

Confisca

# La confisca per equivalente: aspetti problematici e prospettive applicative

di Paola Balducci

L'autrice, dopo aver analizzato le finalità e la natura dell'istituto, si sofferma su alcune questioni di particolare attualità quali quelle che concernono l'applicabilità della confisca nel caso di concorso di persone nel reato e nel procedimento a carico degli enti collettivi.

## Premessa

Come è noto, gran parte delle forme di confisca presenti nel nostro ordinamento possono essere estese a "beni di valore corrispondente" a quelli che oggetto del provvedimento ablativo (1).

Si parla al riguardo di confisca per equivalente, istituto la cui la "fortuna" si deve, indubbiamente, al fatto che si tratta di una misura dal carattere elastico: dal punto di vista oggettivo, infatti, essa aggredisce beni che, indipendentemente dal loro collegamento con il reato, sono individuati in base alla loro corrispondenza con i benefici che il reo ha ottenuto dalla commissione dell'illecito (2); da quello soggettivo, si reputa sufficiente, invece, che i beni confiscabili siano nella disponibilità del reo, anche per interposta persona (3).

La misura è espressione di una tendenza largamente in uso nell'Unione europea (4), finalizzata al rafforzamento dell'istituto attraverso un'espansione dell'ambito dei beni suscettibili di apprensione.

Il rischio è chiaramente quello che, in assenza di precisi criteri di riferimento, la confiscabilità di valore equivalente costituisca un facile *escamotage* per superare ogni onere probatorio, in caso di difficoltà o impossibilità a circoscrivere esattamente il "prodotto, profitto o prezzo" del reato (5). Va ribadito, che il fondamento della misura in questione presuppone sempre che il bene assoggettabile a confisca sia precisamente individuato e oggetto di commisurazione (6); solo in questo caso, infatti, sarà possibile stabilire una corrispondenza tra questo e i beni che possono diventare confiscabili per equivalente (7). In altri termini, la natura accessoria della confisca di valore rispetto a quella c.d. "qualificata" implica che

questa possa essere disposta solo qualora non sia possibile rinvenire, nel patrimonio dell'autore, il prodotto o il profitto del reato, perché occultato distrutto oppure materialmente inapprensibile (8).

## Note:

(1) Nell'ordinamento italiano tale figura di confisca è prevista come forma di applicazione in numerose ipotesi di parte speciale quali ad esempio gli artt. 322 *ter*, 600 *septies*, 640 *quater*.

(2) Come osserva Alessandri, *Confisca nel diritto penale*, in *Dig. D. Pen.* III, 1989, 51, si tratta infatti di una disciplina particolarmente aggressiva a carattere punitivo, che colpisce i beni indipendentemente dal loro collegamento diretto o indiretto con il fatto di reato, elemento caratterizzante, invece, la disciplina generale della confisca.

(3) In questi termini, Vergine, *Confisca e sequestro per equivalente*, Milano, 2009, 39.

(4) Recentemente, Pistorio, *La disciplina della confisca nel dialogo tra Corti europee e giudici nazionali*, in *Giur. it.*, 2009, 2068; Furfaro, *La confisca per equivalente tra norma e prassi*, in *Giur. it.*, 2009, 2080.

(5) In questi termini, Fondaroli, *Le ipotesi speciali di confisca nel sistema penale*, Bononia University Press, 2007, 250.

(6) Chiarissimo sul punto, Gaito, *Sequestro e confisca per equivalente. Prospettive d'indagine*, in *Giur. it.*, 2009, n. 8-9, 2066, per il quale «l'effettiva impossibilità di rinvenire, interamente o parzialmente, il prezzo dell'illecito deve essere sempre ed in ogni caso accertata attraverso un'indagine volta a verificare se ed in quale maniera le somme erogate fossero state impiegate o trasformate».

(7) Osserva Maugeri, *Le sanzioni patrimoniali come moderno strumento di lotta contro il crimine organizzato*, 5, che per superare i problemi connessi all'accertamento dell'entità del profitto del reo, specie quando l'originario profitto materiale è stato occultato o disperso, sarebbe auspicabile l'inserimento nell'ordinamento italiano di una clausola generale che consenta la stima dei valori da parte del giudice.

(8) Pellissero, *Commento all'art. 31*, 29.9.2000 n. 300, in *Leg. pen.*, 2001, si chiede se l'impossibilità sia solo quella che deriva da "improcedibilità" di fatto all'apprensione dei beni, oppure se vi rientrino anche i casi in cui il bene non può essere espropriato per ragioni inerenti la natura stessa del profitto.

(9); in altri termini, lo spostamento della misura reale dal bene che costituisce il prodotto o il profitto del reato ad altro sempre ricadente nella disponibilità dell'indagato richiede la preliminare verifica circa l'esistenza obiettiva di un bene costituente appunto il prodotto o il profitto, la cui confisca sia impedita da un fatto sopravvenuto che ne abbia determinato la perdita o il trasferimento irreversibile (10).

Quanto alla nozione di disponibilità, questa va determinata sulla base di criteri fattuali che consentano di ritenere che, indipendentemente dalla titolarità formale, si tratti di un bene che rientra nella sfera di signoria dell'autore del reato, il quale rispetto ad esso si comporta *uti dominus* (11).

In ogni caso devono essere fatti salvi i beni che appartengono a persona estranea al reato (12). Da un punto di vista esegetico, i problemi principali da risolvere riguardano proprio la nozione di appartenenza rispetto alla quale sembra preferibile la tesi che la identifica con il diritto di proprietà (13), risultando, infatti, difficilmente giustificabili interpretazioni più ampie del concetto, dai confini pericolosamente incerti.

È evidente, comunque, che la misura in questione non ha nulla a che fare con il perseguimento di esigenze special-preventive, legate ad una qualche pericolosità oggettiva del bene confiscato, quanto piuttosto con la finalità di privare il reo di ogni possibile guadagno o utilità derivante dall'illecito commesso (14).

Logica conseguenza di quest'impostazione è che tale forma di confisca non necessita di alcuna dimostrazione sul nesso di pertinenzialità tra delitto e cose da confiscare, essendo sufficiente la mera perpetrazione del reato (15). Detto diversamente, diviene assolutamente indifferente che il soggetto sia privato proprio dello stesso bene ottenuto dal reato, o di un bene diverso, purché di valore corrispondente (16).

Del resto, è stato giustamente osservato come la «modernità delle forme illecite di produzione della ricchezza ne consente agevolmente l'occultamento, la distrazione o semplicemente il reinvestimento in operazioni in cui non vi è traccia dell'origine "macchiata" dei beni» (17); il che comporta la necessità di ricorrere a nuovi mezzi di contrasto alla criminalità d'impresa, che siano in grado di superare le ineliminabili difficoltà proprie delle misure tradizionali (18); in questo contesto, la confisca per equivalente rappresenta senz'altro uno strumento privilegiato, stante la sua capacità di sopperire ai limiti strutturali della confisca classica.

## La controversa natura giuridica dell'istituto

La dottrina ha sempre affrontato in termini problematici la questione della qualificazione giuridica dell'istituto, riconoscendo alla confisca ora la natura di sanzione, ora quella di misura di sicurezza, ora quella di una misura dal carattere "misto" connotata da entrambe le finalità (19).

L'opinione tradizionale ha ravvisato un'identità di funzione tra la confisca e le misure di sicurezza basata sul presupposto della pericolosità derivante dalla disponibilità delle cose sottoposte al provvedimento ablativo; in altri termini, si è ritenuto che la cosa, lasciata nella disponibilità del reo, costituisca un incentivo alla commissione di ulteriori illeciti (20).

In questa prospettiva, la finalità dell'istituto sarebbe quella di prevenire la commissione di reati mediante l'espropriazione a favore dello Stato dei beni di provenienza illecita o comunque collegati all'esecuzione del reato.

### Note:

(9) Osserva Fiandaca, *Legge penale e corruzione*, in *Foro it.*, 1998, 6, come in tal modo si consenta di ovviare agli inconvenienti connessi alle difficoltà di individuare il bene in cui si incorpora il profitto iniziale e «ai limiti che incontra la confisca di beni di scambio o di quelli costituenti ad esempio il risparmio di spese dovute».

(10) Cfr. sul punto, Leghissa, *sub art. 322 ter*, in *Codice penale*, a cura di Padovani, Milano, 2007, 1978.

(11) Si tratta, del resto, di un principio già esplicitato nell'interpretazione della disciplina generale dell'art. 240 c.p. Sul punto, v. Romano, *sub art. 240*, *Commentario sistematico del codice penale*, a cura di Romano-Grasso - Padovani, Milano, 1994, 521.

(12) Sul punto, v. Cass. Sez. III, 12 dicembre 2007, Rocco, in *Ced. Cass.* n. 238785; Cass. Sez. VI, 14 marzo 2007, Squillante, in *Ced. Cass.* n. 238086; Cass. Sez. V., 16 gennaio 2004, Napolitano, in *Ced. Cass.*, n. 228750.

(13) Cfr. Alessandri, *op. cit.*, 54, *contra*, Caraccioli, *La confisca per equivalente ed il sequestro preventivo nei reati tributari*, in *Guida ai controlli fiscali*, 2008, n. 3, per il quale il concetto di disponibilità va inteso con riferimento a tutte quelle situazioni giuridiche, anche minori rispetto alla proprietà, che permettono il godimento pieno del bene.

(14) In questi termini, Di Amato, *L'invito a ridisegnare le ipotesi della misura conferma la contraddittorietà della disciplina*, in *G.dir.*, 2009, 48, 73.

(15) In tal senso, tra gli altri, Cass. Sez. VI, 5 giugno 2007, Giannone, in *Ced. Cass.* n. 237610; Cass. Sez. VI, 29.3.2006, Licci ed altri, in *Guida al dir.*, 2006, 32 ss.; Cass. Sez. VI, 19.1.2005, Nocco, *rv.* 231604; in senso contrario, anche se minoritario in giurisprudenza, Cass. V., 3.7.2000, Silletti, *DG* 2002, 41, 78.

(16) Così Spena, *sub art. 322 ter*, in *Codice penale ipertestuale*, a cura di Ronco-Ardizzone, Milano, 2007, 1509.

(17) V. Vergine, *op. cit.*, 139.

(18) Sul punto, Maugeri, *Le moderne sanzioni patrimoniali, tra funzionalità e garantismo*, Milano, 2001, 157.

(19) In generale, v. Furfaro, *Confisca*, in *Dig. pen., agg.*, Torino, 2005, I, 201 ss.

(20) Così Massa, voce *Confisca (dir. e proc. pen.)*, in *Enc. dir.*, VIII, Milano 1961, 980.

Più di recente, parte della dottrina ha sottolineato come, specie in conseguenza di recenti innovazioni legislative (21), l'istituto della confisca abbia acquistato una valenza decisamente afflittiva, traducendosi di fatto in una vera e propria sanzione accessoria (22).

La moltiplicazione, infatti, delle previsioni di confisca, e soprattutto l'ipotesi della confisca per equivalente, ha messo in crisi l'idea della misura di sicurezza patrimoniale, legittimando piuttosto la configurazione di una sanzione pecuniaria (23).

Una conferma in tal senso sembrerebbe ravvisabile anche nell'art. 9 del d.lgs. 231/2001 che, con riferimento alla confisca applicabile agli enti, parla espressamente di sanzione, ancorché amministrativa.

Del resto, è indubitabile che nel momento in cui la confisca per equivalente colpisce beni che non hanno diretta attinenza con la commissione dell'illecito, viene meno la possibilità di invocare la pericolosità delle cose come presupposto del provvedimento ablativo, valorizzandosi al contrario la componente sanzionatoria della misura.

In tali casi, infatti, l'ablazione non può che perseguire vere e proprie esigenze di afflizione, prescindendo da ogni accertamento circa l'effettiva pericolosità delle cose da sottoporre a confisca.

Tenendo comunque conto del complesso quadro normativo di riferimento, sembra preferibile riconoscere alla confisca una natura «ibrida e polivalente», potendo essa fungere a seconda dei casi sia da misura di sicurezza che da pena accessoria (24).

In tale prospettiva, infatti, va segnalato come la confisca abbia assunto le finalità più diverse nonostante l'identità del presupposto (la commissione del reato), con la conseguenza che, lungi dal potersi concepire l'istituto in termini unitari, si tratta piuttosto di interrogarsi sul «perché si confisca», posto che «la causa è l'elemento che, qualificando la privazione, definisce la natura di tale effetto» (25).

Questa impostazione sembra condivisa dalla stessa Corte costituzionale che, già dalle prime pronunce sul tema, ha precisato che «la confisca può presentarsi nelle leggi che la prevedono con varia natura giuridica» e che «il suo contenuto è sempre la privazione di beni economici, ma questa può essere disposta per diversi motivi e indirizzata a varie finalità, sì da assumere, volta per volta, natura e funzione di pena o di misura di sicurezza», con la conseguenza che viene in rilievo «non una astratta e generica figura di confisca, ma, in concreto, la confisca così come risulta da una determinata legge» (26).

In particolare, con riferimento alla confisca per

equivalente, la Corte di cassazione ha sostenuto che questa costituisce una forma di prelievo pubblico a compensazione di prelievi illeciti e viene così ad assumere carattere eminentemente sanzionatorio (27).

La questione si è riproposta recentemente, rispetto alla possibilità di applicare la confisca per equivalente prevista dall'art. 322 *ter* c.p. - estesa dalla legge Finanziaria del 2008 anche ai delitti tributari - ai fatti commessi anteriormente a tale data (28). Va considerato, infatti, che il principio di irretroattività della legge penale è operante esclusivamente nei riguardi delle norme penali incriminatrici e non anche delle misure di sicurezza, con la conseguenza che l'esatta individuazione della natura dell'istituto in questione si pone come pregiudiziale ad ogni possibile soluzione sul tema. Qualora infatti si riconoscesse la confisca come misura di sicurezza, questa potrebbe essere disposta anche in riferimento a reati commessi nel tempo in cui non era legislativamente prevista.

Ebbene, la Corte costituzionale ha ribadito l'orientamento precedentemente espresso, confermando la natura sanzionatoria della confisca per equivalente; più precisamente, si è affermato che la mancanza di «pericolosità dei beni che sono oggetto della confisca per equivalente, unitamente all'assenza di un nesso di pertinenzialità tra il reato e detti beni, conferiscono all'indicata confisca una connotazione prevalentemente afflittiva, attribuendole così una natura eminentemente sanzionatoria che impedisce

#### Note:

(21) Si fa riferimento, in particolare, all'espansione dei casi di obbligatorietà della confisca, all'ampliamento dei beni confiscabili, all'attenuazione del diretto collegamento tra beni oggetto di confisca e reato commesso e, soprattutto, alla previsione della confisca per equivalente: sul punto v. *infra*.

(22) V. Fiandaca, *Diritto penale*, p.g., Bologna, 2008, 816; in tal senso anche, Alessandri, *Confisca*, cit., 50, che parla al riguardo di una «sempre più accentuata curvatura dell'istituto verso soluzioni qualificabili in termini di pena accessoria».

(23) P. Corso, *La confisca «per equivalente» non è retroattiva*, in *Corriere tributario*, 2009, n. 22, 1778.

(24) Fiandaca, *op. ult. cit.*, 816.

(25) Cfr. Furfaro, *op. cit.*, 202.

(26) Corte cost., 25 maggio 1961, n. 29; Corte cost., 4 giugno 1964, n. 46; Corte cost., 24 gennaio 1974, n. 19, tutte disponibili in [www.cortecostituzionale.it](http://www.cortecostituzionale.it).

(27) Cass., Sez. V, 16 gennaio 2004, n. 15445; conformi: Cass. Sez. Un., 22 novembre 2005, n. 41936; Cass., Sez. II, 21 febbraio 2007, n. 9786 consultabili in banca dati «fisco on line».

(28) Sul punto, Murgia, *L'irretroattività della disciplina della confisca per equivalente estesa ai reati tributari*, in *Il fisco*, 2009, n. 24, 3941 ss; Del Sole, *È costituzionalmente compatibile l'applicazione retroattiva della confisca per equivalente*, in *Corriere tributario*, 2008, n. 32, 2603.

l'applicabilità a tale misura patrimoniale del principio generale dell'art. 200 c.p., secondo cui le misure di sicurezza sono regolate dalla legge in vigore al tempo della loro applicazione, e possono essere, quindi, retroattive» (29).

### **Problemi applicativi: la confisca per equivalente e il concorso di persone nel reato**

Una delle questioni più delicate in materia ma scarsamente affrontate in dottrina concerne i rapporti tra confisca per equivalente ed il concorso di persone nel reato ed, in particolare, la determinazione della quota di profitto attribuibile a ciascun concorrente e quindi assoggettabile a confisca (30).

La soluzione del problema ruota ancora una volta attorno all'individuazione della natura giuridica dell'istituto; qualora, infatti, si voglia riconoscere la confisca come misura di sicurezza è evidente che la stessa potrà applicarsi esclusivamente nei confronti del soggetto che effettivamente abbia la disponibilità della utilità patrimoniale proveniente dal reato (31).

In quest'ottica, infatti, la confisca è finalizzata ad impedire che il "possesso" di proventi illeciti possa fungere da incentivo per la commissione di ulteriori reati (32).

Diversamente, invece, là dove si riconosca alla misura una componente essenzialmente sanzionatoria, dal momento che, almeno in linea di principio, ciascun concorrente potrebbe ritenersi destinatario del provvedimento ablativo, a prescindere da ogni accertamento circa l'effettivo arricchimento personale derivante dalla commissione del reato.

A simili soluzioni perviene in alcune pronunce la Corte di cassazione, osservando come, in virtù del principio solidaristico che informa la disciplina del concorso di persone nel reato, ciascun concorrente possa essere chiamato a rispondere dell'intera entità del profitto accertato, sul presupposto della corresponsabilità di tutti nella commissione dell'illecito. Si osserva, infatti, che una volta perduta l'individualità storica del profitto illecito, la confisca per equivalente può interessare indifferentemente ciascuno dei correi, salvo l'eventuale riparto tra i medesimi - irrilevante ai fini penalistici - del relativo onere (33).

Si tratta, del resto, di un orientamento decisamente maggioritario in giurisprudenza che presta però il fianco a più di una perplessità (34), perché ci sembra difficilmente compatibile con il concetto stesso di sanzione la scelta di svincolare del tutto la confisca dalla misura del profitto attribuibile a ciascun concorrente (35).

Al riguardo, infatti, gli artt. 3 e 27, comma 2, Cost. impongono che la responsabilità penale sia personale e la pena proporzionata alla gravità del fatto commesso. Ebbene, a tali parametri non sembra rispondere una confisca-sanzione che si presti a colpire indiscriminatamente ed in egual misura tutti i concorrenti nel reato, senza che abbia alcuna rilevanza il rapporto di proporzione tra le conseguenze patrimoniali ricadenti sul singolo soggetto e l'entità del contributo da questi effettivamente apportato alla realizzazione del disegno criminoso.

Del resto, il legislatore, seppur nell'ambito di una considerazione unitaria del concorso di persone, non ha unificato il trattamento sanzionatorio dei singoli concorrenti, ma al contrario ha riconosciuto al giudice il potere-dovere di commisurare la pena proporzionalmente alla responsabilità di ciascuno (art. 133 e 144 c.p.).

È evidente, invece, come la finalità della Corte sia quella di attribuire alla confisca la portata più ampia possibile, attraverso un utilizzo della medesima a dir poco generalizzato, che approfitta senz'altro della mancanza di chiari principi regolatori sul punto.

Va comunque dato atto di alcune pronunce della Corte di cassazione che si discostano decisamente dall'orientamento sopra citato (36).

Recentemente, infatti, il Supremo Collegio ha riconosciuto, in caso di concorso di persone nel reato, la necessità di un rapporto di proporzione tra l'arric-

### **Note:**

(29) Corte cost., ord., 2 aprile 2009, n. 97, in *Corriere tributario*, 2009, n. 22, 1780.

(30) In argomento v., Gaito, *Sequestro e confisca*, cit., 2066.

(31) Sul punto, v. Romanelli, *Confisca per equivalente e concorso di persone nel reato*, in questa *Rivista*, 2008, n. 7, 872.

(32) Per Mantovani, *Diritto penale, parte generale*, 2009, «la confisca ha in comune con le misure di sicurezza lo scopo della prevenzione dei reati. Ma mentre le altre misure hanno come presupposto la pericolosità del soggetto, la confisca ha innanzitutto come presupposto la pericolosità della cosa. Dalla cosa la pericolosità può passare per induzione al soggetto; in quanto la disponibilità di cose, che sono strumenti per commettere reati o provenienti da reati, può costituire un incentivo a compiere nuovi reati, mantenendo viva - come si legge nella Relazione al Progetto definitivo - l'idea e l'attrattiva del reato».

(33) Nello stesso senso anche Cass., Sez. V, 1 aprile 2004, n. 15445, Napolitano e altri, in *Arch. nuova proc. pen.*, 2004, 562.

(34) V., ad esempio, Cass., Sez. II, 21 febbraio 2007, Alfieri, in *Ced. Cass.*, rv. 235842; Cass. Sez. II, 14 giugno 2006, Troso, in *Foro it.*, 2007, II, 265; Cass. sez. II, 20 dicembre 2006, n. 10838, *ivi*, 2007, II, 265.

(35) Così Romanelli, op. cit., 873.

(36) V. Cass. Sez. VI, 2 agosto 2007, n. 31690; Cass. Sez. VI, 14 settembre 2007, n. 34878; Cass. Sez. VI, 20 settembre 2007, n. 35120, tutte pubblicate in questa *Rivista*, 2008, n. 7, 865 ss.

chimento derivante al singolo compartecipe dalla commissione dell'illecito e la somma da sottoporre a confisca per equivalente, stabilendo il principio, assolutamente condivisibile, in base al quale la confisca per equivalente non può eccedere per ciascun concorrente la quota di profitto a lui attribuibile.

L'affermazione è senz'altro meritevole di completa adesione, proprio perché si pone perfettamente in linea con i principi di proporzione e personalità della responsabilità penale che devono ispirare la materia. Diversamente ragionando, infatti, si correrebbe il rischio di aggredire indiscriminatamente i beni di uno qualunque dei correi, sul mero presupposto della più semplice accessibilità del suo patrimonio rispetto a quello degli altri compartecipi.

Sul punto, è stato giustamente osservato come un simile approccio si tradurrebbe all'atto pratico nella semplice «punizione del correo meno accorto che non si era preoccupato, contrariamente agli altri, di occultare adeguatamente il proprio patrimonio» (37), conducendo a risultati difficilmente giustificabili e pericolosamente iniqui (38).

Il rischio, come già prospettato, è che, nonostante gli sforzi interpretativi di parte della giurisprudenza, l'utilizzo della confisca per equivalente nell'ipotesi di concorso di persone risulti difficilmente compatibile con i principi costituzionali e i criteri di equità che devo ispirare l'istituto.

Del resto, non può certo ammettersi che si affermi una prassi volta alla facile realizzazione degli scopi "recuperativi" della misura, al di fuori di un qualsivoglia sistema di garanzie a tutela del reo; si abbandonerebbe, in tal modo, ogni finalità rieducativa della pena, a favore di strumenti ispirati esclusivamente al criterio dell'effettività.

### *segue. L'applicazione della confisca di valore nel tempo*

La qualificazione della confisca di valore come sanzione penale produce inevitabili effetti sul piano delle garanzie che devono accompagnare la sua irrogazione, prima tra tutte quella dell'irretroattività sancita dall'art. 2 c.p.

È evidente, infatti, che una volta disconosciuta alla confisca per equivalente la natura di misura di sicurezza non possa trovare applicazione il principio del *tempus regit actum* previsto dall'art. 200 c.p. (39).

Come già accennato in precedenza, sulla questione si è recentemente pronunciata la Corte costituzionale con l'ordinanza n. 97/2009 relativamente all'applicazione della confisca per equivalente ai reati tributari; il giudice a quo, che ha sollevato questione di incostituzionalità relativamente alla legge n. 244

del 2007, argomentando con riferimento alla natura sanzionatoria della confisca di cui all'art. 322 ter c.p., ha ritenuto l'impossibilità di applicazione retroattiva dell'istituto, pena il contrasto con l'art. 7 CEDU, che essendo una norma interposta, comporta la violazione dell'art. 25, comma 2, Cost.

La disposizione della CEDU, infatti, stabilisce che nessuno può essere punito con una pena più grave di quella prevista al momento del fatto; sul punto, la giurisprudenza della Corte di Strasburgo ha precisato che debba farsi riferimento ad una nozione sostanziale di pena, individuando una serie di elementi sintomatici che l'interprete deve valutare, quali ad esempio la natura e lo scopo della misura, la qualificazione giuridica interna, le procedure di adozione ed esecuzione e la gravità (40).

Con riferimento specifico alla confisca, seguendo le indicazioni della Corte europea, la natura repressiva dell'ablazione comporta il riconoscimento all'istituto della natura di sanzione penale, con conseguente violazione dell'art. 7 CEDU in caso di applicazione retroattiva (41).

Su di un siffatto esito costruttivo concorda la stessa Corte costituzionale, nell'ordinanza sopracitata, che

#### Note:

(37) Romanelli, *op. cit.*, 876.

(38) Sul punto v. le osservazioni di Maugeri, in *Le sanzioni patrimoniali come moderno strumento di lotta contro il crimine organizzato*, 4, per la quale la confisca per equivalente finisce per assumere un carattere sanzionatorio nella misura in cui il profitto o il prezzo non sia effettivamente pervenuto al concorrente al quale si applica la misura, costretto a un sacrificio economico per soddisfare le pretese statuali, salva la possibilità di riparto del relativo onere nei rapporti interni tra i vari concorrenti.

(39) La questione si è posta anche riferimento alla c.d. confisca allargata, prevista dall'art. 12-sexies d.l. 306/1992 prevista nel caso di condanna per reati di stampo mafioso, per reati con finalità terroristiche o eversive, per reati legati al traffico di stupefacenti e, dal primo gennaio 2007, anche per alcuni reati contro la pubblica amministrazione.

La Corte di cassazione che si è occupata dell'argomento con la sentenza n. 25096/2009 ha messo in luce che, nel caso di specie, trattandosi di misura di sicurezza e non di una pena, debba applicarsi l'art. 200 c.p. e che, dunque, ben può operare il principio di retroattività. Si tratta, a ben vedere, di una soluzione che desta il fianco a più di una perplessità, soprattutto alla luce delle indicazioni europee in materia: sul punto, v. *infra*.

(40) In tal senso, v. la sentenza *Welch c. Regno Unito*, 9 febbraio 1995 e la sentenza *Jamil c. Francia*, 8 giugno 1995, dove si precisa, in particolare, che la qualificazione giuridica nazionale può avere solo una funzione positiva, quando qualifica come pena una determinata misura, e non l'effetto inverso, trattandosi di elemento meramente indiziario. In argomento, Balsamo, *Confisca nei reati urbanistici a seguito di proscioglimento: è una pena ai sensi della convenzione?*, in *Cass. pen.*, 2008, 3503.

(41) Sul punto, v. Mazza, *La qualificazione della confisca per equivalente e il riconoscimento della natura eterogenea delle ipotesi di confisca nell'ordinamento italiano*, in *Cass. pen.*, 2009, 3420.



individua infatti l'irretroattività come scelta obbligata per un'interpretazione della norma conforme a Costituzione. Che, infatti, quando si ragioni su istituti *lati sensu* sanzionatori e si proceda ad individuare le garanzie a questi estendibili non possa più traslasciarsi la normativa sovranazionale e si debba necessariamente prendere in considerazione le direttrici dettate in materia dalla Convenzione, è affermazione a dir poco pacifica, specie dopo la riforma del titolo V della Costituzione e l'introduzione del nuovo art. 117 Cost.

Del resto, anche a prescindere dalle indicazioni comunitarie, è indubbio che la finalità deterrente della confisca possa realizzarsi solo là dove all'istituto si associ un secco divieto di irretroattività, «in quanto, ciò che legittima la sua inflizione da parte dello Stato dopo l'esistenza del reato è l'esigenza di dare credibilità alla previa minaccia» (42).

### La confisca per equivalente nell'ambito del procedimento nei confronti degli enti collettivi

In base all'art. 19 del d.lgs. 231/2001, nei confronti dell'ente è sempre disposta, con la sentenza di condanna, la confisca del prezzo o del profitto del reato, e laddove non sia possibile eseguire la confisca del prezzo o del profitto del reato «la stessa può avere ad oggetto somme di denaro, beni o altre utilità di valore equivalente al prezzo o al profitto del reato».

Sul punto va precisato che l'art. 9 del medesimo corpo normativo qualifica espressamente la confisca come «sanzione», con ciò chiarendo che, abbandonata ogni finalità di prevenzione, la misura in questione assolve essenzialmente una funzione ripristinatoria, la cui finalità è quella di privare l'ente ritenuto responsabile del delitto assieme alla persona fisica, di una somma corrispondente all'arricchimento derivante dall'illecito (43).

Con riferimento poi alla confisca per equivalente prevista dall'articolo suindicato, va segnalato che, a differenza della corrispondente ipotesi prevista dall'art. 322 *ter* c.p. nei confronti delle persone fisiche, il provvedimento sanzionatorio può interessare anche il prezzo conseguito dall'ente in conseguenza dell'illecito commesso dai suoi dipendenti o amministratori. Trattandosi, infatti, della pena principale da irrogare all'ente collettivo, affianco alle sanzioni pecuniarie e interdittive, il legislatore ha ritenuto ragionevole non limitarsi a colpire il solo profitto del reato ma coinvolgere tutte le conseguenze giuridiche derivanti dalla commissione dell'illecito (44). Come già chiarito in precedenza, affinché si possa

procedere alla confisca per equivalente è necessario che l'apprensione riguardi beni di valore corrispondente al prezzo o al profitto dell'illecito. La determinazione del *quid tantum*, e quindi l'individuazione da parte dell'autorità giudiziaria dell'ammontare del prezzo o del profitto al fine di determinare il valore dei beni corrispondenti, diviene operazione centrale nella dinamica dell'istituto (45). Il tema ha assunto un'importanza primaria anche relativamente alla confisca per equivalente disposta nei confronti degli enti collettivi, stante l'assenza di ogni definizione normativa su punto (46). In particolare, da un lato si è ritenuta la possibilità di intendere il profitto come mero guadagno economico al netto dei costi sostenuti dall'ente; altro orientamento ritiene invece che debba farsi riferimento al ricavo *tout court*, dal momento che, in ambito penale, sarebbe impossibile attribuire rilevanza a delle spese sostenute per la realizzazione di una condotta vietata dall'ordinamento (47).

Non è certo questa la sede per ripercorrere l'intero dibattito in materia; sul punto, basti segnalare che recentemente le sezioni Unite della Corte di cassazione ha chiarendo che la nozione di profitto considerata dall'art. 19 d.lgs. 231/2001 deve identificarsi con il complesso dei vantaggi economici tratti dall'illecito ed a questo strettamente pertinenti.

Allo scopo di meglio chiarire la questione, la Corte ha operato una fondamentale distinzione tra reati contratto e reati in contratto. Nel primo caso, già la stipula del negozio rappresenta un'attività illecita, con la conseguenza che il relativo profitto, in quanto frutto immediato di una condotta illegale, è integralmente assoggettabile a confisca; diversamente, invece, nel caso dei c.d. reati in contratto, là dove

#### Note:

(42) Così Mazzacupa, op. cit., 3428.

(43) Sul punto, v. anche Vergine, *Confisca e sequestro*, cit., 146.

(44) Così Santoriello, *La confisca del profitto del reato nel sistema punitivo nei confronti degli enti collettivi e delle persone giuridiche*, in *Giur. it.*, 2089 e ss.

(45) Perini, *La progressiva estensione del concetto di profitto del reato quale oggetto di confisca per equivalente*, in *Giur. it.*, 2009, 2075 ss.

(46) La definizione di profitto, del resto, manca anche nel corpo del codice penale. Il silenzio del legislatore ha legittimato in giurisprudenza diverse interpretazioni a seconda dell'ambito di applicazione del concetto. Con riferimento al profitto oggetto di confisca si è ritenuto che dovesse rientrare in tale nozione anche i beni di carattere immateriale, purché suscettibili di valutazione patrimoniale, che rappresentino l'utilità economica ricavata dal reato: sul punto, v. Cass., Sez. un., 3 luglio 1996, Chabni Samir, in *Mass. Uff.*, 192493.

(47) In tal senso, Cass., Sez. II, 23 gennaio 2008, in *Guida al diritto*, 2008, 10, 82.

il comportamento illecito riguarda non la stipula in sé ma la fase di formazione della volontà contrattuale o l'esecuzione del negozio. In quest'ultimo caso, si ritiene sottoponibile a confisca il profitto percepito dall'ente al netto degli eventuali vantaggi economici eventualmente conseguiti dal soggetto danneggiato: l'intento è chiaramente quello di evitare una duplicazione del sacrificio economico imposto all'ente il quale verrebbe altrimenti ad essere privato anche di quanto ricevuto come corrispettivo della prestazione eseguita (48). In altri termini, in questo caso, il profitto andrebbe determinato in concreto, «essendo necessario per il giudice di merito procedere alla verifica del rapporto casuale fra illecito e vantaggio conseguito», scorporando gli eventuali costi sostenuti e considerando, quindi, gli esiti economici definitivi dell'operazione economica sottostante (49).

Si tratta di una soluzione che ci sembra assolutamente convincente; una diversa lettura potrebbe infatti portare all'applicazione di una sanzione eccessiva rispetto allo scopo e sproporzionata alla gravità del fatto, tale da non trovare giustificazione nelle finalità compensative dell'istituto (50).

**Note:**

(48) In questo senso, anche Cass., Sez. VI, 26 giugno 2008, in *Mass. Uff.* 241332.

(49) In questi termini, Santoriello, op. cit., 2092.

(50) Così Cerqua, *Confisca e responsabilità delle società nel d.lgs. n. 231/2001*, che osserva come non vi sia concordanza di opinioni nell'ambito della stessa dottrina che si è pronunciata a favore del profitto netto, discutendosi se esso debba essere inteso come differenza contabile tra i ricavi e tutti i costi, ovvero se occorra distinguere tra quelli sostenuti per il compimento di attività lecite da quelli affrontati in contesti radicalmente illeciti.

**LIBRI**

COLLANA: **Commentari**

**DIRITTO DI FAMIGLIA**

**Formulario commentato. Profili sostanziali e processuali**

*Con Cd-Rom*

*A cura di Mario Trimarchi e Paolo Corder*



La redazione di un **Formulario di diritto di famiglia** risponde all'esigenza costantemente avvertita da avvocati, magistrati ed operatori del diritto di avvalersi di uno strumento flessibile ed aggiornato nella pratica degli atti.

Le formule sono state ordinate seguendo gli articoli del codice civile, del codice di procedura civile e delle leggi speciali che disciplinano la materia.

La casistica è estremamente vasta e si articola nelle seguenti tematiche: il matrimonio, i rapporti personali e patrimoniali, la crisi della famiglia, la filiazione, l'affidamento e l'adozione, gli alimenti e la giurisdizione nell'ambito del diritto di famiglia.

La struttura dell'opera consente al lettore di apprendere agevolmente i presupposti teorici di ciascun istituto con i relativi riferimenti dottrinali e, di seguito, consultare

le formule pratiche, nonché le coordinate processuali e giurisprudenziali da applicare nelle molteplici fattispecie.

Il commento delle norme ricostruisce il dibattito interpretativo intorno alle questioni di maggior rilievo, con un massimo giurisprudenziale riferito a ciascun articolo - completo delle sentenze più recenti di merito, di legittimità e costituzionali - quale sicuro punto di orientamento per l'operatore del diritto.

**Ipsoa 2010, EURO 150,00**

**Per informazioni e acquisti**

• **Servizio Informazioni Commerciali**

(tel. 02.82476794 - fax 02.82476403)

• **Agente Ipsoa di zona** ([www.ipsoa.it/agenzie](http://www.ipsoa.it/agenzie))

• **<http://ipshop.ipsoa.it>**