

Sì alla confisca «per equivalente» del profitto dopo la condanna per reati di corruzione

Corte di cassazione - Sezioni Unite penali - Sentenza 25 ottobre-22 novembre 2005 n. 41936
(Presidente Marvulli; Relatore Cortese; Pm - conforme - Esposito; Ricorrente Muci)

LA MASSIMA

■ **Confisca - Confisca per equivalente prevista dall'articolo 640-*quater* del Cp - Ambito di applicazione - Beni per un valore corrispondente al profitto del reato - Ammissibilità.** (Cp, articoli 322-*ter* e 640-*quater*)
In forza del rinvio dell'articolo 640-*quater* all'articolo 322-*ter* del Cp, la confisca di beni per un valore equivalente al «profitto» del reato è applicabile anche nel caso di condanna, o di applicazione della pena su richiesta delle parti, per uno dei reati previsti dagli articoli 640, comma 2, n. 1, 640-*bis* e 640-*ter*, comma 2, prima parte, del codice penale.

Svolgimento del processo

Con ordinanza del 9 aprile 2004 il Tribunale di Lecce, decidendo sul riesame proposto da (A), indagato per i reati di cui agli artt. 416, commi 1 e 2, 81, 110, 640-*bis*, 61 n. 7 cod. pen., avverso il decreto di sequestro preventivo emesso il 16 marzo 2004 dal locale Gip, rigettava il gravame relativamente ad alcuni beni immobili e mobili nella disponibilità del predetto, ritenendo che gli stessi fossero soggetti a confisca obbligatoria ai sensi degli artt. 322-*ter* e 640-*quater* c.p., siccome di valore corrispondente all'ingiusto profitto conseguito (oltre 1.200.000 euro). Rilevava in particolare il Tribunale che l'art. 640-*quater* c.p., nel richiamare la disciplina contenuta nell'art. 322-*ter* cod. pen., consente la confisca per equivalente in riferimento non solo al prezzo ma anche al profitto del reato, posto tra l'altro che una diversa soluzione determinerebbe una *interpretatio abrogans* della citata disposizione, avendo rilievo nel reato di truffa il solo riferimento al profitto.

Ha proposto ricorso il (A), per erronea applicazione dell'art. 640-*quater* c.p. in relazione all'art. 322-*ter*, deducendo che, ai sensi di quest'ultima norma, fatta eccezione per la sola fattispecie delittuosa di cui all'art. 321 c.p. (prevista nel secondo comma), per la quale il vincolo reale può ricadere anche su beni di valore equivalente al «profitto», lo spostamento del vincolo reale è consentito solo su beni di valore equivalente al «prezzo» del reato (art. 322-*ter*, comma 1, c.p.), non configurabile in relazione ai reati contestati all'indagato (artt. 640 e 640-*bis* c.p.).

Il ricorrente ha lamentato anche la sommatoria quantificazione del valore dei beni sottoposti a sequestro.

Con motivi ulteriori il difensore del (A), oltre a raffor-

zare le suesposte argomentazioni (in particolare evocando i lavori preparatori alla legge e l'esplicita menzione della confisca per equivalente del profitto nella diversa ipotesi contemplata dal d.lgs. n. 231 del 2001), ha dedotto l'illegittimità del sequestro, anche sotto il profilo della mancanza della prova in ordine all'infruttuosità della ricerca del profitto del reato.

La seconda Sezione di questa S.C., assegnataria del ricorso, ha rilevato alla udienza camerale dell'11 maggio 2005 come, in ordine all'ambito applicativo della confisca c.d. per equivalente, prevista, con formulazioni diverse, nei primi due commi dell'art. 322-*ter* c.p., al quale si richiama in via generale l'art. 640-*quater* c.p., si siano formati due orientamenti nella giurisprudenza di legittimità: l'uno, maggioritario e più restrittivo (espresso in particolare da Sez. I, 28/05/2003, dep. 18/06/2003, n. 26046, est. Chieffi, ric. P.M. in proc. Silletti, RV. 226137 e da Sez. II, 15/2/2005, dep. 4/3/2005, n. 8717, est. Macchia, ric. Napolitano, non massimata), secondo il quale la confisca *de qua*, al di fuori della fattispecie di cui all'art. 321 c.p., regolata in modo separato e specifico nel secondo comma dell'art. 322-*ter* c.p., può trovare applicazione, alla stregua del disposto generale, di cui alla parte finale del primo comma di tale articolo («è sempre ordinata la confisca dei beni che ne costituiscono il profitto o il prezzo, ovvero di beni per un valore corrispondente a tale prezzo»), relativo a una pluralità di reati e al quale deve necessariamente intendersi riferito il richiamo di cui all'art. 640-*quater* c.p., solo in correlazione al (non più aggredibile) «prezzo» del reato; l'altro, fatto proprio da Sez. I, 12/1/2005, dep. 9/3/2005, n. 79, est. Giordano, ric. Cacciavillani, RV. 231063, secondo cui la previsione della confisca per

DIRITTO E PROCEDURA PENALE

CONFISCA

GIURISPRUDENZA

equivalente del valore del profitto, contenuta nel secondo comma dell'art. 322-ter c.p., è applicabile, in forza del richiamo di cui all'art. 640-quater c.p., che, altrimenti, risulterebbe svuotato di ogni significato, anche alla fattispecie di cui all'art. 640-bis c.p.

La Sezione stessa, quindi, dopo aver altresì osservato come una recente decisione quadro del Consiglio U.E. del 24 febbraio 2005 (2005/212/GAI), relativa alla confisca di beni, strumenti e proventi di reato, ha imposto agli Stati la previsione in termini generali della confisca per equivalente con riferimento ai «proventi di reato» nella prospettiva di armonizzare la normativa dei paesi dell'UE sul tema specifico della confisca penale, ha disposto la rimessione del ricorso alle Sezioni Unite, recepite e formalizzata con decreto del 28 giugno 2005 del Primo Presidente.

Con nuove note illustrative, la difesa del Muci, oltre a richiamare nuovamente, a conforto delle proprie tesi, i lavori preparatori della L. 300/2000, ha rilevato, in relazione alla ricordata decisione quadro 2005/212/GAI, che la stessa:

- non ha affatto introdotto definizioni nuove circa il provento del reato;
- ha previsto in generale, per l'obbligo di applicazione della confisca «estesa», la necessità di una qualche correlazione del bene con l'attività criminosa;
- non consente comunque forzature interpretative del diritto interno incompatibili con una ermeneusi corretta del medesimo e con i principi della certezza del diritto e di non retroattività delle disposizioni penali (quale è certamente da considerare quella relativa alla «punitiva» confisca per equivalente).

Motivi della decisione

La questione giuridica rimessa a questo Collegio è se, in forza del richiamo all'art. 322-ter cod. pen., contenuto nell'art. 640-quater cod. pen., la confisca di beni per un valore equivalente al profitto del reato possa e debba essere disposta anche nel caso di condanna per uno dei delitti previsti dagli artt. 640, comma 2 n. 1, 640-bis e 640-ter cod. pen.

Orbene, va rilevato che l'art. 322-ter, oltre a rendere obbligatoria per taluni delitti anche la confisca del profitto (secondo una linea di rigore, che troverà il suo completamento nell'art. 335-bis c.p., introdotto dalla L. 27 marzo 2001, n. 97), ha previsto anche, per gli stessi delitti, la confisca obbligatoria «per equivalente» (o «di valore»), differenziandone però la disciplina, fra il primo e il secondo comma, in relazione al suo collegamento al prezzo ovvero al profitto del reato.

La confisca per equivalente, caldeggiata a più riprese, a partire dagli anni '80, e via via con intensità crescente, in vari atti internazionali (di cui l'ultimo è la ricordata decisione quadro del Consiglio U.E. del 24 febbraio

2005), in funzione di neutralizzazione dei vantaggi economici derivanti dall'attività criminosa, fu introdotta per la prima volta nel nostro ordinamento (se si eccettua la previsione di cui all'art. 735-bis c.p.p. - conseguente alla ratifica, con L. 9 agosto 1993, n. 328, della Convenzione n. 141 del Consiglio d'Europa relativa al riciclaggio, al rintracciamento, al sequestro o alla confisca dei proventi di reato, aperta alla firma a Strasburgo l'8 novembre 1990 - della esecuzione della confisca di valore in sede di cooperazione giudiziaria passiva), in relazione al reato di usura, dalla legge 7 marzo 1996, n. 108, che, novellando l'art. 644 c.p., stabilì, oltre alla obbligatorietà della confisca del prezzo e del profitto del reato di usura, che la stessa potesse estendersi a «somme di denaro, beni o utilità di cui il reo ha la disponibilità anche per interposta persona, per un importo pari al valore degli interessi, o degli altri vantaggi o compensi usurari»).

Su tale forma di misura ablatoria (che, senza mai essere introdotta in via generale, ha nel frattempo trovato ulteriori applicazioni specifiche nel nostro ordinamento con il D. Lgs. 6 giugno 2001, n. 231, relativo alla responsabilità delle persone giuridiche, con il D. Lgs. 11 aprile 2002, n. 61, contenente la disciplina degli illeciti penali e amministrativi riguardanti le società commerciali, e con la L. 11 agosto 2003, n. 228, che ha novellato l'art. 600-septies c.p.), la giurisprudenza di legittimità ha avuto modo di precisare che essa:

- esime dallo stabilire quel «rapporto di pertinenzialità» tra reato e provvedimento ablatorio dei proventi illeciti, che caratterizza invece la misura ex art. 240 c.p.: fermo restando, cioè, il presupposto della consumazione di un reato, non è più richiesto alcun rapporto tra il reato e i beni da confiscare, potendo essere detti beni diversi dal «provento (profitto o prezzo)» del reato stesso (Cass. 19/01/2005, PM in proc. Nocco; 27/01/2005, Baldas);

- costituendo una «forma di prelievo pubblico a compensazione di prelievi illeciti», viene ad assumere un carattere preminentemente sanzionatorio (Cass. 16/01/2004, Napolitano);

- richiede, oltre alla ravvisabilità di uno dei reati per i quali è consentita e alla non appartenenza dei beni a un terzo estraneo, che nella sfera giuridico-patrimoniale del responsabile non sia stato rinvenuto, per una qualsivoglia ragione, il prezzo o profitto (di cui sia però «certa» l'esistenza) del reato (Cass. 16/01/2004, Napolitano; 03/07/2002, PM in proc. Silletti);

- è applicabile, nell'ipotesi di concorso di persone nel reato, nei confronti di uno qualsiasi tra i concorrenti per l'intero importo del ritenuto prezzo o profitto del reato, anche se lo stesso non sia affatto transitato, o sia transitato in minima parte, nel suo patrimonio e sia stato, invece, materialmente appreso da altri (Cass. 02/12/2004, Ricciotti).

Per quanto concerne le nozioni di profitto e prezzo del reato, palesemente presupposte nella loro valenza tecnica dall'art. 322-ter c.p., la giurisprudenza assolutamente dominante, chiamata a chiarirne la distinzione in relazione al diverso trattamento fattone nell'art. 240 c.p. e, di riflesso, nella previgente formulazione dell'art. 445 c.p.p. (che consentiva, in presenza di una pena patteggiata, l'applicazione della sola confisca obbligatoria), ha avuto modo di precisare che, mentre per «profitto» deve intendersi l'utile ottenuto in seguito alla commissione del reato, il «prezzo» va identificato in quello pattuito e conseguito da una persona determinata, come «corrispettivo» dell'esecuzione dell'illecito (*ex plurimis*, Sez. Un. 3/7/1996, dep. 17/10/1996, ric. Chabruai, n. 09149, est. Papadia, RV. 205707). Per «prodotto» del reato, invece, si intende il risultato, cioè il frutto che il colpevole ottiene direttamente dalla sua attività illecita.

Un carattere onnicomprensivo tende invece a darsi alla locuzione «provento del reato», che ricomprendrebbe quindi «tutto ciò che deriva dalla commissione del reato» e pertanto le diverse nozioni indicate nell'art. 240, commi 1 e 2 c.p. di «prezzo», «prodotto» e «profitto» (Sez. Un., 28/4/1999, dep. 8/6/1999, n. 9, est. Silvestri, ric. Bacherotti, in motivazione).

In coerenza con la suddetta definizione del prezzo del reato, la S.C. ha escluso, fra l'altro, che in esso possano identificarsi la cosa incautamente acquistata (Sez. II, 24/9/1998, dep. 5/10/1998, n. 10456, est. Carmenini, ric. Asselitti, RV. 211662), il denaro consegnato dalla prostituta al suo sfruttatore (Sez. III, 10/2/2000, dep. 7/4/2000, n. 661, est. Di Nubila, ric. Brunetti, RV. 216455), le somme ricavate dalla vendita di terreni abusivamente lottizzati (Sez. VI, 6/4/1988, dep. 4/6/1988, n. 6644, est. Battaglini, ric. Grasso, RV. 178526), il denaro esposto nel gioco d'azzardo (Sez. Un. 15/12/1992, dep. 24/02/1993, n. 1811, est. Satta Flores, ric. Bissoli, RV. 192493).

Sulla nozione di profitto di reato, queste SS.UU. hanno di recente puntualizzato che esso si identifica nel «vantaggio di natura economica» ovvero nel «beneficio aggiunto di tipo patrimoniale» di «diretta derivazione causale» dall'attività del reo, senza che possa addivenirsi a «un'estensione indiscriminata ed una dilatazione indefinita ad ogni e qualsiasi vantaggio patrimoniale, indiretto o mediato, che possa comunque scaturire da un reato» (sent. 24/5/2004, dep. 9/7/2004, n. 29951, est. Fiale, ric. Curatela Fall. in proc. Focarelli, RV. 228166 ed in motivazione).

Venendo ora specificamente al contrasto che ha determinato la rimessione del ricorso a questo Collegio, si osserva che la tesi che esclude la confiscabilità «per equivalente» del profitto dei reati indicati nell'art. 640-quater c.p. si basa essenzialmente sull'assunto che il rinvio operato dall'art. 640-quater c.p. riguarderebbe

soltanto le disposizioni di tipo generale contenute nel primo comma dell'art. 322-ter, in cui si prevede la confisca per equivalente del prezzo del reato, e non quelle invece del secondo comma, che sarebbero state dettate «esclusivamente» per il delitto di cui all'art. 321 c.p. e non sarebbero quindi estensibili (in ragione dell'inciso «in quanto applicabili») alle diverse fattispecie di truffa. Stante poi la ricordata differenza sostanziale sotto il profilo giuridico dei termini «profitto» e «prezzo» del reato, il profitto dei reati di frode di cui all'art. 640-quater c.p. (quale è indubbiamente quello conseguito, in ipotesi accusatoria, dal (A) non potrebbe in ogni caso coincidere con il concetto di prezzo del reato).

In tal senso si è espressa la Corte con Sez. I, 28/05/2003, dep. 18/06/2003, est. Chieffi, ric. P.M. in proc. Silletti, RV. 226137, alla quale si è riportata espressamente di recente Sez. II, 1° marzo 2005, dep. 18 marzo 2005, n. 10875, est. Cardella, ric. Geremicca, non massimata.

Anche secondo Sez. II, 28/4/2004, dep. 9/2/2005, nn. 4852 e 4853, est. Conzatti, ric. Napolitano G., non massimate, la confisca del *tantundem* prevista dall'art. 640-quater c.p. non può essere riferita al profitto del reato per cui si procede, stante la limitazione di tale forma di confisca, nel richiamato art. 322-ter c.p., alla sola fattispecie di cui all'art. 321 c.p.

La tesi in esame viene corroborata dalle sentenze n. 8717 e 8718, della Sez. II, 15/2/2005, ric. Napolitano, non massimate, col richiamo ai lavori parlamentari della legge 29 settembre 2000, n. 300, che, nell'autorizzare la ratifica di vari atti internazionali, avrebbe, per quel che riguarda la confisca, dato specifica attuazione all'art. 3, comma 3, della Convenzione OCSE sulla lotta alla corruzione, prevedendo la confisca per equivalente essenzialmente con riferimento alla «tangente» della corruzione ed ai benefici che dal patto corruttivo sono derivati. In tale ricostruzione, l'eliminazione dal primo comma dell'art. 322-ter del riferimento al profitto, originariamente previsto nel testo del disegno di legge presentato dal Governo, fu l'effetto «non di un semplice errore di coordinamento», ma di «una precisa scelta, derivante dall'allargamento della platea dei reati presi in considerazione e dalla ritenuta esigenza di differenziare il regime della confisca proprio in ragione della diversa tipologia delle fattispecie considerate». In particolare, l'inserimento del nuovo delitto previsto dall'art. 316-ter fra quelli per i quali operava il regime particolare stabilito dall'art. 322-ter, avrebbe reso necessaria la previsione di un regime di analogo rigore per la figura finitima prevista dall'art. 640-bis c.p.

La diversa formulazione dell'art. 19 del D.lgs. 8 giugno 2001, n. 231, che ha espressamente previsto la confisca per equivalente avente ad oggetto «somme di denaro, beni o altre utilità di valore equivalente al prezzo

DIRITTO E PROCEDURA PENALE

CONFISCA

o al profitto del reato», confermerebbe che nei casi in cui la confisca per equivalente può riguardare tanto il profitto che il prezzo del reato, ciò deve emergere univocamente dal testo della norma.

Né, ovviamente, alla clausola di compatibilità - enunciata dall'art. 640-*quater* nel richiamo all'art. 322-*ter* c.p. - potrebbe essere annessa una portata di estensione «analogica» dell'eccezionale istituto della confisca per equivalente, estensione costituzionalmente inibita in campo penale.

A favore della confiscabilità per equivalente del profitto dei reati contemplati dall'art. 640-*quater* c.p. si è schierata invece altra giurisprudenza, sviluppata in particolare da Sez. I, 12/1/2005, dep. 9/3/2005, n. 9395, est. Giordano, ric. Cacciavillani, R.V. 231063, che considera la tesi negativa contraria alla ratio della citata norma, tendente a più efficacemente contrastare il fenomeno criminoso della indebita percezione di fondi, e ritiene legittimo, sotto il profilo tecnico-giuridico, il collegamento del richiamo contenuto nell'art. 640-*quater* al comma 2 dell'art. 322-*ter*, escludendo che a tanto possa ostare la circostanza che tale ultima disposizione contenga, ai fini della determinazione dei beni confiscabili, anche un riferimento a un termine di raffronto - il denaro o altra utilità dati o promessi per realizzare la corruzione - estraneo alla fattispecie di cui all'art. 640-*bis* c.p.: e ciò in quanto «l'applicazione a tale delitto della parte della norma funzionale al suo principale obiettivo, che è quello di rendere suscettibili di confisca beni di cui il reo ha la disponibilità per un valore corrispondente a quello del profitto del reato commesso», è autonoma «dalla operatività della disposizione secondo cui tale valore non deve comunque essere inferiore a quello individuabile solo mediante il suddetto termine di raffronto».

Ad avviso del Collegio, è fondata la tesi che sostiene la confiscabilità per equivalente del profitto dei reati contemplati dall'art. 640-*quater* c.p., in forza della riferibilità (diretta e non analogica) del rinvio di cui ivi al secondo comma dell'art. 322-*ter* c.p.

A favore di tale tesi milita anzitutto la lettera di tale norma, che fa un rinvio indifferenziato («in quanto applicabili») alle disposizioni contenute nell'art. 322-*ter*.

Né può sostenersi che il primo comma dell'art. 322-*ter* c.p. rappresenterebbe la norma di carattere generale, disciplinante la confisca per equivalente, mentre il secondo comma riguarderebbe solo una fattispecie delittuosa specifica.

Anche la norma del primo comma, infatti, è formulata non in termini generali ma con specifico riferimento a singole fattispecie delittuose.

Neppure ha pregio, in senso contrario, l'obiezione che fa leva sulla circostanza che ai delitti compresi nell'art. 640-*quater* non è applicabile l'ultima parte del secondo comma dell'art. 322-*ter*, relativa al limite mini-

mo rappresentato dal *quantum* dato o promesso al pubblico operatore. L'inciso in questione, infatti - come ha correttamente rilevato la sentenza Cacciavillani, sopra ricordata -, non è per nulla essenziale ai fini dell'autonomia operatività del resto della disposizione, e la sua disapplicazione ai casi di cui all'art. 640-*quater* è perfettamente coerente con l'espressa previsione della clausola di compatibilità («in quanto applicabili») contenuta in tale ultima norma.

Ma a favore della tesi «affermativa» qui sostenuta, al di là del pur significativo trend internazionale inteso a estendere l'istituto della confisca di valore, milita in modo decisivo l'esame dei lavori preparatori della legge, con cui furono introdotte le norme di cui agli artt. 322-*ter* e 640-*quater* cod. pen.

Com'è noto, le norme innovative *de quibus* sono state introdotte nel nostro ordinamento con la legge n. 300 del 29 settembre 2000, che autorizzò la ratifica di una serie di importanti convenzioni internazionali, fra cui, in particolare, la Convenzione sulla tutela degli interessi finanziari delle Comunità europee, fatta a Bruxelles il 26 luglio 1995, la Convenzione relativa alla lotta contro la corruzione nella quale sono coinvolti funzionari delle Comunità europee o degli Stati membri dell'Unione europea, fatta a Bruxelles il 26 maggio 1997, e la Convenzione OCSE sulla lotta alla corruzione di pubblici ufficiali stranieri nelle operazioni economiche internazionali, con annesso, fatta a Parigi il 17 dicembre 1997.

In quest'ultimo atto, sulla scia del già ricordato indirizzo inaugurato negli anni '80, volto a impegnare gli Stati all'adozione di strumenti più incisivi per colpire i vantaggi economici derivanti dall'attività criminosa, facendo anche ricorso, oltre che alla confisca in forma specifica dei proventi (c.d. confisca di proprietà), a quella ricadente su beni di valore ad essi «equivalente» (c.d. confisca di valore), si prevedeva, fra l'altro (all'art. 3, par. 3), che ciascuna Parte adottasse le misure necessarie affinché la «tangente» ed i «proventi» («proceeds», nel testo originale) derivanti dalla corruzione di un pubblico ufficiale straniero, o «i beni il cui valore corrisponde a quello di tali proventi», fossero soggetti a sequestro e a confisca o comunque a sanzioni pecuniarie di analogo effetto. Il Rapporto esplicativo chiariva che con il termine «proceeds» dovevano intendersi «i profitti o gli altri benefici derivati al corruttore dalla transazione» o «gli altri vantaggi ottenuti o mantenuti attraverso la corruzione».

Nella Relazione illustrativa del progetto di iniziativa governativa (A.C. 5491) della legge di ratifica dei suddetti atti internazionali, presentato alla Camera dei deputati il 4 dicembre 1998, si sottolineava, con riferimento alla Convenzione OCSE sulla corruzione dei funzionari stranieri, la necessità di un apposito intervento di adeguamento sia per «stabilire l'obbligatorietà della confisca

DIRITTO E PROCEDURA PENALE

CONFISCA

GIURISPRUDENZA

dei proventi dei fatti di corruzione» - in quanto la disposizione generale dell'art. 240, primo comma, c.p., prevedeva la confisca del «profitto» del reato soltanto come meramente facoltativa -, sia per «introdurre la possibilità della confisca cosiddetta "di valore"», destinata ad operare nei casi in cui la confisca «diretta» della tangente o dei «proventi della corruzione» fosse risultata, per qualunque ragione, non praticabile, ed avente ad oggetto beni del reo di pregio corrispondente.

Il progetto di legge, nel prevedere l'introduzione della confisca di valore, ne aveva esteso il campo di applicazione - per non «dar luogo a disparità di trattamento prive di razionale giustificazione» - a tutte le ipotesi di corruzione (e di concussione) già contemplate dall'ordinamento, non limitandolo a quelle specificamente prese in considerazione dallo strumento internazionale, riguardanti il solo funzionario straniero.

Il testo del d.d.l. con riferimento all'art. 322-ter c.p. era per l'esattezza il seguente:

«Nel caso di condanna, o di applicazione della pena su richiesta delle parti a norma dell'articolo 444 del codice di procedura penale, per alcuno dei reati previsti dagli articoli da 317 a 322-bis, è sempre ordinata la confisca dei beni che ne costituiscono il profitto o il prezzo, salvo che appartengano a persona estranea al reato, ovvero, quando essa non è possibile, la confisca di beni, di cui il reo ha la disponibilità, per un valore corrispondente a tale profitto o prezzo».

Nei successivi passaggi dei lavori parlamentari la disposizione sulla confisca contenuta nell'art. 322-ter c.p. fu oggetto di ripetuti assestamenti.

Il primo significativo passaggio si ebbe nel corso dei lavori del Senato, dopo che la Camera aveva approvato la versione dell'art. 322-ter c.p. proposta dal disegno di legge. In seno alle Commissioni riunite II (Giustizia) e III (Affari esteri) del Senato, il Comitato ristretto presentò una nuova versione dell'art. 322-ter c.p., nella quale si introdusse una distinzione formale e sostanziale fra la disciplina della confisca relativa alla fattispecie del pubblico ufficiale corrotto e quella riguardante invece il corruttore. Per il primo, la confisca obbligatoria veniva estesa, oltre che al prezzo ed al profitto, alle «altre utilità indebitamente ricevute», e la confisca per equivalente veniva parametrata al valore corrispondente a quello «del denaro o delle altre utilità ricevute». Nella diversa ipotesi del corruttore (di cui all'art. 321 c.p.), la confisca obbligatoria riguardava il solo «profitto» del reato, e quella per equivalente era commisurata al valore corrispondente a quello di detto profitto ed in ogni caso non inferiore a quello del denaro o delle altre utilità date o promesse al pubblico ufficiale corrotto.

Il nuovo testo proposto era precisamente il seguente:

1. Nel caso di condanna, o di applicazione della pena a norma dell'articolo 444 del codice di procedura penale,

per alcuno dei reati previsti dagli articoli da 317 a 320, anche se commessi dai soggetti indicati nell'articolo 322-bis, primo comma, è sempre ordinata la confisca del denaro, dei beni che costituiscono il profitto o il prezzo, delle altre utilità indebitamente ricevute, ovvero quando ciò non è possibile, di somme di denaro, di beni ed utilità facenti parte del patrimonio del reo per un valore corrispondente a quello del denaro o delle altre utilità ricevute.

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

3. Nei casi di cui ai commi precedenti, il giudice con la sentenza di condanna, determina le somme di denaro o i beni oggetto di confisca.

Ai fini della decisione del presente procedimento, s'imporgono, a tal punto, due rilievi.

Anzitutto, va osservato che con la nuova formulazione licenziata la norma, sia pure in maniera un po' contorta, mirava ad allinearsi più strettamente a quanto imposto dalla Convenzione OCSE, che aveva tenuto distinti, quali oggetti della sanzione apprensiva auspicata, la «tangente» del pubblico funzionario e i «proventi» del privato corruttore.

In secondo luogo, è importante sottolineare che nello stesso contesto in cui si approdò alla formulazione anzidetta (e allo scopo di uniformare la nuova disciplina della confisca con l'oggetto degli atti internazionali in via di ratifica, riguardanti anche lo specifico settore delle frodi comunitarie), il Comitato ristretto introdusse un'ulteriore previsione - quella dell'art. 640-quater c.p. - diretta ad estendere l'applicazione della confisca obbligatoria per i reati di cui agli artt. 640, comma 2, numero 1, 640-bis e 640-ter, comma 2, prima parte, c.p., per la quale dovevano osservarsi «in quanto applicabili», le disposizioni contenute nell'articolo 322-ter c.p. Il testo della nuova norma recitava:

«Nei casi di cui agli articoli 640, comma 2, numero 1, 640-bis e 640-ter, comma 2, prima parte, si osservano, in quanto applicabili, le disposizioni contenute nell'articolo 322-ter».

Ora, non c'è dubbio che, tra la figura del funzionario pubblico corrotto o concussore, rispetto al quale veniva soprattutto in rilievo, in particolare al fine della commisurazione della confisca per equivalente, il *quantum*

DIRITTO E PROCEDURA PENALE

CONFISCA

"ricevuto", e quella del privato corruttore, di cui si perseguiva esclusivamente l'apprensione, in via diretta o per equivalente (e salvo il limite minimo del *quantum dato*), del profitto (il tutto in tendenziale maggiore aderenza alla Convenzione OCSE), fosse quest'ultima, per la qualità dell'agente e la natura del vantaggio illecito derivante dal reato, quella maggiormente assimilabile ai responsabili di truffe in danno di soggetto pubblico, ai quali dalla nuova disposizione veniva, con generico richiamo, estesa l'osservanza, in quanto possibile, delle disposizioni contenute nell'art. 322-ter.

È importante ricordare che, in quel momento, non era ancora stato introdotto il nuovo art. 316-ter del codice penale e il testo del primo comma dell'articolo 322-ter comprendeva solo i delitti di corruzione (passiva) e concussione.

Di tal che non può sostenersi che la previsione dell'art. 640-*quater* c.p. sia derivata dall'esigenza di assimilare il regime della confisca relativo ai delitti in esso previsti a quello (che risulterà solo in seguito) applicabile (nella più blanda forma di cui al testo definitivo del primo comma dell'art. 322-ter) alla più lieve fattispecie dell'art. 316-ter, né che la differenziazione di disciplina della confisca fra il primo e il secondo comma dell'art. 322-ter sia stata introdotta a causa dell'allargamento (che avverrà solo in seguito) della platea dei reati compresi nel primo comma.

Nel successivi passaggi dei lavori parlamentari, mentre nessun intervento subiva l'art. 640-*quater* c.p., si ebbero, via via:

- nella norma corrispondente all'attuale comma 1 dell'art. 322-ter: - il temporaneo isolamento dalle previsioni di cui agli attuali commi 2 e 3; - l'inserimento, fra i reati richiamati, di quello di cui all'articolo 316-*bis* c.p.; - il recupero della formulazione originaria quanto all'indicazione dell'oggetto della confisca diretta («beni che ne costituiscono il profitto o il prezzo»); l'espresso riferimento al «prezzo» quale parametro di corrispondenza del valore dei beni da assoggettare alla confisca per equivalente, con conseguente miglior definizione tecnica - in rapporto alla precedente formula della corrispondenza al valore «del denaro o delle altre utilità ricevute» - dei concreti termini di operatività, *in parte qua*, della nuova misura ablativa;

- il ripristino del secondo comma dell'articolo 322-ter, relativo alla fattispecie di cui all'art. 321 c.p., con la confermata necessità di operare una distinzione «tra le diverse situazioni del corruttore e del corrotto rispetto all'applicazione della confisca»;

- il ripristino della disposizione (di cui al terzo comma) sui compiti «indicativi» del giudice;

- l'inclusione nel primo comma del riferimento al reato di peculato;

- ulteriori riformulazioni del terzo comma;

- l'automatica inclusione, nella finale formulazione del primo comma, anche della nuova fattispecie (nel frattempo introdotta) dell'art. 316-ter c.p., intesa a combinare, per ipotesi simili ma di minore gravità, sanzioni più miti di quelle previste dall'art. 640-*bis* c.p.

Il testo finale risultava il seguente:

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

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

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

Appare evidente che, nella formulazione ultima dell'articolo, il dichiarato disegno - che è alla base della separazione e del diverso tenore dei commi primo e secondo - di tenere distinte, rispetto all'applicazione della confisca, la situazione del corrotto (cui veniva assimilato il concussore) e quella del corruttore, è rimasto in parte offuscato dall'estensione della applicazione della disposizione del primo comma a fattispecie delittuose in cui non è normalmente ravvisabile la percezione di un *quantum*, erogato da terzi, da parte di un pubblico operatore o addirittura neppure un'attività criminosa propria di quest'ultimo.

Tale circostanza rende indubbiamente «stonata», rispetto alle fattispecie aggiunte, la limitazione al solo «prezzo» del parametro di riferimento per il calcolo del valore dei beni da assoggettare alla confisca per equivalente (e tale stonatura si è accresciuta a seguito dell'emanazione del d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231, che, nello

DIRITTO E PROCEDURA PENALI

CONFISCA

GIURISPRUDENZA

stabilire la responsabilità dell'ente in ordine a taluni delitti, per lo più coincidenti con quelli richiamati dagli artt. 322-ter e 640-quater c.p., ha in via generale - in attuazione di una specifica delega contenuta nella stessa L. 300 del 2000 - previsto, all'art. 19, in caso di condanna, la obbligatoria confisca nei confronti dell'ente del prezzo o del profitto del reato, salvo per la parte che possa essere restituita al danneggiato, ed, in caso di impossibilità, la confisca di «somme di denaro, beni o altre utilità di valore equivalente al prezzo o al profitto del reato»).

Non per questo, tuttavia, può ritenersi venuto meno l'obiettivo e funzionale collegamento già esistente fra il rinvio dell'art. 640-quater e il secondo comma dell'art. 322-ter: collegamento che anzi deve considerarsi confermato dal tenore invariato di tali norme e, in particolare, dal fatto che, nonostante il ricordato allargamento del campo di applicazione del primo comma dell'art. 322-ter, con l'inclusione, fra l'altro, della nuova affinità fattispecie dell'art. 316-ter c.p., non si è mai pensato di eliminare la detta norma di rinvio, inserendo anche i

delitti in essa contemplati nell'elenco delle fattispecie di cui al primo comma dell'articolo richiamato.

Discende da quanto sopra che il sequestro contestato dal ricorrente, in quanto prodromico e funzionale alla (obbligatoria) confisca per equivalente, è pienamente legittimo.

Non esaminabili in questa sede sono le deduzioni relative all'erronea valutazione dei beni sottoposti a sequestro e alla mancata prova dell'irrintracciabilità del profitto.

Quanto alla prima, invero, è generica, involge una *quaestio facti* e richiama una consulenza di parte attinente a beni dissequestrati.

La seconda è stata tardivamente formulata ed è comunque resistita dal rilievo, contenuto nell'ordinanza impugnata, che del denaro costituente il profitto del reato non c'è più traccia.

P.Q.M.

*Visti gli artt. 615 e 616 c.p.p.,
Rigetta il ricorso.*

LA GIURISPRUDENZA RICHIAMATA

Misure di sicurezza - Patrimoniali - Confisca prevista per i reati di truffa aggravata e frode informatica - Applicabilità - Condizioni e limiti. (Cp, articoli 640-quater e 322-ter)

L'articolo 640-quater del Cp, nello stabilire che, nei casi di cui agli articoli 640, comma secondo, n. 1 (truffa in danno dello Stato o di altro ente pubblico ovvero con pretesto di esonero dal servizio militare), 640-bis (truffa aggravata per il conseguimento di erogazioni pubbliche) e 640-ter, secondo comma (frode informatica aggravata), si osservino, in quanto applicabili, le disposizioni in materia di confisca obbligatoria dettate dall'articolo 322-ter del Cp, fa sì che tale misura possa trovare applicazione, alla stregua del comma primo di detto ultimo articolo, soltanto con riguardo a ciò che costituisce il profitto o il prezzo del reato, ovvero, in mancanza, con riguardo a beni per un valore corrispondente a tale prezzo (inteso come costituito dalle cose date o promesse per indurre l'agente a commettere il reato), con esclusione, quindi, delle cose che siano state soltanto il mezzo per la realizzazione dell'illecito, rimanendo altresì esclusa la possibilità di confisca di beni per un valore equivalente al profitto del reato, essendo questa prevista dal comma 2 dell'articolo 322-ter solo con riferimento al delitto di cui all'articolo 321 del codice penale.


- Cassazione, sezione I penale, sentenza 18 giugno 2003 n. 26046 - Pres. Fazzioli; Rel. Acquarone; Pm (diff.) Hinna Danesi; Ric. Pm in proc. Silletti

Misure di sicurezza - Patrimoniali - Confisca di cui all'articolo 322-ter del Cp - Applicabilità al reato di truffa aggravata ex articolo 640-bis - Legittimità - Fondamento. (Cp, articoli 322-ter e 640-bis)

La confisca prevista dall'articolo 322-ter del Cp è applicabile anche al reato di truffa aggravata per il conseguimento di erogazioni pubbliche, di cui all'articolo 640-bis del Cp, né osta a ciò il fatto che il comma 2 del citato articolo 322-ter contenga, ai fini della determinazione dei beni confiscabili, il riferimento anche a termini di raffronto estranei alla fattispecie di cui all'articolo 640-bis (quali il danaro o altra utilità dati o promessi per realizzare la corruzione), atteso che la *ratio* della previsione di cui all'articolo 322-ter è quella di rendere suscettibili di confisca i beni di cui il reo abbia la disponibilità per un valore corrispondente a quello del profitto del reato commesso.

- Cassazione, sezione I penale, sentenza 9 marzo 2005 n. 9395 - Pres. Sossi; Rel. Giordano; Pm (diff.); Ric. Cacciavillani

Il contrasto risolto dalle sezioni Unite non scioglie tutti i dubbi interpretativi

 il commento di Giuseppe Amato

La confisca di beni per un valore equivalente al profitto del reato è applicabile anche nel caso di condanna, o di sentenza di patteggiamento, per i reati previsti dagli articoli 640, comma 2, n. 1, 640-bis e 640-ter, comma 2, prima parte, del codice penale. È questa la soluzione adottata dalle sezioni Unite penali della Cassazione con la sentenza 41936/2005.

Inquadramento sistematico - Da tempo, in ossequio anche a indicazioni provenienti dalla normativa internazionale e comunitaria, il nostro ordinamento penale ha cominciato ad affiancare alla risposta penale criminale degli strumenti sanzionatori diversi, più efficacemente diretti ad aggredire il patrimonio del trasgressore, incidendo non tanto (o non solo) sulla libertà personale, quanto piuttosto sui profitti illecitamente acquisiti con la commissione del reato.

Gli esempi sono numerosi. Possono ricordarsi, nelle più disparate materie:

- l'articolo 12-sexties del decreto legge 8 giugno 1992 n. 306, convertito dalla legge 7 agosto 1992 n. 356, che prevede, in caso di condanna o di «patteggiamento» per alcuni gravi reati (quali, in particolare, l'associazione di tipo mafioso, il sequestro di persona a scopo di estorsione, l'usura e il riciclaggio), la confisca del denaro, dei beni o delle altre utilità rinvenuti nella disponibilità del condannato, di cui questi non sia in grado di giustificare la provenienza e che risultino sproporzionati al reddito dichiarato o all'attività economica svolta (su tale ipotesi di confisca, si veda Cassazione, sezioni Unite, 17 dicembre 2003, Montella);
- l'articolo 644 del Cp, in materia di usura, che, in caso di condanna o di «patteggiamento», prevede parimenti la confisca dei beni che costituiscono prezzo o profitto del reato o delle somme di denaro, dei beni e delle utilità di cui comunque il reo ha la disponibilità, per un importo pari ai vantaggi o compensi usurari;
- l'articolo 301 del Dpr 43/1973, in materia di contrabbando, che, sia in caso di condanna che in quello di «patteggiamento», prevede la confisca obbligatoria delle cose che servono o furono destinate a commettere il reato e delle cose che ne sono l'oggetto, il prodotto o il profitto, nonché, in ogni caso, dei mezzi di trasporto adattati allo stivaggio fraudolento delle merci di contrab-

bando ovvero comunque manipolati tanto da renderli difforni alle caratteristiche costruttive omologate (la previsione della confisca obbligatoria del mezzo di trasporto utilizzato per commettere il reato è configurata anche dall'articolo 12 del decreto legislativo 25 luglio 1998 n. 286, in materia di immigrazione clandestina);

- l'articolo 335-bis del Cp, che, salvo quanto previsto dall'articolo 322-ter del Cp, configura come obbligatoria la confisca anche nelle ipotesi di confisca ordinariamente facoltativa di cui al comma 1 dell'articolo 240 del

Cp nel caso di condanna per uno dei reati dei pubblici ufficiali contro la pubblica amministrazione previsti dal capo I del titolo II del Cp (peculato, concussione, corruzione, abuso di atti d'ufficio ecc.). Si tratta della previsione dell'obbligatorietà della confisca non solo delle cose che servono o furono destinate a commettere il reato (ipotesi che, qui, è di scarso interesse), ma soprattutto delle cose che «ne sono il prodotto o il profitto». La norma è molto utile non tanto per i reati rispetto ai quali è prevista la confisca ex articolo 322-ter del Cp (peculato, corruzione, concussione) (giacché, per tali reati, come vedremo, l'articolo 322-ter del Cp ha un ambito di applicazione amplissimo), quanto, piuttosto, per gli

altri reati dei pubblici ufficiali contro la pubblica amministrazione per i quali l'articolo 322-ter del Cp è inapplicabile. Ciò vale, essenzialmente, per l'abuso d'ufficio (articolo 323), laddove la norma, per esempio, può essere utilizzata per confiscare il profitto derivante per il pubblico ufficiale che abusivamente abbia agito procurandosi «un ingiusto vantaggio patrimoniale»;

- l'articolo 2641 del codice civile, che, in caso di condanna, o di applicazione della pena su richiesta, per taluni reati societari (quelli previsti nel titolo XI del libro V del codice civile: articoli 2621-2640), prevede la confisca obbligatoria del prodotto o del profitto del reato e dei beni utilizzati per commetterlo, ovvero, in caso di impossibilità, di denaro o di beni di valore equivalente;
- l'articolo 600-septies del Cp, che, in materia di delitti contro la personalità individuale previsti nella sezione I del capo III del Cp (articoli 600-604 del Cp: riduzione o mantenimento in schiavitù, prostituzione minorile, tratta

**Il generico rinvio
dell'articolo
640-quater
al 322-ter
ha generato dubbi
sull'estensione
della procedura
di confisca
per equivalente
del «prezzo»
anche al «profitto»
del reato**

di persone ecc.), prevede, in caso di condanna o di «patteggiamento», obbligatoriamente, la confisca di cui all'articolo 240 del Cp ovvero, quando non è possibile la confisca di beni che costituiscono il profitto o il prezzo del reato, la confisca di beni di cui il reo ha la disponibilità, per un valore corrispondente a tale profitto;

- l'articolo 270-bis del Cp, che, in materia di associazioni terroristiche ed eversive, prevede, nei confronti del condannato, la confisca obbligatoria delle cose che servono o furono destinate a commettere il reato e delle cose che ne sono il prezzo, il prodotto, il profitto o che ne costituiscono l'impiego.

Sono norme in cui il sistema repressivo è calibrato, in un'ottica anche preventiva, per colpire le illecite accumulazioni patrimoniali derivate dalla commissione dei reati, venendosi così a ulteriormente confermare quella filosofia che, parallelamente, ha portato a riformulare integralmente la disciplina sanzionatoria del riciclaggio e del reimpiego dei beni provento di attività illecite (articoli 648-bis e 648-ter del Cp), proprio in ossequio a specifica indicazione della normativa sovranazionale (si veda la Convenzione del Consiglio d'Europa relativa al riciclaggio, alla ricerca, al sequestro e alla confisca dei proventi del crimine, adottata a Strasburgo l'8 novembre 1990, ratificata e resa esecutiva in Italia con la legge 328/1993).

Va soggiunto, per completare il discorso, che anche il Dlgs 231/2001, in materia di responsabilità amministrativa delle persone giuridiche, delle società e delle associazioni anche prive di personalità giuridica, si iscrive in questo disegno complessivo perseguito dal legislatore (pur se a essere colpito non è il patrimonio del reo, bensì quello dell'ente in nome e per conto - oltre che nell'interesse - del quale questi ha agito), laddove prevede, all'articolo 19, che nei confronti dell'ente, in caso di condanna, è sempre disposta la confisca del prezzo o del profitto del reato, ovvero, laddove sia impossibile eseguire la confisca del prezzo o del profitto del reato, la possibilità di eseguire la misura ablativa «per equivalente», avendo a oggetto somme di denaro, beni o altre utilità di valore equivalente al prezzo o al profitto del reato.

La normativa di riferimento oggetto del contrasto

- Nell'ambito del richiamato contesto normativo, la norma di maggiore spessore, e qui di particolare interesse per la soluzione della questione controversa affrontata dalle sezioni Unite nella sentenza 41936/2005, è rappresentata dall'articolo 322-ter del Cp, introdotto, in occasione della ratifica di specifiche convenzioni internazionali (in particolare, la Convenzione relativa alla lotta contro la corruzione nella quale sono coinvolti funzionari delle Comunità europee o degli Stati membri dell'Unione europea, fatta a Bruxelles il

26 maggio 1997, e la Convenzione Ocse sulla lotta alla corruzione di pubblici ufficiali stranieri nelle operazioni economiche internazionali, con annesso, fatta a Parigi il 17 dicembre 1997), dalla legge 29 settembre 2000 n. 300 (su «Guida al Diritto», n. 42/2000), laddove si prevede, al comma 1, in caso di condanna o di «patteggiamento» per i più gravi reati contro la pubblica amministrazione (quelli previsti dagli articoli da 314 a 320 del Cp: peculato, concussione, corruzione passiva ecc., anche se commessi dai soggetti indicati nell'articolo 322-bis del Cp), la confisca dei beni che ne costituiscono il «profitto» o il «prezzo» (il profitto, come è noto, è l'utile ovvero il vantaggio economico ottenuto per effetto della commissione del reato e differisce dal prezzo che, invece, è il compenso dato o promesso per indurre, istigare o determinare taluno a commettere il reato: Cassazione, sezioni Unite, 3 luglio 1996, Chabruil), ovvero, quando questa non sia possibile, la confisca di beni, di cui il reo ha la disponibilità, per un valore corrispondente (*tantundem*) a tale «prezzo».

Il comma 2 della norma prevede analoga disposizione con riferimento al reato di corruzione attiva e, quindi, alla posizione del privato corruttore (articolo 321 del Cp), onde il riferimento alla confisca è calibrato alla nozione del «profitto», prevedendosi anche la confisca del *tantundem* come riferita a beni di valore corrispondente a tale «profitto» (con la precisazione che, comunque, il valore assoggettabile a confisca non può essere inferiore a quello della «tangente» data o promessa).

Per intenderci, allorché si procede per il reato di corruzione, in relazione a una «tangente» di un determinato importo, nell'impossibilità di sequestrare proprio la «mazzetta» oggetto dell'illecito mercimonio, previe

opportune indagini preliminari, è possibile sequestrare (ex articolo 321, comma 2, del Cpp) nei confronti del corrotto beni di importo corrispondente rinvenuti nella disponibilità del medesimo, proprio a fini di successiva confisca; ma è anche possibile sequestrare (sempre ex articolo 321, comma 2, del Cpp), a fini di confisca, nei confronti del corruttore beni di valore corrispondente al «profitto» che gliene sia derivato grazie all'ottenimento dell'atto oggetto di mercimonio, ovvero beni di valore corrispondente (e, in ogni caso, non inferiore all'importo della «tangente» data o promessa) comunque rinvenuti nel suo patrimonio.

Intimamente collegato con il citato articolo 322-ter del Cp è l'articolo 640-quater del Cp, oggetto della questione controversa, che è stato parimenti introdotto dalla legge n. 300 del 2000, che lo ha costruito con la tecnica del rinvio *per relationem* proprio alle disposizioni («in quanto applicabili») contenute nell'articolo 322-ter del Cp. La confisca ivi prevista viene così estesa anche ai casi di condanna, o di

**Le sezioni Unite
hanno optato
per l'interpretazione
meno restrittiva
ritenendo
addirittura
non operativa
la parte della norma
che stabilisce
un limite minimo
del profitto
aggredibile**

DIRITTO E PROCEDURA PENALE

CONFISCA

GLI ULTIMI CONTRASTI RISOLTI

Soluzioni adottate dai giudici delle sezioni Unite penali della Cassazione nell'udienza del 29 novembre 2005

GIURISPRUDENZA

Materia ed estremi del ricorso	Quesito	Soluzione delle sezioni Unite
Intercettazioni (Nrg 36403/2004, sezione IV, relatore Marzano)	Se la motivazione del decreto del Pm di autorizzazione all'utilizzazione di impianti di intercettazione diversi da quelli in dotazione della procura della Repubblica possa essere adottata, o integrata, con un successivo provvedimento emesso dopo l'inizio delle operazioni, ma prima dell'utilizzazione dei risultati delle stesse	Negativa
Patteggiamento (Nrg 18013/04 e 20094/04, sezioni IV e V, relatore De Roberto)	Se la sentenza di applicazione di pena su richiesta delle parti possa costituire causa di revoca del beneficio della sospensione condizionale della pena precedentemente concessa	Affermativa
Misure contro la violenza nelle manifestazioni sportive (Nrg 8667/05 e 8668/05, sezione III, relatore Cortese)	Se l'ordinanza di convalida del provvedimento del questore, che abbia imposto a taluno l'obbligo di presentazione periodica agli uffici di polizia, a norma dell'articolo 6, comma 2, della legge 13 dicembre 1989 n. 401 e successive modificazioni, e che risulti viziata nella motivazione relativamente alla sussistenza dei presupposti legittimanti l'adozione della misura, debba essere annullata «con» o «senza» rinvio	L'ordinanza deve essere annullata con rinvio
Misure contro la violenza nelle manifestazioni sportive (Nrg 45123/04 e 8666/05, sezione III, relatore Cortese)	Se debba ritenersi tempestivo, ai sensi dell'articolo 6, comma 3, ultima parte, della legge 13 dicembre 1989 n. 401, il provvedimento del giudice per le indagini preliminari relativamente al quale - ai fini della verifica del rispetto del termine - non emerga dagli atti l'ora della convalida del provvedimento del Questore che impone l'obbligo di comparizione dinanzi all'autorità di polizia	Negativa
Doping (Nrg 30888/04, sezione II, relatore Fiale)	Se le ipotesi di reato previste dall'articolo 9 della legge 14 dicembre 2000 n. 376 recante la «Disciplina della tutela sanitaria delle attività sportive e della lotta contro il doping» siano configurabili anche per i fatti commessi prima dell'emanazione in data 15 ottobre 2002 («Gazzetta» del 27 novembre 2002) del decreto del ministro della Salute, con il quale, in applicazione dell'articolo 2 della stessa legge, è stata «approvata» la lista dei farmaci, sostanze biologicamente o farmacologicamente attive e delle pratiche mediche il cui impiego è considerato doping	Affermativa

applicazione della pena, per i reati di cui agli articoli 640, comma 2, numero 1, 640-bis e 640-ter, comma 2, prima parte (con esclusione dell'ipotesi in cui il fatto è commesso con abuso della qualità di operatore del sistema).

Il contrasto interpretativo - Il non felicissimo ricorso alla tecnica del rinvio *per relationem* ha originato il contrasto interpretativo ora risolto dalle sezioni Unite.

Si è in sostanza dubitato della possibilità di procedere alla confiscabilità «per equivalente» del «profitto» dei reati indicati nell'articolo 640-*quater* del Cp, sostenendosi che il rinvio ivi operato all'articolo 322-*ter* del Cp riguarderebbe soltanto le disposizioni di ordine generale contenute nel comma 1, in cui si prevede la confisca per equivalente del «prezzo» del reato, e non invece quelle del comma 2, che sarebbero dettate esclusivamente per il reato di cui all'articolo 321 del Cp e, quindi, non estensibili (in ragione dell'inciso «in quanto applicabili») alle fattispecie di truffa indicate nell'articolo 640-*quater* del Cp (Cassazione, sezio-

ne I, 28 maggio 2003, Pg in proc. Silletti; sezione II, 28 aprile 2004, Napolitano Gianfranco; 28 aprile 2004, Napolitano Igor e Napolitano Diego; 15 febbraio 2005, Napolitano Gianfranco; 1° marzo 2005, Geremicca).

Una tale interpretazione restrittiva è contrastata da altro orientamento, che, invece, ritiene ammissibile la confiscabilità per equivalente del «profitto» dei reati contemplati dall'articolo 640-*quater* del Cp, e ciò sul rilievo che il richiamo contenuto in tale ultima disposizione all'articolo 322-*ter* del Cp sarebbe da intendersi come riferibile, in via diretta, sia al primo che al secondo comma, con la conseguenza che, rispetto ai reati contemplati dall'articolo 640-*quater* del Cp, sarebbero suscettibili di confisca anche i beni di cui il reo abbia la disponibilità per un valore corrispondente a quello del «profitto» del reato commesso. Non osterebbe alla soluzione accolta la non operatività di quella parte della disposizione contenuta nel comma 2 dell'articolo 322-*ter* del Cp (all'evidenza applicabile al solo

reato di corruzione attiva di cui all'articolo 321) in cui si stabilisce il limite minimo del «profitto» aggredibile (non inferiore all'importo della «tangente» data o promessa; Cassazione, sezione I, 12 gennaio 2005, Cacciavillani).

La soluzione della Cassazione - Le sezioni Unite hanno recepito tale ultima interpretazione. A favore di tale opzione hanno ritenuto di evidenziare la lettera della norma, sostenendo che questa opererebbe un rinvio «indifferenziato» alle disposizioni di cui all'articolo 322-ter del Cp.

In senso contrario, secondo le sezioni Unite, non potrebbe valere l'argomento che il comma 2 dell'articolo 322-ter del Cp, siccome riguardante la posizione del privato corruttore (articolo 321), sarebbe inapplicabile nella parte in cui prevede il limite minimo di valore dei beni assoggettabili a confisca («per un valore... comunque non inferiore a quello del denaro o delle altre utilità date o promesse al pubblico ufficiale o all'incaricato di pubblico servizio...»), giacché tale inciso non sarebbe per nulla essenziale ai fini dell'autonoma operatività del resto della disposizione e la sua disapplicazione ai casi di cui all'articolo 640-quater del Cp sarebbe coerente con l'espressa previsione della clausola di compatibilità («in quanto applicabili») ivi contenuta.

Un ulteriore elemento a favore della soluzione accolta, viene poi rinvenuto dalla disamina dell'iter normativo che ha portato all'introduzione delle norme di cui agli articoli 322-ter e 640-quater del codice penale.

In proposito, dal giudice di legittimità particolare rilievo è attribuito alla circostanza che il disposto dell'articolo 640-quater del Cp venne inserito, durante i lavori parlamentari che poi portarono all'approvazione della legge n. 300 del 2000, allorché il disposto dell'articolo 322-ter del Cp era limitato alla concussione e alla corruzione ed era qualificato, con riguardo a tale ultima fattispecie, dalla distinzione tra la posizione del pubblico funzionario corrotto e quella del privato corruttore, rispetto al quale ultimo, ai fini della confisca, veniva dettata, nel comma 2, una specifica disciplina, caratterizzata dalla confiscabilità, in via diretta o per equivalente, del «profitto» del reato. Da ciò, la Corte ha tratto un argomento interpretativo per sostenere che il rinvio all'articolo 322-ter del Cp, contenuto nell'articolo 640-quater del Cp, non poteva che intendersi riferito alla confiscabilità del «profitto» del reato, di cui al comma 2 dell'articolo 322-ter del Cp, essendo tale forma di confisca, per la qualità dell'agente e la natura del vantaggio illecito derivante dal reato, quella maggiormente assimilabile ai responsabili di truffe in danno di soggetto pubblico per i quali la confisca veniva appunto estesa dall'articolo 640-quater del Cp. È argomento che le sezioni Unite hanno ritenuto decisivo per la soluzione del contrasto.

Una soluzione convincente - La conclusione delle sezioni Unite merita piena adesione, non foss'altro perché l'altra, in modo assolutamente irragionevole, impedirebbe *tout court* la confisca non solo per equivalente ma anche diretta, giacché nei reati di truffa presi in considerazione dall'articolo 640-quater del Cp può configurarsi il «profitto» (da intendere, come si è visto, quale l'utile ottenuto in seguito alla commissione del reato), ma certo non è invocabile la nozione di «prezzo» (da identificare, come si è parimenti accennato, in quello pattuito e conseguito da una persona come «corrispettivo» dell'esecuzione dell'illecito).

In sostanza, la soluzione restrittiva, di fatto, svuoterebbe di concreta valenza operativa la previsione della confisca ex articolo 640-quater del codice penale.

I problemi ancora aperti - A questo punto, pur non essendo tematica che la Corte ha dovuto direttamente affrontare, non può che evidenziarsi un'ulteriore perplessità che suscita la formulazione dell'articolo 322-ter, comma 1,

del Cp, derivante da un iter normativo che ha, sì portato ad estendere il novero dei reati per i quali è formalmente prevista la confisca, ma, nel contempo, non è stato seguito con adeguata attenzione.

Infatti, rispetto al testo originario della norma (limitato, come si è visto, alla concussione e alla corruzione passiva), quello definitivo è stato ampliato includendovi i reati ricompresi dall'articolo 314 all'articolo 320 del Cp, quindi, in particolare, il peculato (articolo 314 del Cp), la malversazione a danno dello Stato (articolo 316-bis del Cp) e l'indebita percezione di erogazioni a danno dello Stato (articolo 316-ter del Cp). Or bene, anche per questi reati, la confisca «per equivalente» sarebbe ammissibile solo avendo come parametro di riferimento il

«prezzo» del reato (e non anche il «profitto»). La figura del «prezzo» del reato, peraltro, rispetto a tali reati, è concettualmente pressoché non configurabile, così conseguendone una formulazione della disposizione, stavolta insuscettibile di qualsiasi interpretazione adeguatrice del tipo di quella adottata dalle sezioni Unite per il disposto dell'articolo 640-quater del Cp, che la svuota, con riguardo ai detti reati, di gran parte della valenza operativa.

Opportuno sarebbe un intervento «correttivo» del legislatore, che, a tacer d'altro, risulterebbe coerente rispetto agli obblighi internazionali, che, con sempre maggiore pregnanza, sollecitano una particolare attenzione alla confisca dei proventi di reato, quale strumento ineludibile per un'efficace azione di prevenzione e di lotta contro la criminalità organizzata (si veda la decisione quadro del Consiglio d'Europa relativa alla confisca di beni, strumenti e proventi di reato del 24 febbraio 2005 n. 2005/212/Gai, su in «Diritto comunitario e internazionale», n. 3/2005).

**Al di là dei dubbi
che restano aperti
sembra opportuno
un intervento
correttivo
in coerenza
con gli obblighi
internazionali
che sollecitano
una particolare
attenzione
alla materia**