecita", ma può anche accadere, ed accade non di rado nel settore della responsabilità degli enti, che questi siano coinvolti in un rapporto di natura sinallagmatica, nel cui ambito pongono in essere attività d'impresa, o segmenti della stessa, del tutto lecita.

Si profila così la distinzione tra impresa criminale, la cui attività economica si polarizza esclusivamente sul crimine, e impresa lecita, che nell'ambito di una regolare attività deborda soltanto in via episodica nella commissione di un delitto.

In termini analoghi, e più nel dettaglio, occorre differenziare tra le ipotesi di reato – contratto (la legge qualifica come reato unicamente la stipula del contratto a prescindere dalla sua esecuzione), in cui si determina una immedesimazione del reato col negozio giuridico e quelle di reato "in contratto", nell'ambito del quale il comportamento penalmente rilevante non coincide con la stipulazione del contratto in sé, ma incide unicamente sulla fase di formazione della volontà contrattuale o su quella esecutiva del programma negoziale, potendosi così enucleare aspetti leciti del relativo rapporto.

A seconda che si versi nell'una o nell'altra ipotesi, si impone l'esigenza di differenziare, sulla base di specifici e puntuali accertamenti, il vantaggio economico derivante direttamente dal reato e il corrispettivo incamerato per una prestazione lecita eseguita in favore della controparte, pur nell'ambito di un affare che trova la sua genesi nell'illecito: la prima forma di profitto può essere oggetto di confisca; la seconda, per contro, non è confiscabile, perché estranea all'attività criminosa.

In conclusione, dunque, il criterio discretivo diviene quello di separare concettualmente quanto realizzato per porre in essere l'attività di reato e quanto speso per fornire una prestazione lecita nell'ambito di un "affare illecito" (illecito perché ottenuto mercè la realizzazione di un reato).

In quest'ultimo caso, l'iniziativa assunta in adempimento di un contratto viziato nel suo momento genetico si colloca all'interno di un rapporto obbligatorio che non ha (più) alcun collegamento causale con il fatto illecito posto in essere a monte e pertanto viene a cadere uno dei presupposti indispensabili per farsi luogo a confisca, vale a dire la diretta derivazione dal reato.²²⁰

²²⁰ Si pensi all'impresa Alfa che, ottenuto in maniera illecita un appalto, costruisce regolarmente l'edificio oggetto di lavori: esaurita la vicenda delittuosa a monte, costruzione dell'edificio e pagamento del corrispettivo si pongono quali momenti obbligatori di un rapporto contrattuale ormai autonomo dalla fase ad evidenza pubblica che ha preceduto la stipula.

Così impostato il problema, valorizzando la parte di utilità comunque percepita dalla vittima del reato, la Suprema Corte afferma in sostanza l'operare del criterio del netto nelle ipotesi di reato in contratto.

Si tratta di un approdo interpretativo equilibrato, che perviene ad una soluzione ermeneutica soddisfacente sul piano pratico empirico, ma che non è immune da critiche nel suo impianto argomentativo.

Ed invero, a ben riflettere, se è vero che nelle ipotesi di rapporti di natura sinallagmatica le singole prestazioni che in esso si iscrivono sono autonome e non direttamente collegate al fatto illecito che è stato posto in essere a monte, ad esempio nella fase ad evidenza pubblica che individua il contraente, la conseguenza che se ne dovrebbe trarre è la impossibilità di confiscare *tout court*.

Per contro, le sezioni unite hanno affermato che in simili ipotesi opera il criterio del netto e l'oggetto di ablazione è *concretamente determinato al netto dell'effettiva utilità conseguita dal danneggiato, nell'ambito del rapporto sinallagmatico con l'ente*.

Pur sussistendo alcune perplessità, le coordinate interpretative fornite dalle sezioni unite "Impregilo" costituiscono tuttavia un prezioso e condivisibile sforzo di individuare regole applicative utili alla risoluzione delle numerose problematiche cui la nozione di profitto ancora mette capo.

Coordinate interpretative che sono state enucleate nell'ambito di un caso tipico di reato in contratto e che occorre tuttavia anche valutare nel confronto con altre fattispecie sottoposte alla verifica giurisprudenziale, per capire se le stesse si pongano come solido risultato ermeneutico in quelle sole ipotesi in cui ricorrono rapporti di natura sinallagmatica o se invece costituiscano un utile strumento per individuare la nozione di profitto rilevante con riferimento a tutte le fattispecie in cui questo viene in rilievo.

Tale seconda auspicabile possibilità sconta una difficoltà a monte costituita dalla disomogeneità delle fattispecie che possono mettere capo alla responsabilità amministrativa degli enti.

Il novero dei reati "presupposto", come già si è avuto modo di rilevare, è oggi molto ampio e contiene al proprio interno fattispecie diverse tra loro, financo nell'elemento soggettivo, rappresentato non più solamente dal dolo ma anche dalla colpa.

Il problema dell'individuazione dell'oggetto di confisca *ex art. 19* è probabilmente tutt'altro che chiuso.

Si pensi alla fattispecie, sulla quale è peraltro attesa a breve una pronuncia della Suprema Corte, concernente il caso di un ente che è ritenuto responsabile perché i propri vertici hanno posto in essere condotte di manipolazione del mercato.

In simili ipotesi, nella nozione di profitto devono rientrare gli interessi che il predetto ente deve al soggetto dal quale il primo ha preso in prestito il denaro occorrente per le operazioni sui titoli?

Il contratto di mutuo esistente tra l'ente responsabile e l'altro soggetto è invero attività del tutto lecita; ma è suscettibile di essere qualificato come negozio non direttamente collegato al

reato ed è quindi da tenere in considerazione al fine di definire il *quantum* identificabile come profitto ?

Riprendendo lo schema delle sezioni unite “Impregilo”, il pagamento degli interessi è da considerare quale momento giuridico autonomo scollegato dal reato e quindi estraneo alla nozione di profitto oppure quale presupposto della condotta criminosa che come tale non può essere tenuto in considerazione nel calcolo del profitto?

Non è agevole fornire una risposta certa ed occorre probabilmente un’indagine più attenta ai singoli aspetti del caso concreto.

Se la giurisprudenza “Impregilo” non verrà disattesa, in simili ipotesi, la soluzione è tutta incentrata sulla natura strumentale o meno del precedente mutuo alla commissione del reato di manipolazione del mercato.

Laddove si ravvisi un collegamento tra il primo ed il secondo, nel senso che l’operazione di mutuo era comunque indirizzata al compimento del reato o a creare le condizioni affinché questo potesse realizzarsi, non può non concludersi nel senso dell’irrelevanza degli interessi versati ai fini dell’individuazione del profitto confiscabile.

Con riguardo a tutt’altro segmento del diritto penale, quello del diritto penale del lavoro, che riveste sicura importanza e notevole attualità nell’ambito delle tematiche d’impresa, va tenuto conto che con il “nuovo” art. 25 *septies* del D.Lgs. 231/2001, inserito con Legge 3 Agosto 2007 n. 123 e modificato con D.Lgs. 9 Aprile 2008 n. 81, si è stabilito che anche i reati di omicidio colposo e di lesioni colpose gravi o gravissime commessi con violazione delle norme sulla tutela della salute e sicurezza sul lavoro possono mettere capo alla responsabilità dell’ente e determinare l’applicazione di incisive sanzioni.²²¹

L’inserimento di tali fattispecie tra i reati presupposto rende particolarmente problematica l’individuazione del profitto confiscabile e, ancor più a monte, fa sorgere difficoltà nel coordinare le nuove prescrizioni con le norme di carattere generale del Decreto 231/2001.²²²

Come già osservato, l’art. 5, comma 1, D.Lgs. 231/2001, fissa nell’interesse o nel vantaggio per l’ente il criterio di base per ascrivere a quest’ultimo la responsabilità amministrativa da reato.

²²¹ Cfr. Il Sole 24 Ore di Sabato 8 Marzo 2008 (n. 67). In realtà, la Legge delega 29 Settembre 2000 n. 300, nel fissare i principi generali della responsabilità amministrativa da reato, aveva già contemplato tra i reati presupposto, le fattispecie di cui agli articoli 589 e 590 c.p. Il legislatore delegato non aveva però dato seguito a questa indicazione, ritenendo che (si legge nella Relazione), nell’ambito di un’innovazione così forte nel nostro Ordinamento, sarebbe stato opportuno, per lo meno nella fase iniziale, contenere la sfera di operatività della norma, anche allo scopo di favorire il progressivo radicamento di una cultura aziendale della legalità. Cfr. R.BRICCHETTI-L.PISTORELLI, *Responsabili anche gli enti coinvolti*, Guida al diritto 8 Settembre 2007, n. 35, pag. 40.

²²² In argomento, P.IELO, *Lesioni gravi, omicidi colposi aggravati dalla violazione della normativa antinfortunistica e responsabilità degli enti*, Resp. amm. soc. enti 2008, n. 2, pag. 57, il quale constata come spetti oggi all’interprete di “individuare, sul piano della teoria generale dell’illecito dell’ente da reato, la trama di regole generali che consentano di declinare nel sottosistema dei reati colposi le strutture portanti dell’istituto”; C.SANTORIELLO, *Violazione delle norme antinfortunistiche e reati commessi nell’interesse o a vantaggio della società*, Resp. amm. soc. enti, 2008, n. 1, 161. P.ALDROVANDI, *I modelli di organizzazione e di gestione nel D.Lgs. 8 giugno 2001, n. 231: aspetti problematici dell’ingerenza penalistica nel “governo” delle società*, Riv. trim. dir. pen. ec. 2007, fasc. 3, pag. 445, il quale prospetta la “difficile convivenza” tra D.Lgs. 231/2001 e infortunistica sui luoghi di lavoro.

Ebbene, in un simile quadro normativo che fa della finalizzazione al vantaggio dell'ente un elemento strutturale dell'illecito e che è quindi evidentemente concepito per illeciti penali di natura dolosa, l'inserimento di delitti colposi appare incompatibile con i criteri ascrittivi della responsabilità all'ente.

La condotta colposa, infatti, non può caratterizzarsi per un atteggiamento finalistico, perché la colpa è esclusa dalla sussistenza di un meccanismo volitivo "diretto a", che integrerebbe il dolo.

Ed è assurdo pensare che il perfezionarsi del reato, ad esempio con la morte del dipendente, sia evento che possa costituire un vantaggio per l'ente.

Talché, per giungere ad un'interpretazione compatibile con la *ratio* delle norme contenute nel D.Lgs. 231/2001 ed al sistema applicativo delle sanzioni ivi previsto, deve ritenersi che non sia il reato a rappresentare un vantaggio, bensì la condotta negligente, imprudente o imperita caratteristica della colpa, e che nelle ipotesi in esame si concreta specificamente nella violazione delle norme antinfortunistiche.

La violazione delle norme diviene così l'unico elemento che può esser preso in considerazione ai fini di una eventuale ascrizione di responsabilità all'ente, perché solo la violazione delle regole può essere volontariamente posta in essere a vantaggio dell'ente (che, ad esempio, consegue dei risparmi di spesa).

Dunque, per rendere applicabile l'articolo 25 *septies* deve necessariamente ritenersi che l'interesse o il vantaggio si riferiscano non già ai reati di omicidio colposo o di lesioni colpose, ma più propriamente all'attività d'impresa svolta per l'ente, nell'ambito della quale, a causa della violazione di regole antinfortunistiche, si è verificato il reato.

Tale ultima notazione suggerisce di porre maggiore attenzione al tema della consistenza del profitto in fattispecie di reato diverse da quelle che si caratterizzano per l'esistenza di vicende negoziali e che è stata oggetto di scrutinio dalle sezioni unite "Impregilo".

Il tema dei limiti oggettivi della confisca nel D.Lgs. 231/2001, dunque, non è affatto chiuso e sarà ancora oggetto di riflessioni e difficoltà applicative.

Come si identifica il profitto dell'ente in caso di violazione delle norme dettate in tema di infortuni sul lavoro ?

Probabilmente l'unica forma di profitto immaginabile in simili fattispecie è rappresentato dal risparmio di spesa (posto che un risparmio di spesa vi sia effettivamente stato ed a prescindere dalle difficoltà che si presentano nell'affrontare valutazioni contabili).

Non è però ancora del tutto chiaro se possa farsi luogo alla confisca di entità intangibili quali i vantaggi immateriali e, appunto, i risparmi di spesa, tema questo sul quale probabilmente il Legislatore avrebbe dovuto fornire maggiori indicazioni.²²³

Che si tratti di vantaggi ottenuti da condotte illecite è evidente, ma non è agevole tradurre tali ritorni in "profitto confiscabile" nella forma per equivalente.

²²³ Si pensi al caso in cui, tramite una condotta di reato, non si sopporti un onere di spesa che invece competeva, ad un mancato deposito cauzionale o di polizza fideiussoria e simili; o ancora alla posizione di prestigio commerciale - e magari di monopolio - assunta da un'impresa per mezzo di importanti lavori appaltati a seguito di condotte di corruzione.

Il tema, ricostruito nei suoi termini generali, diviene quello di valutare se la confisca per equivalente possa operare non solo nell'impossibilità di rintracciare il bene oggetto di apprensione diretta, bensì pure nel caso di mancanza "originaria" del bene.

Secondo una prima ricostruzione la confisca di valore sarebbe ammissibile anche nelle ipotesi di impossibilità originaria di apprensione del profitto per inesistenza del bene materiale da confiscare (per un esempio, si pensi ai casi di reati fiscali, in cui si procede alla confisca di un valore equivalente a quanto sarebbe stato dovuto a titolo di imposta).²²⁴

A parere di altri Autori, per contro, l'estensione della confisca alle utilità immateriali violerebbe il principio di proporzionalità e, più in generale, sarebbe in contrasto con la stessa *ratio* della confisca per equivalente, che attua un meccanismo di "sostituzione" e non introduce nuove e differenti modalità di apprensione.²²⁵

La possibilità di procedere a confisca degli *intangibile assets* si presenta dunque di difficile attuazione pratica, oltre che di dubbia legittimazione teorica.

Né le sezioni unite Impregilo hanno fornito precise indicazioni sul tema.

Nelle fattispecie poste all'attenzione della Suprema Corte, invero, erano state operate confische anche di risparmi (quali il mancato deposito cauzionale), ma la loro legittimità è stata esclusa, in concreto, in ragione della mancanza di collegamento causale diretto con l'illecito.

Una tale valutazione, probabilmente, sconta la scelta a monte di ritenere ammissibile in astratto la confisca di risparmi di spesi, ma il punto non è chiaro.

Sull'argomento, non aggiunge chiarezza il passo della Relazione governativa al D.Lgs. 231/2001 dedicato alla confisca di valore, dove si legge che *la confisca per equivalente... opera, ovviamente, quando non è possibile l'apprensione del prezzo o del profitto con le forme della confisca tradizionale e permette così di evitare che l'ente riesca comunque a godere illegittimamente dei proventi del reato ormai indisponibili per un'apprensione con le forme della confisca ordinaria.*

Il brano ribadisce il carattere "sostitutivo" della modalità di esecuzione della misura ablativa, ma non offre solidi spunti interpretativi per chiarire se l'impossibilità di confiscare i beni costituenti il profitto del reato debba essere originaria, ad esempio in ragione della loro natura immateriale, ovvero successiva, a causa della loro consumazione o del loro mancato reperimento nel patrimonio dell'ente.

Anche i crediti presentano problemi di confiscabilità.

Meglio, non è in discussione l'astratta possibilità di confiscare crediti, bensì la riconducibilità degli stessi alla nozione di profitto.

In realtà, qualche dubbio sulla possibilità di confiscare crediti si era posto, e probabilmente a ragione (la confisca è un provvedimento ablativo che espropria, e quindi estingue, il solo diritto di proprietà; il diritto di credito, che è un diritto relativo, non è invece suscettibile di immediata acquisizione), ma con la confisca patrimoniale di prevenzione il legislatore ha

²²⁴ F.COMPAGNA, *L'interpretazione della nozione di profitto nella confisca per equivalente*, cit. R.LOTTINI, *Il sistema sanzionatorio, Responsabilità degli enti per illeciti amministrativi dipendenti da reato*, cit.

²²⁵ Cfr. D. FONDAROLI, *Le ipotesi speciali di confisca nel sistema penale*, cit. L.FORNARI, *La confisca del profitto nei confronti dell'ente responsabile di corruzione: profili problematici*, cit. A.ALESSANDRI, *Criminalità economica e confisca del profitto*, cit.

espressamente previsto l'eventualità della confisca dei crediti e financo delle aziende (con tutto quel che ne segue in termini di rapporti giuridici obbligatori pendenti), con ciò chiudendo le porte a perplessità interpretative.²²⁶

Quanto alla possibilità di computare i crediti nella nozione di profitto rilevante ai fini di confisca, si è affermato in dottrina che l'apprensione dei crediti non dovrebbe dirsi ammessa, in quanto si tratterebbe di utilità non ancora conseguite e perché, qualora si procedesse nella forma per equivalente, si sottrarrebbe all'ente un bene già esistente in luogo di una utilità futura ed eventuale, finendosi così per favorire il debitore.²²⁷

Alla stessa conclusione si perviene concordando con chi ha osservato che il profitto confiscabile si identifica solo con il vantaggio economico netto *effettivamente già ottenuto*.²²⁸

Le sezioni unite penali della più volte citata sentenza "Impregilo", hanno ritenuto di seguire tale ultima impostazione ed hanno così affermato che *l'imputazione a profitto di semplici crediti, anche se certi, liquidi ed esigibili, non può essere condivisa, trattandosi di utilità non ancora effettivamente conseguite. Il provvedimento di confisca (e quindi quello di sequestro ad essa funzionale) dovrebbe in questo caso ricadere sui crediti stessi (confisca diretta), considerato che la confisca di questi 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.*

²²⁶ Oggi peraltro, come già osservato, atti normativi dell'Unione Europea e la Legge comunitaria 2007 che darà attuazione ad alcune Decisioni Quadro contengono una nozione di bene confiscabile molto ampia, comprensiva di documenti legali e strumenti comprovanti il diritto di proprietà o *altri diritti sui predetti beni*.

²²⁷ F.COMPAGNA, *L'interpretazione della nozione di profitto..* cit.

²²⁸ A.ALESSANDRI, *Criminalità economica e confisca del profitto*, cit.

La costituzione di parte civile nei confronti dell'ente

Il fatto illecito sanzionato ai sensi del D.Lgs 231/2001 è fonte di responsabilità civile per l'ente?

Simile quesito introduce un tema che contiene profili di rilevanza anche in relazione all'argomento fin qui trattato dell'estensione oggettiva del profitto perché, a norma dell'art. 19 D.Lgs. 231/2001, la confisca è esclusa per quella parte di ricchezza che può essere restituita al danneggiato.

Si rende quindi necessario verificare se le restituzioni al danneggiato siano solo quelle conseguenti al fatto illecito della persona fisica o se invece vi sia un'ulteriore e autonoma figura di danno risarcibile determinato dall'illecito dell'ente.

A parere di chi scrive va senz'altro condivisa la prima ipotesi, secondo la quale il fatto che mette capo alla responsabilità amministrativa dell'ente non è autonoma fonte di danno.

Nel presente lavoro si è già espressa una posizione critica in merito alla tesi, oggi autorevolmente avallata dalle sezioni unite "Impregilo", per cui il fatto dell'ente sarebbe fatto antigiusdittico e colpevole, e presenterebbe un imprescindibile collegamento alla oggettiva realizzazione del reato, al punto che l'assoggettamento a sanzione sia della persona che dell'ente è suscettibile di essere inquadrato nel paradigma penalistico del concorso di reati.

A questa ricostruzione si è preferita un'altra linea interpretativa, che ravvisa in quella dell'ente una responsabilità di pura ascrizione normativa, non autonoma ma dipendente dal fatto altrui; una responsabilità da posizione, non da partecipazione.

La responsabilità dell'ente, è stato già osservato, emerge in occasione della realizzazione del reato, ma non ha collegamento con esso.

La responsabilità è quindi conseguenza del reato: essa è una "forma di addebito" e non può essere causa di altro danno rispetto a quello eventualmente procurato dal fatto dell'individuo.

Tanto premesso, sul problema della configurabilità in capo all'ente di un illecito civile produttivo di danno ulteriore e autonomo rispetto a quello cagionato dalla persona fisica, non può che pervenirsi a ritenere che il fatto della persona fisica e il fatto dell'ente confluiscono in un unico evento dannoso.

Ne consegue, come logico corollario, che l'illecito dell'ente non è fatto idoneo a cagionare un danno diverso e ulteriore da quello procurato dalla condotta dell'individuo persona fisica: l'illecito dell'ente è privo di conseguenza in ordine al profilo esterno dell'obbligazione risarcitoria.

Pur condivisa tale impostazione, occorre prendere atto che sul punto si è formato un indirizzo interpretativo di segno opposto, ed è quindi opportuno proseguire il discorso e verificare quali siano i rapporti tra accertamento dell'illecito sanzionato ai sensi del Decreto 231 ed illecito civile conseguente al reato della persona fisica.

In particolare va affrontato il problema, di recente emersione nella prassi applicativa, della possibilità o meno per la persona offesa dal reato di costituirsi parte civile oltre che nei confronti dell'autore del reato anche nei riguardi dell'ente.

Il D.Lgs. 231/2001 non fornisce alcuna indicazione sul tema della costituzione di parte civile. Nessuna disposizione è infatti dedicata all'eventuale possibilità di incardinare nel processo penale l'azione civile per il risarcimento del danno da illecito dell'ente; e ancora di più, alcun riferimento è effettuato al "danno da illecito", a fronte invece di numerosi richiami al "danno da reato", che il legislatore del 2001 ha mostrato chiaramente di ritenere attribuibile all'ente tutte le volte in cui questo sia accertato responsabile di illeciti propri.

Sul presupposto che l'art. 185 c.p. sia suscettibile di interpretazione estensiva, e che quindi il termine "reato" ivi utilizzato ben possa ricomprendere anche l'illecito dell'ente, alcune pronunce di merito hanno ritenuto di poter ammettere la costituzione di parte civile dei soggetti che si affermavano danneggiati dalla condotta di reato della persona fisica e, insieme, dall'illecito dell'ente.

Si è argomentato che l'illecito amministrativo di cui al D.Lgs. 231/2001 è pur sempre cagionato dal medesimo fatto che integra il reato della persona fisica e, per tale ragione, il danno della persona offesa risulta eziologicamente legato anche all'illecito dell'ente.²²⁹

In dottrina, a favore dell'ammissibilità della costituzione di parte civile, è stato sostenuto che elementi decisivi si traggono estendendo all'ente ogni riferimento che il D.Lgs. 231/2001 fa all'imputato, come imporrebbe l'art. 34 (che richiama le disposizioni del codice di procedura penale, in quanto compatibili) ed interpretando in senso evolutivo il riferimento al reato contenuto negli articoli 74 c.p.p. e 185 c.p.

Si afferma quindi che, se è vero che l'illecito dell'ente annovera il reato tra i propri elementi costitutivi, ne deve necessariamente conseguire che anche l'illecito dell'ente possa rappresentare il nucleo produttivo del danno civile.²³⁰

Né a privare di fondamento tale tesi varrebbe addurre il fatto che nessuna disposizione del D.Lgs. 231/2001 preveda espressamente la costituzione di parte civile nei confronti dell'ente.

La responsabilità dell'ente, infatti, poiché ancorata ad un accertamento compiuto in sede di processo penale, segue le regole della procedura penale e tra queste figura la costituzione di parte civile.

Il legislatore avrebbe dunque dato per scontata l'ammissibilità della costituzione di parte civile, senza necessità di previsioni espresse, essendo a ciò sufficiente il richiamo generale di cui all'art. 34.²³¹

²²⁹ Tribunale di Milano, Ufficio GIP, Ordinanza del 24 Gennaio 2008, Guida al diritto n. 11, 15 Marzo 2008, 76. Si veda su Il Sole 24 Ore di Venerdì 25 Gennaio 2008 (n. 24), l'articolo di Giovanni Negri, *Decreto 231, Milano ammette la parte civile*. Nel senso opposto, cioè ostativo all'ammissione di parte civile, l'Ordinanza del Tribunale di Milano del 18 Aprile 2008, Guida al diritto, n. 25, 21 Giugno 2008, 76 nonché in precedenza Trib. di Milano, Ordinanza del 09 Marzo 2004, Foro it. 2004, II, 435, con nota di richiami.

²³⁰ In questo senso Cfr. M.ZANCHETTI, *La tutela degli interessi fondamentali milita a favore della costituzione di parte*, Guida al diritto, n. 25, 21 Giugno 2008, 86 (che commenta l'Ordinanza del Tribunale di Milano del 18 Aprile 2008).

²³¹ Così Cfr. M.ZANCHETTI, *La tutela degli interessi fondamentali...* cit. Se l'impostazione per cui la costituzione di parte civile è ammissibile viene seguita, allora risulta condivisibile l'affermazione secondo la quale *non può essere citato come responsabile civile nel processo penale chi abbia titolo diretto di responsabilità per i danni lamentati dal danneggiato/parte civile*. (così Trib. Milano Ordinanza 24 Gennaio 2008, cit.) Non può essere, infatti, citato come responsabile civile chi abbia un titolo diretto di responsabilità per i danni lamentati dalla parte civile.

Ulteriore tassello a conferma della correttezza di una conclusione favorevole all'ammissione della parte civile sarebbe poi rivelata dall'autonomia della responsabilità ascrivibile all'ente, che consente la celebrazione del processo a carico di questo anche se l'autore del reato non è individuato (art. 8).

In questi casi, si afferma, non potendosi citare l'ente come responsabile civile per il fatto dell'imputato occorre consentire la costituzione di parte civile nei confronti dell'ente al fine di evitare vuoti di tutela.

Pur preso atto di un simile indirizzo interpretativo, tuttavia, altre ragioni inducono a ritenere non condivisibile la conclusione per la quale l'articolato del D.Lgs. 231/2001 legittimerebbe la costituzione di parte civile al fine di far valere la pretesa risarcitoria derivante da illecito dell'ente.

Una prima notazione riguarda il richiamo fatto all'art. 185 c.p. per estendere la nozione di reato, ai fini risarcitori, anche all'illecito dell'ente: l'argomento che amplia il significato del termine reato di cui è norma l'art. 185 c.p. fino a ricomprendere l'illecito dell'ente non appare di particolare rilevanza al fine di legittimare l'una o l'altra tesi ed è forse, sul piano interpretativo, fuorviante.

La materia del risarcimento del danno, infatti, è stata ampiamente ridisegnata da recente giurisprudenza della Corte Costituzionale e della Corte di Cassazione: fondamento e limiti del risarcimento trovano ora la loro disciplina normativa in una lettura maggiormente complessa dell'intera materia ed il binomio art. 2059 c.c. – 185 c.p. cessa di essere l'asse portante del sistema.²³²

Un ostacolo alla eventuale pretesa risarcitoria del danno cagionato dall'ente, dunque, difficilmente può rinvenirsi nella disposizione di cui all'art. 185 c.p.

Ma una tale affermazione, che si pone su un piano ricostruttivo astratto, in nulla dimostra che il danneggiato possa fare valere le proprie ragioni di credito nel processo penale.

Una simile possibilità deve trovare fondamento in altra norma, e più esattamente nell'art. 74 c.p.p.

Tale disposizione regola la costituzione di parte civile nel processo penale nei confronti dell'imputato e del responsabile civile per il danno cagionato *da reato*.

Dunque, all'interno dell'art. 74 c.p.p. vi è un'indicazione testuale circa il fatto che la pretesa creditoria fatta valere come parte in un processo penale debba trovare fondamento in un fatto qualificabile come reato.

Per ritenere ammissibile la costituzione di parte civile, allora, delle due l'una: o si ritiene che l'illecito dell'ente sia anch'esso un reato o si interpreta analogicamente l'espressione *reato* utilizzata nell'art. 74 c.p.p.

²³² La svolta giurisprudenziale in materia di danno non patrimoniale si è avuta con le sentenze della Corte di Cassazione del maggio 2003 (7281, 7282, 7283, 8827, 8828/2003), con le quali la Suprema Corte ha affermato la risarcibilità del danno non patrimoniale pure nell'ipotesi in cui la responsabilità extra contrattuale sia stata ravvisata su una presunzione legale ed ha precisato che il danno non patrimoniale deve essere inteso come categoria ampia, comprensiva di ogni ipotesi in cui sia lesa un valore inerente alla persona. Nel Luglio dello stesso anno, la Corte Costituzionale confermava l'impianto delle predette sentenze, dichiarando inammissibile una questione di illegittimità costituzionale dell'art. 2059 c.c.

La prima soluzione è stata già più volte criticata in queste pagine; la seconda è astrattamente percorribile, ma impone di affrontare il tema della natura processuale o sostanziale della norma di cui all'art. 74 c.p.p. e di ritenere possibile ricorrere all'interpretazione analogica.

A parere di chi scrive, pur dando per scontata, ma scontata non è affatto, la possibilità di ricondurre la nozione di illecito amministrativo nell'ambito di operatività dell'art. 74, vi sono altre solide ragioni per ritenere preferibile la tesi che vuole inammissibile la costituzione di parte civile nei confronti dell'ente.

Già a livello generale di sistema, invero, merita segnalare come il Legislatore del codice di procedura penale abbia configurato l'innesto nel processo penale della parte civile come una regola eccezionale.

L'esistenza di un *favor* per la separazione della pretesa risarcitoria dall'ambito penale, invero, appare evidente ponendo attenzione ai diversi effetti che il giudicato penale di condanna e di assoluzione hanno nel giudizio civile ed in particolare agli effetti del giudicato penale di assoluzione (art. 651, comma 1, c.p.p.).²³³

Oltre a considerazioni di ordine generale sulla natura e sulla *ratio* sottesa all'art. 74 c.p.p. vi sono altri aspetti da tenere in dovuta considerazione al fine di pervenire all'interpretazione maggiormente conforme al tessuto normativo che governa la materia.

Quanto all'argomento, più sopra richiamato, che fa leva sull'opportunità della costituzione di parte civile in assenza di un responsabile persona fisica, lo stesso si basa su un equivoco: l'illecito amministrativo, infatti, presuppone comunque la commissione e, in questo caso, l'accertamento incidentale del reato; *e la pretesa risarcitoria per il danno causato dal primo illecito non potrà essere confusa o sostituirsi a quella relativa al nocumento causato dal reato.*²³⁴

Anche in assenza dell'autore del reato, fonte di danno, le cui conseguenze sotto il piano civilistiche meritano di essere valutate, è sempre il fatto della persona fisica.

Al fine di escludere l'ammissibilità della costituzione di parte civile nel processo contro l'ente, non è poi del tutto privo di pregio rilevare che l'art. 54 D.Lgs. 231/2001, nel prevedere e disciplinare il sequestro conservativo dei beni facenti capo all'ente, limita l'operatività dello stesso alle garanzie per il pagamento della sanzione pecuniaria, delle spese del procedimento e di ogni altra somma dovuta all'erario dello Stato, senza riferirsi alle garanzie delle obbligazioni civili, come invece testualmente prevede l'art. 319 c.p.p.

Nello stesso senso, appare significativo che, a norma dell'art. 54 D.Lgs. 231/2001, come già visto nella parte dedicata ai sequestri, il pubblico ministero sia l'unico titolare della richiesta di cautela reale, in evidente deroga al disposto di cui all'art. 316, 2° comma, c.p.p. che invece

²³³ G.TRANCHINA, nel capitolo su "Le parti eventuali" del manuale D.SIRACUSANO-A.GALATI-G.TRANCHINA-E.ZAPPALA', *Diritto processuale penale*, volume primo, Giuffrè, a pag. 171 e ss. dell'edizione 2001. L'Autore osserva che il sistema processualpenalistico mostra di accordare preferenza alla separazione, sin dove possibile, dell'accertamento civile dall'accertamento penale e argomenta analizzando l'effetto che il giudicato penale di assoluzione ha nel giudizio civile (art. 651, comma 1, c.p.p.).

²³⁴ Così M.C. GASTALDO, *La responsabilità degli enti: profili di diritto processuale*, intervento al XXV Convegno di studio Enrico De Nicola, Impresa e Giustizia penale: tra passato e futuro, Milano, 14 - 15 Marzo 2008.

estende alla parte civile la richiesta in questione a garanzia delle obbligazioni civili derivanti dal reato.

Ancora, mette conto rilevare che la disciplina contenuta nell'art. 69 D.Lgs. 231/2001, concernente la sentenza di condanna pronunciata a carico dell'ente, non fa alcun cenno alle questioni civili, né sono dettate norme analoghe a quelle di cui agli art. 539, 540, 541 c.p.p.

Per superare le obiezioni rappresentate dalla richiamata assenza di ogni riferimento alle questioni attinenti alla parte civile, i sostenitori della tesi che qui si critica invocano la norma di cui all'art. 34 D.Lgs. 231/2001, in base alla quale, come già ricordato, all'ente si applicano le disposizioni processuali relative all'imputato, in quanto compatibili.

Un tale richiamo, però, prova troppo, e appare di natura assertiva, volto a confermare un'opzione ermeneutica già formulata piuttosto che ad orientare il processo interpretativo.

Ed invero, il problema è solo apparentemente risolto dall'art. 34; in realtà, però, esso si manifesta negli stessi termini: quali sono le norme relative all'imputato *compatibili* con la posizione dell'ente nel processo penale nel quale si accertano eventuali violazioni ai sensi del D.Lgs. 231/2001?

Sotto altro profilo, sempre per sostenere la tesi che vuole ammissibile la costituzione di parte civile nei confronti dell'ente, si richiamano le norme che contemplan particolari benefici per l'ente nell'ipotesi in cui lo stesso abbia provveduto all'integrale risarcimento del danno.

Trattasi, com'è noto, degli art. 12, comma 2 lett. a) e 17 lett. a), che ancorano rispettivamente la riduzione della metà della sanzione pecuniaria e l'applicazione della sola sanzione pecuniaria ai casi in cui appunto l'ente abbia risarcito integralmente il danno ed abbia eliminato le conseguenze dannose o pericolose del reato ovvero si sia comunque efficacemente adoperato in tal senso.

Che con tali norme il legislatore abbia voluto incentivare condotte riparatorie dell'ente è fuori dubbio, com'è peraltro evidente la logica premiale e deflattiva del dibattito alle stesse sottesa: esse tuttavia non costituiscono argomento idoneo a sostenere la legittimazione passiva diretta dell'ente rispetto all'azione civile esperita nell'ambito del procedimento penale da parte della persona offesa o del danneggiato dal reato.

Ed infatti, quello di subordinare benefici premiali al risarcimento del danno è meccanismo né nuovo né isolato nell'Ordinamento.

Sul piano sistematico, la perfetta compatibilità tra l'assenza della parte civile e la presenza di benefici compensativi è infatti segnalata dalla disciplina del processo penale a carico di minorenni (art. 28 D.P.R. 22 Settembre 1988 n. 488) e nel procedimento penale innanzi al giudice di pace (art. 35 D.Lgs. 28 Agosto 2000 n. 274).²³⁵

Un ultimo argomento che merita di essere segnalato sul tema trattato in queste pagine trae spunto proprio dall'art. 19 D.Lgs. 231/2001.

La norma parla infatti di confisca del prezzo e del profitto, *salvo che per quella parte che può essere restituita al danneggiato*.

²³⁵ A. SCALFATI, *Difficile ammettere la pretesa risarcitoria senza un coordinamento tra giurisdizioni*, Guida al diritto 15 Marzo 2008, n. 11, 80.

Tale formula potrebbe infatti a primo acchito sembrare un argomento a sostegno della tesi favorevole all'ammissibilità della parte civile: se infatti al danneggiato spetta di soddisfarsi prioritariamente sui beni oggetto di apprensione, allora è ragionevole ritenere che lo stesso giudice che determina il *quantum* oggetto di confisca possa tenere in debito conto la posizione del danneggiato.

Siffatta conclusione, tuttavia, si basa su un presupposto non condivisibile.

L'art. 19, infatti, pur facendo testuale riferimento al danneggiato, si riferisce *all'avente diritto*, vale a dire al soggetto titolare di un diritto alla restituzione in senso stretto, alla restituzione cioè di cose ben individuate.²³⁶

Tale circostanza trova conferma nella formulazione del comma 2 dello stesso art. 19, che come noto disciplina la confisca per equivalente e nella quale manca analogia clausola restitutoria.

E nell'interpretazione qui condivisa manca a ragione, perché una volta determinato il valore, l'ablazione materiale non riguarderà beni sui quali insistono diritti dei terzi.²³⁷

²³⁶ BASSI A. – EPIDENDIO T.E. a cura di, *Enti e responsabilità da reato* cit.

²³⁷ Sullo snodo di queste valutazioni può essere infine pure accennato il differente problema della possibilità per l'ente di costituirsi parte civile nel processo a carico del proprio dipendente.

Sul punto, pare agevole condividere l'affermazione secondo cui deve escludersi l'ammissibilità della costituzione di parte civile da parte dell'ente responsabile amministrativo, e ciò poiché questo non può avanzare una pretesa risarcitoria per reati che non solo sarebbero stati commessi nel suo interesse, ma che la società stessa avrebbe reso possibili omettendo di adottare le necessarie contromisure; ed invero, qualora tale società fosse ammessa quale parte civile, rivestirebbe due qualità tra loro antitetiche ed antagoniste: quella di responsabile ex D.Lgs. 231/2001 e quella di parte civile. L'ammissibilità della costituzione di parte civile da parte dell'ente responsabile amministrativo deve poi escludersi anche nei confronti di soggetti imputati di reati diversi da quelli in ragione dei quali è originata la responsabilità amministrativa dell'ente. Trib. di Milano, ufficio GIP, ordinanza 25 Gennaio 2005.

La tassazione dei proventi illeciti

Sul problema della delimitazione del *quantum* che può essere oggetto di confisca si inserisce pure la tematica della tassazione dei proventi illeciti, che nel recente passato è stato oggetto di non poche attenzioni.

Si è già posto in rilievo che le ipotesi di confisca maggiormente incisive sono state introdotte solo negli ultimi tempi.

Appena pochi lustri fa, le possibilità di apprensione del profitto erano sempre confinate nelle strettoie dell'art. 240 c.p.

Vale poi ricordare che, prima della riforma dell'art. 445 c.p.p., intervenuta solo nel 2003, con la sentenza di applicazione della pena su richiesta delle parti la pretesa ablativa dello Stato sfuocava di molto (vedi nota n. 90).

L'opportunità di inseguire con la leva tributaria i benefici economici del reato che non riuscivano ad essere oggetto di apprensione ha fatto così emergere in maniera forte, soprattutto nei primi anni '90, il problema della tassazione dei proventi illeciti.

Per un'utile ricostruzione del tema, giova prendere le mosse dalla sentenza 12 Novembre 1993 con cui le sezioni unite della Corte di Cassazione sono intervenute a comporre il contrasto giurisprudenziale che si era formato sulla questione della tassabilità dei redditi derivanti da attività illecite.²³⁸

Sul punto si contrapponevano due indirizzi interpretativi, entrambi incentrati sulla possibilità o meno di qualificare come reddito il provento dell'attività illecita.

Da un lato, a favore della tassabilità, si sosteneva che "reddito soggetto all'imposta" fosse ogni aumento di valore concretamente determinabile verificatosi nel patrimonio del soggetto passivo dell'imposta.

Ciò che rilevarebbe a fini impositivi, in sostanza, sarebbe solo la manifestazione economica nella sua obiettività, indipendentemente da ogni riferimento alla natura dell'attività che genera il reddito, reddito che pertanto sarebbe soggetto all'imposta per il solo fatto della sua esistenza materiale e qualunque sia la sua fonte.

Di contro, altro indirizzo interpretativo riteneva che il *praetium sceleris* non può essere considerato reddito in senso tecnico tributario, perché il Legislatore ha predisposto altri mezzi per impedire che il reo consegua un utile economico da un'attività penalmente rilevante.

La commissione di un reato, oltre all'eventuale restrizione della libertà personale, comporta infatti anche conseguenze di carattere patrimoniale, quali il risarcimento del danno e soprattutto la confisca delle cose che costituiscono il prodotto, il profitto o il prezzo del reato.

²³⁸ Cass. sezioni unite penali 12 novembre 1993, Cinquegrana, Foro it. 1994, II, 209 con nota di richiami cui si rimanda, nonché in Cass. pen., 1994, n. 1070, pag. 1805, con nota di G. FUMU, *Sulla tassabilità dei proventi di reato*, ed in Riv. pen. econ., 1994, 263, con nota di P. CELENTANO, *La tassazione dei proventi illeciti*. Per alcuni riferimenti prima della pronuncia delle sezioni unite e sulla incompatibilità tra tassazione e confisca, E. FORTUNA, *La tassabilità dei proventi di attività illecite*, Rassegna tributaria, 1990, fasc. 5 pag. 427; dello stesso Autore, ancora, *La tassabilità dei redditi di lavoro illecito del minore*, Rassegna tributaria, 1989, fasc. 5 pag. 559, G. BERSANI, *Tassazione e redditi derivanti da attività illecite*, Rassegna tributaria 1990, I, p. 477.

Il provento illecito, pertanto, non può essere considerato come fattore capace di far sorgere, contemporaneamente, una obbligazione tributaria ed una obbligazione restitutoria.

Ne consegue che, all'esito di attività illecite, non sussistono mai redditi da tassare, bensì frutti di reato da confiscare.

Ulteriore conferma che i proventi di reato non costituiscono reddito si trarrebbe poi dalla considerazione che, sostenendo l'opposta tesi che ritiene di assoggettare gli stessi alla leva tributaria, il prelievo fiscale "legittimerebbe" la permanenza del profitto illecito eccedente l'imposta nel patrimonio dell'autore del reato.

Nell'ambito di tale indirizzo ermeneutico contrario alla tassazione dei proventi illeciti, si puntualizza infine che il problema della disparità di trattamento (tra redditi da attività lecite, tassabili, e redditi illeciti non assoggettati ad imposizione fiscale) è mal posto; che infatti la parità di trattamento presuppone posizioni identiche e non v'è affatto identità di posizione tra il possessore di reddito e il possessore di provento del reato.

Le citate sezioni unite del 12 novembre 1993 hanno ritenuto di condividere il secondo dei due citati orientamenti, benché nella motivazione si rintraccino profili problematici che pongono il citato arresto in una posizione più mediana di quanto non emerga ad una prima lettura.

Il supremo collegio ha anzitutto ritenuto che i proventi illeciti non possano costituire reddito: la restituzione, il risarcimento del danno, la confisca, non lascerebbero alcuno spazio di intervento al legislatore tributario per "qualificare" la ricchezza che abbia la sua genesi nel reato.

Il provento di reato, infatti, non costituisce *un mero fatto appartenente ad una realtà materiale e sensibile*, stimabile per quel che oggettivamente è, e cioè nuova ricchezza; ma si tratta invece di un fatto la cui fonte, il reato, è stata oggetto di una precedente qualificazione giuridica, dalla quale discende anche l'effetto di eliminare le conseguenze di quella fonte, che abbiano assunto la veste di afflusso di ricchezza.

Questa "cancellazione" sarebbe incompatibile con il prelievo fiscale, che per sua natura importa l'assorbimento di una parte e non la eliminazione di tutta la ricchezza; la reazione logica e proporzionata al *vulnus* arrecato all'ordinamento dalle attività illecite è rappresentata, nell'impianto seguito dalle sezioni unite, dalla confisca.

All'affermazione dell'impossibilità di tassare i proventi del reato, tuttavia, la Corte ha fatto seguire importanti precisazioni.

Le sezioni unite hanno infatti chiarito che nel caso in cui le cose non siano oggetto di confisca, per volontà del giudice (nelle ipotesi di confisca facoltativa) o della Legge (si pensi alla sentenza di patteggiamento prima della novella del 2003), il possesso delle cose non confiscate diviene legittimo.

La *ratio* di tale affermazione risiede nel fatto che tali beni, avendo subito una successiva valutazione dopo la prima che accertava la derivazione degli stessi dal reato, perdono il loro carattere di illiceità (vengono come *scisse, separate, dalla fonte, illecita, dalla quale sono scaturite*).

La mancata confisca da parte del giudice, eventualità certamente non solo teorica né necessariamente patologica, funge così da fattispecie che legittima il possesso di tali proventi e che li fa *divenire* ricchezza lecita, “reddito”, possibile oggetto di attenzione da parte del fisco.

A ben vedere, quindi, le sezioni unite finivano col negare la sussistenza di ragioni ontologiche tali da escludere in assoluto la tassabilità dei proventi da illecito: non è tanto la peculiare provenienza che impedisce di sottoporre a tassazione gli incrementi economici derivanti da attività illecite, quanto piuttosto la loro confiscabilità.²³⁹

Il che vuol dire che, al di là delle apparenze, la soluzione accolta dalla giurisprudenza di legittimità sul tema della tassazione dei ritorni illeciti, pur prendendo le mosse dalla ritenuta impossibilità di qualificare come reddito rilevante a fini fiscali i proventi da reato, a causa della incompatibilità logico giuridica tra confisca e tassazione, finiva col pervenire, almeno per quel che concerne i casi di confisca facoltativa, a conclusioni analoghe a quelle dei sostenitori della irrilevanza per il diritto tributario della fonte dell’arricchimento.

La giurisprudenza delle sezioni unite fin qui commentata non ha avuto successivi sviluppi.

Come auspicato dalla stessa Suprema Corte e, singolarmente, prima ancora che fosse nota la motivazione della sentenza, il legislatore aveva già ritenuto di dover intervenire direttamente sul tema.

Prendendo le mosse da posizioni opposte alla tesi fatta propria dalle sezioni unite (pur confermando però la tesi della prevalenza della confisca sul prelievo tributario) la modifica legislativa ha imposto all’interprete di tenere conto che, nella estensione semantica delle categorie reddituali indicate nell’art. 6 del TUIR, rientrano anche i proventi derivanti da fatti illeciti.

Con il 4° comma dell’art. 14, Legge 24 dicembre 1993, n. 537, infatti, si è stabilito che *nelle categorie di reddito di cui all’art. 6, comma 1, del testo unico delle imposte sui redditi, approvato con decreto del Presidente della Repubblica 22 dicembre 1986, n. 917, devono intendersi ricompresi, se in essi classificabili, i proventi derivanti da fatti, atti o attività qualificabili come illecito civile, penale o amministrativo se non già sottoposti a sequestro o confisca penale. I relativi redditi sono determinati secondo le disposizioni riguardanti ciascuna categoria.*

Tale disposizione accoglie in sostanza la cosiddetta “teoria economica”, secondo la quale il provento del reato dovrebbe essere apprezzato nella sua esistenza oggettiva, non rilevando, ai fini dell’assoggettamento al tributo, la qualificazione giuridica della fonte da cui promana.

La *ratio* della norma era dunque quella di rendere più incisivi gli strumenti di contrasto al ritorno economico del reato, in un momento in cui, pure per le note vicende di “mani pulite”, l’arma della confisca portava a scarsi risultati.

Il principio della neutralità della imposizione o, se si vuole, della irrilevanza della illiceità dei fatti genetici del reddito, in forza della citata disposizione, era dunque condizionato esclusivamente alla sussistenza di due presupposti: il primo, in diritto, riguardava la

²³⁹ La confisca, dunque, già ai primi anni novanta è individuata come lo strumento privilegiato di aggressione ai patrimoni illeciti.

sussumibilità del reddito in una delle categorie indicate nell'art. 6 TUIR; il secondo, in fatto, che il reddito non fosse stato già sottoposto a sequestro o confisca penale (atteso che tali provvedimenti impediscono il conseguimento del "possesso del reddito" e quindi il verificarsi del presupposto d'imposta).

Il prelievo fiscale acquisiva così una funzione supplente a quella della confisca.²⁴⁰

L'intervento normativo sopra richiamato presentava però un punto debole: la previsione di legge nulla disponeva con riferimento alle ipotesi, quantitativamente e qualitativamente rilevanti, in cui all'illiceità della condotta corrispondeva l'estraneità delle medesime alle categorie reddituali.²⁴¹

²⁴⁰ E.GRASSI, *Si accrescono le perplessità in ordine alla disciplina della tassazione dei "proventi illeciti"*, Il fisco n. 10/2003, fascicolo n. 1, pagg. 1426 e seguenti.; ancora, stesso Autore, *I proventi da reato e l'inquietudine del legislatore tributario*, Il fisco n. 39/1994, pag. 9373, che riferisce di incoerenze tra le disposizioni inserite nell'art. 14, comma 4, con la normativa costituzionale evocabile in una ricostruzione del concetto giuridico di reddito, nell'assenza di una sua definizione legislativa. Contra però F. CASORIA, *Tassabilità dei proventi derivanti da attività illecite*, il fisco n. 22, 31 maggio 2004, pag. 1-3357, secondo il quale *da un esame critico di detti articoli costituzionali non emerge e non c'è spazio per l'inesistenza di un divieto alla tassazione dei proventi illeciti*. L'Autore sostiene pure che *non sottoporre un provento derivante da attività illecita ad imposizione fiscale comporterebbe violazione dell'art. 53 della Costituzione e violazione del principio dell'uguaglianza; qualunque valutazione e considerazione che si voglia fare per sostenere la tesi che non sussistono, come per la ricchezza novella, tutti i presupposti per l'imponibilità dei proventi illeciti darebbe luogo ad un sempre crescente dilatarsi dell'aspetto delittuoso e malavitoso, fenomeno che deve essere debellato non solo dalle leggi specifiche ma anche da leggi fiscali*.

²⁴¹ L'intervento normativo del 1993 aveva segnato la strada per ulteriori percorsi interpretativi. Si era così sostenuto che nessun problema di incompatibilità tra confisca e tassazione si crea quando le misure ablativo intervengono dopo che i proventi medesimi siano stati assoggettati a prelievo tributario. E, proprio con riguardo a tale ultimo aspetto, la giurisprudenza della Corte di Cassazione aveva rimarcato che il sistema tributario si fonda sull'autonomia dell'obbligazione tributaria in ogni periodo d'imposta, tanto che è irrilevante il venir meno del presupposto impositivo in un periodo successivo a quello di riferimento del prelievo tributario, con la conseguenza che il provvedimento ablatorio sopravvenuto dopo la chiusura del periodo d'imposta (nel quale si è verificato il presupposto impositivo rappresentato dal possesso di redditi di provenienza illecita) non legittimava alcuna richiesta di rimborso. Ovviamente, e a maggior ragione, nessun problema sussisteva, ai fini della tassazione, quando i proventi sono soltanto potenzialmente suscettibili di misure ablativo, non potendo l'eventuale loro acquisizione alla mano pubblica essere di ostacolo alla tassazione di materia "imponibile" nel momento in cui essa si manifesta. In termini simili, più di recente, la Corte aveva confermato che *ai sensi dell'art. 14, comma 4, della L. 24 dicembre 1993, n. 537 (il quale ha natura di interpretazione autentica della normativa contenuta del D.P.R. n. 917/1986), affinché operi la causa di esclusione dell'imponibilità costituita dalla circostanza che i detti proventi risultino "già sottoposti a sequestro o confisca penale", occorre che il provvedimento ablatorio sia intervenuto entro lo stesso periodo d'imposta nel quale il provento sia maturato*. Per la giurisprudenza, tale conclusione, da un lato, non poneva dubbi di legittimità costituzionale in riferimento al principio di capacità contributiva di cui all'art. 53 Cost., che non risulta violato nell'arco temporale in cui è chiamato ad operare (dal quale non è dato prescindere), e, dall'altro, è imposta dal principio di eguaglianza di cui all'art. 3 Cost., in quanto evita ingiustificate disparità di trattamento tra i percettori di proventi illeciti ed i possessori di redditi leciti, per i quali, secondo i principi generali del sistema tributario, i redditi medesimi sono esclusi da imposizione solo se perduti nello stesso periodo d'imposta nel quale risultano prodotti. Cfr. su questo profilo Cass. n. 7337 del 13 Maggio 2003 e da ultimo Cass. n. 4625 del 22 Febbraio 2008, con commento di E.GRASSI, *La clausola di esclusione dall'imposizione dei proventi illeciti*, Il fisco n. 22 del 2 giugno 2008, pag. 1-4001. Mette conto poi rilevare che i rapporti tra prelievo tributario e confisca si articola in un quadro di piena autonomia. Con il D.Lgs. 74 del 2000 si è affermato il principio dell'assenza di ogni pregiudizialità tra azione tributaria e processo penale. Il suddetto regime del doppio binario disciplina pertanto anche il rapporto tra processo penale per il reato che ha dato origine al provento illecito ed il recupero a tassazione di quest'ultimo. Ne consegue che, non solo il previo accertamento della mancata confisca del provento illecito è senz'altro non pregiudiziale alla tassazione dello stesso provento; ma anche che deve considerarsi del tutto sganciato dalla tassazione del provento da reato, nel senso che alla stessa si deve dare senz'altro corso quand'anche la fonte della novella ricchezza sia un fatto qualificabile come reato ed anche se si prospetti la confiscabilità del provento (che, di per sé sola, quale evento futuro, è inidonea ad impedire l'azione di recupero a tassazione del provento da reato). Su quest'ultimo argomento G. IZZO, *Ripresa a tassazione dei proventi da reato e riforma dei delitti tributari*, Il fisco n. 2 del 15 gennaio 2001, pag. 423.

Il tema della tassazione dei proventi illeciti ha così avuto, nel corso degli anni, ulteriori sviluppi legislativi.

La normativa recata dall'art. 14 Legge 537/1993 ha di recente subito due "innesti": un primo, operato con l'art. 2, comma 8, Legge 27 dicembre 2002 n. 289, che ha disposto l'indeducibilità dei costi o delle spese *riconducibili a fatti, atti o attività qualificabili come reato, fatto salvo l'esercizio di diritti costituzionalmente riconosciuti*; l'altro, con l'art. 36, comma 34 bis D.L. 4 luglio 2006 n. 223 (convertito, con modificazioni, dalla Legge 4 agosto 2006, n. 248). La prima delle norme citate prevede che nella determinazione dei redditi di cui all'articolo 6, comma 1, D.P.R. 22 dicembre 1986, n. 917, non sono ammessi in deduzione i costi o le spese riconducibili a fatti, atti o attività qualificabili come reato, fatto salvo l'esercizio di diritti costituzionalmente riconosciuti.

Tale disposizione è stata oggetto di non pochi rilievi critici, poiché prevede una *amplificazione della sanzione*, con tassazione al lordo dei costi anziché al netto e, per questa ragione, si è sostenuto, la norma potrebbe essere portata all'attenzione della Corte costituzionale.²⁴²

Recita invece la norma di cui all'art. 36 sopra citato che: *In deroga all'articolo 3 della legge 27 luglio 2000, n. 212, la disposizione di cui al comma 4 dell'articolo 14 della legge 24 dicembre 1993, n. 537, si interpreta nel senso che i proventi illeciti ivi indicati, qualora non siano classificabili nelle categorie di reddito di cui all'articolo 6, comma 1, del testo unico delle imposte sui redditi, di cui al decreto del Presidente della Repubblica 22 dicembre 1986, n. 917, sono comunque considerati come redditi diversi.*²⁴³

La *ratio* della disposizione è da rinvenire nell'opportunità di includere nei "*redditi diversi*" i proventi illeciti *non classificabili nelle categorie elencate dall'art. 6 del Tuir*.

Si è infatti già avuto modo di osservare che, sotto questo profilo, la precedente normativa non era adeguata perché non disciplinava le ipotesi in cui all'illiceità della condotta corrispondeva l'estraneità delle medesime alle categorie reddituali considerate dalla Legge tributaria.

La norma, contenuta nell'art. 36 D.L. 223/2006, espressamente deroga all'art. 3 della L. 27 luglio 2000 n. 212 ed ha dunque rappresentato una sorta di esplicito riconoscimento da parte del legislatore circa l'impossibilità di includere tra i redditi di cui all'art. 6 del Tuir i proventi illeciti,²⁴⁴ stante la diversità ontologica dei proventi stessi rispetto ai redditi, la cui nozione, secondo autorevole dottrina, si connoterebbe come *tutto ciò che rende, che profitta, che aumenta il patrimonio o che singulis annis redeat.*²⁴⁵

²⁴² R.LUPI, *Redditi illeciti, costi illeciti, inerenza ai ricavi e inerenza all'attività*, in *Rassegna Tributaria* n. 6/2004, pagg. 1935, il quale afferma pure che la tassazione del reddito al netto dei costi non è una *gentile concessione del legislatore di cui il contribuente debba essere 'meritevole', ma una caratteristica del concetto pre-giuridico di reddito, inteso correttamente al netto dei costi*"; nello stesso senso E.GRASSI, *Alcuni spunti di riflessione sulla tassazione dei proventi illeciti, alla luce della disposizione di cui al comma 34-bis dell'art.36 del D.L. n. 223/2006*, *Il fisco* n. 17, aprile 2007, pag. 1-2415) Ancora, dello stesso Autore, *L'inerenza dei costi e delle spese ai ricavi e ai compensi e l'indeducibilità dei costi dai proventi di reato*, pubblicato su questa stessa Rivista n. 26/2005, fascicolo n. 1, pagg. 3969; V. pure A.CAROTENUTO, *Costi da reato: quale indeducibilità?* *Il fisco* n. 8 del 26 febbraio 2007, pag. 1-1138.

²⁴³ Per un commento, cfr. *Proventi da reato: tassabili sempre e subito*, di A.CAROTENUTO *Il fisco* n. 22 del 4 giugno 2007, pag. 1-3272

²⁴⁴ Cos' ritiene E.GRASSI, *Alcuni spunti di riflessione sulla tassazione dei proventi illeciti* cit.

²⁴⁵ FALSITTA, *Manuale di diritto tributario*, Cedam, 2000.

Seguendo la definizione anzidetta, il requisito della non rinnovabilità osta all'inclusione nella nozione di reddito (etimologicamente, *reditum*, cioè che ritorna o anche flusso periodico, di carattere dinamico, in contrapposizione al patrimonio, di carattere statico) del provento illecito che, per quanto profittevole, non dovrebbe immaginarsi come "continuo".

Con la nuova norma il legislatore ha ritenuto di superare il problema mediante l'inclusione dei proventi "non classificabili" nelle categorie di redditi di cui al ripetuto art. 6 partendo proprio dalla direzione opposta rispetto alla disciplina racchiusa nella precedente norma e stabilendo che i proventi illeciti *non classificabili* nelle categorie di reddito, di cui al ripetuto art. 6, sono considerati "*comunque*" come redditi diversi.

In sostanza la disposizione riafferma l'imponibilità dei proventi illeciti, secondo quanto già delineato nella pregressa normativa in relazione a quelli classificabili in dette categorie, ma nell'acquisita consapevolezza dell'impossibilità di ricondurre alle categorie medesime i proventi che si riconducono a reati, ha ritagliato per essi la categoria residuale dei "redditi diversi".

Conclusivamente, può condividersi l'affermazione per cui l'appropriato intervento dello Stato di fronte agli illeciti costituenti reati non può essere che quello di un'efficace azione di confisca dei proventi illeciti; ma il ricorso al prelievo fiscale si impone oggi come dato normativo e, probabilmente, è anche opportuno.²⁴⁶

Del resto, che anche i proventi illeciti formino reddito, è affermazione che si sta delineando compiutamente anche in altri segmenti del diritto.

Va poi verificato se l'edificio normativo dei commi 4 e 4 *bis* dell'art. 14 Legge 537/1993, e successive modifiche, intesi nel loro congiunto operare, possa "ospitare" i casi in cui l'autore del reato ottiene un vantaggio consistente non già in una entrata monetaria bensì una minore spesa (si pensi al caso di un pubblico ufficiale che, attraverso la concussione, acquista a prezzo irrisorio un'imbarcazione da diporto, oppure non retribuisce prestatori d'opera per servizi ricevuti; di un imprenditore che si sbarazza illecitamente di rifiuti evitando i costi dello smaltimento previsto per legge ecc.).

Se infatti il reo, attraverso la consumazione del reato, realizza dei risparmi, nel senso di un minore o nessun costo, mai vanterà davanti al Fisco un siffatto costo figurativo, cioè un costo mai venuto ad esistere e la cui inesistenza sottende un reato.

Certo in uno degli esempi fatti è ipotizzabile un provento in natura, tassabile per principio generale (art. 1 del TUIR), ma il comma 4 in parola postula una identità tra ciò che si tassa e ciò che è sequestrato o sequestrabile: non si può ritenere sequestrabile l'imbarcazione da diporto e invece tassabile il differenziale non pagato rispetto al prezzo di mercato.

²⁴⁶ Del resto, che anche i proventi illeciti formino reddito, è affermazione che si sta delineando compiutamente anche in altri segmenti del diritto.

In tema di gratuito patrocinio, ad esempio, un recente orientamento della corte di legittimità ha ritenuto che, ai fini dell'accertamento dei redditi derivanti da attività illecite, è legittimo il ricorso agli ordinari mezzi di prova, tra le quali rientrano il tenore di vita dell'interessato e dei familiari conviventi, come pure qualunque altro fatto che riveli la percezione, lecita o illecita, di reddito (Cass. 11 Aprile 2007 n. 25044, Rv. 237008).

In tali casi emerge in maniera chiara l'importanza della confisca per equivalente, sempre che non la si ritenga inoperante nei casi di impossibilità originaria ad apprendere il bene derivante dal reato (ma si è già detto di non condividere tale impostazione).

Si può concludere che, ai fini dell'imposta sui redditi, la tassazione dei proventi illeciti che non siano già sottoposti a sequestro o confisca, è ormai pacificamente accettata avendo il legislatore spostato il presupposto dalla fonte di produzione del reddito al suo possesso disinteressandosi, cioè, della relativa provenienza.

Tale conclusione può sostanzialmente ribadirsi anche con riferimento all'IVA, che peraltro solleva problemi pratici limitati.²⁴⁷

Quanto ai rapporti tra art. 14 e IVA la giurisprudenza della Cassazione ha considerato l'art. 14, comma 4, della Legge 537/1993 una norma di principio e perciò dalla stessa non può inferirsi alcuna esenzione dall'IVA per i proventi derivanti da attività illecita.²⁴⁸

²⁴⁷ La tassazione dei proventi illeciti, sostanzialmente sempre, esaminata con riferimento alle imposte sui redditi sia prima che dopo l'emanazione della Legge 24 dicembre 1993, n. 537 merita di essere affrontato anche con riferimento all'IVA (in argomento S.CAPOLUPO, *La tassazione dei proventi illeciti ai fini Iva*, "il fisco" n. 16 del 23 aprile 2007, pag. 1-2247; vedi pure A.DAGNINO, *La tassabilità delle operazioni illecite nel sistema comunitario dell'Iva*, Rassegna tributaria n. 1 del 28 febbraio 2002, pag. 114 secondo il quale *l'alternativa alla tassazione di un'attività penalmente rilevante non è certamente l'impunità, ma piuttosto la reazione dell'ordinamento alla offesa che il soggetto ha arrecato al bene protetto dalla norma, consistente in generale nella privazione della libertà, sotto il profilo personale e nell'applicazione di misure ablative sul ricavato e sull'oggetto dell'illecito, sotto il profilo reale*).

Il D.P.R. 26 ottobre 1972, n. 633 non contiene una norma analoga al richiamato art. 14, sicché l'eventuale tassazione ovvero la mancata imposizione dei proventi illeciti devono trovare, eventualmente, la loro giustificazione nei principi di carattere generale. Il carattere comunitario dell'IVA impone, prima ancora di trarre una conclusione con riferimento all'ordinamento domestico, di verificare l'orientamento della Corte di Giustizia, che in ripetute occasioni si è occupata del problema. Come noto, uno dei pilastri sui quali è costruita l'imposta sul valore aggiunto è rappresentato da carattere della "neutralità", che opera sia nei rapporti interni che in quelli internazionali. In altri termini, il tributo colpisce il valore finale del bene o della prestazione di servizio prescindendo dal relativo numero dei passaggi prima di arrivare al consumatore finale. Nella giurisprudenza della Corte di Giustizia il principio di neutralità è stato spesso posto a fondamento delle decisioni in materia. In relazione a quest'ultimo aspetto, in diverse occasioni, il giudice comunitario ha escluso che, per le importazioni illegali di stupefacenti nella Comunità e per il relativo smercio illegale effettuato a titolo oneroso all'interno di uno Stato membro, fossero dovuti dazi doganali o l'imposta sulla cifra d'affari quando, però, tali prodotti non facciano parte del circuito economico rigorosamente sorvegliato dalle competenti Autorità per essere utilizzati a scopi medici e scientifici (Cfr. Corte di Giustizia, sentenze 5 Febbraio 1981, causa 50/80, (Racc. pag. 385); 26 Ottobre 1982, causa 221/81, (Racc. pag. 3681); 28 Febbraio 1984, causa 294/82, (Racc. pag. 1177); 5 Luglio 1988, causa 269/86, (Racc. pag. 3627), e causa 289/86, (Racc. pag. 3655). Le richiamate ipotesi, però, non rispecchiano esattamente l'orientamento della Corte di Giustizia in materia, tenuto conto che la Corte ha sempre sostenuto che l'IVA sia normalmente dovuta quando si *instaura una concorrenza tra merci immesse fraudolentemente in commercio e prodotti che costituiscono oggetto di operazioni effettuate nell'ambito di un circuito legale* (Al riguardo si richiamano, per quanto concerne i profumi contraffatti, la sentenza 28 Maggio 1998, causa C-3/97, (Racc. pag. I-3257); per l'esercizio illecito dei giochi d'azzardo, la sentenza 11 giugno 1998, causa C-283/95, (Racc., pag. I-3369); per l'esportazione in condizioni illecite di sistemi informatici, la sentenza 2 Agosto 1993, causa C-111/92, (Racc., pag. I-4677), ecc.). Ad avviso della Corte, pertanto, la qualificazione di un comportamento come riprovevole non comporta, di per sé, una deroga all'imposizione. L'eventuale deroga, invero, entra in considerazione solo in situazioni specifiche nelle quali, a causa delle caratteristiche particolari di talune merci o di talune prestazioni, è esclusa qualsiasi concorrenza tra un settore economico lecito e un settore illecito" (Cfr. Corte di Giustizia CE, sentenza 29 Giugno 2000, causa C-455/98, Racc., 2000, pagg. 4993 e seguenti; sentenza 29 giugno 1999, causa C-158/98, Racc. pag. I-3971, punti 14 e 21).

²⁴⁸ Cfr., da ultimo, Cass. sez. trib. 17 Novembre 2006, n. 24471. Contra S.CAPOLUPO, *Il fisco*, n. 16 del 23 aprile 2007, pag. 1-2247, il quale ritiene di non condividere il percorso interpretativo della Corte in *considerazione sia della formulazione letterale della disposizione sia della differente struttura dei due settori impositivi. Relativamente al primo aspetto, il riferimento al possesso del reddito da fonte illecita evidenzia chiaramente una precisa limitazione al comparto delle imposte sui redditi. Semmai, dovrebbe essere sostenuta l'opposta soluzione e cioè che l'indicato art. 14 si pone a chiusura di un sistema il quale,*

In altri termini, come per le imposte sui redditi rileva il fatto oggettivo del possesso del reddito, anche per l'IVA il parametro di riferimento non può essere che quello della immissione in consumo, fermo restando il verificarsi delle altre condizioni soggettive, oggettive e territoriali.

Il parallelismo con le imposte sui redditi, però, non può essere totale posto che, a differenza del settore dei redditi, per il quale può rilevare anche la ricchezza derivante da singoli atti giuridici in carenza dei richiamati requisiti della abitualità e professionalità, questi ultimi per l'IVA si pongono come condizione inderogabile.

Conseguentemente, non esiste alcun automatismo tra i due settori impositivi tanto che la medesima operazione potrebbe generare reddito ma non base imponibile ai fini IVA.

Semmai, per quest'ultimo tributo si pone il problema, di carattere differente, riguardante i presupposti per la detrazione a titolo di rivalsa.

Anche in tal caso è da escludere che possa trovare applicazione il divieto enunciato dall'art. 14, comma 4-*bis*, riguardante la indeducibilità dei costi da reato poiché la neutralità, per essere tale, deve operare evidentemente sia valle che a monte.

A tale conclusione, d'altra parte, sembra pervenire, implicitamente, la stessa Corte di Giustizia laddove afferma che non vi è distinzione tra attività lecite ed attività illecite.

Il principio, in altri termini, opera nella sua globalità per cui le argomentazioni addotte per sostenere la tassabilità, per coerenza, operano anche nelle ipotesi in cui producono effetti favorevoli al contribuente.

Resta da conciliare, però, la riportata conclusione con i vincoli normativi alla cui osservanza il legislatore subordina la detrazione dell'IVA assolta sugli acquisti e sulle importazioni.

A tal fine, invero, è previsto non solo che l'imposta assolta sugli acquisti e sulle importazioni venga richiesta in sede di dichiarazione annuale ma che le fatture passive e le bollette di importazione siano regolarmente annotate sul registro degli acquisti.

Sul piano concreto, allora, difficilmente il diritto alla detrazione potrà essere esercitato in tutti quei casi in cui l'attività illecita non abbia la copertura formale assicurata, ad esempio, dall'esistenza di una struttura societaria e dalla tenuta della contabilità. Ma, anche in questo caso, però, la situazione non è differente da quanto previsto per i contribuenti che esercitano un'attività lecita senza aver assolto agli obblighi di registrazione.

In conclusione, tenuto conto delle difficoltà che oggettivamente si presentano in sede di pratica applicazione, sarebbe auspicabile un intervento definitivo e risolutorio da parte del legislatore al fine di emanare una normativa che detti principi generali, validi per tutti i settori impositivi.

Il tema della tassabilità dei proventi illeciti ha trovato recente emersione in relazione ad un procedimento per reati finanziari di cui agli articoli 184 e 187 del TUF.

da sempre, aveva riconosciuto per il comparto delle imposte indirette, in modo più o meno esplicito, la tassazione proventi illeciti mentre nulla aveva previsto per quello dell'Iva. A conferma, può essere richiamato proprio il citato art. 35, comma 34, del D.L. n. 223/2006, che ha introdotto all'art. 67 del Tuir una sorta di categoria residuale.

Si trattava di una fattispecie di manipolazione del mercato in cui era stata disposta la confisca, anche per equivalente, del profitto realizzato e nell'occasione si doveva affrontare, tra l'altro, il duplice problema della detraibilità dei costi ai fini dell'individuazione del profitto e della rilevanza degli oneri fiscali già assolti in relazione al "valore" oggetto di apprensione.²⁴⁹

Il problema, in sostanza, si specifica nel seguente quesito: nell'ambito del ritorno del reato, la parte di ricchezza oggetto di imposizione fiscale va computata nella nozione di profitto?

Nel caso di specie, in relazione al vantaggio illecito conseguito ed alla natura dello stesso, il soggetto colpito dalla misura ablativa aveva già assolto gli oneri fiscali a lui facenti capo in virtù della normativa di cui alla Legge n. 461 del 1997.

Più esattamente, si trattava di oneri assolti in base alla norma che richiede la trattenuta alla fonte da parte degli Istituti che liquidano i *capital gains*.

Il Tribunale di Milano, investito della vicenda, ha osservato che gli adempimenti fiscali non possono considerarsi profitto del reato, in quanto l'adempimento tributario consegue sempre a qualunque plusvalenza, a prescindere dal fatto che essa sia originata da operazione lecita o meno.²⁵⁰

Tale imposta costituisce una componente negativa della plusvalenza e pertanto *non può mai entrare a comporre il profitto di quelle tipologie di reati che comportano la produzione di capital gains*, altrimenti *l'estensione della misura di sicurezza patrimoniale anche la componente del profitto relativa all'imposta di legge già versata allo Stato si tradurrebbe, "in soldoni", in una doppia ablazione da parte dello Stato, dapprima sul piano fiscale, poi sul piano penale, in quanto tale inaccettabile*.

Non sarà sfuggito che, nel passaggio motivazionale, il giudice meneghino abbia fatto riferimento alla confisca come una "*misura di sicurezza*".

Muovendo da una simile premessa, sembra inevitabile concludere nel senso prospettato dal Tribunale di Milano poiché, avendo l'Istituto coinvolto impiegato quella somma al fine di assolvere obblighi tributari, non vi sarebbe alcuna forma di pericolosità reale.

Ma in diverse occasioni, nel presente lavoro, si è avuto modo di esprimere riserve sulla riconducibilità dei provvedimenti ablatori segnati dall'obbligatorietà e dalla possibile apprensione per equivalente al paradigma delle misure di sicurezza.²⁵¹

Tali figure di confisca non sono dettate per controllare la pericolosità sociale, ma presentano una matrice sanzionatoria.

Sotto questo profilo, dunque, non vi è differenza tra la confisca di cui all'art. 187 TUF, o altre figure affini, e la confisca di cui all'art. 19 D.Lgs. 231/2001, che è espressamente etichettata quale "sanzione".

²⁴⁹ Trib. di Milano, sez. riesame, 22 Ottobre 2007, su Il corriere del merito, 1, 2008 con commento a pag. 88 di G.LUNGHINI, che ritiene condivisibile la soluzione adottata dal giudice milanese.

²⁵⁰ Tale ultima osservazione offre lo spunto per osservare che, qualora adempimenti fiscali non vi siano stati e l'ente abbia beneficiato di reati vari per costituirsi crediti d'imposta indebiti o fittizi, gli strumenti sanzionatori contenuti nel D.Lgs. 231/2001 si rivelano molto utili e consentono di procedere a sequestro e confisca di quanto indebitamente trattenuto. Si veda il Sole 24 Ore di Giovedì 5 Luglio 2007 n. 182, *La 231 contro i dividendi facili*, di Marco Bellinazzo.

²⁵¹ Soltanto la confisca facoltativa, schema ablativo che però è stato per lo più abbandonato dal Legislatore, può essere ricondotta alla sistematica delle misure di sicurezza, mentre la confisca obbligatoria è incompatibile con i tratti propri delle misure. Cfr. capitolo sull'art. 240 c.p.

Il caso concreto sul quale ci si è soffermati offre dunque lo spunto per ragionare sui riflessi che la nozione di profitto enucleata in seno all'art 19, e sulla quale si è ampiamente discusso, possa avere in relazione alle altre figure ablativo che prevedono la confisca obbligatoria del profitto.

Applicando lo schema interpretativo di cui alla giurisprudenza "Impregilo", occorrerebbe ritenere che il rapporto giuridico tributario, laddove autonomo dalla vicenda delittuosa debba essere tenuto in considerazione ai fini del computo del profitto, con la conseguenza che, nel caso di specie, il sostituto d'imposta non può essere assoggettato a confisca per quella parte di ricchezza con la quale egli ha adempiuto all'obbligazione tributaria.

Tale ricostruzione interpretativa è probabilmente da condividere, ma solo con riferimento a fattispecie nelle quali il soggetto sanzionato sia sostituto d'imposta e non già autonomo soggetto passivo dell'imposta.

Nel primo caso, il soggetto adempie ad un obbligo tributario "in luogo" di altri e quindi, in buona sostanza, compie un atto giuridico dovuto a favore dell'Erario su presupposti impositivi riferibili ad altri.

Laddove invece si tratti di un'obbligazione tributaria propria del soggetto sottoposto a sanzione, lo schema "Impregilo" non può trovare applicazione perché è la stessa Legge a considerare i proventi illeciti tassabili.

La confisca e i terzi

Il tema dei rapporti tra la confisca e i diritti dei terzi coinvolti nella pretesa ablativa dello Stato si colloca in un contesto normativo piuttosto lacunoso.

In alcune ipotesi di confisca presenti tanto all'interno del codice penale quanto in altri testi di legge, la materia è priva di una disciplina specifica.

E così, solo per citare alcuni esempi, mentre gli articoli 2641 c.c. e 187 TUF contengono un rinvio espresso all'art 240 del codice penale, così come pure, in termini speculari, l'art. 322 *ter* prevede una espressa clausola di salvezza nel caso di *appartenenza* dei beni ad *estranei*, gli articoli 644 c.p. (in tema di usura) e 416 *bis* (associazione a delinquere di stampo mafioso), per contro, nulla dispongono in ordine ad eventuali diritti dei terzi.

In modo analogo, l'art. 12 D.Lgs. 25 Luglio 1998 n. 286 (Testo Unico sull'immigrazione) non fa alcun riferimento ad eventuali pretese concorrenti sul bene oggetto di confisca.

Altre norme presentano poi una generale clausola di salvezza dei diritti dei terzi in buona fede (su tutti l'art. 19 D.Lgs. 231/2001).

Ulteriori ipotesi, lo si è visto, riconnettono poi la possibilità di procedere alla confisca al concetto di "disponibilità" (art. 2 *ter* Legge 575/65 e in termini analoghi art. 12 *sexies* D.L. 306/92), che per riflesso pone il problema di verificare quali siano le relazioni giuridiche rientranti in tale nozione.

Nell'assenza di puntuali indicazioni del Legislatore, spetta all'interprete il compito di ricostruire il regime normativo che disciplina i rapporti della confisca con i terzi che vantino, a vario titolo, pretese concorrenti sui beni oggetto di ablazione; con l'ulteriore problema rappresentato dall'impossibilità di addivenire ad una sistemazione unitaria delle numerose figure di confisca presenti nel nostro ordinamento penale, ciò che rende problematica la ricerca di coordinate normative valide per tutte le ipotesi di ablazione.

Prima di individuare le ipotesi di maggiore criticità ermeneutica relative ad alcune figure ablativo speciali, è però opportuno dar conto di quanto dispone l'art. 240 c.p. in punto di tutela dei terzi.

La norma di riferimento è contenuta al terzo comma, laddove si afferma che le disposizioni in tema di confisca facoltativa e di confisca obbligatoria del prezzo non si applicano se la cosa *appartiene a persona estranea al reato*.²⁵²

L'ambito di estensione della confisca è così segnato, sul versante soggettivo, dalla "appartenenza" del bene alla persona nei cui confronti è pronunciata la condanna.

Già *in limine* può osservarsi come il legislatore del 1930, nel dettare all'interno dell'art. 240 la regola *a tutela dei diritti dei terzi*, abbia utilizzato un linguaggio poco tecnico, che non trova una precisa rispondenza in una delle categorie giuridiche definite nel diritto civile.

²⁵² La Relazione del Guardasigilli al Codice Rocco così spiega: *A tutela dei diritti dei terzi ho esplicitamente disposto ... che non si fa luogo a confisca ... se la cosa appartenga a persona, che sia rimasta estranea al reato.*

Non è richiamata l'ipotesi di confisca delle cose intrinsecamente illecite, per le quali un problema di pretese dei terzi non si pone, perché l'ordinamento vieta che privati possano vantare diritti su tali beni.

Il codice penale, invero, prima della riforma dei delitti commessi dai pubblici ufficiali contro la pubblica amministrazione operata con legge 26 Aprile 1990 n. 86, conteneva un altro importante riferimento alla nozione di *appartenenza* all'interno della fattispecie di malversazione a danno di privati (art. 315 c.p.), oggi abrogata (si parlava di "denaro o qualsiasi cosa mobile non *appartenente* alla pubblica amministrazione").

Ulteriore ipotesi di reato, sebbene di minore significatività, in cui ancora oggi si rinviene il termine *appartenenza* è rappresentata dall'art. 638 c.p. ("chiunque senza necessità uccide o rende inservibili... animali che *appartengono* ad altri...").

Tanto con riferimento all'abrogato art. 315 c.p. (che pure aveva alimentato significativi contributi, perché il concetto di "non appartenenza" rappresentava un elemento caratterizzante il fatto tipico) quanto nell'ambito del vigente art. 240 c.p. le riflessioni della dottrina non sono riuscite a convergere verso un risultato interpretativo largamente condiviso, segno pure dell'eccessiva pochezza semantica espressa dall'enunciato in commento.²⁵³

Tentando di delineare l'esatto significato dell'*appartenenza* di cui all'art. 240 c.p. può iniziarsi con l'osservare che, all'interno del codice civile, nelle non numerose volte in cui compare un riferimento al concetto di "appartenenza", questo si identifica esattamente con la proprietà (così pare potersi ad esempio desumere dagli articoli 821, 850, 954 c.c.); ed il verbo appartenere è talvolta utilizzato proprio come sinonimo per descrivere la relazione dominicale (*appartengono al proprietario*).

All'art. 651 del codice civile, poi, proprietà e appartenenza sono nozioni utilizzate per esprimere lo stesso significato (*Se però la cosa legata, pur appartenendo ad altri al tempo del testamento, si trova in proprietà del testatore al momento della sua morte...*).

Se è vero allora che nel codice civile l'*appartenenza* segnala, per lo meno in numerosi casi, una relazione proprietaria, occorre chiedersi se tale significato possa essere replicato in ambito penalistico.

Pur con l'inevitabile prudenza suggerita dall'ampiezza del dibattito sviluppatosi sul tema, appare preferibile ritenere che proprio questo sia il significato che anche nel diritto penale debba essere assegnato alla nozione di *appartenenza*.²⁵⁴

In senso contrario, può argomentarsi che, non avendo il legislatore fatto un puntuale riferimento alla proprietà (ciò che senz'altro avrebbe potuto fare), l'*appartenenza* debba definirsi in termini più ampi, fino ad indicare la titolarità anche di altri diritti aventi ad oggetto un bene ed in particolare, per l'ampio fascio di facoltà in essi ricomprese, i diritti reali.²⁵⁵

E su tale posizione è ampiamente attestata larga parte della giurisprudenza, che ritiene il concetto di *appartenenza* non limitato alla sola proprietà della cosa suscettibile di confisca, bensì esteso ai diritti reali di garanzia, e ciò perché il diritto reale di garanzia determina una

²⁵³ Con riferimento all'art. 315 c.p. Cfr. F.ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale*, parte speciale, Milano, vol II, nelle edizioni precedenti al 1990, secondo il quale l'*appartenenza* ricomprende "tutti e soltanto quei rapporti che implicano un diritto di disposizione o di godimento autonomo della cosa o di una parte di essa". Cfr. pure P.NUVOLONE, *Il possesso nel diritto penale*, Milano 1942.

Per quanto concerne l'art. 240 c.p. vedi G.LOZZI, *L'appartenenza nel diritto penale*, Riv. it. dir. e proc. pen. 1958, 697.

²⁵⁴ Ritiene che l'*appartenenza* equivalga alla proprietà G.LOZZI, *L'appartenenza* cit.

²⁵⁵ V. CHIAROTTI, *La nozione di appartenenza nel diritto penale*, Milano, 1956.

indisponibilità del bene da parte del proprietario e il suo diretto assoggettamento alla disponibilità del titolare della garanzia per il soddisfacimento delle sue ragioni creditorie.

La *ratio* sottesa a tale orientamento si salda perfettamente con una ricostruzione della confisca come misura per il controllo *post delictum* della pericolosità reale: la confisca non è necessaria perché il diritto reale impedisce l'uso pregiudizievole del bene, *per prevenire il quale è contemplata dal codice di procedura penale la misura cautelare del sequestro preventivo e la stessa confisca.*²⁵⁶

Pur preso atto dell'indirizzo richiamato e della complessiva ragionevolezza delle argomentazioni poste a base dello stesso, sussistono buone ragioni per ritenere preferibile un diverso approdo interpretativo, che identifica l'appartenenza con la proprietà, talché se un bene è gravato di un ipoteca o di un pegno o di altro diritto reale, ciò nondimeno lo stesso non appartiene al creditore o all'usufruttuario.

Sotto il profilo delle conseguenze pratiche, seguendo la tesi che estende la nozione di appartenenza oltre la relazione proprietaria, nei casi in cui il terzo sia titolare di un pegno o di un'ipoteca, o sia usufruttuario o anche mero locatario del bene di cui risulta proprietario il reo,²⁵⁷ l'azione ablativa non potrebbe avere luogo perché il bene "appartiene al terzo" ed il responsabile dell'azione criminosa manterrebbe il proprio diritto di (nuda o piena) proprietà.²⁵⁸ Seguendo invece l'impostazione opposta, che identifica l'appartenenza con la proprietà, ogni qualvolta il soggetto destinatario del provvedimento vanti sul bene oggetto di confisca un diritto di nuda proprietà, l'ablazione è consentita perché il bene "gli appartiene", anche se lo stesso è gravato di diritti reali.

²⁵⁶ Cass. 8 Luglio 1991 n. 3117 (Rv. 187903); Cass. 12 Novembre 1978 n. 3730 (Rv. 140566), In senso contrario Cass. 10 Giugno 1994 n. 2860 che pur partendo dal medesimo presupposto di una nozione di appartenenza dalla portata più ampia del diritto di proprietà, ha ritenuto ammissibile la confisca di bene immobile sottoposto a ipoteca in favore di terzo estraneo al reato addebitato al primo, *essendo pur sempre libera la disponibilità della cosa da parte del titolare del diritto di proprietà, non precludendo la misura di garanzia reale la sua circolazione giuridica e ben potendo, al momento dell'esecuzione della misura ablativa, procedersi a salvaguardia dell'interesse del titolare della garanzia reale sulla cosa confiscata, dal momento che oggetto della confisca è solo il diritto reale (di proprietà o di altro contenuto) di un determinato soggetto ritenuto responsabile della violazione penalmente sanzionata e giustificatrice dell'applicazione della misura di sicurezza patrimoniale in questione* (si trattava comunque di una fattispecie di confisca ex art. 12 *sexies*).

²⁵⁷ Non mi pare che le stesse osservazioni volte ad attribuire rilevanza ai diritti reali di garanzia non possano ripetersi per altri diritti reali di godimento ed anche, perché no, per i diritti non reali.

²⁵⁸ Importante sottolineare come una tale conclusione, se vengono condivise le premesse dalle quali muove, si imponga alla luce del dato testuale contenuto nel terzo comma dell'art. 240 c.p. La norma afferma infatti che non si fa luogo a confisca facoltativa ed a confisca obbligatoria del prezzo del reato se la cosa "appartiene a persona estranea al reato". L'enunciato ha una propria autonomia portata normativa, che trova la medesima applicazione comunque si interpretino le disposizioni che concernono l'azione ablativa di cui ai primi due commi. Un'osservazione questa che intende chiudere le porte ad ogni influenza delle ricostruzioni in ordine alla natura giuridica della confisca ai fini della risoluzione delle problematiche inerenti i diritti dei terzi. Pur muovendo da premesse che non si condividono, allo stesso risultato è pervenuta parte della giurisprudenza: cfr. su tutte Cass. sez. un. 18 maggio 1994, Longarini, Foro it. 1995, II, 288 secondo cui *È legittimo il sequestro preventivo, ai sensi sia del 1° che del 2° comma dell'art. 321 c.p.p., di cose soggette a pegno regolare (nella specie, titoli di credito depositati presso un istituto bancario e costituiti in pegno a favore del medesimo istituto), purché gli effetti del provvedimento siano limitati alle facoltà che spettano al debitore indagato o imputato, lasciando impregiudicate le facoltà che sono invece di esclusiva pertinenza del creditore pignoratizio, estraneo all'illecito penale.*

Tale conclusione non risulta pregiudizievole per i diritti dei terzi: la stessa, infatti, nella versione che si condivide, una volta avvenuto il subentro dello Stato nei diritti del reo, lascia e deve lasciare impregiudicate le pretese dei terzi che siano opponibili secondo le Leggi civili.

Il percorso interpretativo che ricollega l'appartenenza al diritto di proprietà, e che si è ritenuto di condividere, non consente tuttavia di dare adeguatamente conto delle ragioni per le quali è consentita la confisca dei diritti di credito, rispetto ai quali certamente il soggetto destinatario del provvedimento di confisca non vanta una relazione proprietaria.

Se così è, come in effetti è, o l'impostazione ermeneutica seguita deve essere disattesa o si è di fronte ad una evidente lacuna legislativa, che l'interprete è chiamato a colmare.²⁵⁹

Coerentemente con le premesse che si sono individuate come corrette, appare preferibile ritenere che vi sia una lacuna dell'Ordinamento e che il concetto di appartenenza sia inadeguato a svolgere una adeguata funzione selettiva degli interessi dei terzi meritevoli di considerazione a fronte di una procedura ablativa.

Formulazioni come quelle di cui all'art. 240, comma 3, c.p. non intercettano tutte le relazioni giuridiche rilevanti ai fini di confisca: si tratta di norme pensate per lo schema proprietario ed oggi necessitano di essere rimediate.

Ne discende che, con riferimento alle relazioni giuridiche non identificabili nella proprietà spetta all'interprete il compito di ricercare la disciplina concreta maggiormente rispettosa dei principi generali.

E a parere di scrive, la prospettiva non può che essere quella che assegna alle pretese dei terzi di buona fede la massima tutela, qualunque natura giuridica queste abbiano.

Invero, al di fuori di pegno e ipoteca, i rapporti giuridici dei terzi sul bene oggetto di confisca risultano piuttosto inesplorati, anche nella verifica giurisprudenziale.

Ma partendo dall'impostazione che si ritiene di condividere, può agevolmente giungersi alla conclusione per cui nessun limite alla confisca di beni è rappresentato da concorrenti diritti dei terzi sul bene oggetto di ablazione, siano essi diritti reali o diritti di credito.

Con l'importante precisazione che l'azione acquisitiva recide solo la relazione proprietaria del reo con il bene, senza incidere sulle altre pretese dei terzi, che pertanto al momento dell'esecuzione della misura ablativa dovranno essere pienamente salvaguardate nell'interesse del titolare.

In questo senso, non vi è alcuna ragione per distinguere i diritti personali dai diritti reali, che sono pozzori solo sotto un profilo di garanzia patrimoniale; non vi è infatti alcuna distinzione "qualitativa" che dovrebbe portare a privilegiare i primi dai secondi (ovviamente, in ogni caso, deve trattarsi di diritti opponibili secondo le regole civilistiche).²⁶⁰

Sempre in ambito di cause di prelazione, qualche perplessità in più potrebbe suscitare il privilegio, che come noto è previsto dalla legge in quelle ipotesi, in cui, a ragione della particolare natura del credito, si è voluto accordare allo stesso una forma di tutela più intensa.

²⁵⁹ Così G.LOZZI (*L'appartenenza...cit.*), per il quale si tratta di una grave lacuna legislativa che allo stato attuale della legislazione non ci pare possibile colmare.

²⁶⁰ In questo senso G.BISCARDI, *Sequestro preventivo e dichiarazione di fallimento*, Giur. it. 2006, fasc. 1, pag. 208.

Per tale motivo potrebbe astrattamente ritenersi che la pretesa ablativa abbia carattere recessivo a fronte delle ragioni di un soggetto munito di credito privilegiato, ma tale conclusione non è consentita dalla norma, che esclude la confiscabilità solo in ragione dell'altrui appartenenza.²⁶¹

Altro importante snodo interpretativo nell'economia applicativa dell'art. 240 c.p. è rappresentato dal concetto di *estraneità al reato*.

Nella giurisprudenza della Corte di legittimità il concetto di estraneità è stato sempre inteso come distinto dalla mera assenza di "concorso nel reato".

Estraneo al reato deve infatti ritenersi soltanto chi risulti non aver avuto alcun collegamento, diretto o indiretto, con la consumazione del fatto o l'utilizzazione dei profitti che ne sono derivati, ossia soltanto chi non abbia posto in essere alcun contributo di partecipazione, ancorché non punibile.²⁶²

Oltre al dato oggettivo della derivazione di un vantaggio dall'altrui attività, nella valutazione del rapporto di estraneità, però, non può mancare un'indagine di carattere soggettivo, volta a verificare la sussistenza o meno della buona fede in capo al terzo.

La configurazione della nozione di estraneità su basi esclusivamente oggettive, indipendenti da un eventuale affidamento incolpevole, *oltre a contrastare con i principi accolti dall'ordinamento in ordine alla circolazione giuridica dei beni mobili, condurrebbe a risultati lesivi del principio di personalità della responsabilità penale sancito dall'art. 27, 1° comma, Cost. sicché è obbligo dell'interprete ricostruire la portata della norma in termini compatibili coi principi costituzionali e, correlativamente, non dare seguito a soluzioni ermeneutiche che si tradurrebbero nella lesione di quegli stessi principi.*²⁶³

Ne consegue che, nel valutare l'estraneità o meno di un soggetto al fatto illecito altrui occorre verificare prima l'esistenza di un collegamento come sopra meglio descritto e poi valutare se tale coinvolgimento sia stato o meno posto in essere in buona fede.

²⁶¹ Correttamente, quindi, Tribunale di Lucca del 29-04-1992, Giur. di merito, 1994, 346, *In caso di sequestro preventivo disposto a sensi dell'art. 321, 2° comma, c.p.p. di somme di denaro portate da conti correnti bancari e suscettibili di confisca, l'avvocato creditore della persona sottoposta a indagini nei confronti della quale è stato eseguito il sequestro non è legittimato a chiedere la revoca, anche parziale, del sequestro e l'attribuzione, anche solo in parte, delle somme in parola, a lui siccome titolare di un credito privilegiato, ai sensi degli art. 2777, 2° comma, lett. b) e 2751 bis, n. 2.*

²⁶² Può quindi risultare rilevante anche un collegamento che non realizzi tutti gli elementi del concorso eventuale (argomenta da Cass. 19 Gennaio 1979 n. 3390; Cass. 28 Gennaio 1988 n. 7855, Cass. 8 Giugno 2000 n. 2643; Cass. 11 Giugno 2002 n. 24687).

²⁶³ Cass. sezioni unite penali 28 Aprile 1999, Bacherotti. Foro it. 1999, II, 571. In questi termini è univocamente orientata la giurisprudenza della Corte Costituzionale: in più occasioni è stata dichiarata l'incostituzionalità dell'art. 301 d.p.r. n. 43 del 1973 nella parte in cui prevedeva il sacrificio del diritto dei terzi sulle cose utilizzate da altri per il contrabbando, ancorché ai primi non fosse imputabile un difetto di vigilanza (Corte cost. 17 luglio 1974, n. 229, Foro it. 1974, I, 3268; 29 dicembre 1976, n. 259, id., 1977, I, 574; 19 gennaio 1987, n. 2, cit.); il principio è stato successivamente ribadito nella sentenza con cui è stata dichiarata l'illegittimità costituzionale dell'art. 11 l. 30 dicembre 1991 n. 413, che ha modificato il citato art. 301 d.p.r. n. 43 del 1973. In quest'ultima decisione è stato precisato che *il proprietario della cosa sottoposta a confisca obbligatoria, se estraneo al reato e indenne da colpa, finisce con l'essere colpito a titolo di responsabilità oggettiva, con conseguente violazione dell'art. 27, 1° comma, Cost. ed è stato posto in risalto che la salvaguardia del preminente interesse pubblico, sotteso alla previsione dell'illecito, non può giustificare il sacrificio inflitto al terzo di buona fede, la cui posizione è da ritenere protetta dal principio della tutela dell'affidamento incolpevole, che permea di sé ogni ambito dell'ordinamento giuridico* (Corte cost. 10 gennaio 1997, n. 1, Foro it. 1998, I, 2043).

Tanto osservato su di un piano ricostruttivo più generale, merita segnalare che le problematiche inerenti il concetto di estraneità hanno trovato spesso emersione con riferimento alla posizione dell'ente collettivo nelle ipotesi di reato commesso da soggetto che riveste una particolare carica societaria.

Nell'ambito di tali fattispecie, il punto centrale della questione è quello di verificare se l'ente possa o meno considerarsi "estraneo" all'illecito posto in essere dal soggetto che riveste una posizione apicale nell'ambito dello stesso.

In diverse occasioni, la giurisprudenza ha sostenuto che, essendo la confisca *ex art. 240 c.p.* una misura di sicurezza *avente carattere non punitivo ma cautelare, fondato sulla pericolosità derivante dalla disponibilità delle cose che servirono per commettere il reato, ovvero ne costituiscono il prezzo, il prodotto o il profitto, essa può essere disposta anche per i beni appartenenti a persone giuridiche dovendo a tali persone, in forza dei principi di rappresentanza, essere imputati gli stati soggettivi dei loro legali rappresentanti.*²⁶⁴

Secondo parte della dottrina, peraltro, questa è una soluzione auspicabile perché si dovrebbe affermare il principio che nessuno può trarre beneficio dal reato e pertanto il profitto non può essere legittimamente appreso dall'ente, in quanto il crimine non costituisce legittimo titolo di acquisto.²⁶⁵

Un tale approdo interpretativo, probabilmente animato dall'intento di rendere più efficace l'apprensione statutale a fronte di "comodi ripari", tuttavia, non risulta del tutto condivisibile.

Resta infatti un'obiezione di fondo: persona fisica ed ente collettivo sono soggetti distinti, ognuno dei quali costituisce un autonomo centro di imputazione di diritti ed obblighi, con l'inevitabile corollario che si tratta di soggetti *estranei*.²⁶⁶

Ad opposta conclusione può giungersi solamente nei casi in cui sia accertato l'abuso di personalità giuridica: in simili ipotesi è proprio l'alterità dei soggetti che viene a mancare, essendo la persona giuridica un mero "velo", di talché non potrà certo parlarsi di estraneità, mancando in fondo proprio la pluralità dei centri di interessi

La verifica in ordine alla sussistenza di un'alterità soggettiva tra ente e persona fisica costituisce però un accertamento autonomo, che va compiuto caso per caso, sulla scorta di specifici elementi che si traggono dalla fattispecie concreta, e che pertanto non va confuso con il tema generale dell'estraneità o meno del primo al fatto compiuto dalla seconda e nel quale sia in qualche modo coinvolto l'ente.

²⁶⁴ L'assenza di estraneità è talvolta ricavata dal coinvolgimento "materiale" dell'ente nel reato. L'ipotesi è frequente nella fattispecie di truffa aggravata dal conseguimento di contributi pubblici, laddove alla società pervengano i fondi. Si è in tal caso ritenuto che *la società ... non può essere qualificata quale terzo estraneo al reato.. la condotta illecita era infatti ab origine diretta a far pervenire le somme di provenienza pubblica proprio all'ente collettivo e pare perciò corretto che innanzi tutto nei confronti di tale soggetto giuridico si diriga la procedura di confisca.*

Cfr. C. SANTORIELLO, *In tema di sequestro e confisca per equivalente* cit. Fortemente critico dell'indirizzo giurisprudenziale che ritiene la società non estranea al reato della persona fisica, A.ALESSANDRI, *Attività d'impresa e responsabilità penali* cit.

²⁶⁵ A.M. MAUGERI, *La lotta contro l'accumulazione dei patrimoni* cit.

²⁶⁶ Risulta ormai compiutamente delineata, nella letteratura commercialistica, l'affermazione degli enti collettivi come centri di imputazione del tutto autonomi, anche in assenza di personalità giuridica. Cfr. P.SPADA, *diritto commerciale, Elementi*, Cedam 2006; Cfr. ancora A. ALESSANDRI, *Il nuovo diritto penale delle società*, cit.

In effetti, l'impressione che si ricava dalla lettura di alcune pronunce della giurisprudenza in materia è che alla base della ritenuta assenza di estraneità vi sia stato sempre un previo giudizio di abuso della personalità, magari lasciato per implicito.

In ogni caso, con l'entrata in vigore nel nostro ordinamento del più volte menzionato D. Lgs. 8 Giugno 2001 n. 231, il quadro delle relazioni penalistiche che possono instaurarsi tra ente e persona fisica si presenta profondamente mutato e le precedenti acquisizioni giurisprudenziali necessitano di essere rivedute.

L'espressa previsione di una forma di responsabilità dell'ente che consegue alla commissione di un reato "presupposto" da parte della persona fisica sembrerebbe infatti chiudere le porte ad altre forme di coinvolgimento della persona giuridica nelle condotte criminose dell'individuo persona fisica.

In senso opposto, è anche vero che l'autonomia dell'articolato del D. Lgs. 231/2001 potrebbe indurre a ritenere che la responsabilità amministrativa non escluda la possibile esistenza di altre relazioni "ente – persona fisica" rilevanti ai fini del diritto penale.

Le ricadute pratiche applicative di tale dibattito, tuttavia, sembrano essere molto limitate.

L'ampio ventaglio dei reati presupposti ormai contenuti nel D.Lgs. 231/2001 ed il notevole arsenale punitivo che lo stesso configura, sembrano invece relegare ai casi di scuola le ipotesi di "coinvolgimento" dell'ente prive di rilevanza ai fini del Decreto 231, con conseguente caduta di interesse concreto del problema dell'estraneità o meno, ai fini e per gli effetti di cui all'art. 240, comma 3, dell'ente al reato commesso dalla persona fisica.²⁶⁷

Altra ipotesi rispetto alla quale la nozione di *estraneità* pone problemi interpretativi riguarda il caso di successione a titolo universale.

Ad una prima riflessione, sembrerebbe potersi affermare che l'erede, sebbene prosegua in tutti i rapporti giuridici del *de cuius*, sia comunque una persona diversa dal proprio dante causa e, quindi, persona "estranea".²⁶⁸

Tale soluzione, però, valida per le ipotesi di confisca facoltativa in ragione di quanto si diceva in ordine alla necessità di un giudizio prognostico di pericolosità reo – cosa, e che non può non dare esito negativo nel caso in cui un reo più non vi sia, merita un supplemento di riflessione per i casi di confisca obbligatoria.

L'ipotesi è quella del bene transitato *iure hereditario* prima del provvedimento ablativo.²⁶⁹

²⁶⁷ Così pare ritenere pure A.ALESSANDRI, *Attività d'impresa e rischio penale* cit. Peraltro, un caso probabile di coinvolgimento della persona giuridica e quindi di frattura del rapporto di estraneità pare potersi di sicuro rinvenire nella previsione dell'art. 171 *sexies* della Legge 22 Aprile 1941 n. 633 sul diritto d'autore. Si prevede infatti la confisca delle opere "piratate" anche se appartengono ad un soggetto giuridico diverso, nel cui interesse abbia agito uno dei partecipanti al reato (verosimilmente un ente collettivo); considerazioni simili possono ripetersi al riguardo della confisca amministrativa di cui all'art. 146 D.Lgs. 10 Febbraio 2005 n. 30 (Codice Proprietà Industriale) sebbene la sopra citata disposizione sull'appartenenza a terzi non sia esplicitamente riprodotta.

²⁶⁸ Per l'affermazione degli eredi quali persone estranee al reato cfr. Cass. 13 Novembre 2007 n. 346 (Rv. 238569); Cass. 17 Ottobre 1984 n. 1650 (Rv. 167059).

²⁶⁹ Mette conto incidentalmente ricordare che un provvedimento di confisca dopo l'apertura della successione (che a norma dell'art. 456 c.c. si pare al momento della morte) può essere in effetti adottato. Tale conclusione, che parrebbe in contrasto con il disposto degli articoli 240, comma 2, c.p. (la confisca può essere disposta *nel caso di condanna*), 150 c.p. (la morte *prima della condanna* estingue il reato) e 69 c.p.p. (in ogni stato e credo del processo, se risulta la morte dell'imputato, il giudice pronuncia sentenza a norma dell'art. 129 c.p.p.), discende dall'art. 236 c.p. che, al comma 2, non estende alla confisca la

In simili casi, probabilmente, appare preferibile ritenere che la confisca non possa operare nei confronti dell'erede.

Solo con il provvedimento ablativo viene meno il diritto dominicale del *de cuius*, mentre, in momento antecedente, la relazione proprietaria è del tutto "integra" e come tale si trasmette agli eredi: vero che l'erede prosegue in tutti i rapporti del *de cuius*, ma si tratta di soggetti distinti e per tale ragione la pretesa ablativa successiva al passaggio *mortis causa* di quei beni oggetto di confisca si rivolge contro una persona *estranea*.

A diversa conclusione deve invece evidentemente giungersi allorché il bene oggetto di confisca risulti essere già sequestrato al momento del transito *iure hereditario*.²⁷⁰

La rilevanza del concetto di estraneità come limite all'azione ablatoria va poi coordinata con riferimento a figure di confisca che non richiamano espressamente l'art. 240 c.p. né dettano alcuna regola specifica sul problema delle relazioni rilevanti tra reo e bene.

Così, ad esempio, a norma dell'art. 53, comma 2, D.Lgs 5 Febbraio 1997 n. 22, alla sentenza di condanna (o a quella emessa ai sensi dell'art. 444 c.p.p.) per i reati relativi al traffico o al trasporto illecito di rifiuti ed altre sostanze pericolose consegue *obbligatoriamente la confisca del mezzo di trasporto*.

In termini simili, l'art. 12, comma 4, D.Lgs. 25 Luglio 1998 n. 286 (Testo Unico immigrazione), prevede una forma di confisca obbligatoria per ipotesi di reato dalla stessa norma previsti e nulla dispone in ordine ad eventuali posizioni dei terzi.²⁷¹

disciplina dell'art. 210 c.p., che esclude l'applicazione delle misure di sicurezza personali nel caso di estinzione del reato e della pena.

²⁷⁰ Con particolare riferimento all'ipotesi di confisca prevista dall'art. 178 del D.Lgs. 22 Gennaio 2004 n. 4 (Codice dei beni culturali) ed alle vicende successorie delle opere false, P. CIPOLLA, Cassazione Penale 2005, 244, p. 568

²⁷¹ La problematica dei rapporti tra confisca e diritti dei terzi nell'ambito dell'art. 12 D.Lgs. 286/1998 ha trovato recente emersione soprattutto nelle ipotesi di reato commesso da soggetti che consentono l'ingresso irregolare nel territorio dello Stato utilizzando all'uopo il mezzo di trasporto di cui risulta titolare la società datore di lavoro o altra società. In assenza di sicuri appigli normativi evidente è stata la difficoltà della stessa giurisprudenza di assestare regole certe. E così, in due recenti sentenze, pressoché coeve, si è nell'una sostenuta la possibilità per il terzo estraneo titolare del bene confiscato ex 12 di chiedere la restituzione qualora provi la propria estraneità ad ogni vicenda criminosa (Cass. 2 Novembre 2000 n. 3792, Rv. 218045, *In tema di confisca del mezzo di trasporto utilizzato per i reati di agevolazione dell'immigrazione clandestina, la mancata riproduzione, nel testo dell'art. 2 comma 1, d. lgs. n. 113 del 1999 - il quale ha sostituito l'art. 12, comma 4, d. lgs. n. 286 del 1998 - dell'inciso "salvo che si tratti di mezzo appartenente a persona estranea al reato", figurante nel testo originario, non può essere intesa nel senso che la riserva sia venuta meno e che alla confisca, in tale ipotesi, debba procedersi comunque, prescindendosi da detto limite, in quanto quest'ultimo è presente nelle disposizioni di carattere generale di cui all'art. 240, commi 3 e 4, cod. pen., fermo restando che per persona estranea al reato deve intendersi esclusivamente chi risulti non solo non avervi concorso, ma non avere neanche avuto, per difetto di vigilanza o altro, alcun tipo di colpevole collegamento, diretto o indiretto, ancorché non punibile, con la consumazione di esso); mentre nell'altra si è affermato che l'eventualità che detti beni appartengano a terzi estranei non può costituire ostacolo alla pretesa ablativa dello Stato non potendosi al riguardo invocare la regola dell'art. 240 c.p. (Cass. 29 Gennaio 2001 n. 15028, Rv. 218295, *L'art.12, comma 4, del T.U.sull'immigrazione approvato con D.L.G. 25 luglio 1998 n.286, nel prevedere la confisca obbligatoria dei mezzi di trasporto usati per commettere i reati di favoreggiamento dell'immigrazione clandestina di cui ai precedenti commi 1 e 3, non fa più salva (nella nuova formulazione introdotta dall'art.2, comma 1, del D.L.G. 13 aprile 1999 n.113), l'eventualità che detti mezzi appartengano a persona estranea al reato. Tale estraneità, quindi, non può, attualmente, costituire ostacolo all'applicazione della confisca non potendosi, al riguardo, neppure invocare la regola di cui all'art. 240, comma III, cod.pen. (ove si prevede la inapplicabilità delle disposizioni della prima parte e del numero 1 del precedente capoverso se la cosa che sarebbe soggetta a confisca in base a dette disposizioni appartiene a persona estranea al reato), dal momento che detta regola, per il suo carattere generale, può essere applicata solo quando non sia derogata - come si verifica invece nel caso in esame - da norme speciali.*)*

Nell'assenza di sicuri riferimenti normativi pare doversi condividere l'orientamento maggiormente rispettoso delle ragioni dei terzi in buona fede, sebbene occorra mantenere un certo rigore nel valutare il grado di coinvolgimento dei soggetti diversi dall'autore del reato.

Si tratta in fondo di una regola che si trae dai principi generali che governano la materia sanzionatoria (non solo di diritto penale) e che già diversi anni fa la Corte Costituzionale, pur senza affrontare direttamente la questione nei suoi termini specifici, aveva segnalato enunciando il principio secondo cui *in via generale, se possono esservi cose il cui possesso può configurare un'illiceità obiettiva in senso assoluto, la quale prescinde dal rapporto col soggetto che ne dispone e legittimamente debbono essere confiscate presso chiunque le detenga, in ogni altro caso l'art. 27, 1° comma, Cost. non può consentire che si proceda a confisca di cose pertinenti al 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.*²⁷²

Per affermare un'interpretazione maggiormente conforme al dettato costituzionale, quindi, occorre concludere, anche rispetto alle ipotesi non espressamente regolate dalla Legge, che non può farsi luogo a confisca di cose appartenenti a persone estranea al reato, elevando così la norma di cui all'art. 240, comma 3, c.p. a regola generale dell'azione ablatoria; con la precisazione che, in conformità al citato orientamento giurisprudenziale, persona estranea al reato deve intendersi esclusivamente chi risulti non avere avuto alcun tipo di colpevole collegamento, diretto o indiretto, ancorché non punibile, con la consumazione di esso.²⁷³

La confisca e i terzi nell'esempio della norma antiusura (cui si applica l'art. 12 sexies)

Un modello di confisca che in più punti deroga la disciplina di cui all'art. 240 c.p. è previsto all'art. 644 c.p. (usura) come modificato dalla Legge 7 marzo 1996 n. 108.

L'art. 644 c.p. dispone la confisca dei beni che costituiscono prezzo o profitto del reato ovvero delle somme di denaro, beni e altre utilità di cui il reo ha la disponibilità anche per interposta

²⁷² Corte cost. 19 gennaio 1987, n. 2, Foro it., 1987, I, 1364, con nota di G.FIANDACA.

²⁷³ Per questa impostazione, G. AMENDOLA, *Trasporto illecito di rifiuti, sequestro e confisca del mezzo*, Foro it. 2002, II, 180. Giova infine ricordare che il Legislatore del pacchetto sicurezza 2008, nel tentativo di realizzare maggiore certezza in materia e di limitare le ipotesi di intestazioni fittizie ha specificato, novellando l'art. 2 ter, che: *La confisca può essere proposta, in caso di morte del soggetto nei confronti del quale potrebbe essere disposta, nei riguardi dei successori a titolo universale o particolare, entro il termine di cinque anni dal decesso. Inoltre, Quando risulti che beni confiscati con provvedimento definitivo dopo l'assegnazione o la destinazione siano rientrati, anche per interposta persona, nella disponibilità o sotto il controllo del soggetto sottoposto al provvedimento di confisca, si può disporre la revoca dell'assegnazione o della destinazione da parte dello stesso organo che ha disposto il relativo provvedimento. Infine, Quando accerta che taluni beni sono stati fittiziamente intestati o trasferiti a terzi, con la sentenza che dispone la confisca il giudice dichiara la nullità dei relativi atti di disposizione. E si presumono fittizi, fino a prova contraria, a) i trasferimenti e le intestazioni, anche a titolo oneroso, effettuati nei due anni antecedenti la proposta della misura di prevenzione nei confronti dell'ascendente, del discendente, del coniuge o della persona stabilmente convivente, nonché dei parenti entro il sesto grado e degli affini entro il quarto grado; b) i trasferimenti e le intestazioni, a titolo gratuito o fiduciario, effettuati nei due anni antecedenti la proposta della misura di prevenzione";*

persona per un importo pari al valore degli interessi o degli altri vantaggi o compensi usurari, salvi i diritti della persona offesa dal reato alle restituzioni e al risarcimento dei danni.

La figura ablativa disciplinata all'art. 644 c.p. presenta dunque spiccati tratti differenziali rispetto alla confisca *ex art.* 240 c.p. per l'obbligatorietà della misura e per l'ampliamento dell'oggetto, costituito anche da beni privi di un rapporto di diretta derivazione causale dal delitto.

L'art. 644 codice penale, inoltre, rientra nel novero delle disposizioni richiamate nell'art. 12 *sexies* D.L. 306/1992.

Sul tema dei diritti dei terzi, l'art. 644 c.p. contiene una clausola di salvezza dei diritti della persona offesa dal reato e null'altro.

Nell'assenza di indicazioni testuali dovrebbero applicarsi le disposizioni di cui al comma 3 dell'art. 240 c.p.

Tuttavia, in ragione della segnalata divaricazione dello schema ablatorio *ex art.* 644 c.p. rispetto alla figura di cui all'art. 240 c.p. occorre verificare la perdurante attendibilità dei risultati interpretativi elaborati in riferimento alla confisca *ex art.* 240 c.p. sul tema della tutela dei terzi.

Secondo una prima impostazione, le peculiari connotazioni riscontrabili nella confisca prevista dall'ultimo comma dell'art. 644 c.p. non possono valere a rendere la misura completamente autonoma dalla "disciplina generale" posta dall'art. 240 c.p.

Per tale ragione, deve ritenersi che la regolamentazione di cui all'art. 240 c.p. resti applicabile anche all'art. 644 c.p. nei punti non derogati, con la conseguenza che, non rinvenendosi alcuna eccezione sulla specifica questione dei diritti dei terzi, anche la confisca prevista per il delitto di usura rimane soggetta alla disposizione contenuta nel comma 3 dell'art. 240 c.p.

In termini del tutto opposti, potrebbe sostenersi che il silenzio del legislatore sulla posizione dei terzi, ad onta di uno specifico riferimento ai diritti della persona offesa al reato, starebbe a significare proprio che le ragioni creditorie dei terzi non trovino tutela alcuna.

A favore di tale assunto deporrebbero le considerazioni sulla natura e la *ratio* della confisca *ex art.* 644, che sarebbe espressione di una precisa scelta del Legislatore di contenere un allarmante fenomeno di criminalità, secondo esigenze della collettività prevalenti sui diritti dei terzi.

In questo senso, nella giurisprudenza di legittimità si è affermato che rispetto alla confisca d'usura la tutela del patrimonio si affievolisce nel bilanciamento di valori che privilegiano esigenze di soddisfacimento di istanze diffuse, tese all'espropriazione di beni sottratti in maniera illecita alla collettività.²⁷⁴

Allo stesso risultato del diniego di istanze creditorie si è altre volte pervenuti qualificando la confisca d'usura come modo di acquisto della proprietà "a titolo originario" da parte dello Stato, con inevitabile estinzione degli *iura in re aliena* dei quali siano titolari soggetti diversi da quello nei confronti del quale è esercitata la pretesa ablativa.

²⁷⁴ Così, Cass. sezioni unite penali 30 Maggio 2001, Derouach, Foro it. 2001, II, 502, con nota redazionale cui si rinvia.

Tale ricostruzione non appare però condivisibile.

Invero, l'acquisto a favore dello Stato non può essere definito che come "derivativo", poiché esso non prescinde dal rapporto già esistente fra quel bene e il precedente titolare, ma anzi un tale rapporto presuppone ed è volto a far venir meno.

Ma se così è, se l'acquisto dello Stato deve ritenersi a titolo derivativo, la confisca non potrebbe che investire il diritto sulla cosa nella esatta conformazione esistente all'epoca del provvedimento, non potendosi acquisire diritti o facoltà che il soggetto passivo della confisca aveva già perduto.²⁷⁵

Nel pervenire al medesimo risultato di diniego delle ragioni di credito avanzate da terzi di buona fede, altra parte della giurisprudenza ha sostenuto la portata demolitoria dei diritti dei terzi da parte del provvedimento *ex art. 644 c.p.*, sul rilievo che la speciale disciplina della confisca in materia di usura contribuirebbe a qualificare le cose che ne sono oggetto come illecite in modo assoluto e intrinsecamente criminose, onde la loro inevitabile destinazione all'utile pubblico.

Anche un simile approccio, tuttavia, non convince, perché si basa su una premessa di natura assertiva (il legislatore avrebbe qualificato le cose oggetto di confisca come illecite in modo assoluto ed intrinsecamente criminose) che pone per acquisito ciò che invece dovrebbe essere oggetto di dimostrazione.

Tali perplessità, almeno con riferimento ai diritti reali di garanzia, sono state fatte proprie dalle sezioni unite della Corte di Cassazione del 28 Aprile 1999, le quali hanno ritenuto che in caso di condanna per il delitto di usura, l'applicazione della confisca *ex art. 644*, ultimo comma, *c.p. non determina l'estinzione del preesistente diritto di garanzia* costituito sulle cose a favore di terzi.

L'affermazione è poi seguita da importanti puntualizzazioni in punto di onere della prova, che rappresenta in effetti uno snodo di rilievo nei rapporti tra provvedimento ablativo e concorrenti pretese dei terzi.

E' stato infatti diverse volte sostenuto in giurisprudenza, anche da parte delle citate sezioni unite, che incombe ai terzi i quali vantano diritti reali sul bene oggetto di confisca l'onere di provare i fatti costitutivi della pretesa fatta valere sulla cosa.

Gli stessi sono tenuti a fornire la dimostrazione di tutti gli elementi che concorrono ad integrare le condizioni legali di appartenenza e di estraneità al reato, dalle quali dipende l'operatività dell'eventuale situazione giuridica impeditiva o limitativa del potere di confisca esercitato dallo Stato.

Ai terzi farebbe quindi carico l'onere della prova relativamente sia alla titolarità dello *ius in re aliena* sia alla mancanza di ogni collegamento del proprio diritto con l'altrui condotta delittuosa, dovendosi al proposito ricordare quanto già osservato nelle pagine precedenti sul

²⁷⁵ Per un *excursus* su questi temi (che hanno trovato emersione anche e soprattutto nella prevenzione patrimoniale antimafia) ed una ricognizione delle due principali posizioni interpretative che si sono formate Cfr. G.MONTELEONE, *Effetti ultra partes delle misure patrimoniali antimafia*, in Riv. trim. dir. e proc. civ., 1988, 574

fatto che può trattarsi anche di un collegamento “debole”, inferiore alla soglia di punibilità per concorso.²⁷⁶

In alcuni casi si è poi richiesto un requisito ulteriore rispetto alla prova dell'estraneità, esigendosi un comportamento attivo in senso impeditivo, così da esigere che il terzo estraneo dimostri anche di essersi in qualche modo attivato per impedire l'uso illecito del bene, di non averlo potuto prevedere o di non essere incorso in difetto di vigilanza.

La perimetrazione dell'onere probatorio assume poi grande rilevanza nelle ipotesi, già menzionata, di confisca previste dall'art. 12 *sexies* del D.L. 8 Giugno 1992 n. 306 (convertito con legge 7 Agosto 1992 n. 356).

In tale contesto normativo, infatti, rileva massimamente il problema di quale debba essere il collegamento tra beni e reati presupposto e del tipo di prova che il soggetto è chiamato a fornire.²⁷⁷

Altra fattispecie che costituisce un esempio emblematico delle difficoltà di ragionare dei diritti dei terzi rispetto ad un istituto del quale non si delinea una precisa natura giuridica può rinvenirsi nella confisca prevista dall'art. 44 del D.P.R. 6 Giugno 2001 n. 380 (Testo unico in materia Edilizia).

Un recente intervento della Corte di Cassazione (sentenza 7 Luglio 2004), occupandosi della confisca prevista dall'art. 44 del D.P.R. 380/2001, ha qualificato la stessa non come misura di sicurezza, bensì come sanzione amministrativa applicata dal giudice penale.²⁷⁸

Più esattamente, la Corte ha affermato che la confisca di cui all'art. 44 è istituto ontologicamente diverso da quello disciplinato dall'art. 240 c.p. caratterizzandosi il primo per essere una sorta di espropriazione a favore dell'Autorità comunale competente a procedere.

²⁷⁶ Tali affermazioni sono state più volte ribadite da interventi giurisprudenziali anche recenti in diverse materie; cfr Cass. 30 aprile 2003: *In materia di reati di contrabbando, l'onere probatorio posto in capo agli acquirenti di un'imbarcazione - in precedenza utilizzata per commettere il reato di contrabbando di tabacchi lavorati esteri - richiedenti la revoca della confisca, disposta ai sensi dell'art. 301, 1° comma, d.p.r. n. 43 del 1973, quali terzi estranei al reato, richiede la prova di avere ignorato senza colpa l'illecita immissione del bene sul mercato; a tal fine è irrilevante che al momento dell'acquisto la confisca non fosse stata ancora trascritta con la conseguente opponibilità ai terzi, in quanto l'art. 301 succitato - come modificato dalla sentenza della corte costituzionale n. 1 del 1997 - pur riferendosi a mobili registrati, quali sono i mezzi di trasporto usati per il contrabbando, non richiama la disciplina civilistica che regola la circolazione di tali beni, con la conseguenza che l'onere probatorio dei terzi acquirenti non si esaurisce nella dimostrazione della conformità dell'acquisto al regime civilistico della pubblicità.* Cass. 12 febbraio 1998: *Ai sensi dell'art. 301 d.p.r. 23 gennaio 1973 n. 43 (t.u. delle disposizioni legislative in materia doganale) la nave servita a commettere il reato di contrabbando di tabacchi lavorati esteri è soggetta a confisca obbligatoria; il 3° comma dell'art. 301 ne consente la restituzione all'avente diritto, quale mezzo di trasporto appartenente a persona estranea al reato, soltanto alla duplice condizione che costui dimostri di non avere potuto prevedere l'illecito impiego anche occasionale e di non essere incorso in difetto di vigilanza; la norma non pone a carico dell'accusa l'onere di dimostrare entrambe le suddette condizioni, ma ne pretende la dimostrazione congiunta da parte del proprietario, altrimenti assoggettando il mezzo di trasporto a confisca, in quanto cosa servita a commettere il reato di contrabbando.*

²⁷⁷ L'argomento è stato già affrontato nel capitolo dedicato alla confisca di cui all'art. 12 *sexies*. Più in generale, il tema dell'ambito oggettivo della confisca e degli standard probatori allarga le proprie radici in ambito europeo ed internazionale, in cui le competenti istituzioni sono sempre più spesso impegnate a disegnare modelli repressivi maggiormente omogenei per rendere efficace il contrasto a determinate figure delittuose dal carattere più spiccatamente transfrontaliero. Per una completata disamina di tali aspetti, G.DI CHIARA, *Modelli e standard probatori in tema di confisca dei proventi di reato nello spazio giudiziario europeo: problemi e prospettive* cit.

²⁷⁸ Cfr. P.MORICHINI, *Tutela dell'ambiente e confisca*, in *Questione Giustizia*, 2002, 930; S.VINCIGUERRA, *Appunti su lottizzazione abusiva e confisca*, *Giur. it.* 2005, fasc. 10, 1911. Vedi pure, in termini meno specifici, E.SCODITTI, *Lottizzazione abusiva e ipoteca su cose che "non possono formare oggetto di diritti": appunti sulla nozione di bene giuridico*, *Riv. dir. privato*, n. 2, Aprile Giugno 2006, 311.

Coerentemente a tale differente natura giuridica, la confisca urbanistica si applica anche se la cosa appartiene a persona estranea al reato e deve così esser disposta anche in danno dei terzi estranei al reato, i quali, se in buona fede, potranno poi far valere i loro diritti in sede civile.

Ma le difficoltà di inquadrare concettualmente l'istituto si palesano poi quando, nella stessa citata sentenza, si afferma che tale diversità strutturale non vale però a considerare inapplicabile l'art. 321, comma 2, c.p.p. (come a dire, la confisca *ex art. 44* è sì "ontologicamente diversa" dalla confisca "generale", ma pur sempre confisca).

La confisca e i terzi nella normativa di prevenzione

Il tema dei rapporti tra confisca e diritti dei terzi ha presentato particolari criticità con riguardo alla confisca di prevenzione e ciò sia per la particolarità degli interessi sostanziali in conflitto sia in ragione della necessità, particolarmente avvertita sul fronte di certi contesti criminali, di evitare che il soggetto indiziato si precostituisca creditori di comodo.²⁷⁹

L'art. 2 *ter* della Legge 31 Maggio 1965 n. 575 prevede che i terzi siano chiamati dal Tribunale ad intervenire nel procedimento se risulta che a loro "appartengono" i beni oggetto di sequestro.

La categoria concettuale di riferimento, dunque, è ancora una volta quella dell'appartenenza, come per l'art. 240 c.p.

Nel contesto normativo della prevenzione patrimoniale l'appartenenza individua la categoria di coloro a favore dei quali è predisposta una forma di tutela particolare, che si traduce nel diritto a partecipare al procedimento di prevenzione.

Alla luce quindi delle peculiarità e della precipua *ratio* sottesa alla normativa recata dalla Legge 575/1965 occorre verificare se i risultati interpretativi cui si è pervenuti con riferimento alla fattispecie codicistica possano essere ribaditi anche nella materia della prevenzione.

Si è visto, con riferimento all'art. 240, che il concetto di *appartenenza*, nella evoluzione giurisprudenziale e nelle ricostruzioni dogmatiche, è stato spesso correlato al legame diretto tra soggetto e *res*, di guisa che il pensiero dei più (che tuttavia in queste pagine non si è condiviso) è parso ricondurre la nozione di appartenenza al diritto di proprietà su un bene ed ai diritti reali (principalmente di garanzia).

Estendendo tali premesse interpretative che identificano l'appartenenza con la proprietà e i diritti reali al concetto di cui all'attuale formulazione dell'art. 2 *ter*, si finisce per restringere ai

²⁷⁹ Sul problema della tutela dei terzi nel sistema delle misure di prevenzione antimafia di cui alla L. 575/65, in dottrina A.GAITO – G.RANALDI, *Esecuzione penale*, seconda ed. 2005, al capitolo VII; A. MAISANO, *Profili commercialistici della nuova legge antimafia*, Riv. critica dir. privato, 1984, 409; L.A. RUSSO, *La gestione dei patrimoni sequestrati e la tutela dei terzi nel sistema della l. 646/82*, Fallimento 1985, 1008; G.MONTELEONE, *Effetti ultra partes delle misure patrimoniali antimafia*, cit. G.BONGIORNO, *Tecniche di tutela dei creditori nel sistema delle leggi antimafia*, Riv. dir. proc., 1988, 443; A.GAITO, *Sui rapporti tra fallimento e sequestro antimafia in funzione di confisca* cit. G. PUGLISI, *Davvero una svolta la legge sulla confisca dei beni mafiosi?* Dir. pen. e proc., 1996, 420; L.PANZANI, *La natura della confisca nel sistema delle misure di prevenzione*, il Fallimento, 1997, 1053; M. FABIANI, *Misure di prevenzione patrimoniali e interferenze con le procedure concorsuali*, Il Fallimento, 1998, 329.

soli terzi in senso assoluto la legittimazione all'intervento nella procedura e, specularmente, il dovere di citazione in capo al Tribunale.²⁸⁰

Ad una simile impostazione conseguirebbe però una sorta di *impasse* per le ragioni dei terzi in senso relativo, i quali non potrebbero che ricorrere all'incidente di esecuzione, sicuramente sempre esperibile, con ampia dilatazione dell'area di operatività delle opposizioni in *executivis* e con maggiore pregiudizio, poiché il tempo trascorso accresce le difficoltà di fornire la prova della buona fede.

Altra conseguenza sarebbe poi quella di ritardare la procedura ablativa e di esporre i beni oggetto di confisca ad una maggiore provvisorietà, con problemi anche per la successiva destinazione degli stessi a fini sociali.

Per queste ragioni, parte della giurisprudenza ha ritenuto di differenziare il concetto di appartenenza di cui all'art. 2 *ter* L. 575/65 da quello che rileva ai sensi dell'art. 240 c.p. e di delimitare la categoria concettuale entro contenuti di stretta matrice procedimentale, affermandosi che la dizione terzo non ha un'accezione tecnico-civilistica, ma puramente rituale, finalizzata alla legittimazione per la chiamata nel giudizio di prevenzione.²⁸¹

In senso critico, si è però affermato che a prescindere da quella che possa essere l'accezione di terzo sul piano definitorio, deve osservarsi che la categoria dei terzi ai quali appartiene il bene oggetto di confisca non può evocare esclusivamente un profilo soggettivo rilevante ai fini del rito, e cioè di coloro che siano legittimati all'intervento.

Di converso e più propriamente, la categoria stessa rileva, oltre che in una dimensione procedimentale, anche ed innanzitutto in una sostanziale, per delineare cioè coloro in capo ai quali si appuntano determinate posizioni giuridiche soggettive che si risolvono principalmente nella facoltà di opporre il provvedimento di prevenzione.²⁸²

La facoltà di intervenire nel procedimento di prevenzione, dunque, dovrebbe essere accordata a chiunque si affermi titolare di un interesse sostanziale rilevante, anche se di natura pretensiva.

Vero è che la lettera della norma si riferisce ai soli terzi ai quali appartiene quel determinato bene, ma si è già avuto modo di rilevare che la nozione di appartenenza si palesa idonea a selezionare la classe dei diritti e degli interessi rilevanti rispetto ad un provvedimento ablativo che colpisce un determinato bene.

Tale approdo interpretativo, per il quale nel procedimento ablatorio di cui alla Legge 575/1965 rileva ogni situazione giuridica soggettiva, senza limitazioni o distinzioni tra la natura di queste e salve sole le regole civilistiche in tema di opponibilità, dovrebbe affermarsi come un punto di ampia condivisione ed essere recepito in via legislativa, per far sì che possano

²⁸⁰ Terzi in senso assoluto sono i titolari di diritti autonomi incompatibili con la pretesa dello Stato alla confisca dei beni; terzi in senso relativo, i titolari di diritti comunque connessi con la posizione giuridica e con i diritti del prevenuto, o in virtù di un rapporto obbligatorio (si pensi ai creditori, ai titolari di un diritto personale di godimento) o gli aventi causa dal prevenuto, titolari di diritti dipendenti da quello del prevenuto. Tra i terzi in senso assoluto possono convenzionalmente annoverarsi anche i titolari di diritti reali.

²⁸¹ Corte d'Appello di Reggio Calabria, decreto 6 Marzo 1986, Foro it. 1987, II, 363; Cfr. pure Cass. 9 Novembre 1987, Nicoletti, in Cass. pen., 1989, n. 467, 463.

²⁸² C.VINCENTI, Relazione all'incontro di studi CSM, Roma 15-19 maggio 2006.

affermarsi regole più certe e maggiormente attente alla complessità del fenomeno della concorrenza tra ragioni dei terzi in buona fede e pretesa ablativa dello Stato.²⁸³

L'assunto pare importante perché, come si accennava, non di rado, in questo segmento normativo, si sono registrati avvisi di segno contrario, rappresentati da posizioni che, pur animate dal comprensibile intento di rendere efficace e penetrante l'azione di aggressione ai patrimoni illeciti, non possono però essere condivise.

E così, si è sostenuto che la normativa di prevenzione porterebbe in sé l'affermazione del preminente interesse pubblico all'eliminazione dal circuito economico e dal traffico giuridico della ricchezza derivante da reati particolarmente gravi; e tale esigenza non può che palesarsi prevalente rispetto ad istanze creditorie.

Il bene di origine illecita sarebbe pregno di una sua oggettiva pericolosità, che ne consentirebbe sempre l'apprensione.²⁸⁴

Tale apparato argomentativo, che già si è avuto modo di criticare in ragione della sua portata prevalentemente assertiva, non ha trovato eco nelle successive pronunce e la giurisprudenza è oggi assestata su posizioni di più ampia tutela dei terzi.²⁸⁵

La tutela delle ragioni dei terzi sembra aver così superato le incertezze iniziali e, negli ultimi anni, è cresciuta la consapevolezza che un'efficace azione di contrasto ai ritorni illeciti non può prescindere da una prospettiva di ampia considerazione delle esigenze patrimoniali dei terzi di buona fede.

Se così non fosse, la pretesa statutale finirebbe per assumere una funzione sanzionatoria anche in danno di coloro che possono essere incolpevoli e imporrebbe a questi un sacrificio ingiustificato.

Probabilmente, allorché il Legislatore ha dettato le disposizioni sulla confisca di prevenzione, aveva come punto di riferimento il diritto di proprietà sul bene oggetto di confisca

²⁸³ Contro la possibilità di tutelare posizioni chirografarie Cfr. L.PANZANI, *La natura della confisca nel sistema delle misure di prevenzione* cit.

²⁸⁴ Per quest'ultimo orientamento, Cass. sezioni unite penali 3 Luglio 1996, Simonelli; Tribunale di Palermo, sez. misure di prevenzione, decreto 18 Marzo 2002, Dir. pen. e proc. 2003 n. 8, 1009, con commento di R. DI LEGAMI. Vedi pure Trib. di Bari, 16 ottobre 2000. (*La confisca disposta ai sensi dell'art. 2 ter l. 575/65 ha funzione sanzionatoria, oltre che preventiva, ed in quanto tale comporta l'acquisto della proprietà a titolo originario da parte dello stato dei beni oggetto del provvedimento ablativo; ne consegue la necessità che i predetti beni siano acquisiti nella loro obiettiva e materiale consistenza, senza che si ponga un problema di concorrenti pretese di terzi (nella specie, il tribunale, in esito a ricorso ex art. 700 c.p.c., ha escluso la sopravvivenza del diritto personale di godimento vantato dal terzo conduttore sull'immobile confiscato)*, Foro it. 2002, I, 292 con nota di A. AJELLO. In senso opposto Cass. 17 Maggio 2000, di cui dà conto F.CASSANO, *Questioni antiche e nuove in tema dei creditori nelle misure di prevenzione e prospettive di riforma*, Dir. fall. 2002, I, 610.

²⁸⁵ Cfr. ad esempio Cass. 9 Marzo 2005, n. 13413 (Cass. pen. 2006, n. 2, pag. 634), *In tema di misure di prevenzione e disposizioni contro la mafia, l'applicazione della confisca, che determina la successione dello Stato, a titolo particolare, nella titolarità del bene, non comporta l'estinzione dei diritti reali di garanzia costituiti sul bene confiscato a favore dei terzi, i quali possono far valere in sede esecutiva i propri diritti, a condizione che si tratti di terzi in buona fede, che abbiano trascritto il proprio titolo anteriormente al sequestro ai fini di prevenzione. (La Corte ha anche precisato che incombe ai terzi, che vantano diritti reali sul bene confiscato, l'onere di provare i fatti costitutivi della pretesa che intendono far valere e cioè la tempestiva iscrizione dell'ipoteca nei pubblici registri immobiliari e la sussistenza della buona fede)*. Vedi pure Cass. 11 Febbraio 2005 n. 12317, in Cass. pen. 2006, n. 2, pag. 638.

In argomento, L.PETRILLO, *La tutela del terzo creditore ipotecario sui beni confiscati: prime aperture*, Il merito, Gennaio 2008, pag. 48, il quale riporta pure, in uno schema per massime, il quadro della precedente giurisprudenza.

e supponeva che le misure di prevenzione patrimoniali avessero inciso realtà immobiliari o mobiliari, da gestire in termini non complessi.

Attualmente si ammette in termini pressoché pacifici, che siano suscettibili di sequestro immobili, mobili, mobili registrati, crediti quote di società, aziende, universalità di mobili, diritti reali, azioni etc.

In una prima fase di attuazione della normativa si era ritenuto non possibile il sequestro di cose immateriali sul presupposto che il vincolo dovesse riguardare cose materiali, di guisa che sarebbero rimasti estranei all'oggetto del sequestro penale i crediti.

Oggi l'art. 2 *quater* l. 575/65 ammette espressamente, tra i beni sequestrabili, i crediti.

Vi è poi da considerare gli sviluppi che le tematiche in esame presentano nel caso di confisca di azienda e di gestione della stessa.

A seguito delle modifiche introdotte dal D.L. 14 Giugno 1989, n. 230 (convertito con modifiche nella Legge 4 Agosto 1989 n. 282), l'art. 2 *sexies* attribuisce all'amministratore il compito di amministrare i beni sequestrati, *anche al fine di incrementare, se possibile, la redditività*.

Ne consegue, come logico corollario, che nell'ambito di una gestione dinamica sia normale intrattenere rapporti con terzi.

In tale contesto applicativo, caratterizzato di certo da notevole complessità, affermata come pienamente condivisibile la linea interpretativa che assegna piena tutela alle ragioni dei terzi qualsiasi natura queste abbiano, l'esigenza di non sacrificare situazioni soggettive attive di terzi incolpevoli e quella di evitare che il prevenuto si avvalga di creditori di comodo si risolve attraverso il rigoroso accertamento della *buona fede*, che pertanto diviene il vero diaframma tra le ragioni meritevoli di tutela e quelle non tutelabili.²⁸⁶

In particolare, il terzo dovrà dimostrare il proprio affidamento incolpevole, ingenerato da una situazione di apparenza che renda scusabile l'ignoranza o il difetto di diligenza, non essendo sufficiente la mera anteriorità della trascrizione nei registri immobiliari.²⁸⁷

Il legislatore del pacchetto sicurezza del Luglio 2008 ha poi chiarito che si presumono fittizi i trasferimenti e le intestazioni effettuati nei due anni antecedenti la proposta della misura di prevenzione nei confronti dell'ascendente, del discendente, del coniuge o della persona

²⁸⁶ Allo stato attuale della elaborazione giurisprudenziale deve ritenersi che la tutela dei terzi di buona fede debba avvenire davanti la sezione misure di prevenzione, piuttosto che davanti al giudice civile o fallimentare. Il giudice della prevenzione dispone infatti della polizia giudiziaria ed ha poteri inquisitori più penetranti; egli, inoltre, può giovare del patrimonio di conoscenza acquisito nel corso del procedimento per la applicazione della misura di prevenzione ed ha quindi una visione maggiormente completa per valutare le situazioni concrete dalle quali desumere la buona o la mala fede del terzo. In argomento vedi F.CASSANO, *Azioni esecutive su beni oggetto di sequestro antimafia e buona fede dei creditori*, Il fallimento 2002, n. 6, 661. L'Autore, scettico sulla idoneità dell'incidente d'esecuzione a soddisfare l'esigenza di tutela dei terzi, invoca un intervento legislativo che introduca *un sub procedimento di verifica dei diritti di credito, individui un luogo ove gli interessi dei terzi possano convergere, con tempi e con modalità proceduralizzate*.

²⁸⁷ Tra le tante pronunce, di recente, Cass. 18 Aprile 2007 n. 19761 (Rv. 236825). Perplesso su questa regola giurisprudenziale P.V.MOLINARI, *Un passo avanti nella tutela dei terzi di buona fede titolari di un diritto reale di garanzia sui beni oggetto di confisca antimafia*, Cass. pen. 2006, n. 2, pag. 643, per il quale "Non preoccupa tanto il superamento della presunzione generale di buona fede (art. 1147 c.c.), che, peraltro, non è assoluta (art. 1189, comma 1, c.c....) quanto la difficoltà di dare la prova negativa della *malafede*".

stabilmente convivente, nonché dei parenti e degli affini entro il quarto grado; lo stesso per le intestazioni e i trasferimenti effettuati a titolo gratuito o a fiduciario.

Si tratta dunque di un indubbio alleggerimento dell'onere probatorio in capo all'organo procedente, che tuttavia si pone nel solco di un movimento di contrasto al ritorno economico dal crimine non limitato ai confini nazionali (vedi capitolo sugli atti normativi dell'Unione Europea) e che sembra attestarsi come mezzo indispensabile per un'efficace azione ablatoria.

Spetterà all'interprete muoversi con particolare attenzione, al fine di addivenire ad un ragionevole componimento degli opposti interessi e per evitare che, in senso distorto, al principio *in dubio pro reo*, si sostituisca la regola *in dubio pro re publica*: quella dell'assenza di malafede è infatti una prova negativa e, come tale, potenzialmente diabolica.²⁸⁸

La confisca e la procedura fallimentare

Le problematiche riassunte nel conflitto tra la portata ablativa della confisca e l'esigenza di tutela dei terzi di buona fede assume dimensione ancor più problematica nei rapporti con le procedure concorsuali.

Sul tema, un primo orientamento afferma la legittimità del sequestro preventivo ²⁸⁹ sui beni della massa in base al rilievo che il fallimento priva, è vero, l'imprenditore dell'amministrazione e della disponibilità dei suoi beni, trasferendoli alla curatela, ma tale "spossessamento" non si traduce in una perdita della proprietà.²⁹⁰

Si argomenta che la dichiarazione di fallimento, non incidendo sulla relazione dominicale dei beni, lascia del tutto immutata l'appartenenza dei beni stessi in capo al soggetto giuridico fallito, talché nulla varia in ordine all'operatività della norma di cui al comma 3 all'art. 240 c.p. Alla curatela compete infatti un ruolo meramente gestionale, in funzione del soddisfacimento dei creditori, e per tale ragione è da escludersi che la stessa possa vantare una relazione di appartenenza dei beni.

Ne segue, come logico corollario, che la curatela, accentrando in sé la duplice veste di rappresentante della massa dei creditori e del fallito, non può considerarsi terzo estraneo al quale appartengono i beni (situazione giuridica questa che, a norma dell'art. 240, comma 3, c.p. precluderebbe la confiscabilità).²⁹¹

In senso parzialmente difforme, altro indirizzo interpretativo ritiene che il sequestro preventivo possa ritenersi prevalente rispetto alla procedura fallimentare solo allorché sia destinato a soddisfare una funzione di prevenzione speciale rilevante *erga omnes*, ciò che avviene nelle

²⁸⁸ P.V.MOLINARI, *Un passo avanti nella tutela dei terzi di buona fede...* cit.

²⁸⁹ Ci si riferisce ai sequestri perché con la confisca la vicenda acquisitiva è conclusa, talché non si pone un problema di interferenza con la procedura concorsuale.

²⁹⁰ Cass. 30 Marzo 2000 n. 1926, Vasaturo; Cass. 18 Settembre 2003 n. 38117, Fall. Marina Service s.r.l.

²⁹¹ Critico G.DEBERNARDI, *Sui rapporti tra confisca e procedimento concorsuale*, Giur. it. 2004, fasc. 10, pag. 1938, il quale ritiene che il curatore sia terzo estraneo ai sensi dell'art. 240, comma 3, c.p.

ipotesi in cui la misura cautelare colpisce l'utilizzazione di un bene intrinsecamente illecito o suscettibile di aggravare la illiceità commessa.²⁹²

Per contro, nei casi in cui il sequestro persegua finalità essenzialmente anticipatorie rispetto ad un'azione esecutiva individuale (sequestro conservativo) si ricadrebbe nella generale previsione di cui all'art. 51 Legge fall., che pone il divieto di azioni esecutive individuali nei confronti della massa.

Tale orientamento richiama così all'opportunità di operare una distinzione tra le diverse ipotesi di sequestro.

Nel caso di sequestro c.d. impeditivo di cui al comma 1 dell'art. 321 c.p.p., il presupposto della misura cautelare è rappresentato dal pericolo che la libera disponibilità di una cosa pertinente al reato possa aggravare o protrarre le conseguenze di esso, ovvero agevolare la commissione di altri reati.

Tali caratteristiche spiccatamente preventive, riferibili alla generalità dei consociati e allo stesso tempo strumentali rispetto al procedimento penale, indurrebbero a delineare una funzione della misura del tutto estranea e poizore rispetto ai fini della procedura fallimentare, talché sarebbe da escludere qualsiasi divieto di operatività in presenza del fallimento.

Tuttavia, in senso critico può osservarsi come la situazione di pericolo che legittima l'adozione della misura sia collegata alla libera disponibilità della cosa pertinente al reato e per tale ragione, su di essa non può non avere ripercussioni l'intervenuta dichiarazione di fallimento ed il conseguente effetto di "spossessamento" che comporta la sottrazione al fallito della stessa disponibilità del proprio patrimonio.

Ulteriore soluzione interpretativa potrebbe essere quella di mantenere ferme, nei rapporti tra confisca e fallimento, le medesime acquisizioni elaborate in seno ai rapporti con i diritti reali di garanzia: la procedura avrebbe infatti natura di procedimento esecutivo e darebbe luogo ad una sorta di pignoramento generale, talché, se intervenuto prima della confisca, dovrebbe prevalere.

Ma il criterio della prevenzione, che ad una prima valutazione assurge a ragionevole strumento di composizione degli opposti interessi, è però spesso arretrato a fronte di considerazioni fondate sul contemperamento dei diversi interessi coinvolti.²⁹³

In giurisprudenza, una ricognizione dei rapporti tra confisca e fallimento, per lo meno con riferimento alle forme d'ablazione diverse dalle misure di prevenzione patrimoniali, può prendere le mosse da una approfondita pronuncia della Suprema Corte a sezioni unite, che ha affrontato ampiamente il tema dei rapporti tra le varie figure di sequestro ed il fallimento.²⁹⁴

²⁹² Cass. 16 Maggio 2003, n. 24160

²⁹³ V. MAISANO, *Misure patrimoniali antimafia e tutela dei creditori*, Giur. comm.1986, II, 895, il quale evidenzia come il criterio della prevenzione possa utilmente operare tra misure omogenee o succedanee, ma non già tra misure differenti.

²⁹⁴ Cass. sezioni unite penali 24 Maggio 2004 n. 29951, in Cass. Penale, Ottobre 2004, 1038, p. 3087 e su Giur. it. 2005, fasc. 7, pag. 1507, con nota di F.MASSARI, *Note minime in materia di sequestro probatorio sui beni del fallito*.

Per un lucido commento della sentenza F.M.IACOVIELLO, *Fallimento e sequestri penali*, Il fallimento, 2005, n. 11, 1273.

Le sezioni unite hanno anzitutto affermato, conformemente ad una giurisprudenza già univoca sul punto, la prevalenza del sequestro probatorio sul fallimento, a prescindere da ogni valutazione di ordine temporale.

Tale conclusione è motivata in ragione di una specifica valutazione degli specifici interessi coinvolti: trattandosi di una misura strumentale alle esigenze processuali che persegue il superiore interesse di assicurare una prova al processo, il sequestro probatorio deve legittimamente essere disposto anche su beni già appresi al fallimento e, chiaramente, se il sequestro è anteriore, mantiene la propria efficacia.

L'assunto è senz'altro da condividere, tanto più che il vincolo del sequestro probatorio è temporaneo (dura normalmente fino al dibattimento di primo grado) e non pregiudica quindi irrimediabilmente le ragioni della massa.

Al polo opposto si pone il sequestro conservativo che, siccome strumentale ad una pretesa creditoria individuale di risarcimento del danno da reato, rientra nell'area di operatività dell'art. 51 Legge fall. e non può prevalere sulle legittime posizioni degli altri creditori.

Simile apparato argomentativo è stato quindi ulteriormente sviluppato al riguardo del sequestro di cui all'art. 321, comma 1, c.p.p. e del sequestro funzionale alla confisca.

Tralasciando l'ipotesi di sequestro *ex art.* 321, comma 1, che non ha specifico collegamento con il tema della confisca, con riferimento alla cautela reale di cui all'art. 321, comma 2, di estremo rilievo appare il distinguo operato dalla Corte tra ipotesi di confisca obbligatoria o facoltativa.

Nell'interpretazione delle sezioni unite, il sequestro avente ad oggetto un bene confiscabile in via obbligatoria deve ritenersi sempre prevalente rispetto alla procedura fallimentare.

Con la previsione dello schema ablativo obbligatorio, il Legislatore avrebbe inteso escludere il pericolo di qualsivoglia immissione di determinati bene nel circuito economico, neppure *sub specie* di vendita finalizzata al soddisfacimento dei creditori.

Posto poi che in caso di confisca obbligatoria il giudizio di pericolosità è operato direttamente dalla Legge e non consente margini di discrezionalità in capo al giudice, ne consegue che il sequestro preventivo deve prevalere sempre, ogni qual volta il giudice della cautela reale formuli una prognosi di astratta riconducibilità di quei beni tra quelli suscettibili di confisca obbligatoria.

Nel sequestro funzionale alla confisca disciplinato dal comma 2 dell'art. 321, hanno motivato le sezioni unite, *il periculum si ricollega alla confiscabilità del bene, che non è correlata alla pericolosità sociale dell'agente ma a quella della res.*²⁹⁵

Le finalità del fallimento non sono in grado di assorbire la funzione assoluta dal sequestro: la vocazione strumentale rispetto al processo è attenuata e prevale l'esigenza preventiva di inibire l'utilizzazione di un bene intrinsecamente e oggettivamente "pericoloso" in vista della sua definitiva acquisizione da parte dello Stato.

*Le ragioni di tutela dei terzi creditori sono destinate ad essere pretermesse rispetto alla prevalente esigenza di tutela della collettività.*²⁹⁶

²⁹⁵ Cass. sezioni unite penali 24 Maggio 2004 n. 29951.

Diverso il discorso riferito al sequestro preventivo funzionale alla confisca c.d. facoltativa. La confisca facoltativa è ordinata qualora il giudice ritenga che si possa formulare una prognosi di pericolosità sociale derivante dal mantenimento del possesso del bene in capo al reo.

Posto quindi che nella confisca facoltativa il Legislatore ha dato specifico rilievo al collegamento materiale tra cosa e reo, la procedura concorsuale appare tendenzialmente in grado di soddisfare le esigenze e le finalità della misura ablativa: l'intervenuto fallimento, recidendo tale nesso di pericolosità, diviene proprio un fatto sopravvenuto determinante il venire meno delle condizioni di applicabilità della misura.²⁹⁷

Occorre quindi un supplemento di indagine per valutare la necessità di sacrificare i diritti dei creditori ed è compito del giudice che procede dover volta per volta valutare se, nella specificità del caso trattato, per un determinato bene sia necessario procedere alla confisca.²⁹⁸

Dunque, riassumendo, il ragionamento della Suprema Corte di cui alla sentenza citata in tema di rapporti tra confisca e fallimento porterebbe alle seguenti acquisizioni: nelle ipotesi di confisca obbligatoria, gli interessi alla base della pretesa ablativa prevalgono sempre, irrilevante restando l'eventuale posteriorità della confisca o del sequestro funzionale alla confisca; in caso di confisca facoltativa, invece, la misura ablativa prevale solo allorché il giudice dia motivatamente conto della prevalenza delle ragioni sottese alla confisca rispetto a quelle attinenti agli opposti interessi dei creditori.

Un tale approccio metodologico di tipo funzionalistico appare condivisibile: laddove il fallimento riesce a soddisfare le finalità del sequestro penale non ha senso duplicare le misure; se le esigenze sono collidenti, è il giudice, nel silenzio della Legge, che valuta.²⁹⁹

Tuttavia, la conclusione tracciata dalle sezioni unite con il netto distinguo tra i due schemi ablativi, facoltativo e obbligatorio, non appare del tutto tranquillizzante sotto il profilo della tutela dei terzi.

Interessante notare come, nell'affrontare il tema dell'assoggettabilità a confisca (a sequestro finalizzato alla confisca) dei beni caduti nella massa fallimentare, le sezioni unite abbiano preso le mosse, anche nella terminologia utilizzata, da una piena adesione all'idea della confisca come misura di controllo della pericolosità reale.

Ma si è già avuto modo di rilevare che il concetto di pericolosità reale non presenta un'efficace capacità di orientare la discrezionalità del giudice.

Ragionando all'interno dei confini dell'art. 240 c.p. le ipotesi di confisca obbligatoria possono dirsi tutto sommato contenute; ma si è ampiamente visto come numerosi provvedimenti presentano oggi figure ablativo caratterizzate dall'obbligatorietà e dalla notevole estensione oggettiva.

²⁹⁶ Cass. sezioni unite penali 24 Maggio 2004 n. 29951.

²⁹⁷ F. M.IACOVIELLO, *Fallimento e sequestri penali* cit.

²⁹⁸ Piuttosto critico sulla soluzione interpretativa fornita dalle sezioni unite in merito al sequestro finalizzato alla confisca, G.BISCARDI, *Sequestro preventivo*, cit. il quale ha osservato come non sia chiaro su quali basi logiche possa fondarsi la valutazione discrezionale e quali elementi possano supportarla.

²⁹⁹ F.M.IACOVIELLO, *Fallimento e sequestri penali* cit.

Senza considerare poi il progressivo affermarsi dello schema ablatorio per equivalente, nell'ambito del quale perde ogni rilievo il collegamento con la precedente attività criminosa e sfuma il (già labile) senso del concetto di pericolosità reale.

Seguendo la linea argomentativa tracciata dalle sezioni unite, nelle ipotesi di confisca obbligatoria l'ablazione dei beni che derivano direttamente dal reato deve avere senz'altro luogo ad onta della sussistenza di una procedura fallimentare, trattandosi di entità intrinsecamente ed oggettivamente pericolose in ragione della loro pertinenza al reato.

Epperò, laddove si proceda con la confisca per equivalente, i beni oggetto di ablazione non hanno alcun collegamento con il reato e non può invocarsi alcun concetto di pericolosità reale. In simili casi, in giurisprudenza si è affermato che spetta al giudice di valutare, volta per volta, nell'esercizio del suo potere discrezionale, decidere sull'ordine di prevalenza delle opposte ragioni.³⁰⁰

Tale opzione interpretativa lascia però qualche perplessità.

La ragione in base alla quale la prevalenza di un provvedimento ablatorio sia correlata all'individuazione dei beni nella loro specificità, in assenza della quale si procede alla confisca per equivalente, appare di carattere eccessivamente formale.

Si è già osservato, infatti, come quello di pericolosità reale sia un concetto eccessivamente "convenzionale", incapace di porsi come criterio capace di orientare la discrezionalità del giudice (vedi capitolo sulla confisca di cui all'art. 240 c.p.).

A ciò si aggiunga poi che, nel prossimo futuro, con le modifiche dettate dal legislatore delegante della Legge comunitaria 2007, lo schema ablatorio facoltativo dovrebbe lasciare il passo ad ipotesi ablative dal carattere esclusivamente obbligatorio.

Questo significa che, nell'impostazione seguita dalla Suprema Corte, le ragioni della massa diverranno sempre recessive rispetto al provvedimento di confisca.

Una simile conclusione non appare però condivisibile ed è pertanto il caso di meditare la ricerca di un diverso approdo ermeneutico, che a parere di chi scrive non può che essere quello di una piena valorizzazione delle istanze dei terzi.³⁰¹

³⁰⁰ E così, di recente, in giurisprudenza si è affermato che *con riferimento al profitto "diretto" del reato può affermarsi una automatica "insensibilità" alla procedura fallimentare, non in forza della obbligatorietà della confisca, bensì in ragione della circostanza che si tratta di beni intrinsecamente ed oggettivamente pericolosi data la loro pertinenza al reato, così come il prezzo del reato di cui all'art. 240 c.p., comma 2, n. 1; mentre, con riferimento ai beni di valore equivalente rimane ferma la necessità del suddetto accertamento caso per caso da parte dell'Autorità giudiziaria, poiché la obbligatorietà della confisca non implica la loro oggettiva ed intrinseca pericolosità, trattandosi, come si è detto, di un prelievo pubblico a compensazione di un prelievo illecito, così che, una volta esclusa l'eventualità che l'Autore del reato rimanga in possesso di beni di valore equivalente al profitto, la pretesa dello Stato di effettuare il predetto prelievo deve trovare tutela nell'ambito della procedura fallimentare, in applicazione della normativa di settore (art. 2752 c.c.), soprattutto tenendo presente il rilievo pubblicistico degli interessi perseguiti dalla procedura fallimentare, che sovrastano quelli dei singoli creditori...* Cass. 14 Giugno 2006 n. 31990 (Rv. 235129).

³⁰¹ Per tale ragione appare da criticare quella dottrina che, di recente, ha sostenuto che in tema di responsabilità degli enti, qualora vi sia un problema di concorso tra fallimento dell'ente e sequestro ex art. 53 D.Lgs. 231/2001, considerata la natura sanzionatoria della confisca di cui all'art. 19 D.Lgs. 231/2001, il sequestro preventivo funzionale alla confisca debba essere ritenuto prevalente, posto che tra la massa dei creditori possono esservi soggetti (persone fisiche e/o giuridiche) che hanno contribuito a vario titolo all'illecito, talché il loro soddisfacimento frustrerebbe la finalità punitiva della confisca. E. FUSCO, *La sanzione della confisca...* cit.

Il discorso sui rapporti tra fallimento e confisca va poi completato con un cenno alla normativa di prevenzione patrimoniale.

In tale contesto normativo, oltre ai problemi analoghi a quelli sopra esposti, si sovrappone l'ulteriore complicazione rappresentata dalla possibile coesistenza di due distinte procedure, quella di amministrazione dei beni di cui alla Legge 575/1965 e quella concorsuale.³⁰²

Si è già avuto modo di segnalare che le ragioni dei terzi, nell'ambito della Legge 575/1965 non hanno trovato una collocazione normativa adeguata all'importanza del tema e la disciplina dettata è piuttosto scarna.

In assenza di precise coordinate legislative, spetta quindi all'interprete il compito di ricostruire la disciplina applicabile.³⁰³

Secondo una prima impostazione, le ragioni del sequestro di cui agli articoli 2 *bis* e 2 *ter* L. 575/1965 dovrebbero sempre prevalere, anche se la misura cautelare interviene dopo la dichiarazione di fallimento.

Una soluzione diversa, si argomenta, priverebbe le misure di prevenzione dell'efficacia loro propria e i creditori fittizi potrebbero ottenere, attraverso la procedura concorsuale, ciò che invece dovrebbe essere eliminato con la confisca.³⁰⁴

Tra gli Autori che già sostengono in generale la prevalenza delle ragioni ablatorie recate dalla normativa di prevenzione patrimoniale rispetto a quelle privatistiche dei terzi, si è evidenziato come quelle medesime esigenze che segnano una prevalenza delle pretese statuali rispetto a quelle creditorie non possono che ribadirsi nell'ipotesi di fallimento, sebbene anche questa sia una procedura dal carattere pubblicistico.

Si argomenta infatti che il fallito non perde affatto la titolarità dei propri beni e che la procedura fallimentare, tendendo alla soddisfazione dei creditori, darebbe valore proprio a quei cespiti che invece la Legge intende espungere dal circuito economico variamente collegato al fallito.³⁰⁵

³⁰² Sui rapporti tra procedura concorsuale e procedimento di prevenzione vi è chi sostiene, e la tesi pare condivisibile, che le due procedure possano coesistere. Non si individuano infatti ragioni ostative all'ammissibilità della dichiarazione di fallimento successivamente al sequestro di prevenzione e dell'adozione del sequestro di prevenzione successivamente alla dichiarazione di fallimento. La diversità dei presupposti e dell'oggetto delle diverse misure rendono le procedure senz'altro compatibili, mentre ragioni di efficienza rendono l'eventuale coincidenza persino opportuna. Laddove sia stato disposto il sequestro di taluni beni, la successiva dichiarazione di fallimento del prevenuto assicura la sottoposizione di tutto il suo patrimonio, e quindi anche dei beni non colpiti dal sequestro, ad un vincolo di indisponibilità. Per una completa disamina dell'argomento, F.ANFUSO, *All'orizzonte una possibile via di uscita dal dedalo dei rapporti tra misure di prevenzione patrimoniali e fallimento*, Il fallimento, 2002, n. 12, 1273. C.VINCENZI, relazione dell'incontro di studi CSM cit. Cfr. pure P.V. MOLINARI, *Rapporti ed interferenze tra misure di prevenzione patrimoniali e fallimento: un caso analogo di conflitto?* Cass. pen. 2000, 748.

³⁰³ Dei numerosi progetti di riforma, del resto, nessuno è andato in porto. Sul tema, F.CASSANO, *Quale riforma per l'amministrazione e la destinazione dei patrimoni di mafia?*, *Questione giustizia* 2006, n. 1, 1. Vedi pure C.VOLPONI, *Sequestro preventivo ai sensi della legge 575/1965 e fallimento nella prospettiva della riforma*, *Il dir. fall. e delle soc. commerciali*, 2006, pag. 192.

³⁰⁴ G.MONTELEONE, *Effetti ultra partes delle misure patrimoniali antimafia*, cit.

³⁰⁵ cfr. G.MONTELEONE, *Effetti ultra partes delle misure patrimoniali antimafia* cit. Non condivide l'orientamento per cui il sequestro antimafia dovrebbe senz'altro prevalere sul vincolo d'indisponibilità impresso sui beni dalla declaratoria fallimentare A.GAITO, *Sui rapporti...* cit.

Alla medesima conclusione si è giunti talvolta sul presupposto dogmatico della natura di acquisto a titolo originario proprio della confisca o affermando la natura schiettamente sanzionatoria della stessa.

Della pretesa natura di acquisto a titolo originario della confisca si sono già messe in luce le contraddizioni, mentre, nel senso da ultimo richiamato della confisca quale sanzione *tout court*, si è argomentato che la “sanzione” risiederebbe proprio nella necessità di evitare sia la dispersione dei beni da confiscare sia l’eventualità che il soggetto prevenuto riacquisti, a seguito della procedura, anche solo parte del patrimonio illecitamente conseguito.

In questo senso, si è dato voce al timore che la procedura fallimentare possa paradossalmente fungere da canale “di riciclaggio” dei beni, posto che il prevenuto vedrebbe soddisfatte (anche parzialmente) le proprie obbligazioni con denaro di provenienza illecita, alleggerendo così (o eliminando) il peso debitorio gravante sulla generalità dei suoi beni.

Altro filone interpretativo, con argomenti e sfumature differenti, tende a privilegiare una ricostruzione maggiormente attenta alle ragioni dei terzi di buona fede.³⁰⁶

Si è sostenuto che il fallimento, privando il fallito della *disponibilità* dei beni, eliminerebbe il requisito legale alla base della prevenzione patrimoniale, di talché l’apprensione statutale dovrebbe insistere solo sui beni residui a seguito della procedura.

La finalità prefigurata dal Legislatore della prevenzione patrimoniale, che risiede nell’opportunità di impedire che il soggetto possa finanziare ulteriori attività con i beni illecitamente acquisiti, sarebbe infatti ugualmente raggiunta lasciando la procedura fallimentare ai suoi scopi e confiscando il residuo.³⁰⁷

Simili tesi appaiono senz’altro da condividere.

Si tratta certamente di un tema complesso e le preoccupazioni mostrate da parte della dottrina, variamente collegate al rischio che un’ampia apertura alle ragioni dei terzi possa compromettere l’efficace l’azione di contrasto ai ritorni illeciti, sono di certo comprensibili; tuttavia, come già osservato nelle pagine precedenti, soluzioni interpretative che rendono le esigenze dei terzi recessive rispetto alle finalità del provvedimento di confisca non sono percorribili.

Il rischio è infatti quello di espropriare più che il reo, i suoi creditori in buona fede.³⁰⁸

³⁰⁶ G. BONGIORNO, *Tecniche di tutela dei creditori nel sistema delle leggi antimafia*, cit. A. GAITO, *Sui rapporti tra fallimento e sequestro antimafia in funzione di confisca*, cit..

³⁰⁷ G. BONGIORNO, *Tecniche di tutela dei creditori nel sistema delle leggi antimafia* cit.

³⁰⁸ Cfr V. NAPOLEONI, *Interferenze problematiche tra fallimento e sequestro antimafia*, Cass. Pen. 1989, 467, p 465, il quale evidenzia in particolare i pericoli per i “creditori deboli”, maggiormente soggetti al rischio di vedere la garanzia generica dei propri crediti disciogliersi a seguito del provvedimento ablativo.

Bibliografia

• Il presente lavoro è stato condotto ponendo specifica attenzione agli indirizzi giurisprudenziali inerenti i singoli temi toccati. Si reputa tuttavia opportuno omettere di riportare l'elenco delle numerose sentenze citate, per le quali è più utile il rimando al contesto proprio delle singole note.

♦ ABBADESSA P. e PORTALE G.B. *Il nuovo diritto delle società, Liber Amicorum Gian Franco Campobasso*, 3, Controlli – Bilancio ... Gruppi, Utet, 2007.

♦ ABBAGNANO TRIONE A. *L'art. 12 sexies della legge n. 356/1992: ancora una "frode delle etichette"?*, Riv. pen. ec. 1995, 434.

♦ ACQUAROLI R. *L'estensione dell'art. 12 sexies l. n. 356/1992 ai reati contro la pubblica amministrazione*, Dir. pen. e proc. 2008, n. 2, 251.

♦ AJELLO A. commento a Trib. di Bari, 16 ottobre 2000 Foro it. 2002, I, 292.

♦ ALDROVANDI P. *I modelli di organizzazione e di gestione nel D.Lgs. 8 giugno 2001, n. 231: aspetti problematici dell' "ingerenza penalistica" nel "governo" delle società*, Riv. trim. dir. pen. ec. 2007, fasc. 3, 445.

♦ ALESSANDRI A. *Attività d'impresa e responsabilità penali*, Riv. it. dir. proc. pen. 2005, fasc. 2, 534.

♦ ALESSANDRI A. *Criminalità economica e confisca del profitto*, in Studi in onore di Giorgio Marinucci, a cura di E. DOLCINI e C.E.PALIERO, tomo III, Giuffrè, Milano 2006.

♦ ALESSANDRI A. voce *Confisca nel diritto penale*, Dig. Disc. Pen. III, 1989.

♦ ALESSANDRI A. *La confisca*, in *I nuovi reati societari*, a cura di A. ALESSANDRI, Milano, 2002.

♦ ALESSANDRI A. *Note penalistiche sulla nuova responsabilità delle persone giuridiche*, Riv. trim. dir. pen. ec. 2002, n. 1-2, 33.

♦ ALESSANDRI A. *La riforma dei reati societari: alcune considerazioni provvisorie*, Riv. it. dir. proc. pen. 2002, 993.

♦ ALESSANDRI A. *I nuovi reati societari: irrazionalità e arretramenti della politica penale nel settore economico*, *Questione giustizia* 2002, 1.

♦ ALLDRIDGE P. *Smuggling, Confiscation and Forfeiture*, *Modern Law Review* 65, 781; nonché sul sito <http://www.blackwell-synergy.com/doi/abs/10.1111/1468-2230.00408>).

♦ AMATO G. commento a Cass. sezioni unite penali 25 ottobre 2007 n. 10280, Miragliotta, Guida al diritto n. 17 del 26 Aprile 2008.

♦ AMATO G. *Confisca di denaro e veicoli: le oscillazioni dei tribunali*, Guida al diritto, dossier mensile n. 5, Maggio 2007, pag. 130.

♦ AMATO G. *Precisati i requisiti e le condizioni per sostenere la responsabilità degli enti*, Guida al diritto 4 Novembre 2006, n. 42, 69.

♦ AMENDOLA G. *Trasporto illecito di rifiuti, sequestro e confisca del mezzo*, Foro it. 2002, II, 180.

- ♦ AMODIO E. *Rischio penale di impresa e responsabilità degli enti nei gruppi multinazionali*, Riv. it. dir. e proc. pen. 2007, fasc. 4, 1287.
- ♦ AMODIO E. *Prevenzione del rischio penale di impresa e modelli integrati di responsabilità degli enti*, Cass. pen. 2005, 320.
- ♦ AMODIO E. *Il processo penale tra disgregazione e recupero del sistema*, l'indice penale 2003, 7.
- ♦ ANFUSO F. *All'orizzonte una possibile via di uscita dal dedalo dei rapporti tra misure di prevenzione patrimoniali e fallimento*, Il fallimento, 2002, n. 12, 1273.
- ♦ ANGELICI C. *La riforma delle società di capitali, lezioni di diritto commerciale*, sec. ed. CEDAM 2006.
- ♦ ANTOLISEI F. *Manuale di diritto penale*, parte speciale, Milano, vol II, nelle edizioni precedenti al 1990.
- ♦ ARDITURO A. *Confisca obbligatoria in caso di condanna*, Guida al diritto 12 Gennaio 2008, n. 2, pag. 92.
- ♦ ARLEN J. *Corporate Criminal Liability and Prosecutorial Discretion: Enlisting Corporations in the War against Crime*, XXV Convegno di Studio Enrico De Nicola, Impresa e giustizia penale: tra passato e futuro, Milano 14 – 15 marzo 2008.
- ♦ ARMONE G.M. nota a Tribunale di Milano, ordinanza, 14 Dicembre 2004 e Tribunale di Milano, ordinanza 20 Settembre 2004, Foro it. 2005, II, 528.
- ♦ BALDUCCI P. *Rapporti tra sequestro preventivo e confisca con riferimento alle quote e azioni societarie nel reato di false comunicazioni sociali*, Foro Ambrosiano Gennaio-Marzo 2003, pag. 44.
- ♦ BALSAMO A. *Il rapporto tra forme "moderne" di confisca e presunzione di innocenza: le nuove indicazioni della Corte europea dei diritti dell'uomo*, Cass. pen. 2007, n. 10, 3931.
- ♦ BALSAMO A. *Le misure di prevenzione patrimoniali tra prospettive di riforma e principi del "giusto processo"*, Questione Giustizia, 2002, 3, 687.
- ♦ BALSAMO A. nota a nota Tribunale I grado Comunità europee, 21-09-2005, Guida al diritto, fascicolo mensile di diritto Comunitario e Internazionale n. 6, 2005, 62.
- ♦ BASSI A. – EPIDENDIO T.E. a cura di, *Enti e responsabilità da reato*, Giuffrè, Milano, 2006.
- ♦ BELLINAZZO MARCO *La 231 contro i dividendi facili*, Il Sole 24 Ore di Giovedì 5 Luglio 2007 n. 182.
- ♦ BERNARDO A. *Requisiti oggettivi della responsabilità degli enti dipendente da reato*, Dir. e pratica delle società 2006, fasc. 8.
- ♦ BERSANI G. *Tassazione e redditi derivanti da attività illecita*, Rassegna tributaria 1990, I, p. 477.
- ♦ BISCARDI G. *Sequestro preventivo e dichiarazione di fallimento*, Giur. it. 2006, fasc. 1, pag. 208.
- ♦ BONGIORNO G. *Tecniche di tutela dei creditori nel sistema delle leggi antimafia*, in Riv. dir. proc., 1988, 443.

- ♦ BONZANO C. *Sull'inapplicabilità del sequestro preventivo al profitto che l'ente ha tratto dal reato*, Cass. pen. n. 7-8/2007, 937.
- ♦ BRANCA M. nota a Corte Cost. 23 Marzo 1980 n. 177, Giur. Cost. 1980, I, 1535.
- ♦ BRICCHETTI R. – PISTORELLI L. *Responsabili anche gli enti coinvolti*, Guida al diritto 8 Settembre 2007, n. 35, pag. 40.
- ♦ BRICCHETTI R. *La confisca nel procedimento di accertamento della responsabilità dell'ente dipendente da reato*, in Resp. amm. soc. enti, 2006, 2.
- ♦ BRICOLA F. *Societas delinquere non potest*, in *Scritti di diritto penale*, Vol II, tomo II, Giuffè, Milano 1997 (anche in Riv. it. dir. e proc. pen. 1970, fasc. 4, pag. 951).
- ♦ BRUTI LIBERATI E. *Un mandato di arresto europeo che tradisce i principi comunitari*, Guida al diritto n. 18, p. 11.
- ♦ CACCIAVILLANI I. – GIUSTOZZI R. *Sulla confisca*, Giust. pen. 1974, parte seconda, 459.
- ♦ CAIRO A. Incontro di studi CSM sul tema: *le misure di prevenzione patrimoniale*, Roma 28-29 Aprile 2005.
- ♦ CALANDRA R. *Antonveneta, 32 patteggiamenti* Il Sole 24 Ore di Sabato 19 Gennaio 2008.
- ♦ CALANDRA R. *Sequestrati conti per 100 milioni*, Il Sole 24 Ore di Venerdì 6 Luglio 2007 n. 183.
- ♦ CALVANESE E. *La cooperazione giudiziaria in materia di sequestro*, in Cass. pen. 2003, pp. 3894.
- ♦ CAPOLUPO S. *Finanziaria 2008: estesa ai reati fiscali la confisca per equivalente*, Il fisco, n. 4, 28 gennaio 2008, 1-585.
- ♦ CAPOLUPO S. *La confisca per equivalente in materia tributaria*, Corriere tributario 2008, pag. 2015.
- ♦ CAPOLUPO S. *La tassazione dei proventi illeciti ai fini Iva*, Il fisco n. 16 del 23 aprile 2007, pag. 1-2247.
- ♦ CAROTENUTO A. *Costi da reato: quale indeducibilità?* Il fisco n. 8 del 26 febbraio 2007, pag. 1-1138.
- ♦ CAROTENUTO A. *Proventi da reato: tassabili sempre e subito*, Il fisco n. 22 del 4 giugno 2007, pag. 1-3272.
- ♦ CASAROLI G. *Le misure di prevenzione patrimoniali tra accertamento del fatto e valutazione degli indizi*, in AA. VV. studi in Onore di Giorgio Marinucci, a cura di E. DOLCINI e C.E. PALIERO, Giuffrè, Milano, 2006, III, 2224.
- ♦ CASORIA F. *Tassabilità dei proventi derivanti da attività illecite*, Il fisco n. 22, 31 maggio 2004, pag. 1-3357,
- ♦ CASSANO F. *Azioni esecutive su beni oggetto di sequestro antimafia e buona fede dei creditori*, Il fallimento 2002, n. 6, 661.
- ♦ CASSANO F. *Quale riforma per l'amministrazione e la destinazione dei patrimoni di mafia?*, Questione giustizia 2006, n. 1, 1.
- ♦ CASSANO F. *Questioni antiche e nuove in tema dei creditori nelle misure di prevenzione e prospettive di riforma*, Dir. fall. 2002, I, 610.

- ♦ CASSESE A. *Il recepimento da parte italiana della Decisione Quadro sul mandato di arresto europeo*, Dir. pen. proc. 2003, 1565.
- ♦ CASTELLANETA M. *Confisca estesa ai beni intestati a terzi*, Guida al diritto, dossier mensile n. 4, Aprile 2008, pag. 105.
- ♦ CENCI D. *Confisca di cose pertinenti al reato e tutela del terzo proprietario estraneo ad esso*, Giur. It. 1992, fasc. 4, 2, 215.
- ♦ CERQUA F. *Il sequestro e la confisca di profitto del reato ex art. 185 Tuf*, Le Società 2007, fasc. 2, 233.
- ♦ CERQUA L.D. *Profili generali della responsabilità degli enti dipendente da reato*, Il corriere del merito n. 8-9/2007, 977.
- ♦ CHIAROTTI V. *La nozione di appartenenza nel diritto penale*, Milano, 1956.
- ♦ CHIAVARIO M. coordinato da, *Commento al nuovo codice di procedura penale*, III, Utet, 1990.
- ♦ CHIAVARIO M. *Libertà e cautele nel processo penale*, contributi di AAVV, coordinati da M. CHIAVARIO, Utet, 1996.
- ♦ CHUAH J.C.T. *Restraint And Receivership Orders Under The Drug Trafficking Act 1994*, (Finance and Credit Law), 5.1.
- ♦ CIMOLI C. voce *Confisca (diritto penale)*, Digesto Italiano, volume VIII, I, Torino, 1884.
- ♦ CIPOLLA P. *La ricettazione dei beni culturali*, Giur. di merito 2007, n. 10, 2495.
- ♦ CISTERNA A. commento a Cass. sezioni unite penali 27 Marzo – 2 luglio 2008 n. 26654, Impregilo e altri, Guida al Diritto n. 30, 26 Luglio 2008, pag. 89.
- ♦ COMPAGNA F. *Dal ricavato dell'attività imprenditoriale vanno sottratte le spese estranee al reato*, Guida al diritto 8 marzo 2008, n. 10, pag. 88.
- ♦ COMPAGNA F. *L'interpretazione della nozione di profitto nella confisca per equivalente*, Dir. pen. e proc. 2007, n. 12, 1643.
- ♦ COMUCCI P. *Il sequestro e la confisca nella Legge Antimafia*, Riv. it. dir. e proc. pen. 1985, 84.
- ♦ D'AMATO A. *Trattato di diritto penale dell'impresa, volume primo, I principi generali*, a cura di A. D'AMATO, Cedam, Padova 1990.
- ♦ D'AMATO A. *Trattato di diritto penale dell'impresa, volume nono, I reati del mercato finanziario*, a cura di A. D'AMATO, Cedam 2007.
- ♦ D'ARCANGELO F. *Il concorso dell'extraneus nell'insider trading e la responsabilità da reato dell'ente*, Resp. amm. soc. enti, 2008, fasc. 1, pag. 33.
- ♦ DAGNINO A. *La tassabilità delle operazioni illecite nel sistema comunitario dell'Iva*, Rassegna tributaria n. 1 del 28 febbraio 2002, pag. 114.
- ♦ DE AMICIS G. – VILLONI O. *La ratifica della convenzione ONU sulla criminalità organizzata transnazionale e dei suoi protocolli addizionali*, Giur. di merito, 2006, fasc. 7-8, pag. 1626.
- ♦ DE FRANCESCO G. *Gli enti collettivi: soggetti dell'illecito o garanti dei precetti normativi?* Dir. pen. e proc. n. 6/2005, 753.
- ♦ DE VERO G. *Struttura e natura giuridica dell'illecito di ente collettivo dipendente da reato. Luci e ombre nell'attuazione della delega legislativa*, Riv. it. dir. e proc. pen. 2001, 1126.

- ♦ DEBERNARDI G. *Sui rapporti tra confisca e procedimento concorsuale*, Giur. it. 2004, fasc. 10, pag. 1938.
- ♦ DI CHIARA G. *Modelli e standard probatori in tema di confisca dei proventi di reato nello "spazio giudiziario europeo": problemi e prospettive*, Foro it. 2002, II, 263.
- ♦ DI GIOVINE O. *Lineamenti sostanziali del nuovo illecito punitivo*, in *Reati e responsabilità degli enti*, a cura di Giorgio Lattanti, Milano, 2005.
- ♦ DI LEGAMI R. commento a Tribunale di Palermo, sez. misure di prevenzione, decreto 18 Marzo 2002, Dir. pen. e proc. 2003 n. 8, 1009.
- ♦ DI MARTINO A. *Legge 16 marzo 2006, n. 146. Criminalità organizzata e reato transnazionale, diritto penale nazionale: l'attuazione in Italia della cd. Convenzione di Palermo*, Dir. pen e proc. 2007, fasc. 1, pag. 11.
- ♦ DOLCINI E. *Pene detentive, pene pecuniarie, pene limitative della liberta' personale: uno sguardo sulla prassi*, Riv. it. dir. e proc. pen. 2006, 95.
- ♦ DRAGO F. GALBIATI R. VERTOVA P. *Le contraddizioni dell'effetto deterrenza*, Il Sole 24 ore, 23 Luglio 2007.
- ♦ EMMERICH V. – HABERSACH M. *Aktien und GmbH Konzernrecht*, Munchen, Beck, 2003.
- ♦ EMMERICH V. – HABERSACH M. SONNENSCHNEIN J. *Konzernrecht : das Recht der verbundenen Unternehmen bei Aktiengesellschaft, GmbH, Personengesellschaften, Genossenschaft, Verein und Stiftung : ein Studienbuch*, Munchen, Beck, 2001.
- ♦ ENRIQUES L. *La nuova disciplina dei gruppi di società*, 246-Quaderni di Giurisprudenza Commerciale, *Gruppi di società e gruppi di interesse*, Milano, Giuffrè, 2003, pag. 247.
- ♦ EPIDENDIO T.E. *Sequestro preventivo speciale e confisca*, Resp. amm. soc. enti, 2006, 3, 73.
- ♦ EUSEBI L. *La privazione della libertà nel diritto penale e la Costituzione*, *Questione Giustizia*, numero monografico *La libertà delle persone*, fasc. 2-3, 2004, 473.
- ♦ FABIANI M. *Misure di prevenzione patrimoniali e interferenze con le procedure concorsuali*, Il Fallimento, 1998, 329.
- ♦ FALSITTA, *Manuale di diritto tributario*, Cedam, 2000.
- ♦ FANCELLO S. - PIOLETTI A. nota a Tribunale I grado Comunità europee, 21-09-2005, Foro It. 2006, IV, 94.
- ♦ FIANDACA G. – MUSCO E. *Diritto Penale, parte generale*, Zanichelli, Bologna 2006.
- ♦ FIANDACA G. *Misure di Prevenzione*, Dig. Disc. Pen. III, 1989.
- ♦ FIANDACA G. nota a Corte cost. 19 gennaio 1987, n. 2, Foro it. 1987, I, 1364.
- ♦ FIDELBO G. commento a Cass. sezioni unite penali 17 Dicembre 2003, Montella, Cass pen. 2004, fasc. 4, 1182.
- ♦ FILIPPI L. *La confisca di prevenzione: un'anomalia tutta italiana*, Dir. pen. proc. 2005, 269.
- ♦ FIORELLA A. – LANCELLOTTI G. *La responsabilità dell'impresa per i fatti di reato*, Giappichelli, Torino, 2004.
- ♦ FIORENTIN F. *Il direttore della DIA può proporre la sorveglianza* Guida al diritto n. 32, 9 pag. 109.

- ♦ FONDAROLI D. *Le ipotesi speciali di confisca nel sistema penale*, Bonomia University Press, Bologna, 2007.
- ♦ FORNARI L. *Criminalità del profitto e tecniche sanzionatorie (confisca e sanzioni pecuniarie nel diritto moderno)*, Cedam 1997.
- ♦ FORNARI L. *La confisca del profitto nei confronti dell'ente responsabile di corruzione: profili problematici*, Riv. trim. dir. pen. ec. 2005, n. 1 – 2, pag. 63.
- ♦ FORTI G. *Il crimine dei colletti bianchi: una questione di fiducia*, XXV Convegno di Studio Enrico De Nicola, Impresa e giustizia penale: tra passato e futuro, Milano 14 – 15 marzo 2008.
- ♦ FORTI G. *L'immane concretezza (metamorfosi del crimine e controllo penale)*, Cortina Editore, Milano, 2000.
- ♦ FORTUNA E. *La tassabilità dei proventi di attività illecite*, Rassegna tributaria, 1990, fasc. 5 pag. 427.
- ♦ FORTUNA E. *La tassabilità dei redditi di lavoro illecito del minore*, Rassegna tributaria, 1989, fasc. 5 pag. 559.
- ♦ FRIEDMAN D. *Crime doesn't pay – the asset recovery laws*, New Law Journal 12 December 2003.
- ♦ FRIGO G. *Uno strumento senza efficacia diretta*, Guida al diritto 2005 n. 19 p. 70.
- ♦ FRUSCIONE L. *Il sequestro può anche essere "equivalente"* Il Sole 24 Ore, Lunedì 2 Luglio 2007.
- ♦ FUMU G. nota Cass. pen., 1994, n. 1070, pag. 1805 *Sulla tassabilità dei proventi di reato*, Riv. pen. econ., 1994, 263.
- ♦ FURFARO' S. *Confisca per equivalente, responsabilità degli enti e parametri operativi*, Giur. it. Aprile 2007, pag. 972.
- ♦ FURFARO' S. *Confisca*, voce del *Digesto penale*, Torino, aggiornamento 2005.
- ♦ FUSCO E. *La sanzione della confisca in applicazione del d.lgs. 231/2001*, Resp. Amm. soc. enti 1-2007, pag. 61.
- ♦ GAITO A. – FURFARO S. *"Disponibilità" del bene e confisca "per equivalente"*, Giust. pen. 2007, II, 601.
- ♦ GAITO A. – RANALDI G. *Esecuzione penale*, seconda ed. 2005.
- ♦ GAITO A. *Sui rapporti tra fallimento e sequestro antimafia in funzione di confisca*, Riv. di dir. proc. 1996, 393.
- ♦ GALGANO F. *I gruppi di società*, di F. GALGANO, Utet, 2001.
- ♦ GALLANT M.M. *Money laundering and the proceeds of Crime, Economic Crime and civil Remedies*, Cheltenham UK, 2005.
- ♦ GALLO E. voce *Misure di Prevenzione* in Enc. Giur. Treccani, 1990.
- ♦ GARAVELLI M. *Il sequestro nel processo penale*, Utet 2002.
- ♦ GASTALDO M.C. *La responsabilità degli enti: profili di diritto processuale*, intervento al XXV Convegno di studio Enrico De Nicola, Impresa e Giustizia penale: tra passato e futuro, Milano, 14 – 15 Marzo 2008.

- ♦ GIAVAZZI V. *Commento all'art. 19*, in *Responsabilità "penale" delle persone giuridiche* a cura di A. GIARDA, E.M. MANCUSO, G. SPANGHER, G. VARRAGO, Milano, 2007.
- ♦ GIORGIO G. nota a Cass. sez. unite 17 Dicembre 2003, Foro it. 2004, II, 267.
- ♦ GIUNTA F. *Attività bancaria e responsabilità ex crimine degli enti collettivi*, Riv. trim. dir. pen. ec. 2004, 1.
- ♦ GRASSI E. *Alcuni spunti di riflessione sulla tassazione dei proventi illeciti, alla luce della disposizione di cui al comma 34-bis dell'art.36 del D.L. n. 223/2006*, Il fisco n. 17, aprile 2007, pag. 1-2415.
- ♦ GRASSI E. *I proventi da reato e l'inquietudine del legislatore tributario*, Il fisco n. 39/1994, pag. 9373.
- ♦ GRASSI E. *La clausola di esclusione dall'imposizione dei proventi illeciti*, Il fisco n. 22 del 2 giugno 2008, pag. 1-4001.
- ♦ GRASSI E. *L'inerenza dei costi e delle spese ai ricavi e ai compensi e l'indeducibilità dei costi dai proventi di reato*, Il Fisco n. 26/2005, pag. 3969.
- ♦ GRASSI E. *Si accrescono le perplessità in ordine alla disciplina della tassazione dei "proventi illeciti"*, Il fisco n. 10/2003, fascicolo n. 1, pagg. 1426.
- ♦ GROSSO C.F. a cura di, *Per un nuovo Codice Penale, II, Relazione della Commissione Grosso*, Cedam, Milano, 2000.
- ♦ IACOVIELLO F.M. *Fallimento e sequestri penali*, Il fallimento, 2005, n. 11, 1273.
- ♦ IELO P. *Lesioni gravi, omicidi colposi aggravati dalla violazione della normativa antinfortunistica e responsabilità degli enti*, Resp. amm. soc. enti 2008, n. 2, pag. 57.
- ♦ IUZZOLINO G. *Il congelamento dei beni da sottoporre a sequestro o confisca*, pag. 29-45 in *AAVV Diritto Penale Europeo e Ordinamento Italiano...* Milano, Giuffrè, 2006.
- ♦ IUZZOLINO G. *Principio del mutuo riconoscimento esteso a tutti i proventi del reato*, Guida al diritto, diritto comunitario e internazionale n. 1, Gennaio - Febbraio 2007, pag. 74.
- ♦ IZZO G. *Problemi applicativi della responsabilità da reato degli enti e prime risposte della Cassazione*, Impresa, 12, 2007, 1646.
- ♦ IZZO G. *Ripresa a tassazione dei proventi da reato e riforma dei delitti tributari*, Il fisco n. 2 del 15 gennaio 2001, pag. 423.
- ♦ LATTANZI F. e LOSAPIO M.D. *Codice di procedura penale, rassegna di giurisprudenza e di dottrina, Misure Cautelari*, Volume IV, Giuffrè, 2003.
- ♦ LEO E.M. *Materia economica e forme giuridiche*, in *Fama giuridica e materia economica*, Saggi, Vita e Pensiero, pubblicazioni dell'Università Cattolica, Milano, 1994.
- ♦ LOTTI L. incontri di studi CSM sul tema: *laboratorio di prassi delle misure di prevenzione patrimoniali*, Roma 4-6 Dicembre 2006.
- ♦ LOTTINI R. *Il sistema sanzionatorio*, in *Responsabilità degli enti per illeciti amministrativi dipendenti da reato*, a cura di Giulio Garuti, Cedam, 2002.
- ♦ LOZZI G. *L'appartenenza nel diritto penale*, Riv. it. dir. e proc. Pen. 1958, 697.
- ♦ LUNGHINI G. *Profitto del reato: problematica individuazione delle spese deducibili* (commento a Trib. di Milano, sez. riesame, 22 Ottobre 2007) Il Corriere del merito, 1, 2008.

- ♦ LUPI R. *Redditi illeciti, costi illeciti, inerenza ai ricavi e inerenza all'attività*, in *Rassegna Tributaria* n. 6/2004, pagg. 1935.
- ♦ MAFFEI ALBERTI A. a cura di, *Il nuovo diritto delle società, commento sistematico al D.Lgs. 17 Gennaio 2003 n. 6*, vol. III, sub art. 2497.
- ♦ MAISANO A., *Profili commercialistici della nuova legge antimafia*, in *Riv. critica dir. privato*, 1984, 409.
- ♦ MAISANO V. *Misure patrimoniali antimafia e tutela dei creditori*, *Giur. comm.* 1986, II, 895.
- ♦ MANES V. *L'incidenza delle decisioni-quadro sull'interpretazione in materia penale: profili di diritto sostanziale*, *Cass. pen.* 2006, fasc. 3, 1150.
- ♦ MANGINI R. – GABRIELI F.P. – COSENTINO V. a cura di, *Codice Penale illustrato con i lavori preparatori*, Roma, 1930.
- ♦ MANGIONE A. *Le misure di prevenzione patrimoniale fra dogmatica e politica criminale*, Cedam, Padova, 2001.
- ♦ MANZINI V. *Istituzioni di Diritto Penale Italiano*, terza edizione, Cedam, Padova, 1927.
- ♦ MANZINI V. *Istituzioni di diritto Penale Italiano*, volume primo, parte generale, Padova 1958.
- ♦ MARINUCCI G. *"Societas puniri potest": uno sguardo sui fenomeni e sulle discipline contemporanee*, *Riv. it. dir. e proc. pen.* 2002, 1193.
- ♦ MARINUCCI G. *Il diritto penale messo in discussione*, *Riv. it. dir. e proc. pen.* 2002, 1040.
- ♦ MARINUCCI G. *La responsabilità penale delle persone giuridiche. Uno schizzo storico-dogmatico*, *Riv. it. dir. e proc. pen.* 2007, 445.
- ♦ MARTIN J. & TURNER C. *Criminal Law, the Comprehensive Guide to all the facts*, sec. ed.
- ♦ MASSARI F, *Note minime in materia di sequestro probatorio sui beni del fallito*, *Giur. It.* 2005, 7, 1507.
- ♦ MAUGERI A.M. *La lotta contro l'accumulazione di patrimoni illeciti da parte delle organizzazioni criminali: recenti orientamenti*, *Riv. trim. dir. pen. ec.* 2007, fasc. 3, 487.
- ♦ MAUGERI A.M. *Le moderne sanzioni patrimoniali tra funzionalità e garantismo*, Giuffrè, 2001.
- ♦ MAZZA O. *Art. 12 sexies d.l. n. 306 del 1992: una particolare ipotesi di confisca a contraddittorio anticipato necessario*, *Cass. pen.* 2004, fasc. 10, 3287.
- ♦ MELCHIONDA A. *Disorientamenti giurisprudenziali in tema di confisca*, *Riv. it. dir. e proc. pen.* 1977, 334.
- ♦ MEOLI B. *Garanzie infragruppo, vantaggi compensativi e onere della prova*, *Il Fallimento* 2007, n. 11, 1305.
- ♦ MEOLI M. *Confisca per equivalente nei reati tributari: applicazione retroattiva?* *Il fisco* 17 marzo 2008, 1971.
- ♦ MIRRI B.M. *La Riforma della Parte Generale del Codice Penale, la posizione della dottrina sul progetto Grosso*, a cura di A.M. STILE, Jovene Ed. 2003.
- ♦ MOLINARI P.V. *Ancora sulla confisca antimafia: un caso di pretesa giustizia sostanziale contra legem*, *Cass. pen.* 1996, 3609.
- ♦ MOLINARI P.V. nota a *Cass. sezioni unite* 3 Luglio 1996, *Simonelli*, *Cass. pen.* 1996, 3609.
- ♦ MOLINARI P.V. nota a *Corte Cost.* 20-11-2000, n. 510 *Cass. pen.* 2001, 807.

- ♦ MOLINARI P.V. nota a Ordinanza Cass. 29 Nov. 2004 n. 368, Cass. pen. 2005, 290, p. 801.
- ♦ MOLINARI P.V. *Rapporti ed interferenze tra misure di prevenzione patrimoniali e fallimento: un caso analogo di conflitto?* Cass. pen. 2000, p. 748.
- ♦ MOLINARI P.V. *Un passo avanti nella tutela dei terzi di buona fede titolari di un diritto reale di garanzia sui beni oggetto di confisca antimafia*, Cass. pen. 2006, n. 2, pag. 643.
- ♦ MOLINARI V – PAPADIA U. *Le misure di prevenzione (nella Legge fondamentale, nelle Leggi antimafia e nella Legge antiviolenza nelle manifestazioni sportive)*, seconda edizione, Milano, Giuffrè, 2002.
- ♦ MONTANI E. *Sequestro preventivo preordinato alla confisca per equivalente: un caso controverso*, Le Società n.2/2002, 241.
- ♦ MONTELEONE G. *Effetti ultra partes delle misure patrimoniali antimafia*, in Riv. trim. dir. e proc. civ., 1988, 574.
- ♦ MONTESANO M. *La nozione del profitto del reato alla luce delle ultime pronunce giurisprudenziali e del contributo dottrinale: punti di vista differenti*, Resp. amm. soc. enti 2008, 2, 171.
- ♦ MONTI M. *Lotta agli abusi di mercato: 13 accertamenti nel 2006*, Il Sole 24 Ore di Martedì 10 Luglio 2007 n. 187.
- ♦ MORELLI F. *Sul sequestro in funzione di confisca per equivalente*, Giur. it. 2007, 4, 987
- ♦ MORICHINI P. *Tutela dell'ambiente e confisca*, in *Questione Giustizia*, 2002, 930
- ♦ MUCCIARELLI F. *Il ruolo dei "vantaggi compensativi" nell'economia del delitto di infedeltà patrimoniale degli amministratori*, Giur. comm. 2002, fasc. 5, 630.
- ♦ MUCCIARELLI F. D.l. 8 giugno 1992, n. 306, convertito con modificazioni nella l. 7 agosto 1992, n. 356...*Commento all' art. 12 quinquies.. Leg. Penale*, 1993, fasc. 1-2, pag. 157
- ♦ MUCCIARELLI F. *L'abuso di informazioni privilegiate: delitto e illecito amministrativo*, Dir. pen. e proc. 2005, 1465.
- ♦ MUCCIARELLI F. *Primato della giurisdizione e diritto economico sanzionatorio: a proposito di market abuse*, Dir. pen. e proc. 2006, 137.
- ♦ MUSCO E. *I nuovi reati societari*, Giuffrè, ed. 2004.
- ♦ NANULA G. *Antimafia: il problema della prova della provenienza illecita dei beni*, "Il Fisco", fasc. 41, 115.
- ♦ NANULA G. *La lotta alla mafia, strumenti giuridici, strutture di coordinamento, legislazione vigente*, quarta ed. Giuffrè 1999.
- ♦ NAPOLEONI V. *Interferenze problematiche tra fallimento e sequestro antimafia*, Cass. Pen. 1989, 467, p 465.
- ♦ NEGRI G. *Confisca per equivalente al vaglio della Consulta* Il Sole-24 Ore del 16 Febbraio 2008
- ♦ NEGRI G. *Decreto 231, Milano ammette la parte civile* Il Sole 24 Ore di Venerdì 25 Gennaio 2008.
- ♦ NEGRI G. *Evasione, si al sequestro dei depositi in banca*, Il Sole 24 Ore di Lunedì 26 Novembre 2007.

- ♦ NEGRI G. *Confisca "231" più pesante*, Il Sole 24 Ore di Lunedì 28 Gennaio 2008.
- ♦ NEGRI G. *Società, cumulo di sanzioni* Il Sole 24 Ore di Mercoledì 12 Marzo 2008.
- ♦ NEGRI G. *Sul Market abuse la multa Consob si somma al penale* Il Sole 24 Ore di Lunedì 10 marzo 2008.
- ♦ NEPPI MODONA G. *Quando il Giudice si arrende all'incertezza*, Il Sole 24 Ore Martedì 20 Novembre 2007.
- ♦ NUNZIATA M. *La confisca penale: dal codice Rocco al progetto della "commissione Nordio"*, Cass. pen. 2006, 1216.
- ♦ NUVOLONE P. *Appunti in tema di confisca dei beni*, Rivista di diritto finanziario (e scienza delle finanze) 1949, II, 63.
- ♦ NUVOLONE P. *Il possesso nel diritto penale*, Milano 1942.
- ♦ NUVOLONE P. *Legalità e prevenzione*, Giur. Cost. 1964, I, p. 64.
- ♦ PADOVANI T. *Una introduzione al progetto di parte generale della Commissione Nordio*, Cass. pen. 2005, 2843.
- ♦ PALIERO C.E. *Convegno di Studio Enrico De Nicola, Impresa e giustizia penale: tra passato e futuro*, Milano, 14 – 15 Marzo 2008.
- ♦ PALIERO C.E. *La colpa di organizzazione*, Resp. Amm. Soc. enti 2006, III, 169.
- ♦ PALIERO C.E. *Societas puniri potest, La responsabilità degli enti collettivi* (atti del Convegno organizzato dalla facoltà di giurisprudenza e dal dipartimento di diritto comparato e penale dell'università di Firenze, 15-16 Marzo 2002), a cura di F.PALAZZO, Cedam, Padova 2003.
- ♦ PANZANI L. *La natura della confisca nel sistema delle misure di prevenzione*, il Fallimento, 1997, 1053.
- ♦ PERDUCA A. *Criminalità: inattuata dopo un anno la direttiva sulla confisca allargata*, Guida al diritto, diritto comunitario e internazionale n. 2, Marzo – Aprile 2008, 92.
- ♦ PERINI A. *Brevi considerazioni in merito alla responsabilità degli enti conseguenti alla commissione di illeciti fiscali*, Resp. amm. soc. enti, 2, 2006, 79.
- ♦ PETRILLO L. *La tutela del terzo creditore ipotecario sui beni confiscati: prime aperture*, Il merito, Gennaio 2008, pag. 48.
- ♦ PICCIALLI P. *Il profitto del reato e la confisca*, Il Corriere del merito, 2008, 7, 854.
- ♦ PIERINI J.P. *L'attuazione del mandato d'arresto europeo: l'extradition act 2003 e l'EuHgb tedesca*, Dir. Pen. Proc. 2004, 512.
- ♦ PIERRO G. *Il giudicato cautelare*, Giappichelli, Torino, 2000.
- ♦ PISANI M. – VIGONI D. – MOSCONI F. *Codice delle Convenzioni internazionali di Estradizione e di Assistenza Giudiziaria in materia penale* Giuffrè, Milano 2004
- ♦ PISTORELLI L. *"Economia e criminalità"* Forum Commissione nazionale antimafia, Riv. trim. dir. pen. ec. 1993, pag. 362.
- ♦ PISTORELLI L. *Brevi osservazioni sull'interesse di gruppo quale criterio oggettivo di imputazione della responsabilità da reato*, Resp. amm. soc. enti, 2006, fasc. 1, 11.
- ♦ PISTORELLI L. *incontro di studi CSM sul tema: Il sistema cautelare*, Roma 20-21 Giugno 2007.

- ♦ PUGLISI G. *Davvero una svolta la legge sulla confisca dei beni mafiosi?*, in *Dir. pen. e proc.*, 1996, 420.
- ♦ PULITANÒ D. *La responsabilità "da reato" degli enti: i criteri di imputazione*, *Riv. it. dir. e proc. pen.* 2002, 425.
- ♦ PULITANO' D. *Responsabilità amministrativa per i reati delle persone giuridiche*, in *Enc. Dir.*, Aggiornamento VI, Milano, 2002, p. 964
- ♦ RAMACCI F. *Corso di diritto Penale*, Giappichelli, Torino, ed. 1993.
- ♦ RAMELLA A. voce *Condanna (materia penale)*, *Digesto Italiano*, I, vol VIII, Torino, 1896.
- ♦ RANDAZZO E. *Uno strumento di cooperazione con garanzie ancora da "ratificare"*, *Guida al diritto* n. 18, p. 15.
- ♦ REES G. - MANSELL J. *Stash and grab*, *The Lawyer*, June 18, 2007, 23.
- ♦ RHODES R. *New Law Journal*, 2 June 1995.
- ♦ ROMANELLI R. commento a Cass. 5 Giugno 2007 n.31690, *Dir. pen. e proc.* 2008 n. 7
- ♦ ROMANO M. *La responsabilità amministrativa degli enti, società o associazioni: profili generali*, *Rivista delle società*, 2002, 393.
- ♦ RORDORF R. *I gruppi nella recente riforma del diritto societario*, in *Società*, 2004, 538
- ♦ ROSSI G. *Il fenomeno dei gruppi ed il diritto societario: un nodo da risolvere*, AA.VV. *I Gruppi di società. Atti del convegno internazionale di Studi, Venezia 16-17-18 Novembre 1995*, Milano 1996, I.
- ♦ RUSSO L.A. *La gestione dei patrimoni sequestrati e la tutela dei terzi nel sistema della l. 646/82*, in *Fallimento*, 1985, 1008
- ♦ SABBATICCI R. *Reati finanziari, sanzioni record*, *Il Sole 24 Ore di Martedì 8 Gennaio 2008* n. 7
- ♦ SACERDOTI G. *Nelle classifiche internazionali sul malaffare l'italia resta indietro per lassismo e tolleranza*, *Guida al diritto, diritto comunitario e internazionale*, n. 1 Gennaio-Febbraio 2008, pag. 9.
- ♦ SAN SO' L, *La confisca, speciale e generale, nel diritto penale, sostantivo e processuale, e nelle leggi speciali*, Milano-1961
- ♦ 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 di reato: uno sguardo d'insieme*, *Cass. pen.* 1994, pag. 2839.
- ♦ SANTORIELLO C. *In tema di sequestro e confisca per equivalente*, *Giur. it. fasc. di Aprile 2007*, pag. 969.
- ♦ SANTORIELLO C. *La confisca per equivalente nella recente giurisprudenza di legittimità*, in *Resp. amm. soc. enti*, 2007, n. 3, p. 150.
- ♦ SANTORIELLO C. *Commento a Corte Cost. 17 Febbraio 1994 n. 48*, *Giur. It.* 1995, fasc. 1, 20.
- ♦ SANTORIELLO C. *Violazione delle norme antinfortunistiche e reati commessi nell'interesse o a vantaggio della società*, *Resp. amm. soc. enti*, 2008, n. 1, 161.
- ♦ SAUNDERS N. - WATSON B. *Confiscation Orders under the new Proceeds of Crime Act*, *New Law Journal* 7 February 2003.

- ♦ SCALFATI A. *Difficile ammettere la pretesa risarcitoria senza un coordinamento tra giurisdizioni*, Guida al diritto 15 Marzo 2008, n. 11, 80.
- ♦ SCAROINA E. *Societas delinquere potest, Il problema del gruppo di imprese*, Giuffrè – Luiss University Press, Milano, 2006.
- ♦ SCARPINATO R. incontri di studi CSM sul tema: *laboratorio di prassi delle misure di prevenzione patrimoniali*, Roma 4-6 Dicembre 2006.
- ♦ SCODITTI E. *Lottizzazione abusiva e ipoteca su cose che “non possono formare oggetto di diritti”*: appunti sulla nozione di bene giuridico, Riv. dir. privato, n. 2, Aprile Giugno 2006, 311.
- ♦ SCOGNAMIGLIO G. *Prospettive della tutela dei soci esterni nei gruppi di società*, AA.VV, *La disciplina dei gruppi di impresa: il problema oggi. Atti del Convegno Courmayeur 31 Marzo - 1 Aprile 1995*, Milano, 1997.
- ♦ SELVAGGI E. *La sovrapposizione all’estradizione non cancella le incertezze applicative*, Guida al diritto 2005 n. 19 p. 65.
- ♦ SELVAGGI E. *le nuove forme della cooperazione giuridiziarie penale: dalla cooperazione tra Stati alla cooperazione tra giurisdizioni*, incontro di studi CSM sul tema: *la cooperazione giudiziaria in materia penale: forme e modelli di collaborazione in ambito europeo*, Roma 19-21 Aprile 2004.
- ♦ SEMINARA S. *Riforma del diritto penale societario: attuata la legge delega. False comunicazioni sociali, falso in prospetto e nella revisione contabile e ostacolo alle funzioni delle Autorità di vigilanza*, Dir. pen e proc. 2002, 676.
- ♦ SEMINARA S. *Disclose or abstain? La nozione di informazione privilegiata tra obblighi di comunicazione al pubblico e divieti di insider trading: riflessioni sulla determinatezza delle fattispecie sanzionatorie. Banca borsa titoli di credito*, 2008, 331.
- ♦ SGUBBI F. *Gruppo societario e responsabilità delle persone giuridiche ai sensi del D.Lgs. 231/2001*, Resp. Amm. Soc. enti 1-2006, pag. 7.
- ♦ SILVESTRI G. nota a Cass. sezioni unite 3 Luglio 1996, Simonelli, Foro It. 1997, II, 18
- ♦ SIRACUSANO D.- GALATI A. – TRANCHINA G. - ZAPPALA’ E. *Diritto processuale penale*, volume primo, Giuffrè, a pag. 171 e ss. dell’edizione 2001.
- ♦ V SPADA P. *Diritto Commerciale, Elementi*, Cedam 2006.
- SPIZUOCO R. *Rilievi sulla confisca obbligatoria*, Giust. pen. 1971, parte seconda, pag. 766
- ♦ STELLA F. *La giustizia e le ingiustizie*, Il Mulino, 2006.
- ♦ STELLA F. *Giustizia e modernità. La protezione dell’innocente e la tutela delle vittime*. Giuffrè 2003.
- ♦ STEWART N. *Civil Recovery*, New Law Journal, 28 March 2003, 463.
- ♦ T.MILLINGTON, M.S. WILLIAMS *The Proceeds of Crime, Law and Practice of Restraint, confiscation and Forfeiture*, Oxford University Press, 2003.
- ♦ TALAMANCA M. *Istituzioni di diritto Romano*, Giuffrè, Milano 1990.
- ♦ TALBOT K. *Law Society’s Gazette*, 89.14(19).
- ♦ TIEDEMANN K. *La responsabilità penale delle persone giuridiche nel diritto comparato*, Riv. it. dir. e proc. pen. 1995, 615.

- ♦ TOMBARI U. *La nuova disciplina dei gruppi di società*, 246-Quaderni di Giurisprudenza Commerciale, *Il nuovo diritto societario tra società aperte e società private*, Milano, Giuffrè, 2003, pag. 237.
- ♦ TOMBARI U. *Riforma del diritto societario e gruppo di imprese*, Giur. comm. 2004, I, 61.
- ♦ TONINI P. *Manuale di procedura penale*, Milano, Giuffrè, 2006.
- ♦ TRAPANI M. voce *Confisca (diritto penale)*, Enc. Giuridica Treccani, 1988.
- ♦ TRIPODI A.F. “*Situazione organizzativa*” e” *colpa in organizzazione*”: *alcune riflessioni sulle nuove specificità del diritto penale dell’economia*, Riv. trim. dir. pen. ec. 2004, n. 1 – 2, 483.
- ♦ TUTINELLI V. Incontro di studi CSM sul tema: *le misure cautelari reali e personali*, Roma 20-22 Novembre 2006.
- ♦ VASSALLI G. *Confisca con indennizzo?* Giur. Cost. 1971, I, 49
- ♦ VASSALLI G. *La Confisca dei beni, storia recente e profili dommatici*, Cedam, Padova 1951.
- ♦ VETTORI B. *La Confisca dei proventi criminali nell’Unione Europea; analisi comparata e implicazioni di policy*, Politica Del Diritto n. 2, Giugno 2002, 261.
- ♦ VETTORI B. *Sequestro e confisca dei proventi della criminalità organizzata*, in M. BARBAGLI, a cura di, *Rapporto sulla criminalità in Italia*, Il Mulino, Bologna, 2003, pag. 373.
- ♦ VETTORI B. *Tough on Criminal Wealth, exploring the Practice of Proceeds from crime Confiscation in the EU*, Springer, Dordrecht, Paesi Bassi, 2006.
- ♦ VIGNA L. *Le nuove sfide della criminalità organizzata*, in AA.VV. (a cura di Becucci e Massari), *Mafie nostre, mafie loro. Criminalità organizzata italiana e straniera nel Centro-nord*, Torino, 2001, p. 188.
- ♦ VIGNOLI F. *Societas punir ipotest: profili critici di un’autonoma responsabilità dell’ente collettivo*, Dir. pen e proc. 2004, 903.
- ♦ VINCENTI C. relazione dell’incontro di studi CSM, Roma 15-19 maggio 2006.
- ♦ VINCIGUERRA S. *Appunti su lottizzazione abusiva e confisca*, Giur. it. 2005, fasc. 10, 1911
- ♦ VINCIGUERRA V. - CERESA GASTALDO M. – ROSSI A. *La responsabilità dell’ente per il reato commesso nel suo interesse*, Padova, 2004.
- ♦ VOLPONI C. *Sequestro preventivo ai sensi della legge 575/1965 e fallimento nella prospettiva della riforma*, Il dir. fall. e delle soc. commerciali, 2006, pag. 192.
- ♦ WHITEHEAD S. *Dealing with unpaid confiscation orders -- part 1*, e *part 2*, rispettivamente in *New Law Journal* 18 February 2000 e 12 December 2000.
- ♦ ZANCHETTI M. *La tutela degli interessi fondamentali milita a favore della costituzione di parte*, Guida al diritto, n. 25, 21 Giugno 2008, 86.
- ♦ ZANDER M. *Confiscation and Forfeiture Law: English and American comparison*, 1989 London.
- ♦ ZINGALES L. *Consob e fiducia*, Il Sole 24 Ore di Sabato 14 Luglio 2007.
- ♦ ZOJA L. *Giustizia e bellezza*, Milano, 2007.

INDICE

| | |
|--|---------|
| ▪ Riflessioni Introduttive..... | - 1 - |
| ▪ La confisca negli atti normativi dell'Unione Europea..... | - 10 - |
| ▪ L'art. 240 c.p..... | - 19 - |
| ▪ Confisca di prevenzione: l'art. 2 <i>ter</i> Legge 31 Maggio 1965 n. 575..... | - 25 - |
| ▪ L'art. 12 <i>sexies</i> D.L. 8 Giugno 1992, n. 306..... | - 35 - |
| ▪ L'affermarsi della confisca per equivalente. Le figure di confisca previste dal D.Lgs. 231/2001..... | - 42 - |
| ▪ Ricadute applicative conseguenti alle diverse ricostruzioni sulla natura giuridica della confisca: successione di leggi nel tempo e pronunce di illegittimità costituzionale | - 50 - |
| ▪ La confisca nell'esperienza giuridica inglese..... | - 54 - |
| ▪ I provvedimenti di sequestro..... | - 68 - |
| ▪ L'estensione "soggettiva" della confisca nei rapporti tra persona fisica ed ente e nei rapporti tra enti..... | - 75 - |
| ▪ La confisca <i>ex art.</i> 19 D.Lgs. 231/2001: l'oggetto della confisca | - 88 - |
| ▪ La costituzione di parte civile nei confronti dell'ente | - 100 - |
| ▪ La tassazione dei proventi illeciti..... | - 106 - |
| ▪ La confisca e i terzi | - 116 - |
| ▪ Bibliografia..... | - 139 - |