

Il prodotto “dimenticato” dei reati di riciclaggio

di Fabio Di Vizio¹

INDICE— SOMMARIO

— LE PREMESSE [4].

Capitolo I. IL QUADRO GENERALE.

– § 1. **Le confische dei “riciclaggi”** [11]. – 1.1. Le tipologie e la natura [11]. – 1.2. I riflessi della natura obbligatoria delle confische sul sequestro preventivo e sui poteri del giudice dell’esecuzione [19]. – § 2. **Oggetto della confisca: nozioni generali**[24]. – 2.1. Le cose servite a commettere il reato [24]. – 2.2 Le cose destinate a commettere il reato [25]. – 2.3. Il prodotto del reato [25]. – 2.4. Il profitto del reato: concetto in evoluzione permanente? [25]. – 2.5. Il prezzo del reato [34].

Capitolo II. IL PROFITTO CONFISCABILE DEI RICICLAGGI ED IL PRODOTTO DIMENTICATO.

– § 1. **Il profitto dei reati di riciclaggio** [35]. – 1.1. Il profitto del riciclaggio [35]. – 1.2. Il profitto del reimpiego ex art. 648 ter c.p. [38]. 3.3. Il profitto del trasferimento fraudolento di valori [39]. – 3.4. Il profitto dell’autoriciclaggio: oggetto e quantum [40]. – § 2. **Rapporti tra il profitto del reato presupposto e profitto/prodotto dei reati di riciclaggio e di autoriciclaggio** [42]. – 5.1. Rapporti tra sequestri coesistenti per distinti titoli di reato [43]. – 5.2. Restituzione del profitto del reato presupposto [46]. – § 3. **Concorso di persone nel reato** [47]. – §. 7. **Conclusioni “sparse”** [52].

¹ L’Autore è Sostituto Procuratore della Repubblica presso il Tribunale di Firenze e Referente della Formazione Territoriale di Firenze della Scuola Superiore della Magistratura. Relazione per il seminario “*Riciclaggio e autoriciclaggio. Adempimenti e responsabilità*”, Dipartimento di Studi Aziendali e Giuridici Università degli Studi di Siena, Siena, 29 marzo 2019.

Le premesse.

I reati di **riciclaggio lato sensu** (artt. 493 *ter*, 648 *bis*, 648 *ter*, 648 *ter.1* c.p.) sono assistiti dal presidio severo delle **confische obbligatorie** (artt. 493 *ter*, comma 2, 648 *quater*, 240 *bis* c.p., 19 d.lgs. n. 231/2001 in relazione alla previsione dell'art. 25 *octies* d.lg. n. 231/2001, 11 legge n. 146/2006, per i reati transnazionali). Ciò corrisponde ad una precisa scelta del legislatore, orientato a potenziare il **contrasto alla criminalità da profitto** (sia essa quella organizzata, economica o da corruzione), in linea con le tendenze emerse a livello internazionale e sovranazionale². Del resto, proprio l'introduzione delle **fattispecie penali** del riciclaggio (e dell'autoriciclaggio) rappresenta uno dei metodi moderni, su scala sovranazionale, per «*privare i criminali dei proventi dei reati*»³.

La costituzione di **relazioni celate rispetto ai proventi** dell'agire criminale rappresenta realtà consueta e vasta, non meno delle molteplici forme escogitate per **conseguirne nascosti impieghi utili** per l'autore, i suoi complici ed i suoi "favoriti". Sebbene corrisponda ad esperienza di criminalizzazione recente, **non** può convenirsi con l'opinione che riferisce al riciclaggio la natura **di fattispecie di mera creazione normativa**, o addirittura di invenzione artificiale di moderni disvalori. Dietro il nome, infatti, vi è una **realtà economico-finanziaria** estesa, non priva di naturalità, irrobustita dalle moderne forme di trasferimento delle risorse e delle utilità economiche a livello transnazionale. E sin dalla **Convenzione di Strasburgo del 1990** l'impiego di metodi efficaci su scala

² La **direttiva 2014/42/UE del Parlamento europeo e del Consiglio**, relativa al congelamento e alla confisca dei beni strumentali e dei **proventi da reato** nell'Unione europea, del 3.4.2014, in continuità con precedenti fonti europee (**azione comune 98/699/GAI**, adottata dal Consiglio il 3 dicembre 1998, *sul riciclaggio di denaro e sull'individuazione, il rintracciamento, il congelamento o sequestro e la confisca degli strumenti e dei proventi di reato*; **decisione quadro 2001/500/GAI** concernente il riciclaggio di denaro, l'individuazione, il rintracciamento, il congelamento o sequestro e la confisca degli strumenti e dei proventi di reato; **decisioni quadro 2003/577/GAI, 2005/212/GAI e 2006/783/GAI del Consiglio**) mira al ravvicinamento del diritto interno degli Stati membri dell'Unione in materia di confisca e di congelamento dei beni strumentali e dei proventi di una serie di reati elencati nell'art. 3 della medesima direttiva (gravi fenomeni criminali che richiedono interventi mirati per impedire il collocamento dei proventi sul mercato). L'art. 2, n. 1 della Direttiva definisce «**provento**» **«ogni vantaggio economico derivato, direttamente o indirettamente, da reati; esso può consistere in qualsiasi bene e include ogni successivo reinvestimento o trasformazione di proventi»**. L'art. 2 distingue, poi, tra il provvedimento di «**confisca**» (n. 4), quale «privazione definitiva di un bene ordinata da un'autorità giudiziaria in relazione a un reato», e quello di «**congelamento**» (n. 5), quale «*divieto temporaneo di trasferire, distruggere, convertire, eliminare o far circolare un bene o di assumerne temporaneamente la custodia o il controllo*». Tra i reati per i quali sono disposti i provvedimenti di confisca e di congelamento è compreso il riciclaggio di denaro (dec. quadro 2001/500/GAI del Consiglio). Tra le misure viene previsto che gli Stati, a seguito di sentenza di condanna, procedano alla **confisca diretta e alla confisca per equivalente** dei beni strumentali e dei proventi dei reati commessi negli ambiti sopra indicati (art. 4, par. 1), disciplinino i casi di **confisca senza condanna** (art. 4, par. 2) e di confisca allargata (art. 5 per il contrasto della criminalità organizzata). L'art.6 ammette la possibilità di confiscare e congelare i **beni fittiziamente intestati a soggetti terzi**, ma nella reale disponibilità dell'indagato o dell'imputato. L'art. 7 prevede la disciplina del c.d. "congelamento" dei beni in vista della confisca, previsione attuata attraverso la misura del **sequestro preventivo in vista della confisca** (art. 321, comma 2, c.p.p.).

³ La **Convenzione di Strasburgo sul "riciclaggio, la ricerca, il sequestro e la confisca dei proventi da reato"** dell'8 novembre 1990, ratificata in Italia con **legge 9 agosto 1993, n. 328**, con cui il Consiglio d'Europa ha riconosciuto che la lotta contro la grande criminalità costituisce un problema di carattere internazionale e impone di perseguire una politica criminale comune tendente alla **protezione della società**, potenziando gli **obblighi reciproci di cooperazione per la prevenzione e il contrasto del riciclaggio** (assistenza nelle indagini, adozione ed esecuzione di misure provvisorie finalizzate al sequestro e alla confisca) con riferimento sia «*all'aspetto procedurale circa le richieste che gli Stati possono vicendevolmente rivolgersi (...) sia alle motivazioni sottostanti un eventuale rifiuto*»; Cfr. anche la **Convenzione** sul riciclaggio, la ricerca, il sequestro e la confisca dei proventi di reato e sul finanziamento del terrorismo, **approvata a Varsavia il 16 maggio 2005**.

internazionale ha assunto quale dichiarato orientamento quello di «*privare i criminali dei proventi dei reati*», attraverso la creazione di un «*efficiente sistema di cooperazione internazionale*».

Uno dei più formidabili strumenti del contrasto della pretesa dell'autore dei reati di godere dei relativi proventi è costituito dalla configurazione di un'**armonizzata nozione normativa di riciclaggio su base sovranazionale**, premessa dell'effettività della criminalizzazione del fenomeno. Se il contrasto al riciclaggio non passa solo attraverso il **momento definitorio**, quest'ultimo non è affatto profilo di secondario interesse rispetto alla *effectiveness* del sistema preventivo e repressivo. La prospettiva definitoria ha avuto un ruolo centrale nell'evoluzione giuridica del riciclaggio, segnata dal continuo **ampliamento dell'interesse rispetto ai diversificati contenuti del fenomeno economico-finanziario**⁴ e dall'**irrobustimento della consapevolezza dei suoi deleteri effetti macroeconomici**.

Sulla Gazzetta Ufficiale dell'Unione europea in data 12.11.2018 è stata pubblicata la **Direttiva (UE) 2018/1673 del Parlamento Europeo e del Consiglio del 23 ottobre 2018 sulla lotta al riciclaggio mediante il diritto penale** che impone un adeguamento delle legislazioni penali nazionali dei singoli Stati membri nelle porzioni eventualmente ancora non allineate.

Entro lo spazio consentito dall'**art. 83(1) del TFUE**, dopo l'entrata in vigore del Trattato di Lisbona, la nuova direttiva stabilisce **norme minime relative alla definizione dei reati e delle sanzioni nel settore del riciclaggio**⁵.

⁴ Alcuni Autori (M. CONDEMI - F. DE PASQUALE, *Lineamenti della disciplina internazionale di prevenzione e contrasto del riciclaggio e del finanziamento del terrorismo*, in Quaderni di Ricerca Giuridica della Consulenza Legale, n. 60, Febbraio 2008, Roma, pp. 15-19) rimarcano come l'**impostazione penalistico - repressiva sia stata, in realtà, storicamente successiva a quella preventiva**, quest'ultima essendo finalizzata a scongiurare infiltrazioni della criminalità economica nella finanza. Quali esempi di tale precoce impostazione preventiva vengono annoverati, in particolare, la prima **Risoluzione del Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa del 1980 (Recomandation R(80)10)** e la Dichiarazione di principi per la prevenzione dell'utilizzo del sistema bancario per il riciclaggio di fondi di origine illecita, adottata dal **Comitato di Basilea il 12 dicembre 1988**.

⁵ Il riferimento è al **riciclaggio di denaro che abbia riguardo a beni diversi da quelli derivanti da reati che ledono gli interessi finanziari dell'Unione**, cui continua ad applicarsi la **direttiva (UE) 2017/1371 relativa alla lotta contro la frode che lede gli interessi finanziari dell'Unione mediante il diritto penale**. Ai sensi dell'art. 4 di quest'ultima direttiva, gli Stati membri adottano le misure necessarie affinché costituisca reato il **riciclaggio di denaro** come descritto all'articolo 1, paragrafo 3, della direttiva (UE) 2015/849 e riguardante beni provenienti dai reati rientranti nell'ambito di applicazione della direttiva. In base all'art. 3 della direttiva (UE) 2017/1371 (**Frode che lede gli interessi finanziari dell'Unione**) gli Stati membri adottano le misure necessarie affinché, se commessa intenzionalmente, la frode che lede gli interessi finanziari dell'Unione costituisca reato. Ai fini della predetta direttiva si considerano frode che lede gli interessi finanziari dell'Unione: a) in materia di **spese non relative agli appalti**, l'azione od omissione relativa: i) all'utilizzo o alla presentazione di dichiarazioni o documenti falsi, inesatti o incompleti, cui consegua l'appropriazione indebita o la ritenzione illecita **di fondi o beni provenienti dal bilancio dell'Unione o dai bilanci gestiti da quest'ultima**, o per suo conto; ii) alla mancata comunicazione di un'informazione in violazione di un obbligo specifico, cui consegua lo stesso effetto; ovvero iii) alla distrazione di tali fondi o beni per fini diversi da quelli per cui erano stati inizialmente concessi b) in materia di **spese relative agli appalti**, almeno allorché commessa al fine di procurare all'autore del reato o ad altri un ingiusto profitto arrecando pregiudizio agli interessi finanziari dell'Unione, l'azione od omissione relativa: i) all'utilizzo o alla presentazione di dichiarazioni o documenti falsi, inesatti o incompleti, cui consegua l'appropriazione indebita o la ritenzione illecita di fondi o beni provenienti dal bilancio dell'Unione o dai bilanci gestiti da quest'ultima o per suo conto; ii) alla mancata comunicazione di un'informazione in violazione di un obbligo specifico, cui consegua lo stesso effetto; ovvero iii) alla distrazione di tali fondi o beni per fini diversi da quelli per cui erano stati inizialmente concessi, che leda gli interessi finanziari dell'Unione; c) **in materia di entrate diverse dalle entrate derivanti dalle risorse proprie provenienti dall'IVA di cui alla lettera d)**, l'azione od omissione relativa: i) all'utilizzo o alla presentazione di dichiarazioni o documenti falsi, inesatti o incompleti, cui consegua la diminuzione illegittima delle risorse del bilancio dell'Unione o dei bilanci gestiti da quest'ultima o per suo conto; ii) alla mancata comunicazione di un'informazione in violazione di un obbligo specifico, cui consegua lo stesso effetto; ovvero iii) alla distrazione di un beneficio lecitamente ottenuto, cui consegua lo stesso effetto; d) **in materia di entrate derivanti dalle risorse proprie provenienti dall'IVA**, l'azione od omissione commessa in sistemi fraudolenti

Per alcuni dei temi rilevanti ai fini di questa analisi, merita anticipare alcuni contenuti della nuova **direttiva (UE) 2018/1673** che integra un complesso quadro normativo eurolunitario, in rapporto di diretta complementarità con la **direttiva (UE) 2017/1371** relativa alla lotta contro la frode che lede gli interessi finanziari dell'Unione mediante il diritto penale.

Ai sensi della direttiva **(UE) 2018/1673**, in particolare, per "**attività criminosa**" (art. 2), presupposto dei reati di riciclaggio, si intende «*qualsiasi tipo di coinvolgimento criminale nella commissione di un qualsiasi reato punibile, conformemente al diritto nazionale, con una pena detentiva o con una misura privativa della libertà di durata massima superiore a un anno ovvero, per gli Stati membri il cui ordinamento giuridico prevede una soglia minima per i reati, di un qualsiasi reato punibile con una pena detentiva o con una misura privativa della libertà di durata minima superiore a sei mesi*». Sono reati considerati in ogni caso attività criminose, la «*frode, compreso qualsiasi reato di cui alla decisione quadro 2001/413/ GAI del Consiglio*» (art 2, lett. i) e «*i reati fiscali relativi alle imposte dirette e indirette, conformemente al diritto nazionale*» (art. 2 lett. q)⁶. Inoltre, l'espressione "**beni**" identifica «*i beni di qualsiasi tipo, materiali o immateriali, mobili o immobili, tangibili o intangibili, e i documenti o gli strumenti giuridici in qualsiasi forma, compresa quella elettronica o digitale, che attestano il diritto di proprietà o altri diritti sui beni medesimi*».

Quanto alla **definizione di reati di riciclaggio** di denaro (art. 3, par. 1), gli Stati membri adottano le misure necessarie per assicurare che le seguenti condotte, quando commesse intenzionalmente, siano punite a detto titolo di reato: (a) la conversione o il trasferimento di beni, effettuati essendo nella consapevolezza che i beni provengono da un'attività criminosa, allo scopo di occultare o dissimulare l'origine illecita dei beni medesimi o di aiutare chiunque sia coinvolto in tale attività a sottrarsi alle conseguenze giuridiche della propria condotta; (b) l'occultamento o la dissimulazione della reale natura, della provenienza, dell'ubicazione, della disposizione, del movimento, della proprietà dei beni o dei diritti sugli stessi nella consapevolezza che i beni provengono da un'attività criminosa; c) l'acquisto, la detenzione o l'utilizzazione di beni nella consapevolezza, al momento della loro ricezione, che i beni provengono da un'attività criminosa⁷.

Gli Stati membri **possono adottare** le misure necessarie per garantire che le condotte di cui al paragrafo 1 siano **punibili come reato se l'autore sospettava o avrebbe dovuto essere a conoscenza** che i beni provenivano da un'attività criminosa (art. 3, par. 2).

Inoltre, gli Stati membri **adottano** le misure necessarie per garantire che: a) **l'esistenza di una condanna precedente o simultanea per l'attività criminosa da cui provengono** i beni non sia un requisito essenziale per una condanna per i reati di cui ai paragrafi 1 e 2; b) una condanna per i reati di cui ai paragrafi 1 e 2 sia possibile qualora si accerti che i beni provengono da un'attività criminosa, **senza che sia necessario determinare tutti gli elementi fattuali o tutte le circostanze relative a tale attività criminosa, compresa l'identità dell'autore**; c) i reati di cui ai paragrafi 1 e 2 si estendano ai **beni provenienti da una condotta che ha avuto luogo nel territorio di un altro Stato membro o di un paese terzo**, qualora tale condotta costituisca un'attività criminosa se posta in atto nel territorio nazionale (art. 3, paragrafo 3). Nel caso di cui al paragrafo 3, lettera c), del presente articolo, gli Stati membri possono altresì esigere che la condotta in questione

transfrontalieri in relazione: i) all'utilizzo o alla presentazione di dichiarazioni o documenti falsi, inesatti o incompleti relativi all'IVA, cui consegua la diminuzione di risorse del bilancio dell'Unione; ii) alla mancata comunicazione di un'informazione relativa all'IVA in violazione di un obbligo specifico, cui consegua lo stesso effetto; ovvero iii) alla presentazione di dichiarazioni esatte relative all'IVA per dissimulare in maniera fraudolenta il mancato pagamento o la costituzione illecita di diritti a rimborsi dell'IVA.

⁶ In base all'ottavo Considerando della Direttiva in analisi «*i reati fiscali connessi alle imposte dirette e indirette dovrebbero rientrare nella definizione di attività criminosa, in linea con le raccomandazioni riviste del GAFI. Considerato che in ciascuno Stato membro reati fiscali diversi possono costituire un'attività criminosa punibile mediante le sanzioni di cui alla presente direttiva, è possibile che le definizioni di reati fiscali previste dal diritto nazionale divergano. Lo scopo della presente direttiva, tuttavia, non è di armonizzare le definizioni di reati fiscali nel diritto nazionale*».

⁷ Gli Stati membri adottano le misure necessarie affinché il concorso, l'istigazione e il tentativo in relazione a uno dei reati di cui all'articolo 3, paragrafi 1 e 5, siano punibili come reati (art. 4). Inoltre, gli Stati membri adottano le misure necessarie affinché i reati di cui agli articoli 3 e 4 siano punibili con sanzioni penali effettive, proporzionate e dissuasive. Gli Stati membri adottano le misure necessarie affinché i reati di cui all'articolo 3, paragrafi 1 e 5, siano punibili con una pena detentiva massima non inferiore a quattro anni. Gli Stati membri adottano altresì le misure necessarie affinché le persone fisiche che hanno commesso i reati di cui agli articoli 3 e 4 siano, se del caso, sottoposte a sanzioni o misure addizionali (art. 5).

costituisca reato ai sensi del diritto nazionale dell'altro Stato membro o del paese terzo in cui la condotta è posta in atto, tranne nel caso in cui tale condotta rientri fra i reati di cui all'articolo 2, punto 1), lettere da a) ad e) e h), e definiti dal diritto applicabile dell'Unione.

Gli Stati membri **adottano** le misure necessarie affinché la condotta di cui al paragrafo 1, lettere a) e b), sia punibile come reato qualora sia **posta in atto da persone che hanno commesso l'attività criminosa da cui provengono i beni o che vi hanno partecipato** (in tal modo rendendo necessaria la **punizione dell'autoriciclaggio ex art. 3, par. 5**).

Quanto alle **circostanze aggravanti** (art. 6) gli Stati membri adottano le misure necessarie per garantire che, in relazione ai reati di cui all'articolo 3, paragrafi 1 e 5, e all'articolo 4, le circostanze seguenti siano considerate aggravanti: a) il reato è stato commesso nell'ambito di un'*organizzazione criminale* ai sensi della decisione quadro 2008/841/GAI; o b) l'autore del reato è un soggetto obbligato ai sensi dell'articolo 2 della direttiva (UE) 2015/849, e ha commesso il reato nell'esercizio della sua *attività professionale*. Gli Stati membri possono stabilire che, in relazione ai reati di cui all'articolo 3, paragrafi 1 e 5, e all'articolo 4, le circostanze seguenti siano considerate *aggravanti*: a) i beni riciclati hanno un *valore considerevole*; o b) i beni riciclati provengono da uno dei reati di cui all'articolo 2, punto 1), lettere da a) ad e) e h).

In punto di **responsabilità delle persone giuridiche** (art. 7) gli Stati membri adottano le misure necessarie affinché le persone giuridiche possano essere ritenute responsabili per i reati di cui all'articolo 3, paragrafi 1 e 5, e all'articolo 4 commessi a loro vantaggio da qualsiasi persona che agisca a titolo individuale o in quanto membro di un organo della persona giuridica e detenga una posizione dirigenziale in seno alla persona giuridica stessa, su qualsiasi delle seguenti *basi*: a) un *potere di rappresentanza* della persona giuridica; b) la *facoltà di adottare decisioni* per conto della persona giuridica; o c) la *facoltà di esercitare il controllo* in seno alla persona giuridica (art. 7, par. 1). Gli Stati membri adottano le misure necessarie affinché le persone giuridiche possano essere ritenute responsabili qualora la carenza di sorveglianza o controllo da parte di una persona di cui al paragrafo 1 del presente articolo abbia reso possibile la commissione di uno dei reati di cui all'articolo 3, paragrafi 1 e 5, e all'articolo 4 a vantaggio di tale persona giuridica da parte di una persona soggetta alla sua autorità (art. 7, par. 2). La responsabilità delle persone giuridiche ai sensi dei paragrafi 1 e 2 del presente articolo non preclude la possibilità di avviare procedimenti penali nei confronti delle persone fisiche che sono autori, istigatori o complici di uno dei reati di cui all'articolo 3, paragrafi 1 e 5, e all'articolo 4.

Inoltre, gli Stati membri adottano le misure necessarie ad assicurare che, se del caso, le loro autorità competenti **congelino o confiscino, in conformità della direttiva 2014/42/UE, i proventi derivati dall'atto di commettere o di contribuire alla commissione di uno dei reati** di cui alla presente direttiva e i beni strumentali utilizzati o destinati a essere utilizzati a tal fine. (**art. 9**).

Quanto agli **strumenti investigativi** (articolo 11) gli Stati membri adottano le misure necessarie affinché le persone, le unità o i servizi incaricati delle indagini o dell'azione penale per i reati di cui all'articolo 3, paragrafi 1 e 5, e all'articolo 4 dispongano di *strumenti di indagine* efficaci, quali quelli utilizzati nella lotta contro la criminalità organizzata o altre forme gravi di criminalità.

L'**interesse economico verso il riciclaggio** si è incentrato tradizionalmente verso gli **effetti sostanziali** del meccanismo di «*trasformazione di un potere di acquisto potenziale in effettivo*»⁸, prestando attenzione ai riflessi sulle condizioni di concorrenza imprenditoriale nonché sul corretto funzionamento dei mercati e dei meccanismi di allocazione delle ricchezze. Per contro, tale sensibilità è solo in parte comune alla **riflessione giuridica**, la quale si è concentrata, anzitutto, sull'attitudine del riciclaggio a realizzare la trasformazione del potere virtuale del provento criminale attraverso peculiari forme *dissimulate*, necessitate dall'origine criminale dei beni economici interessati, anche con *abuso degli strumenti* offerti dall'ordinamento dei diversi Stati all'agire economico e finanziario.

⁸ G. CASTALDI, *La definizione di riciclaggio e di finanziamento del terrorismo: le Raccomandazioni GAFI*, in Castaldi-Conforti (a cura di) *Manuale Antiriciclaggio*, Bancaria Editrice, 2013. L'Autore rammenta la dottrina che ha approfondito i rapporti tra il fenomeno economico ed il contrasto giuridico del meccanismo di trasformazione del potere di acquisto di origine criminale (Cfr. P. L. VIGNA, *Il fenomeno criminale*, in E. Cappa, L.D. CERQUA, *Il riciclaggio del denaro. Il fenomeno, il reato, le norme di contrasto*, Giuffrè, Milano, 2012, p. 3, ss.; D. MASCIANDARO, *Banche e riciclaggio*, Giuffrè, Milano, 1994).

Nell'analisi internazionale si propone un'**articolata suddivisione delle attività e delle fasi in cui il riciclaggio si svolge**, identificabili nel collocamento (*placement stage*), nella stratificazione-movimentazione (*layering stage*) e nell'investimento (*integration stage*)⁹.

Nella prima fase, i proventi illeciti vengono materialmente *collocati presso terzi* (ad esempio presso un intermediario finanziario, eventualmente anche all'estero). Ad essa segue la fase della *movimentazione* dei capitali, mediante un insieme di operazioni (trasferimenti, bonifici, prestiti, pagamenti, etc.) volte a separare il capitale dall'origine illecita, impedendo di riconoscerla. Infine, i capitali derivanti da attività criminali vengono *integrati* nei circuiti dell'economia lecita, attraverso *l'investimento* in beni immobili, beni di lusso, aziende ed altri valori.

La direttrice di sviluppo della criminalizzazione del riciclaggio si è svolta attraverso l'espansione dell'attribuzione del carattere illecito a nuove condotte connotate dall'**attitudine dissimulatoria** dell'origine dei proventi delle organizzazioni criminali e della criminalità economica, per disincentivarne le tipiche espressioni delittuose. Alla dilatazione della rilevanza illecita della dissimulazione si è con il tempo accompagnata la diffusione della coscienza dei pregiudizievole effetti economici scaturenti dall'utilizzazione dei proventi illeciti, motivo della successiva criminalizzazione delle diverse forme di **impiego**.

Per tale ragione, il contrasto all'accumulazione di patrimoni illeciti si è strutturato attraverso diverse tipologie di modelli.

Nell'**ambito penale classico**, gli strumenti sono connotati da matrice repressiva e qualificabili come sanzioni o misure di sicurezza, accessorie a sentenze di condanna emesse in relazione a verificate responsabilità di persone fisiche per reati. Altri strumenti, invece, quali le **misure di prevenzione**, di origine amministrativa ma emesse nel contesto di un procedimento giudiziario, hanno riguardo alla pericolosità sociale delle persone e dei beni, rivelata all'esito di una verifica indiziaria o probabilistica, senza necessario collegamento con l'accertamento della responsabilità penale del soggetto passivo dell'ablazione. In ambito amministrativo, infine, tra i sistemi più sviluppati, nella prospettiva preventiva, vi è proprio l'apparato **delineato dal d.lgs. n. 231/2007**, retto da disciplina sostenuta da logica cautelativa, in coordinamento con la funzione repressiva, connessa all'individuazione delle operazioni concretanti i reati di riciclaggio e di finanziamento del terrorismo.

In questo processo, in continua ed assai rapida evoluzione, un ruolo molto importante è riferibile ad alcune misure (le **confische**) e nozioni (la **provenienza delittuosa, il profitto ed il prodotto**) la cui natura ed il cui contenuto sono rimessi, conviene non tacerlo, in ampie porzioni all'**opera "definitoria" della giurisprudenza**, posta dinanzi ad espressioni polisemiche e da esse responsabilizzata nell'apprestamento di un presidio capace di coniugare garanzie ed efficacia. Un compito obiettivamente arduo, in un ambito, quello penale, in cui, almeno negli ordinamenti di diritto continentale, il cd. formante giurisprudenziale è, non di rado, incolpato di disinvolta ed irresponsabile creatività.

Nell'ordinamento italiano con il termine "**confisca**" si identificano **misure ablative di natura diversa** a seconda del **contesto normativo** in cui l'espressione viene utilizzata, come sottolineato in più occasioni anche dalla Corte Costituzionale¹⁰.

⁹ Cfr. E. CAPPA, L.D. CERQUA, *Il riciclaggio del denaro*, cit.; v. anche S. FAIELLA, *Riciclaggio e crimine organizzato transnazionale*, Giuffrè, Milano, 2009. G. CASTALDI, *op. cit.*, sottolinea come questa tripartizione corrisponda ad un'evoluzione dell'originaria impostazione bifasica, sulla quale risultava impiantata l'originaria legislazione penale nazionale: «*Il riciclaggio si sostanzia in una serie di azioni collegate da un rapporto di successione logica e cronologica. Originariamente si prendevano in considerazione il vero e proprio "lavaggio" (money laundering) del denaro o di altri beni, volto a mascherarne l'origine illecita, e "l'impiego" (recycling), consistente nella successiva reimmissione di tali capitali nel ciclo economico lecito. Da questa suddivisione in due fasi deriva la disciplina penale vigente in Italia, che prevede il reato di riciclaggio (art. 648-bis c.p.) e quello di impiego di denaro, beni o utilità di provenienza illecita (art. 648-ter c.p.)*».

¹⁰ Come ricorda la Corte di Cassazione (Sez. I, 2737/2011, Rel. Cassano), il giudice delle leggi «*sin dagli anni sessanta (cfr. sentenze 25 maggio 1961 n. 29 e 4 giugno 1964 n. 46), avvertiva 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, si da assumere, volta per volta, natura e funzione di pena o di misura di sicurezza ovvero anche di misura giuridica civile e*

Chiosa la Corte di Cassazione: «Un'affermazione del genere è avvalorata dall'analisi dell'evoluzione dell'istituto, quale delineato dapprima nell'art. 240 cod. pen. (che inquadra la confisca tra le misure di sicurezza, pur prescindendo dall'accertamento della pericolosità dell'autore del reato) e, successivamente, dalla legislazione speciale, caratterizzata dalla progressiva introduzione di ipotesi confisca obbligatoria (artt. 322-ter, 600-septies, 640-quater, 644, 648-quater cod. pen., art. 2641 c.c., art. 187 d.lgs. n. 58 del 1998, art. 44, comma 2, D.P.R. n. 380 del 2001) dei beni strumentali alla consumazione del reato e del profitto ricavato, di ipotesi di confisca "speciale" (art. 12-sexies 1. n. 356 del 1992, art. 2-ter 1. n. 575 del 1965) dei valori di cui il condannato di determinati reati non è in grado di giustificare la legittima provenienza e, comunque, sproporzionati rispetto alla capacità reddituale del condannato (contraddistinte da una natura complessa, sospesa tra funzione specialpreventiva e vero e proprio intento punitivo), nonché dalla moltiplicazione di ipotesi di confisca nella forma per equivalente (artt. 322-ter, 600-septies, 640-quater, 644, 648-quater cod. pen., art. 187 d.lgs. 24 febbraio 1998, n. 58, art. 2641 c.c., art. 111. n. 146 del 2006) che, a fronte dell'impossibilità di aggredire l'oggetto "principale", va ad incidere su somme di denaro, beni o altre utilità di pertinenza del condannato per un valore corrispondente a quello dello stesso profitto».

Anche le Sezioni Unite della Cassazione condividono l'opportunità di una **valutazione casistica della natura della confisca**¹¹, in considerazione della «varietà di opinioni (dottrinarie, giurisprudenziali e di fonte sovranazionale) circa la natura - o le nature - della confisca, sempre che al nomen corrisponda davvero una **figura unitaria** o non piuttosto un **caleidoscopio di istituti**, ciascuno dei quali iscritto in un differenziato regime, fortemente condizionato dalla specifica **natura della res** da assoggettare alla misura, al **reato** cui la cosa pertiene, e, da ultimo ma non certo per ultimo, dagli **esiti del processo** in cui la confisca viene applicata»¹².

Il **profitto**, poi, assume il ruolo di **presupposto** delle condotte di riciclaggio – sia pure in seno alla più ampia categoria di provento – ma anche quello di **effetto** di esse, in maniera non solitaria, accompagnandosi alle categorie prossime del **prodotto** e del **prezzo**.

Si tratta di «nozione che risulta invero (e notoriamente) non poco **sfuggente**, sia che si consideri l'utilizzo del termine "profitto" effettuato dalla legge penale, che quello svolto nell'ambito del d. lgs. n. 231/2001»¹³; in effetti, «in nessun testo normativo il legislatore ha fornito la nozione generale di "profitto", apparentemente rinviando al significato lessicale del termine. Il che pone un primo problema, atteso che lo stesso presenta indubbiamente uno spazio semantico "aperto"».

Come ricorda, ancora, la **sentenza Italease**, se l'**analisi storico-economica** evidenzia che il profitto è stato a lungo inteso come **differenza tra grandezze** e in particolare identificato come **espressione di una grandezza residuale**, in epoca più recente, nel **linguaggio tecnico-economico**, il profitto ha invece identificato il **reddito** dell'imprenditore, inteso come remunerazione del rischio assunto in condizioni di incertezza. Nelle **scienze aziendalistiche**, invece, il termine "profitto" non è (più) di corrente utilizzazione, preferendosi fare riferimento al **reddito di esercizio** (o reddito contabile), costituito dalla variazione che il capitale netto subisce per effetto della gestione e determinato attraverso il confronto tra componenti positive e negative di reddito.

amministrativa" con l'effetto che viene in rilievo "non una astratta e generica figura di confisca, ma, in concreto, la confisca così come risulta da una determinata legge".

¹¹ Cass., S.U., 2.7.2008, n. 26654, in materia di confisca ai sensi del d.lgs. 8.6.2001, n. 231, rileva che «appare assai arduo, oggi, catalogare l'istituto della confisca nel rigido schema della misura di sicurezza, essendo agevole per esempio riconoscere, in quella di **valore**, i tratti distintivi di una vera e propria **sanzione** e, in quella "**speciale**", una **natura ambigua**, sospesa tra **funzione specialpreventiva** e vero e proprio **intento punitivo**. Con il termine "confisca", in sostanza, al di là del mero aspetto nominalistico, si identificano **misure ablativa di natura diversa**, a seconda del **contesto normativo** in cui lo stesso termine viene utilizzato». Per la Corte di Cassazione (Sez. U. n. 38834 del 10.7.2008), al di là delle qualificazioni dogmatiche «la confisca può presentarsi, nelle leggi che la prevedono, con varia natura giuridica; il suo contenuto è sempre la privazione di beni economici, ma questa può essere disposta per diversi motivi e indirizzata a varie finalità, così da assumere, volta per volta, natura e funzione o di pena, o di misura di sicurezza, ovvero anche di misura amministrativa., ciò che, pertanto, spetta di considerare non è una astratta e generica figura di confisca, ma, in concreto, la confisca così come risulta da una determinata legge».

¹² Cass. Sez. U., n. 31617 del 26/06/2015, Lucci, Rv. 264436.

¹³ Cass. Pen., Sez. V, n. 10265 del 28/12/2013, dep. 2014, Banca Italease s.p.a., Rv. 258577, rel. Pistorelli.

Nel **linguaggio penalistico** il termine ha tradizionalmente assunto un **significato oggettivamente più ampio** ed è stato tralaticciamente utilizzato in ambiti normativi assai diversi, tanto da confermare la sua **evidente attitudine polisemica e l'impossibilità di ricavarne una nozione unitaria**.

Nel **d.lgs. n. 231/2001**, l'uso del termine diviene, se possibile, **ancor più promiscuo**, atteso che il "profitto" è menzionato in ben tredici disposizioni diverse - e cioè negli artt. 6 comma quinto, 13 comma primo lett. a), 15 comma quarto, 16 comma primo, 17 lett. c), 19, 23 commi secondo e terzo, 24 comma secondo, 25 comma terzo, 25 *ter* comma secondo, 25 *sexies* comma secondo, 74 comma primo lett. d) e 79 comma secondo - ed in contesti assai eterogenei. Ed appare chiaro che la nozione di profitto evocata dalle diverse norme passate in rassegna non sia unica.

La possibilità di ricostruire una **nozione unitaria di profitto** - nell'ordinamento penale così come in quello dedicato alla responsabilità degli enti - è considerata velleitaria, salvo che per i tentativi di definire la nozione di **profitto assoggettabile alla confisca sanzione**. Pur nella diversa qualifica attribuita alla misura ablativa nel codice penale (misura di sicurezza patrimoniale) e nel d.lgs. n. 231/2001 (sanzione principale), non può esservi dubbio che l'oggetto della stessa nei due diversi ambiti sia comunque il medesimo e cioè il profitto conseguito, rispettivamente, dall'autore individuale e dall'ente dalla consumazione del reato, deponendo in tal senso il tenore inequivocabile dell'art. 19 del decreto. Nella giurisprudenza di legittimità l'elaborazione di una nozione organica di **profitto oggetto di confisca** ha preso vigore con l'**avvento della confisca di valore**, atteso che l'applicazione della misura di sicurezza patrimoniale è stata tutto sommato sporadica, nella difficoltà di fornire la prova dell'attualità del possesso da parte dell'imputato del profitto "storico" del reato.

La **triade profitto, confisca e riciclaggio**, così, è divenuta quasi indissolubile e costituisce una delle tematiche di maggiore interesse della riflessione giuridica, non solo d'impronta giurisprudenziale. In parte, è risultata così preponderante da ridurre l'attenzione verso la nozione di **prodotto**, che pure costituisce una delle ragioni dell'interesse economico del contrasto al riciclaggio finanziario. **Non rare pronunce**, infatti, sembrano **sottostimare il fatto che le operazioni di riciclaggio** (si pensi, tipicamente, alla sostituzione) e di autoriciclaggio (si pensi all'impiego) **si connotano per la creazione, trasformazione, adulterazione o acquisizione di beni che vivono un legame diretto ed immediato con l'attività delittuosa**. Si tratta del **frutto diretto dell'attività criminosa**, ossia del risultato ottenuto direttamente dalla attività illecita che talvolta sembra sfuggire, nella ricerca ossessiva dei confini di un profitto che non risolve, a ben vedere, tutte le ragioni del crimine economico né quelle della sua repressione.

L'analisi che segue si propone di esaminare gli **approdi più recenti della giurisprudenza di legittimità**, sulla scorta degli **stimoli di quella merito**, in una materia — quella dei provvedimenti ablativi penali e delle misure cautelari reali alle prime funzionali — in rapida evoluzione. Senza coltivare aspirazione sistematiche, la panoramica che potrà scaturirne potrà risultare di qualche utilità per consentire di riconoscere le reali **tendenze di sviluppo**.

CAPITOLO I.
IL QUADRO GENERALE.

— § 1. Le confische dei “riciclaggi”:

— 1.1. Le tipologie e la natura.

L'art. 240, comma 1, c.p. prevede la tradizionale e generale ipotesi di **confisca pertinenziale, facoltativa**.

L'interesse della misura si rivolge, anzitutto, sulle «*cose che servirono o furono destinate a commettere il reato*»; per l'esercizio del potere facoltativo di confisca, assumere rilievo la relazione di asservimento tra esse ed il reato, dovendo le cose essere collegate allo stesso non da mera occasionalità ma da stretto **nesso strumentale**, rivelatore dell'**effettiva probabilità del ripetersi di un'attività punibile**¹⁴.

La confisca facoltativa *ex art.* 240, comma 1, c.p., inoltre, può aver ad oggetto le «*cose che costituiscono il prodotto o il profitto*».

Tale prima ipotesi di confisca, che non si applica se la cosa appartiene a persona estranea al reato, è ritenuta una **misura di sicurezza, applicabile** dopo la modifica normativa adottata con legge n. 134 del 2003 **anche in sede di cd. patteggiamento**. In tal caso, il giudice è **tenuto a motivare** l'esercizio del suo potere discrezionale, evidenziando i presupposti della disposta misura; sicché, nel caso in cui la confisca sia stata disposta senza motivazione, sussiste l'interesse all'impugnazione da parte dell'imputato che abbia contestato, nel giudizio di merito, o anche solo nei motivi di ricorso, l'esistenza di un qualsiasi nesso tra il reato e il bene¹⁵.

L'art. 648 *quater*, comma 1, c.p. (introdotto con d.lgs. n. 231 del 2007, in vigore dal 29.12.2017) rende **obbligatoria** - nel caso di condanna o di applicazione della pena su richiesta delle parti per il delitto di riciclaggio *ex art.* 648 bis e di reimpiego *ex art.* 648 *ter* e (a far data dall'1.1.2015) per il delitto di autoriciclaggio *ex art.* 648 *ter*.1. c.p. - la confisca dei beni che costituiscono il **prodotto o il profitto** di tali reati, salvo che appartengano a persona estranea al reato.

Anche tale confisca è ritenuta aver carattere pertinenziale e natura di **misura di sicurezza**¹⁶.

L'art. 648 *quater*, comma 2, c.p., prevede un'**ipotesi di confisca per equivalente** che ha riguardo alle somme di denaro, beni o altre utilità, delle quali il reo ha la disponibilità, anche per interposta persona, per un valore equivalente al prodotto, profitto o prezzo del reato.

¹⁴ Cass. Pen., Sez. VI, n. 13049 del 5.3.2012, rv 254881.

¹⁵ Cass. Pen., Sez. VI, n. 9930 del 13/02/2014 Cc. (dep. 28/02/2014) Rv. 261533; Cass. Pen., Sez. II n. 6618 del 21/01/2014 Cc. (dep. 12/02/2014) Rv. 258275 che ricorda come in tema di patteggiamento, l'estensione dell'applicabilità della confisca, per effetto della L. n. 134 del 2003, a tutte le ipotesi previste dall'art. 240 c.p., e non più solo a quelle previste come ipotesi di confisca obbligatoria, impone al giudice di *motivare le ragioni per cui ritiene di dover disporre la confisca di specifici beni sottoposti a sequestro*, ovvero, in subordine, quelle per cui non ritiene attendibili le giustificazioni eventualmente addotte in ordine alla provenienza del denaro o dei beni confiscati.

¹⁶ Cass. Pen., Sez. I, n. 44238/2014.

La misura è eseguibile anche nei confronti di terzi che siano ritenuti **titolari apparenti** di diritti sulle cose, possibilità preclusa alla confisca pertinenziale. E' ritenuta una confisca con prevalente **natura sanzionatoria**, posto che viene eluso il nesso pertinenziale¹⁷.

Le Sezioni Unite Lucci (n. 31617 del 26.6.2015, dep. 21.7.2015, Rv 264435), del resto, hanno ben spiegato come la *ratio essendi* della **confisca di valore o per equivalente** stia nell'impossibilità di procedere alla confisca "diretta" della cosa che presenti un nesso di derivazione qualificata con il reato. La trasformazione, l'alienazione o la dispersione di ciò che rappresenti il prezzo o il profitto del reato determina la necessità di approntare uno strumento che, in presenza di determinate categorie di fatti illeciti, faccia sì che il "beneficio" che l'autore del fatto ha tratto, ove fisicamente non rintracciabile, venga ad essere **concretamente sterilizzato sul piano patrimoniale**, attraverso una **misura ripristinatoria** che incida direttamente sulle disponibilità dell'imputato, deprivandolo del *tantundem* sul piano monetario. Da qui, la **logica strutturalmente sanzionatoria** della confisca di valore, dal momento che **l'imputato viene ad essere direttamente colpito** nelle sue disponibilità economiche (e non la cosa in quanto derivante dal reato), in quanto autore dell'illecito, restando il collegamento tra la confisca, da un lato, ed il prezzo o profitto del reato, dall'altro, misurato solo da un meccanismo di **equivalenza economica**¹⁸.

L'art. 240-bis, comma 1, c.p. (*confisca in casi particolari*), prevede che nei casi di condanna o di applicazione della pena su richiesta a norma dell'articolo 444 del codice di procedura penale, tra l'altro, per i delitti previsti dagli **artt. 493 ter, 512 bis, 648-bis, 648-ter e 648-ter.1, c.p.**, è **sempre disposta** la confisca del denaro, dei beni o delle altre utilità di cui il condannato **non può giustificare la provenienza** e di cui, anche per interposta persona fisica o giuridica, risulta essere titolare o avere la **disponibilità** a qualsiasi titolo in **valore sproporzionato al proprio reddito**, dichiarato ai fini delle imposte sul reddito, o **alla propria attività economica**. In ogni caso il condannato **non può giustificare** la legittima provenienza dei beni sul presupposto che il denaro utilizzato per acquistarli sia provento o reimpiego dell'**evasione fiscale**, salvo che l'obbligazione tributaria sia stata estinta mediante adempimento nelle forme di legge.

Nei casi previsti dal primo comma dell'art. 240 bis cit., quando non è possibile procedere alla confisca del denaro, dei beni e delle altre utilità di cui allo stesso comma, il giudice ordina la confisca di altre somme di denaro, di beni e altre utilità di legittima provenienza per un valore equivalente, delle quali il reo ha la disponibilità, anche per interposta persona.

Si tratta di una confisca **obbligatoria**, come rivela l'espressione «è sempre disposta».

La giurisprudenza ritiene che la confisca in oggetto abbia natura di **misura di sicurezza, sebbene atipica**, sospesa tra funzione specialpreventiva e punitiva (Cass. S.U., n. 26654/2008). Tale natura sembra corroborata dalla sentenza n. 33/2018 della Corte costituzionale che ne ha evidenziato più che la natura sanzionatoria la funzione di strumento finalizzato ad impedire il possibile reimpiego di risorse illecitamente accumulate nel finanziamento di ulteriori attività illecite, o l'investimento di esse in attività lecite, con effetti distorsivi del funzionamento del mercato. In dottrina prevale la ricostruzione **sanzionatoria**: la misura si parametrizza su di una presunzione di origine illegale delle disponibilità sproporzionate e per la quale è apprestata una misura non più solo preventiva, ma sostanzialmente repressiva, di carattere punitivo e per gli scopi di prevenzione generale¹⁹.

¹⁷ Cfr. Corte Costituzionale n. 97/2009.

¹⁸ Chiosa la Suprema Corte: «E' evidente, pertanto, che, in una simile prospettiva, l'oggetto della confisca di valore finisce per non presentare, a ben vedere, alcun nesso di pertinenzialità col reato, rappresentandone soltanto la conseguenza sanzionatoria: né più né meno, dunque, della pena applicata con la sentenza di condanna. La confisca per equivalente, quindi, rappresentando una alternativa alla confisca diretta – la misura sanzionatoria, infatti, opera solo quando non può trovare applicazione la ordinaria misura di sicurezza patrimoniale – presuppone che il relativo oggetto (vale a dire il prezzo o il profitto del reato) abbia una sua consistenza naturalistica e/o giuridica tale da permetterne l'ablazione, nel senso che, una volta entrato nel patrimonio dell'autore del reato, continui a mantenere una sua identificabilità».

¹⁹ A.M. MAUGERI, *La sanzione patrimoniale fra garanzie ed efficienza, le «ipotesi particolari» nella recente legislazione*, in Riv. trim. dir. pen. econ., 1996.

Ai fini del **sequestro preventivo** ex art. 321, comma 2, c.p. di beni confiscabili ex art. 240 bis c.p. è necessario accertare la presenza di **seri indizi** di esistenza delle medesime condizioni che legittimano la confisca, sia per ciò che riguarda i requisiti soggettivi per la **sproporzione del valore** dei beni rispetto al reddito o alle attività economiche del soggetto, sia per ciò che attiene alla **mancata giustificazione della lecita provenienza** dei beni stessi²⁰. Occorre, dunque, una **concreta possibilità di condanna** per uno dei reati presupposti indicati in seno alla norma, premessa della confisca²¹; inoltre, è richiesta una **presunzione di illegittima acquisizione** da parte dell'imputato circoscritta entro i confini della **ragionevolezza temporale**, non potendo i beni essere "*ictu oculi*" estranei al reato perché acquistati in un periodo di tempo eccessivamente antecedente alla sua commissione²². Occorre, in altre parole, la **prossimità temporale** dell'acquisto del bene rispetto alle condotte illecite.

L'art. 11 della legge n.146 del 2006²³, in ipotesi di reato transnazionale ex art. 3 legge n. 146/2006²⁴, prevede un'ulteriore ipotesi di obbligatoria **confisca per equivalente**. Essa riguarda il caso di impossibilità di confiscare le cose che costituiscono il **prodotto**, il **profitto** o il **prezzo** del reato e legittima l'ablazione delle somme di denaro, dei beni o delle altre utilità, delle quali il reo ha la disponibilità, **anche per interposta persona fisica o giuridica**, per un valore corrispondente al prodotto, profitto o prezzo del reato. La transnazionalità, sotto il profitto del limite edittale, può essere predicato di tutti i reati *lato sensu* di riciclaggio, i quali presentano una pena massima non inferiore a quattro anni e possono presentare le caratteristiche strutturali delineate dall'art. 3 legge n. 146/2006.

Anche questa **confisca è provvista di prevalente natura sanzionatoria**, che trae legittimazione dall'impossibilità di realizzare la confisca pertinenziale in via diretta, che, a sua volta, presuppone la concreta individuazione, nella sentenza di condanna, del prodotto, profitto o prezzo del reato.

L'art. 3 della legge n. 146/2006, richiamato dall'art. 11, nel definire la nozione di reato transnazionale, considera tale il «*reato punito con la pena della reclusione non inferiore nel massimo a quattro anni*», in cui «*sia coinvolto un gruppo criminale organizzato*», quando, ricorra una delle condizioni descritte alle lettere a), b), c) e d) del citato art. 3. In base all'art. 4, comma 1, della legge n. 146/2006 «*per i reati puniti con la pena della reclusione non inferiore nel massimo a quattro anni nella commissione dei quali abbia dato il suo contributo un gruppo criminale organizzato impegnato in attività criminali in più di uno Stato la pena è aumentata da un terzo alla metà*».

L'art. 10, comma 5, della legge n. 146/2006 sino alla riforma operata con il d.lgs. n. 231/07, prevedeva una **responsabilità amministrativa** dell'ente per i reati transnazionali di riciclaggio ex art. 648 bis c.p. e di reimpiego ex art. 648 ter c.p.; in tal modo, ancor prima dell'introduzione dell'art. 25 *octies* d.lgs. n. 231/01, si apriva alle confische ed ai sequestri preventivi ex artt. 6, 19 e 53 d.lg. n. 231/2001.

La Suprema Corte (Sez. Un., 31/01/2013, n. 18374, Rv. 255038; Cass., Sez. III, 15/10/2013, n. 44309) ha chiarito che «*la transnazionalità non è un elemento costitutivo di un'autonoma fattispecie di reato, ma un*

²⁰ Cfr. Cass. Pen., 27710/08, 20918/2009, 19510/2010.

²¹ Cfr. Cass. Pen., 6859/13, 39501/14.

²² Cass. Pen., Sez. V, n. 21711 del 28/02/2018 Cc. (dep. 16/05/2018) Rv. 272988; la Corte costituzionale, con la recente sentenza 8 novembre 2017/21 febbraio 2018, n. 33, ha dichiarato l'infondatezza della questione di legittimità costituzionale dell'art. 12-sexies, comma 1, del decreto-legge 8 giugno 1992, n. 306, anche in considerazione del fatto che la giurisprudenza della Cassazione (Cass. Pen., Sezione I, n. 11049/2001; Sezione V, n. 2469/1998; Sezione I, n. 41100/2014; Sezione IV, n. 35707/2013; Sezione I, n. 2634/2013) richiede, a fondamento della presunzione di illegittima acquisizione del bene sottoposto a confisca - oltre ai requisiti costituiti dalla condanna per determinati reati e della sproporzione del patrimonio del condannato con l'acquisto del bene - che il bene stesso sia entrato nel patrimonio del condannato in "*un ambito di cosiddetta «ragionevolezza temporale»*".

²³ La legge 16 marzo 2006, n. 146, ha ratificato e dato esecuzione alla Convenzione delle Nazioni Unite contro la criminalità organizzata transnazionale sottoscritta nel corso della Conferenza di Palermo del 12 - 15 dicembre 2000.

²⁴ Art. 3 legge n. 146/2006 (Definizione di reato transnazionale) «*Ai fini della presente legge si considera reato transnazionale il reato punito con la pena della reclusione non inferiore nel massimo a quattro anni, qualora sia coinvolto un gruppo criminale organizzato, nonché: a) sia commesso in più di uno Stato; b) ovvero sia commesso in uno Stato, ma una parte sostanziale della sua preparazione, pianificazione, direzione o controllo avvenga in un altro Stato; c) ovvero sia commesso in uno Stato, ma in esso sia implicato un gruppo criminale organizzato impegnato in attività criminali in più di uno Stato; d) ovvero sia commesso in uno Stato ma abbia effetti sostanziali in un altro Stato*».

predicato riferibile a qualsiasi delitto a condizione che sia punito con la reclusione non inferiore nel massimo a quattro anni, sia riferibile ad un gruppo criminale organizzato, anche se operante solo in ambito nazionale e ricorra, in via alternativa, una delle seguenti situazioni: a) il reato sia commesso in più di uno Stato; b) il reato sia commesso in uno Stato, ma con parte sostanziale della sua preparazione, pianificazione, direzione o controllo in un altro Stato; c) il reato sia commesso in uno Stato, con **implicazione di un gruppo criminale organizzato impegnato in attività criminali in più di uno Stato**; d) il reato sia commesso in uno Stato, con produzione di effetti sostanziali in altro Stato»).

Al fine della applicazione del sequestro finalizzato alla confisca per equivalente prevista dalla legge n. 146/2006, art. 11, dunque, è sufficiente che sia contestata e configurabile la **condizione di transnazionalità** del delitto per cui si procede. Non è necessario, pertanto, per disporre il sequestro finalizzato alla confisca per equivalente di cui si discute, che sia contestata e ricorra la circostanza aggravante ad effetto speciale prevista dalla L. 16 marzo 2006, n. 146, art. 4, comma 1, per la cui configurabilità, alla luce dell'insegnamento delle Sezioni Unite del Supremo Collegio fatto proprio dalla giurisprudenza di legittimità nei suoi più recenti arresti, occorre che la commissione del reato sia stata determinata o anche solo agevolata, in tutto o in parte, dall'apporto di un gruppo criminale organizzato, distinto da quello cui è riferibile il reato, impegnato in attività illecite in più di uno Stato (Sez. 6, 2.7.2013, n. 31972, Rv. 255887; Sez. 3, 4.12.2013, n° 7768, Rv. 258849), in quanto tale circostanza costituisce solo uno degli eventuali sintomi del carattere transnazionale del delitto, la cui insussistenza non impedisce l'adozione del vincolo reale ove il delitto per cui si procede sia comunque caratterizzato dalla condizione di transnazionalità.

Le Sezioni Unite hanno chiarito quali siano gli **elementi che caratterizzano il gruppo criminale organizzato**, cui fanno riferimento gli artt. 3 e 4 della citata Legge, precisando in tal senso, secondo le indicazioni contenute nell'art. 2, punti a) ed e) della Convenzione delle Nazioni unite contro il crimine organizzato del 15 novembre 2000 (cosiddetta convenzione di Palermo), come gli stessi debbano essere identificati: i) nella **stabilità di rapporti** fra gli adepti; ii) in un **minimo di organizzazione**, senza che peraltro sia necessaria una formale definizione di ruoli; iii) nella **non occasionalità o estemporaneità** dell'organizzazione; iv) nella sua **costituzione in vista anche di un solo reato e per il conseguimento di un vantaggio finanziario o di altro vantaggio materiale** (Sez. Un., n. 18374 del 31 gennaio 2013, Adami e altro, Rv. 255034). Il gruppo criminale organizzato costituisce un **quid pluris rispetto al mero concorso di persone**, ma **si diversifichi anche dall'associazione a delinquere** di cui all'art. 416 c.p., la quale richiede un'articolata organizzazione strutturale, seppure in forma minima od elementare, tendenzialmente stabile e permanente, una precisa ripartizione di ruoli e la pianificazione di una serie indeterminata di reati.

Ai sensi dell'**art. 19, comma 1, del d.lgs. n. 231/2001** (disciplina della responsabilità amministrativa delle persone giuridiche, delle società e delle associazioni anche prive di personalità giuridica, in vigore dal 4 luglio 2001) **nei confronti dell'ente** è sempre disposta, con la sentenza di condanna, la confisca del **prezzo** o del **profitto** del reato, salvo che per la parte che può essere restituita al danneggiato. Sono fatti salvi i diritti acquisiti dai terzi in buona fede.

Quando non è possibile eseguire la confisca a norma del comma 1, dell'art. 19 cit., la stessa può avere ad oggetto somme di denaro, beni o altre utilità di valore equivalente al **prezzo o al profitto** del reato.

In base all'art. **25-octies, comma 1, d.lgs. n. 231/2001, in relazione ai reati di cui agli articoli 648, 648-bis, 648-ter** (in vigore dal 29.12.2007) e **648-ter.1 del codice penale** (in vigore dall'1.1.2015), si applica all'ente la sanzione pecuniaria da 200 a 800 quote. Nel caso in cui il denaro, i beni o le altre utilità provengono da delitto per il quale è stabilita la pena della reclusione superiore nel massimo a cinque anni si applica la sanzione pecuniaria da 400 a 1000 quote. Nei casi di condanna per uno dei delitti di cui al comma 1 si applicano all'ente le **sanzioni interdittive** previste dall'art. 9, comma 2, per una durata non superiore a due anni. Ai sensi dell'**art. 9, lett. c) del d.lgs. n. 231/2001** tra le sanzioni per gli illeciti amministrativi dipendenti da reato è annoverata la **confisca**.

Quanto al criterio d'imputazione, l'art. 5 del d.lgs. n. 231/2001 fissa la regola d'imputazione oggettiva dei reati all'ente: si richiede che essi siano **commessi nel suo interesse o vantaggio**. Secondo l'impostazione prevalente, ispirata anche dalla Relazione governativa al decreto legislativo, i due criteri d'imputazione si pongono in **rapporto di alternatività**, come confermato dalla congiunzione disgiuntiva "o" presente nel testo della disposizione. Il criterio **dell'interesse** esprime una *valutazione teleologica del reato*, apprezzabile *ex ante*, al momento della commissione del fatto, e secondo un metro di giudizio marcatamente **sogettivo**; il **criterio del vantaggio**, invece, avrebbe una **connotazione essenzialmente oggettiva**, come tale valutabile *ex post*, sulla base degli effetti concretamente derivati dalla realizzazione dell'illecito.

Non sono mancate voci dissenzienti che hanno ritenuto che i due criteri abbiano natura unitaria. Il criterio d'imputazione sarebbe costituito dall'interesse, mentre il vantaggio potrebbe al più rivestire un ruolo strumentale, probatorio, volto alla dimostrazione dell'esistenza dell'interesse. La tesi dualistica trova accoglimento anche in giurisprudenza²⁵.

Ai sensi dell'art. 6, comma 5, d.lgs. n. 231/2001 è comunque disposta la **confisca del profitto** che l'ente ha tratto dal reato, anche nella forma per equivalente (si tratta della cd. **confisca ripristinatoria**).

La giurisprudenza non dubita che con il termine confisca ex art. 19 in seno al sistema del d.lgs. n. 231/2001 si individui una **misura di natura sanzionatoria** trattandosi della «pena principale da applicare all'ente collettivo in caso di sua responsabilità»; laddove tale dichiarazione di responsabilità manchi ma a carico della persona giuridica sia disposta comunque la confisca - come nelle ipotesi di cui all' art. 6, ult. co. - «*tale provvedimento (...) è privo di contrassegni punitivi ed è finalizzato esclusivamente al ristoro dell'equilibrio economico alterato*» (Cass., S.U., 27.3.2008; Cass.Pen., Sez. II, 14.6.2006).

Ai sensi dell'art. 53, comma 1, d.lgs. n. 231/2007, il giudice può disporre il sequestro delle cose di cui è consentita la confisca a norma dell' articolo 19 cit. Si osservano le disposizioni di cui agli articoli 321, commi 3, 3-bis e 3-ter, 322, 322-bis e 323 c.p.p., in quanto applicabili²⁶.

L'art. 53 cit. prevede testualmente che, nei confronti degli enti, si possa applicare il **solo sequestro** (del **prezzo** o del **profitto** del reato) a fini di confisca di cui all'art. 321/2 c.p.p. e tale sequestro preventivo non coincide con quello previsto nell'art. 321 c.p.p. non solo perché non è previsto il sequestro impeditivo di cui al primo comma, ma anche perché il sequestro a fini di confisca non ha l'ampia latitudine di quello previsto dall'art. 321/2 c.p.p. ("il giudice può disporre il sequestro delle cose di cui è consentita la confisca") essendo ristretto e limitato, in virtù del rinvio all'art. 19, al **solo prezzo o profitto del reato** (la confisca del profitto ex artt. 6/5 e 15/4 è consentita solo con la sentenza di condanna e non è anticipabile con il sequestro essendo questo previsto solo per l'ipotesi di cui all'art. 19).

Come emerge dalla Relazione Ministeriale al d.lgs. n. 231/2001 le previsioni di cui agli artt. 53 e 54 (sequestro conservativo) d.lgs. n. 231/01 introducono due ipotesi di cautele autonome rispetto all'apparato di misure interdittive irrogabile alle persone giuridiche, ritenute compatibili con il sistema della responsabilità amministrativa da reato diversamente dal sequestro preventivo in senso proprio, ritenuta ipotesi non applicabile nella specie per incompatibilità con le sanzioni interdittive irrogabili nei confronti delle persone giuridiche, anch'esse aventi la stessa finalità.

Recentemente la Corte di Cassazione²⁷ ha però ritenuto che il **sequestro impeditivo** può avere un raggio di azione anche in seno al sistema del d.lgs. n. 231/2001. Infatti, *in tema di responsabilità dipendente da reato degli enti e persone giuridiche "oltre all'espressa e speciale ipotesi prevista dall'art. 53, del sequestro preventivo del prezzo o del profitto del reato, nei confronti dell'ente deve ritenersi ammissibile (in virtù del rinvio alle disposizioni del cod. proc. pen. "in quanto compatibili") anche la normativa generale del sequestro preventivo di cui all'art. 321/1 cod. proc. pen.*²⁸, spettando al Pubblico Ministero individuare,

²⁵ Cass. Pen., Sez. II, n. 3615 del 20/12/2005, D'Azzo, Rv. 232957; Cass. Pen., Sez.V, n. 10265 del 28/11/2013, dep. 2014, Banca Italease s.p.a., Rv. 258577; Cass. Pen., Sez. VI, n. 24559 del 22/05/2013, House Building s.p.a., Rv. 255442.

²⁶ In base all'art. 53, comma 1-bis, d.lgs. n. 231/2001, ove il sequestro, eseguito ai fini della confisca per equivalente prevista dal comma 2 dell' *articolo 19* , abbia ad oggetto **società, aziende ovvero beni**, ivi compresi i titoli, nonché quote azionarie o liquidità anche se in deposito, il custode amministratore giudiziario ne consente l'utilizzo e la gestione agli organi societari esclusivamente al fine di garantire la continuità e lo sviluppo aziendali, esercitando i poteri di vigilanza e riferendone all'autorità giudiziaria. In caso di violazione della predetta finalità l'autorità giudiziaria adotta i provvedimenti conseguenti e può nominare un amministratore nell'esercizio dei poteri di azionista. Con la nomina si intendono eseguiti gli adempimenti di cui all'articolo 104 delle norme di attuazione, di coordinamento e transitorie del codice di procedura penale, di cui al *decreto legislativo 28 luglio 1989, n. 271* . In caso di sequestro in danno di società che gestiscono stabilimenti di interesse strategico nazionale e di loro controllate, si applicano le disposizioni di cui al *decreto-legge 4 giugno 2013, n. 61* , convertito, con modificazioni, dalla legge 3 agosto 2013, n. 89 .

²⁷ Cass. Pen., Sez. II, n. 34293/2018, rel. Rago

²⁸ Il sequestro impeditivo costituisce un istituto generale previsto nel c.p.p. che non trova ostacoli logico o giuridici, anche alla luce dell'amplissimo disposto dell'art. 34 d.lgs. n. 231/2001 a norma del quale «*per il procedimento*

di volta in volta, quello più funzionale all'esigenza cautelare che intenda conseguire”, “non essendovi totale sovrapposizione e, quindi, alcuna incompatibilità di natura logica-giuridica fra il suddetto sequestro e le misure interdittive».

Secondo la Cassazione non ricorre necessariamente incompatibilità tra la misura interdittiva e sequestro impeditivo, quest'ultimo avendo campo d'applicazione diverso²⁹. Il sequestro impeditivo, infatti, ha una fondamentale finalità di cui la misura interdittiva è sprovvista: impedire l'utilizzo di singoli beni ed evitare, sottraendoli alla disponibilità dell'ente, che possano continuare - nonostante la misura interdittiva - quantomeno ad "agevolare la commissione di altri reati" con conseguente pericolo per la collettività.

Ai sensi dell'**art. 416 bis, comma 7, c.p.**, nei confronti del condannato per **associazione di tipo mafioso**, anche straniera, è sempre **obbligatoria la confisca** delle cose che servirono 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**. L'art. 416 bis, comma 6, c.p., delinea una particolare aggravante di **riciclaggio** nel reato di associazione di tipo mafioso, prevedendo che se le **attività economiche** di cui gli associati *ex art. 416 bis c.p.* intendono assumere o mantenere il controllo sono **finanziate in tutto o in parte con il prezzo, il prodotto, o il profitto di delitti**, le pene stabilite nei commi precedenti sono aumentate da un terzo alla metà³⁰.

relativo agli illeciti amministrativi dipendenti da reato si osservano [...] in quanto compatibili, le disposizioni del codice di procedura penale e del decreto legislativo 28 luglio 1989, n. 271» e di una un'interpretazione costituzionalmente orientata (che evita di teorizzare per l'ente un regime privilegiato rispetto a quello generale previsto dal codice di rito e, quindi, privare la collettività di un formidabile ed agile strumento di tutela finalizzato ad eliminare dalla circolazione beni criminogeni) Ovviamente, chiosa la Corte di Cassazione «nulla vieta, come pure è stato proposto in dottrina, di disporre il sequestro impeditivo nei confronti della persona fisica indagata o imputata che utilizzi il bene "criminogeno" di proprietà dell'ente che, quindi, sia pure in modo indiretto, ne verrebbe privato: ma si tratta di una possibilità che va ritenuta aggiuntiva o alternativa ma non sostitutiva».

²⁹ La Cassazione individua le seguenti differenze: - temporaneità della misura interdittiva laddove **il sequestro è tendenzialmente definitivo** ove, all'esito del giudizio di cognizione, sia disposta la confisca; - la misura interdittiva "paralizza" l'uso del bene "criminogeno" solo in modo indiretto (quale effetto di una delle misure interdittive); al contrario, il sequestro (e la successiva confisca) **colpisce il bene direttamente** eliminando, quindi, per sempre, il pericolo che possa essere destinato a commettere altri reati; infatti, il sequestro è **diretto contro le "cose"** (non a caso, è denominato "reale") che abbiano una potenzialità lesiva dei diritti costituzionali sicché è finalizzato a sottrarle a chi ne abbia la disponibilità proprio a tutela della collettività; al contrario, le misure interdittive sono dirette contro la società, tant'è che i criteri per la loro applicabilità sono stati parametrati su quelli delle misure cautelari personali (artt. 45-46); - il sequestro impeditivo ha, quindi, una **selettività che la misura interdittiva non ha**; l'unico caso in cui le conseguenze ipotizzate si potrebbero evitare è quello del commissariamento dell'ente (art. 45/3) e sempre che il commissario, *motu proprio*, blocchi l'utilizzo materiale e giuridico dei beni "criminogeni; ma a parte la temporaneità e le stringenti condizioni che devono sussistere per disporre il commissariamento (art. 15), sembra evidente che il mezzo utilizzato sarebbe sproporzionato rispetto allo scopo di impedire che singoli beni possano aggravare o protrarre le conseguenze del reato o agevolare la commissione di altri reati: il che costituisce un'ulteriore conferma del fatto che la cautela interdittiva - o perché inidonea o perché troppo invasiva - non ha a duttilità (anche in considerazione dei ferrei criteri cui deve sottostare *ex art. 46*) del sequestro impeditivo.

³⁰ Si tratta di *punire più gravemente i fenomeni associativi che concretano il ciclo criminale che origina dai delitti con fini di lucro* (quali il traffico di stupefacenti, contrabbandi, le frodi pubbliche, le estorsioni), passa attraverso la *formazione dell'aggregazione delinquenziale e sfocia nell'acquisizione di attività economiche, apparentemente lecite, come strumento sia per il riciclaggio dei proventi delittuosi, sia per l'ulteriore accumulazione di capitali*. Il denaro reimpiegato può provenire anche da delitti compiuti da non affiliati, che si rivolgano all'associazione per il riciclaggio o l'investimento del denaro ingiustamente acquisito. E' richiesta una *particolare dimensione dell'attività economica*, costituita non da singole operazioni commerciali, ma dall'intervento in strutture produttive dirette a prevalere, nel territorio di insediamento, sulle altre strutture concorrenti. Occorre, inoltre, che l'apporto di capitale corrisponda a un reinvestimento delle utilità procurate dalle azioni criminose (C., Sez. II, 4.11.2002; C., Sez. VI, 14.12.1999; C., Sez. V, 25.1-2.4.2012, n. 12251). *L'aggravante concerne l'attività dell'associazione e non del singolo affiliato, al quale va addebitata per il solo fatto della partecipazione; poiché appartiene al comune patrimonio conoscitivo che "Cosa nostra" opera nel campo economico utilizzando e investendo i profitti che ricava dall'attività criminale, è inconcepibile l'ignoranza di ciò in capo a un affiliato* (C., Sez. V, 25.1-2.4.2012, n. 12251; C., Sez. VI, 10.10.2011, n. 6547; C., Sez. II, 31.1.2006, n. 6259; C., Sez. II, 11.10.2004). L'aggravante è configurabile nei

In tal modo è prevista un'ipotesi speciale di *confisca obbligatoria* che si estende anche all'*oggetto della confisca facoltativa* (cose servite o destinate al reato, prodotto e profitto) e ai beni che costituiscono il **reimpiego** dei proventi del reato.

Resta necessaria una **derivazione diretta e immediata** dei beni aggredibili da quelli immediatamente confiscabili, dovendo i primi costituire il frutto dell'immediato reimpiego degli strumenti, del prezzo, del prodotto o del profitto del reato³¹. Deve, inoltre, essere provato il «*rapporto strutturale e strumentale*», il «*solido legame pertinenziale*» tra bene confiscabile e reato, più in generale richiesto per ogni forma di confisca (C., Sez. II, 4.3.2005; con riferimento al sequestro preventivo di un'autovettura utilizzata per il trasporto di sostanze stupefacenti cfr. C., Sez. III, 24.2.2011, n. 9305).

Mette conto ricordare anche le confische obbligatorie previste dall'**art. 493 ter, comma 2, c.p.** in relazione al reato di indebito utilizzo o falsificazione di carte di credito e di pagamento, delitto posto a presidio dell'interesse pubblico al corretto utilizzo del sistema elettronico di pagamento a garanzia della fede pubblica e a prevenzione del riciclaggio³². Infatti, in caso di condanna o di applicazione della pena su richiesta delle parti a norma dell'articolo 444 del codice di procedura penale per il delitto di cui all'art. 493 ter, comma 1, c.p. è ordinata la confisca delle **cose che servono o furono destinate a commettere il reato, nonché del profitto o del prodotto**, salvo che appartengano a persona estranea al reato, ovvero quando essa non è possibile, la **confisca** di beni, somme di denaro e altre utilità di cui il reo ha la disponibilità per un **valore** corrispondente a tale profitto o prodotto. Inoltre, gli *strumenti* sequestrati ai fini della confisca di cui al secondo comma, nel corso delle operazioni di polizia giudiziaria, sono *affidati* dall'autorità giudiziaria agli organi di polizia che ne facciano richiesta (art. 493 ter, comma 3, c.p.).

Tali previsioni riprendono le disposizioni in materia di confisca di cui al previgente sesto comma, secondo periodo, e settimo comma dell'art. 55, d.lgs. n. 231/2007, abrogato dall'art. 7, d.lgs. n. 21/2018 e settimo comma. Su tratta di una delle nuove ipotesi di confisca introdotta dal d.lgs. n. 202/2016 (**in vigore dal 24.11.2016**) per dare attuazione alla direttiva 2014/2/UE. Si è trasformata in obbligatoria la confisca delle **cose che servono o furono destinate** a commettere il reato nonché del **profitto o del prodotto**, salvo che appartengano a persona estranea al reato, per le quali l'art. 240 c.p. stabilirebbe — tranne che per le cose costituenti il prezzo del reato — la facoltatività della misura ablativa. Inoltre è prevista la **confisca c.d. per equivalente** dei beni, delle somme di denaro e di altre utilità nella disponibilità del reo per un valore corrispondente al profitto o al prodotto del reato quando non è possibile eseguire quella delle cose che ne dovrebbero essere oggetto in quanto legate al reato.

confronti dell'*associato che abbia commesso il delitto che ha generato i proventi oggetto*, da parte sua, di *successivo reimpiego* (C., S.U., 27.2.2014, n. 25191). L'aggravante può essere applicata anche nei confronti dell'*associato che non si interessi direttamente delle attività economiche dell'associazione* (C., Sez. I, 25.6.1996). Si differenzia dalla fattispecie di cui all'art. 12 quinquies, L. 7.8.1992, n. 356, e può concorrere con essa: mentre la prima figura è integrata dal reinvestimento dei proventi illeciti dell'organizzazione criminale in attività economiche qualificate delle quali il sodalizio intende assumere o mantenere il controllo, e non implica la necessaria interposizione di soggetti terzi, ai fini della configurabilità della seconda occorre una condotta di interposizione fittizia soggettiva nella titolarità di un bene, e non è richiesto che il cespite sia di provenienza illecita e mafiosa (C., Sez. II, 27.9.2012-18.1.2013, n. 2833).

³¹ Così Grasso, 629.

³² Cass. Pen. Sez. I, n. 11937/2006; Cass. Pen., Sez. VI, n. 29821/2012; Corte cost. n. 302/2000 per la quale il delitto protegge la sicurezza e la speditezza del traffico giuridico e, di riflesso, la fiducia che in tali documenti ripone il sistema economico e finanziario. La norma presidiare il regolare e sicuro svolgimento dell'attività finanziaria attraverso mezzi sostitutivi del contante; le condotte repressive assumono una portata offensiva che trascende il mero patrimonio individuale, per estendersi all'ordine pubblico o economico e alla fede pubblica. In ragione della plurioffensività è inapplicabile l'esimente di cui all'art. 649 c.p. nell'ipotesi in cui la condotta delittuosa sia stata posta in essere da un familiare del titolare della carta o del documento, previsione limitata ai delitti contro il patrimonio e di natura eccezionale che ne preclude l'applicazione in via analogica (Cass. Pen., Sez. II, n. 15834/2011).

Per completezza espositiva, in materia di misure patrimoniali di prevenzione³³, l'**art. 20 del d.lgs. n. 159/2011** prevede che «*il tribunale, anche d'ufficio, con decreto motivato, ordina il sequestro dei beni dei quali la persona nei cui confronti è stata presentata la proposta risulta poter disporre, direttamente o indirettamente, ((...)) quando, sulla base di sufficienti indizi, si ha motivo di ritenere che gli stessi siano il frutto di attività illecite o ne costituiscano il reimpiego, ovvero dispone le misure di cui agli articoli 34 e 34-bis ove ricorrano i presupposti ivi previsti*».³⁴ L'**art. 24 del d.lgs. n. 159/2011**, poi, prevede che il tribunale dispone la confisca dei beni sequestrati nella disponibilità della persona nei cui confronti è instaurato il procedimento ((...)) «*che risultino essere frutto di attività illecite o ne costituiscano il reimpiego*».

La Corte di Cassazione ha avuto modo di chiarire che l'**art. 24 d.lgs. 159/2011** prevede due diverse ipotesi di confisca: quella "per sproporzione" quando il proposto risulti avere la sostanziale disponibilità di beni ed attività economico-finanziarie "in valore sproporzionato al proprio reddito" e quella **per derivazione da attività illecite o per reimpiego dei relativi proventi**, di cui alla seconda parte del primo comma dello stesso art. 24 (Cass. pen., sez. 6, Sentenza n. 45110/2017).

L'indicazione dei **beni costituenti frutto o reimpiego di attività illecite**, tra quelli suscettibili di sequestro cautelare e poi di confisca prevenzionale, allude a fenomeni di **riciclaggio o di c.d. autoriciclaggio**, successivi all'acquisizione del bene.

Si tratta di **beni collegati ad un reato da un rapporto di derivazione** diretta ovvero indiretta. Rientrano tra i "**frutti**" suscettibili di confisca sia i *risultati empirici* delle azioni criminose — vale a dire le cose che vengono create, trasformate o acquisite attraverso il reato — sia le *utilità economiche conseguite* per effetto della consumazione della condotta tipica. Sono riconducibili, invece, alla nozione di "**reimpiego**" i beni correlati indirettamente alla condotta criminosa, consistenti nell'**impiego in attività imprenditoriali dei vantaggi economici che ne derivano**, riferendosi ad ogni forma di utilizzazione ovvero di investimento in attività economiche o finanziarie dei beni di provenienza illecita. La prevenzione, in tal senso, ha rappresentato **uno dei primi strumenti giuridici idonei a colpire il fenomeno dell'auto-riciclaggio**.

Qualora un bene risulti *frutto* di attività illecita saranno soggetti a sequestro e confisca anche gli **incrementi ovvero il reimpiego di somme derivanti da tale bene**³⁵. Ma se nel circuito illecito del bene si inseriscono somme di sicura provenienza lecita che arricchiscano il valore del bene (o del suo reimpiego) la confisca potrà colpire solo quella quota del bene ricollegabile alla provenienza da attività illecita (ovvero dal suo reimpiego), imponendosi un contemperamento tra le generali esigenze di prevenzione e difesa sociale e quelle private della garanzia della proprietà tutelabile³⁶. Si procede, in ogni caso, alla confisca dell'intero bene qualora l'apporto di capitali illeciti sia *nettamente prevalente* sulla parte lecita³⁷.

In relazione al **parametro dimostrativo della derivazione illecita o del reimpiego** dei relativi proventi, i sintagmi normativi "*sulla base di sufficienti indizi, si ha motivo di ritenere*" (art. 20 del Codice, in merito al sequestro), ovvero "*risultino*" (art. 24 del Codice, in ordine alla confisca), sono sintomatici di un **progressivo affinamento della conoscenza** in capo al giudice, derivante dall'esito del contraddittorio. Sicché il "*risultino*" non è già significativo di un parametro dimostrativo parificabile ad una prova penale, ma è, piuttosto, espressione di un

³³ Per un quadro assai esaustivo delle misure di prevenzione patrimoniali cfr. F. MENDITTO, *Le misure di prevenzione alla luce degli interventi normativi sul Codice Antimafia; in particolare le misure di prevenzione patrimoniali quale strumento di lotta alla criminalità organizzata*, relazione al corso Indagini e giudizio nei reati di criminalità organizzata "a Paolo Borsellino", Scuola Superiore della Magistratura, 23—25 maggio 2018.

³⁴ La norma prosegue nei seguenti termini: «*Il tribunale, quando dispone il sequestro di partecipazioni sociali totalitarie, ordina il sequestro dei relativi beni costituiti in azienda ai sensi degli articoli 2555 e seguenti del codice civile, anche al fine di consentire gli adempimenti previsti dall'articolo 104 delle norme di attuazione, di coordinamento e transitorie del codice di procedura penale, di cui al decreto legislativo 28 luglio 1989, n. 271. In ogni caso il sequestro avente ad oggetto partecipazioni sociali totalitarie si estende di diritto a tutti i beni costituiti in azienda ai sensi degli articoli 2555 e seguenti del codice civile. Nel decreto di sequestro avente ad oggetto partecipazioni sociali il tribunale indica in modo specifico i conti correnti e i beni costituiti in azienda ai sensi degli articoli 2555 e seguenti del codice civile ai quali si estende il sequestro*».

³⁵ Cass. Pen., Sez. VI, 22 gennaio 2009 (dep. 23 aprile 2009), n. 17229, Scimemi e altro, in rv. 243664; Cass. Pen., Sez. VI, 27 giugno 2013 (dep. 21 agosto 2013), n. 35240, Cardone e altri, rv. 256267.

³⁶ Cass. Pen. Sez. I, 4 luglio 2007 (dep. 28 agosto 2007), n. 33479, Richichi, rv. n. 237448; Cass. Pen., Sez. I, 22 aprile 2013 (dep. 9 luglio 2013), n. 29186, in rv. 256788.

³⁷ Cass. Pen., Sez. VI, 30 ottobre 2012 (dep. 29 aprile 2013), n. 18807, P.G. in proc. Martino e altri, in rv. n. 255091.

giudizio di probabilità qualificata. Infatti, l'originario giudizio probabilistico (espresso dalla citata formula "sulla base di sufficienti indizi"; "si ha motivo di ritenere"), fondato solo sulla qualità dimostrativa degli indizi proposti dall'accusa, è reso più pregnante e convincente dall'incapacità delle allegazioni difensive di abbassare significativamente il grado di probabilità che fonda la spiegazione dell'accumulazione patrimoniale fornita dall'accusa. In sostanza, è l'esito del contraddittorio a qualificare in termini più probanti l'originario giudizio probabilistico, poiché quei sufficienti indizi su cui si fondava non sono adeguatamente smentiti all'esito delle allegazioni difensive, sicché può affermarsi, in sede di giudizio di confisca, che i beni *risultino* di provenienza illecita o del reimpiego di attività illecite".

— 1.2. I riflessi della natura obbligatoria delle confische sul sequestro preventivo e sui poteri del giudice dell'esecuzione.

L'art. 321, comma 2, c.p.p. dispone che «il giudice può altresì disporre il sequestro delle cose di cui è consentita la confisca».

Tale previsione opera «un **rinvio aperto** non solo all'art. 240 c.p., che disciplina in generale la confisca delle cose che servirono o furono destinate a commettere il reato e delle cose che ne sono il prodotto, il profitto o il prezzo, ma anche **a tutte le confische previste da norme speciali**. Il che determina come il sequestro preventivo, ai sensi sempre dell'art. 321 comma 2 c.p.p., possa o debba essere adottato a richiesta del pubblico ministero dal giudice che procede proprio sulle cose di cui è consentita o è obbligatoria la confisca, comprendendo tutta la casistica del codice penale e delle leggi complementari»³⁸.

Secondo un orientamento consolidato, **la confisca può essere ordinata anche in assenza di un precedente provvedimento cautelare di sequestro**, purché sussistano **norme che la consentano od impongano**, a prescindere dalla eventualità che, per l'assenza di precedente tempestiva cautela reale, il provvedimento ablativo della proprietà **non riesca a conseguire gli effetti concreti** che gli sono propri³⁹.

Ciò significa che il giudice della cognizione, nei limiti del **valore corrispondente al profitto del reato**, può emettere il provvedimento ablatorio anche in mancanza di un precedente provvedimento cautelare di sequestro e **senza necessità della individuazione specifica dei beni da apprendere**, potendo il destinatario ricorrere al giudice dell'esecuzione qualora dovesse ritenersi pregiudicato dai criteri adottati dal P.M. nella selezione dei cespiti da confiscare⁴⁰; il giudice che emette il provvedimento ablativo è tenuto soltanto ad indicare **l'importo complessivo da sequestrare**, mentre **l'individuazione specifica dei beni da apprendere e la verifica della corrispondenza del loro valore al "quantum" indicato nel sequestro è riservata alla fase esecutiva** demandata al pubblico ministero (Sez. 3, 12/07/2012, n. 10567, 07/03/2013, Falchero, Rv. 254918), tanto sul fondamentale rilievo che la confisca può essere ordinata anche in assenza di un precedente provvedimento cautelare di sequestro, purché sussistano norme che la consentano o la impongano, a prescindere dalla eventualità che, per l'assenza di precedente tempestiva cautela reale, il provvedimento ablativo della proprietà non riesca a conseguire gli effetti concreti che gli sono propri (Sez. 3, 04/02/20 -13, n. 17066, Volpe, Rv. 255113)⁴¹.

La **natura obbligatoria** delle confische, unita al legame normativo che esse presentano con il **sequestro preventivo ad esse funzionali**⁴² (ex artt. 321 c.p.p. e 53 d.lgs.

³⁸ G. VARRASO, *Il sequestro a fini di confisca: dalle scelte del codice del 1988 alla legge n. 161 del 2017*, in *Diritto penale contemporaneo*, 2018.

³⁹ Cass. Pen., Sez. III, 1584/2018; Id., n.17066 del 04/02/2013, Rv.255113.

⁴⁰ Cass. Pen., Sez. III, n.20776 del 06/03/2014, Rv.259661; Cass. Pen., Sez. V, n.9738 del 02/12/2014, dep.05/03/2015, Rv.262893.

⁴¹ Ancora la recente sentenza Cass. Pen., Sez. III, 1584/2018 ricollega alla obbligatorietà della confisca (diretta o di valore) introdotta dalla legge finanziaria del 2008 (art. 1, comma 143, legge 24 dicembre 2007, n. 244), con l'estensione dell'art. 322 *ter* c.p. anche ad alcuni reati tributari, sino al nuovo art. 12 *bis* d.lgs. n. 74/2000 obbligatoria la confisca.

⁴² Vi è un rapporto di **autonomia tra le due figure di sequestro preventivo**, atteso che la misura cautelare reale di cui all'art. 321, comma 2, c.p.p. rappresenta rimedio distinto rispetto al sequestro contemplato dall'art. 321, comma 1 c.p.p. (tra le tante, Cass. Pen., Sez. VI, 19.1.1994, Pompei, in *Cassazione Penale*, 1995, 3459).

n. 231/2001), rende **superflua qualsiasi valutazione sul *periculum in mora***⁴³, aspetto, invece, ineludibile per il sequestro impeditivo⁴⁴.

Inoltre, la natura della **confisca obbligatoria** è connotata da **effetti peculiari** sotto più profili, per alcuni dei quali il dibattito è assai serrato.

In giurisprudenza, ad esempio, vi è contrasto in merito alla **restituibilità delle cose soggette a confisca obbligatoria**, ex art. 324, comma 7, c.p.p., **in caso di annullamento e/o revoca del sequestro probatorio**.

Secondo un primo orientamento il divieto di tale restituzione “*costituisce un principio generale che opera non solo in sede di riesame, ma anche in sede di procedimento per la restituzione delle cose sottoposte a sequestro probatorio, ex artt. 262 e 263 cod. proc. pen., ancorché in assenza di una espressa previsione in tal senso, giacché l'esaurimento delle finalità istruttorie - presupposto del venir meno del vincolo di indisponibilità sulla "res" e della conseguente restituzione - non può, comunque, vanificare o pregiudicare la concreta attuazione della misura di sicurezza obbligatoria. (Fattispecie in tema di trasferimento fraudolento di valori)*”⁴⁵.

Nel caso in esame, il Collegio ha mosso dalla consapevolezza che esistono molte pronunce della Corte di Cassazione⁴⁶ che hanno ritenuto che il divieto di restituzione delle cose in sequestro, ai sensi dell'art. 324, comma 7, c.p.p., riguarda solo le **specifiche ipotesi di confisca obbligatoria previste dall' art. 240, comma 2, c.p.**, perché la norma processuale non ammette interpretazione analogica, escludendo esplicitamente che l'art. 324, comma 7, c.p. possa trovare applicazione alle ipotesi particolari di confisca previste dall' art. 12 *sexies* I.

⁴³ In tal senso Cass. Pen., Sez. III, n. 20887/2015; Cass. Pen., Sez. II, n. 31299/2014; nel caso di *sequestro finalizzato alla confisca facoltativa all'art.321, comma 2, c.p.p.*, la Corte di Cassazione (Sez. V, n. 2308/2018) ha confermato l'insegnamento di due risalenti sentenze che hanno mostrato di non poterne prescindere. Secondo Cass. Pen., Sez. V, n. 151 del 19/01/1994 Rv. 198258 «*Il sequestro preventivo funzionale alla confisca - come è detto testualmente nella Relazione al codice e come conferma l'avverbio "altresì" inserito nell'art. 321, secondo comma, nel suo significato additivo ("Il giudice può altresì disporre il sequestro delle cose di cui è consentita la confisca") - costituisce figura specifica ed autonoma che si propone come distinto rimedio rispetto al sequestro preventivo regolato dal primo comma. La particolarità di tale mezzo cautelare reale consiste nel fatto che per l'applicabilità di esso non occorre necessariamente la sussistenza dei presupposti di applicabilità previsti dal primo comma per il sequestro preventivo tipico (pericolo che la libera disponibilità della cosa possa aggravare o protrarre le conseguenze del reato ovvero agevolare la commissione di altri reati), ma basta il presupposto della confiscabilità, la quale non è subordinata alla pericolosità sociale dell'agente, non riguardando l'art. 204 cod. pen. (come modificato dall'art. 31 della legge 10 ottobre 1986, n. 663) le misure di sicurezza patrimoniali. Ciò che si richiede - ma solo nel caso di confisca facoltativa - è che il giudice dia ragione del potere discrezionale di cui abbia ritenuto di avvalersi (cfr. la espressione "può"), il che può avvenire anche mediante semplice riferimento alla finalità di evitare la protrazione degli effetti del reato: finalità nella quale deve ritenersi ricompresa l'esigenza di non consentire che la cosa confiscabile sia modificata, dispersa, deteriorata, utilizzata o alienata».* Conf. Cass. Pen., Sez. VI, n. 1022 del 17/03/1995 Rv. 201943; Cass. Pen., Sez. I, 22909/2018.

⁴⁴ Nel senso che costituisce **condizione legittimante** l'adozione della **cautela reale a fini preventivi**, ex plurimis, Cass. Pen., Sez. V, 9.2.2010, Trotta, rv 247438; Cass. Pen., Sez. IV, 23.5-8.10.2007, Vathaj, rv 237592. Il giudice è tenuto ad **accertare in concreto l'effettiva** (e non generica) **possibilità che il bene**, avuto riguardo alla sua **natura** e alle **circostanze del fatto**, assume **carattere strumentale rispetto all'aggravamento o alla protrazione delle conseguenze** del reato ipotizzato o alla **agevolazione** di altri reati. Ciò significa che il **periculum in mora** deve intendersi come **concreta, imminente ed elevata probabilità che il bene assuma carattere strumentale** rispetto alla protrazione o all'aggravamento delle conseguenze del reato (Cass. Pen., Sez. V, 16.12.2009, Marcante, in rv 246881; Cass. Pen., Sez. III, 23.1.2008, Trulli, rv. 239250). Il giudice è tenuto a fornire **un'adeguata motivazione** sul pericolo inteso in senso oggettivo come probabilità di danno futuro in conseguenza della **effettiva disponibilità materiale o giuridica della cosa** (Cass. Pen., Sez. IV, 23.6.2005, Bonura, in rv., 231750).

⁴⁵ Cass.pen., Sez. II, n. 16523 del 07/03/2017 Cc., dep. 31/03/2017, Rv. 269700.

⁴⁶ In questo senso *ex multis* Cass. Pen., Sez. III, n. 7673 del 10/01/2012 - dep. 28/02/2012, P.M. in proc. Napoletano, Rv. 25209301.

356/1992⁴⁷. Tale soluzione non è ritenuta coerente con il sistema complessivo attualmente vigente in materia di confisca⁴⁸. L' art. 324, comma 7, c.p.p. è norma scritta prima del progressivo arricchimento dell' istituto della confisca obbligatoria ed il riferimento ai casi indicati nell' art. 240, comma 2, c.p. deve perciò essere inteso come rinvio non tanto alle specifiche ipotesi previste da tale norma, ma piuttosto all' impianto concettuale ivi regolato in linea generale e dunque a **tutte le forme di confisca obbligatoria previste dal legislatore**. Del resto, "se la disposizione normativa in parola è finalizzata ad assicurare la concreta esecuzione della confisca ogni qual volta la disponibilità della cosa comporti secondo il legislatore una presumibile futura influenza sul comportamento del reo, risulterebbe difficile comprendere perché una simile preoccupazione non debba essere perseguita in tutti i casi in cui tale tipo di confisca sia previsto da una disposizione di legge". Secondo il Collegio, questi principi **possono trovare applicazione anche rispetto alla confisca per sproporzione**, che "ha natura, secondo l'orientamento assolutamente consolidato della giurisprudenza, di misura di sicurezza patrimoniale, sia pure con connotazioni anche dissuasive, costituisce uno strumento adottato dal legislatore in una logica di contrasto del fenomeno criminoso teso al compimento di specifiche operazioni di sostituzione e trasferimento nonché di quelle attività che ostacolano l' identificazione della provenienza delittuosa di denaro, beni o altre utilità e intende intervenire su beni destinati al reimpiego in forme organizzate di criminalità. La natura obbligatoria della confisca per sproporzione rende preminente, al pari delle ipotesi previste dall' art. 240, comma 2, c.p. e di tutti gli altri casi di confisca obbligatoria attualmente contemplati dall' ordinamento, la funzione di assicurare l' effettività della sua esecuzione, anche con l' effetto interdittivo del divieto di restituzione di cui all' art. 324, comma 7, c.p.p..

Vanno segnalate, però, voci contrastanti secondo le quali «in caso di annullamento del decreto di sequestro probatorio, il tribunale del riesame deve disporre la restituzione del bene, salvo che il vincolo non debba permanere in ragione di un distinto provvedimento di sequestro conservativo o preventivo, non potendo trovare applicazione la regola espressa dall'art. 324, comma 7, cod. proc. pen. in tema di sequestro preventivo, secondo cui, anche quando sono venute meno le condizioni di applicabilità del provvedimento indicate nell'art. 321, comma 1, cod. proc. pen., può non essere disposta la revoca dell'atto impositivo e la restituzione delle cose soggette a confisca obbligatoria ai sensi dell'art. 240, comma 2, cod. proc. pen. (In motivazione la Corte ha precisato che, in materia di sequestro probatorio, l'art. 355, comma 3, cod. proc. pen. richiama l'art. 324 cod. proc. pen., norma che si applica al procedimento di riesame di detto sequestro solo in quanto compatibile)».⁴⁹

Inoltre, solo la **natura obbligatoria della confisca** permette al **giudice dell'esecuzione** di disporla, ai sensi dell'art. 676 c.p.p.⁵⁰, ove non vi abbia provveduto il

⁴⁷ Cass. Pen., Sez. IV, n. 1640 del 22/05/1998 - dep. 01/07/1998, Toracca, Rv. 21098901: «In tema di riesame del decreto di sequestro preventivo il divieto di revoca, previsto dall'art. 324 comma 7 cod. proc. pen., riguarda solo i casi di confisca obbligatoria previsti dall'art. 240 comma 2 cod. pen., cui non può essere equiparato quello previsto dall'art. 12 sexies legge 7 agosto 1992, n. 356, sia perché non si coglie una sicura "ratio" a favore dell'equiparazione sia perché in materia il legislatore, quando ha voluto (art. 321 cod. pen.), ha nominato la confisca obbligatoria senza restrittivi riferimenti all'art. 240 comma 2 cod. pen.». Infatti, «nel sistema attuale, come venuto a configurarsi a seguito dei vari interventi del legislatore, viene in rilievo non una astratta e generica figura di confisca, ma, in concreto, la confisca così come risulta da una determinata legge; questa conclusione trova conforto proprio nell'analisi dell'evoluzione dell' istituto, quale delineato dapprima nell' art. 240 cod. pen. (che inquadra la confisca tra le misure di sicurezza) e, successivamente, dalla legislazione speciale, caratterizzata dalla progressiva introduzione di ipotesi confisca obbligatoria (artt. 322-ter 600-septies, 640-quarter, 644, 648-quarter cod. pen., art. 2641 c.c., art. 187 d.lgs. n. 58 del 1998, art. 44, comma 2, D.P.R. n. 380 del 2001) dei beni strumentali alla consumazione del reato e del profitto ricavato, di ipotesi di confisca "speciale" (art. 12-sexies 1. n. 356 del 1992, art. 2-ter 1. n. 575 del 1965) dei valori di cui il condannato di determinati reati non è in grado di giustificare la legittima provenienza e, comunque, sproporzionati rispetto alla capacità reddituale del condannato (contraddistinte da una natura complessa, sospesa tra funzione specialpreventiva e vero e proprio intento punitivo), nonché dalla moltiplicazione di ipotesi di confisca nella forma per equivalente (artt. 322-ter, 600-septies, 640- quater, 644, 648-quarter cod. pen., art. 187 d.lgs. 24 febbraio 1998, n. 58, art. 2641 c.c., art. 111. n.146 del 2006) che, a fronte dell'impossibilità di aggredire l'oggetto "principale", va ad incidere su somme di denaro, beni o altre utilità di pertinenza del condannato per un valore corrispondente a quello dello stesso profitto (v. sul punto Sez. 1, n. 2737 del 21/12/2010 - dep. 26/01/2011, Tassielli, Rv. 249178)».

⁴⁸ La **somma di denaro, oggetto del reato di riciclaggio**, non può essere restituita all'interessato, al venir meno delle esigenze che ne hanno legittimato il *sequestro probatorio*, ostandovi il disposto dell'art. 324, comma settimo, cod. proc. pen., trattandosi di cosa oggetto di confisca obbligatoria ai sensi dell'art. 648 quater cod. pen., che costituisce ipotesi speciale rispetto a quella prevista dall'art. 240, comma secondo, cod. pen. (così Cass. Pen., Sez. II, n. 35100 del 10/06/2015 - dep. 21/08/2015, Di Domenico Luigi e altri, Rv. 26451101).

⁴⁹ Cass. Pen., Sez. I, n. 58050 del 18/10/2017 Cc. (dep. 29/12/2017) Rv. 271614.

⁵⁰ Cass. Pen., Sez. I, n. 17546 del 20/04/2012 Cc. (dep. 10/05/2012) Rv. 252888.

giudice della cognizione. La confisca facoltativa, infatti, può essere disposta solo dal giudice che pronuncia la condanna e non, quindi, in fase esecutiva⁵¹.

E' stato anche chiarito che in tema di **confisca facoltativa**, anche dopo la modifica apportata al primo comma dell'art. 445 cod. proc. pen. dall'art. 2 della legge n. 134 del 2003 **spetta al giudice della cognizione** disporre motivatamente il provvedimento ablativo con la sentenza di applicazione della pena, così che, in assenza di una esplicita statuizione in sentenza, non è possibile che la confisca venga disposta in sede esecutiva, potendo il **giudice dell'esecuzione operare il rimedio previsto dall'art. 676 cod. proc. pen. soltanto nei casi in cui la cosa sequestrata sia riconducibile ad uno dei casi di confisca obbligatoria**⁵².

Secondo una prima opinione è ritenuto **abnorme il provvedimento con cui il giudice della cognizione dispone la confisca in un momento successivo a quello della pronuncia della sentenza**, perché alle eventuali omissioni di questa è possibile porre rimedio solo con l'impugnazione, o, in caso di formazione del giudicato, con lo strumento previsto dall'art. 676 cod. proc. pen., specificamente dettato per l'ipotesi di beni oggetto di ablazione obbligatoria⁵³. Ma secondo altro orientamento, la **procedura di correzione degli errori materiali** è applicabile nel caso in cui la sentenza abbia omesso statuizioni obbligatorie per legge e di natura accessoria⁵⁴.

In caso di **applicazione della pena su richiesta delle parti**, il **giudice dell'esecuzione**, anche dopo la modifica dell'art. 445 cod. proc. pen. intervenuta con L. n. 134 del 2003, **può disporre la confisca solo qualora la stessa sia obbligatoria**, ossia nei casi in cui il bene costituisca il prezzo del reato o in quelli in cui l'obbligatorietà è prevista da particolari disposizioni⁵⁵.

L'intervenuta **prescrizione di un reato** in relazione al quale è prevista la **confisca obbligatoria** non preclude l'adozione del provvedimento ablativo sempre che ne siano stati accertati gli elementi oggettivi e soggettivi; in tal caso la cognizione sulla adozione della confisca ovvero sul dissequestro dei beni spetta al **giudice dell'esecuzione**, nell'ambito del procedimento previsto dagli artt. 666 e 676 cod. proc. pen. ⁵⁶.

⁵¹ Cass. Pen., Sez. I, n. 27172 del 16/04/2013 Cc. (dep. 20/06/2013) Rv. 256614.

⁵² Cass. Pen., Sez. I, n. 16005 del 18/01/2016 Cc. (dep. 19/04/2016) Rv. 267712; nello stesso senso Cass. Pen., Sez. III, n. 12307 del 20/02/2007, Rv. 236807.

⁵³ Cass. Pen., Sez. VI, n. 10623 del 19/02/2014 Cc. (dep. 05/03/2014) Rv. 261886; Cass. Pen., Sez. V, n. 26481 del 04/05/2015 Cc. (dep. 23/06/2015) Rv. 264004; ritengono abnorme l'ordinanza con cui il giudice, avendo omesso di disporre con la sentenza di condanna la confisca obbligatoria dei beni sottoposti a sequestro preventivo, provveda in merito utilizzando il *procedimento per la correzione di errori materiali* Cass. Pen., Sez. I, n. 43521 del 19/09/2013, Strangio, Rv. 257039; Cass. Pen., Sez. II, n. 21420 del 20/04/2011, De Angelis, Rv. 250264; Cass. Pen., Sez. IV, n. 25035 del 21/03/2007, Peluso, Rv. 237005).

⁵⁴ Cass. Pen., Sez. III, n. 39081 del 17/05/2017 Cc. (dep. 10/08/2017) Rv. 270793 per fattispecie in tema di sentenza di patteggiamento per reati tributari in cui il giudice aveva omesso di disporre la confisca obbligatoria per equivalente ai sensi dell'art. 322-ter cod. pen.; nello stesso senso (Cass. Pen., Sez. VI, n. 2944 del 12/11/2009, dep. 2010, Rubino, Rv. 246131; Cass. Pen., Sez. I, n. 2881 del 13/06/1994, Smaldone, Rv. 198945). Tale opinione è giustificata sul rilievo che la confisca obbligatoria, la cui statuizione sia stata omessa dal giudice della cognizione, risolvendosi nell'omissione di una pronuncia obbligatoria di natura accessoria e a contenuto predeterminato non determina nullità e non attiene a una componente essenziale dell'atto, onde ad essa può porsi rimedio con la procedura di correzione di cui all'articolo 130 del codice di procedura penale, a condizione che l'errore sia riparato prima del passaggio in giudicato del provvedimento che tale mancanza contenga, altrimenti spettando ogni delibazione in proposito al giudice dell'esecuzione funzionalmente competente a provvedere, se investito con incidenti di esecuzione, dopo l'irrevocabilità della sentenza.

⁵⁵ Cass. pen., Sez. I, n. 6650 del 05/02/2008 Cc. (dep. 12/02/2008) Rv. 239310 ha spiegato che, a seguito della modifica legislativa dell'art.445 c.p.p. ad opera dell'art. 2, della legge n. 134 del 2003, mentre è consentito al giudice della cognizione disporre la confisca in sede di patteggiamento in tutti i casi previsti dall'art. 240 c.p., non vi è stato alcun ampliamento dei poteri del giudice dell'esecuzione che può disporre la confisca solo nei casi in cui è obbligatoria e cioè nei casi in cui il bene costituisca il prezzo del reato, o nei casi in cui l'obbligatorietà è prevista da particolari disposizioni normative (Sez. 3 20 febbraio 2007 n. 12307, rv. 236807).

⁵⁶ Cass. Pen., Sez. III, n. 1503 del 22/06/2017 Cc. (dep. 15/01/2018) Rv. 273534, in relazione a fattispecie relativa al reato di sottrazione all'accertamento o al pagamento dell'accisa sui prodotti energetici di cui all'art. 40 del d.lgs. 26 ottobre 1995, n. 504, la Corte regolatrice ha rilevato, sulla scorta di quanto affermato dalla Corte costituzionale con la sentenza n. 49 del 26/03/2015 (secondo cui «non è escluso che il proscioglimento per prescrizione possa

In relazione alla **confisca ex art. 240 bis c.p.** (già art. 12-*sexies* d.l. n. 306/1992) , il **giudice dell'esecuzione provvede *de plano*** o a seguito di contraddittorio ai sensi dell'art. 666 c.p.p., **sempre che il giudice della cognizione non abbia già escluso detta confisca**⁵⁷; il rimedio è in ogni caso solo l'opposizione innanzi allo stesso giudice⁵⁸. Il giudice

accompagnarsi alla più ampia motivazione sulla responsabilità, ai soli fini della confisca" e con l'ordinanza n. 187 del 23/07/2015), che l'intervenuta prescrizione di un reato in relazione al quale sia prevista la confisca obbligatoria non è affatto preclusiva, in via di principio, del provvedimento ablativo, il quale può essere comunque adottato quando siano stati accertati gli elementi oggettivi e soggettivi della violazione (così Sez. 3, n. 15888 del 8/04/2015, dep. 18/04/2016, Sannella e altro, Rv. 266628; Sez. 3, n. 16803 del 8/4/2015, Boezi e altri, Rv. 2635850; Sez. 4, n. 31239 del 23/06/2015, dep. 17/07/2015, Giallombardo, Rv. 264337, tutte in tema di confisca di lottizzazione abusiva). Nel caso di specie, l'art. 44 del d.lgs. n. 504 del 1995 rinvia, in relazione ai prodotti, alle materie prime ed ai "mezzi comunque utilizzati per commettere le violazioni di cui" all'art. 40, alle norme in materia di confisca contenute nelle "disposizioni legislative vigenti in materia doganale" e, dunque, all'art. 301 del d.P.R. n. 43 del 1973 in materia di confisca dei reati doganali. Quest'ultima disposizione, a sua volta, prevede, al comma 1, che "nei casi di contrabbando è sempre ordinata la confisca delle cose che servirono o furono destinate a commettere il reato e delle cose che ne sono l'oggetto ovvero il prodotto o il profitto"; e, al comma 2, che "sono in ogni caso soggetti a confisca i mezzi di trasporto a chiunque appartenenti che risultino adattati allo stivaggio fraudolento di merci ovvero contengano accorgimenti idonei a maggiorarne la capacità di carico o l'autonomia in difformità delle caratteristiche costruttive omologate o che siano impiegati in violazione alle norme concernenti la circolazione o la navigazione e la sicurezza in mare". Ne consegue che, anche in caso di prescrizione del reato deve comunque farsi luogo alla confisca ove ricorrano le condizioni già ricordate (Sez. 2, n. 8330 del 26/11/2013, dep. 21/02/2014, Antonicelli e altri, Rv. 259009). Pertanto, è legittima l'eventuale confisca, i cui presupposti devono essere accertati, in concreto, dal giudice competente.

⁵⁷ Cass. S.U., n. 29022/2001.

⁵⁸ Cass. Pen., Sez. I, n. 6932/2009; nello stesso senso Cass. Pen., Sez. I, n. 29566 del 11/07/2008 Cc., dep. 16/07/2008, Rv. 241123, che, in motivazione ha chiarito: «L'art. 676 c.p.p. annovera tra le "altre competenze" residue del giudice della esecuzione i provvedimenti in materia di "confisca .. delle cose sequestrate", ma non contiene espresso riferimento alla materia delle misure cautelari - e, segnatamente, del sequestro preventivo - finalizzate alla confisca. Occorre in proposito, tuttavia, considerare che, in relazione alla particolare previsione della misura di sicurezza patrimoniale atipica, introdotta dal D.L. 8 giugno 1992, n. 306, art. 12-*sexies*, convertito nella L. 7 agosto 1992, n. 356, questa Corte, a Sezioni Unite, risolvendo il contrasto di giurisprudenza, ha fissato il principio di diritto, secondo il quale, "salvo che sulla questione non abbia già provveduto il giudice della cognizione, con conseguente preclusione processuale", la confisca ai sensi della disposizione anzidetta "può essere disposta anche dal giudice dell'esecuzione" (Sent. 30 maggio 2001, n. 29022, Derouach). E conseguentemente, in tale prospettiva, l'indirizzo dominante nella giurisprudenza di legittimità si è affermato nel senso che "rientra nella sfera di attribuzioni del giudice dell'esecuzione il potere di disporre il sequestro preventivo dei beni ex art. 321 c.p.p., considerato che egli è competente ad adottare il provvedimento di confisca in virtù dell'art. 12-*sexies* cit., e che, pertanto, si può ben ricorrere in fase esecutiva al sequestro preventivo per salvaguardare la conservazione dei medesimi beni" (v. in termini: Sez. 4[^], 18 marzo 2003, n. 23165, Guzzardo; Sez. 2[^], 3 dicembre 2003, n. 814, Ballarino; Sez. 6[^], 2 maggio 2005, n. 33964, Morabito e Sez. 1[^], 30 settembre 2005, n. 38589, Foca; contra Sez. 5[^], 8 giugno 2005, n. 276613, Laera). Risolta, così, positivamente la questione della competenza del giudice della esecuzione a disporre il sequestro preventivo finalizzato alla confisca atipica di cui al ridetto art. 12-*sexies* (pur in carenza di esplicita previsione nell'art. 676 c.p.p.), non è dubitabile che la forma con la quale il giudice deve provvedere sia quella *de plano*, contemplata dall'art. 667 c.p.p., comma 4. La conclusione è accreditata dalla duplice considerazione: a) che nelle forme dell'art. 667 c.p.p. il giudice dell'esecuzione provvede alla confisca, cui il sequestro è preordinato; sicché a fortiori si impone l'osservanza del medesimo rito per l'adozione della misura cautelare e strumentale rispetto al provvedimento finale; b) che il sequestro preventivo, quale "atto a sorpresa", non è compatibile con i termini dilatori e con il preventivo contraddittorio stabiliti dall'art. 666 c.p.p.. Ora, con riferimento ai provvedimenti adottati dal giudice della esecuzione *de plano*, lo stesso art. 667 c.p.p., comma 4, appresta lo strumento della opposizione al medesimo giudice, il quale provvede con le forme e con il rito degli incidenti di esecuzione. Peraltro, in generale, secondo il più recente indirizzo affermatosi nella giurisprudenza di questa Corte rispetto al contrastante precedente orientamento (v. in proposito: Sez. 1[^], 24 febbraio 1995, n. 1146, Arrighini; Sez. 1[^], 2 dicembre 1996, n. 6387, Di Giannantonio), il rimedio della opposizione riveste carattere affatto esclusivo e deve essere inderogabilmente esperito anche nella ipotesi in cui il giudice dell'esecuzione abbia ir ritualmente proceduto (anziché *de plano*) nel contraddittorio tra le parti ai sensi dell'art. 666 c.p.p. (Sez. 3[^], 7 aprile 1995, n. 1182, Cancellò; Sez. 5[^], 2 ottobre 2001, n. 44476, Costa; Sez. 3[^], 5 dicembre 2002, Salamone; Sez. 1[^], 28 marzo 2006, n. 15070, Cosmai; Sez. 1[^], 30 marzo 2006, n. 17331, Poggiolini; Sez. 1[^], 10 novembre 2006, n. 38694, Di Giovanni; Sez. 1[^], 9 marzo 2007, n.18223, Siclari; Sez. 1[^], 22 marzo 2007, n. 14642, Stankovic e Sez. 1[^], 10 luglio 2007, n. 28045, Spezzani)».

dell'esecuzione può disporre *de plano ex art. 667, comma 4, c.p.p.* anche il **sequestro preventivo finalizzato all'applicazione di tale confisca**⁵⁹.

— 2. Oggetto delle confische: nozioni generali

Mentre il sequestro impeditivo ha riguardo alle “*cose pertinenti al reato*”⁶⁰, l'oggetto materiale del sequestro preventivo finalizzato alla confisca è più ampio. Come emerge dal testo dell'art. 240 c.p. tale misura ha riguardo alle «*cose che servirono o furono destinate a commettere il reato*», alle «*cose che ne sono il prodotto o il profitto*», alle «*cose che costituiscono il prezzo del reato*», alle «*cose, la fabbricazione, l'uso, il porto, la detenzione o l'alienazione delle quali costituisce reato, anche se non è stata pronunciata condanna*», salvo, in quest'ultimo caso, che la cosa appartenga a persona estranea al reato e la fabbricazione, l'uso, il porto, la detenzione o l'alienazione possono essere consentiti mediante autorizzazione amministrativa.

— 2.1. Le cose servite a commettere il reato.

Si tratta dei beni legati alla condotta tipica da uno **stabile** (non occasionale) **nesso strumentale**, tale per cui quest'ultima non sarebbe stata realizzabile nelle concrete ed effettive modalità⁶¹.

Se è nella relazione con il reato (prospettiva storica retrospettiva) che si rivela la loro natura strumentale, la confisca (facoltativa *ex art. 240, comma 1, c.p.*) delle cose servite a commettere il reato si giustifica per una *valutazione prognostica*, ovvero per la necessità di evitare che la loro disponibilità possa favorire la commissione di ulteriori reati. Tale previsione, a sua volta, si basa sull'accertamento in concreto del nesso di strumentalità fra la cosa e il reato, chiarendone il ruolo rivestito nella consumazione, alla luce delle concrete modalità di realizzazione⁶².

— 2.2 Le cose destinate a commettere il reato.

Sono i mezzi strumentali **predisposti** dall'agente per la consumazione del reato ma in concreto **non utilizzati**. La loro confisca (facoltativa *ex art. 240, comma 1, c.p.*) presuppone l'individuazione di una relazione di *asservimento* tra cosa e reato, per cui la prima risulta collegata al secondo da uno stretto (non occasionale) nesso strumentale, rivelatore dell'*effettiva probabilità del ripetersi* di un'attività punibile⁶³.

⁵⁹ Cass. Pen., Sez. VI, n. 41116/2014; Cass. Pen., Sez. VI, n. 5018/2012; Cass. Pen., Sez. I, n. 29566/2008; Cass. Pen., Sez. I, n. 38589/2005; Cass. Pen., Sez. VI, n. 33964/2005.

⁶⁰ Nel concetto di «**cosa pertinente al reato**» di rilievo centrale appare la **relazione tra la res ed il reato commesso o le conseguenze future** di quell'illecito, ipotizzabili mantenendo la disponibilità della cosa. Deve trattarsi di **relazione specifica e stabile** tra la cosa sottoposta a sequestro e l'attività illecita e di chiara probabilità di reiterazione della condotta vietata, in caso di libera disponibilità della cosa (Cass. Pen., Sez. V, 16.12.2009, Marcante, rv 246881). La relazione può essere **anche indiretta** sempre che la libera disponibilità di esse possa originare il pericolo, tipizzato a livello normativo, di aggravamento o di protrazione delle conseguenze di detto reato ovvero all'agevolazione nella commissione di altri reati (Cass. Pen., Sez. V, 16.12.2009, Marcante, in rv 246881). È necessario, comunque, che si tratti di un **legame funzionale non meramente occasionale**, sebbene inteso in senso **ampio**, ovvero capace di ricomprendere **ogni tipo di reciproca utilità, conseguenza o causalità** (Cass. Pen., Sez. II, 4.3.2005, De Gregorio, rv. 231029).

⁶¹ ALESSANDRI, Confisca, 51.

⁶² Cass. Pen., Sez. III, 2.4.2014, n. 20429; Cass. Pen., Sez. V, 28.2.2014, n. 21882.

⁶³ Cass. Pen., Sez. V, 28.2.2014, n. 21882.

— 2.3. Il prodotto del reato

È il **risultato empirico** dell'esecuzione criminosa, ovvero la **cosa materiale creata, trasformata, adulterata o acquisita mediante l'attività delittuosa**, che quest'ultima abbia un **legame diretto ed immediato**. Si tratta del frutto diretto dell'attività criminosa, ossia del risultato ottenuto direttamente dalla attività illecita⁶⁴.

— 2.4. Il profitto del reato: concetto in evoluzione permanente?

Si tratta di **nozione assai sofferta** come testimonia l'elaborazione giurisprudenziale degli ultimi quindici anni, specie in corrispondenza dell'espansione delle **confische di valore**, in uno con una valutazione assai critica della riflessione delle Corti maturata in seno alla dottrina prevalente.

In relazione all'art. 240 c.p., è certo che il **"profitto"** si distingue dal "prodotto" e dal "prezzo" del reato.

Specie negli **approdi più risalenti**, il profitto viene individuato in **"qualsiasi vantaggio economico"** che costituisca un **"beneficio aggiunto di tipo patrimoniale"** (*profilo strutturale*) connotato da una **"diretta derivazione causale"** dalla commissione dell'illecito⁶⁵ (*nesso di pertinenzialità o principio di causalità del reato rispetto al profitto*)⁶⁶. Il principio è stato ribadito in tema di sequestro preventivo ex art. 321, comma 2, c.p.p. di cose confiscabili ai sensi dell'art. 240 c.p.⁶⁷, precisando che all'espressione non va attribuito il significato di *"utile netto"* o di *"reddito"*, indicando essa, invece, un **beneficio aggiunto di natura economica**.

Già questa prima elaborazione ammetteva la confisca diretta delle somme di denaro in relazione diretta, attuale e strumentale con il reato, depositate in banca o investite in titoli, ovunque rinvenute; ogni ulteriore relazione non essenziale precludeva l'ablazione. Le Sezioni Unite Muci⁶⁸, in materia di sequestro preventivo preordinato alla confisca di cui all'art. 322-ter cod. pen., hanno confermato il principio secondo cui il profitto corrisponde all'*«utile ottenuto in seguito alla commissione del reato»*, e il prodotto al *«risultato, cioè al frutto che il colpevole ottiene direttamente dalla sua attività illecita»*.

La portata del profitto confiscabile è stata ampliata dalle Sezioni Unite Miragliotta⁶⁹, valse ad estendere il profitto ai **surrogati**. Il profitto è il lucro, ovvero il vantaggio che si

⁶⁴ Cass., S.U., 17.10.1996; Cass. Pen., Sez. V, 24.10.2013-26.6.2014, n. 27675; Cass., Sez. fer., 12.9.2013, n. 44315.

⁶⁵ Cass., Sez. U, n. 9149 del 03/07/1996, *Chabni*, Rv. 205707, che ha esaminato la confisca della somma di denaro sequestrata all'imputato del reato ex art. 73, comma 5, d.p.r. n. 309/1990 sulla presupposto che fosse "prezzo" del reato.

⁶⁶ Lo stesso principio è affermato da Sez. U, n. 29951 del 24/05/2004, Focarelli, in motivazione; Sez. U., n. 29952 del 24/05/2004, Romagnoli, in motivazione; Sez. U., n. 41936 del 25/10/2005, Muci, Rv. 232164; Sez. U., n. 26654 del 27/03/2008, Fisia Impianti, Rv. 239924; Sez. U., n. 38691 del 25/06/2009, Caruso, in motivazione. In tutte le sentenze indicate «*si è fatto riferimento alla circostanza che il parametro della pertinenzialità al reato del profitto rappresenta l'effettivo criterio primario selettivo di ciò che può essere confiscato; anche la sentenza delle Sezioni unite, n. 20208 del 25/10/2007, - dep. 2008- Miragliotta, Rv. 238700, pur ammettendo la confiscabilità dell'utilità mediata - c.d. surrogati-, ha tuttavia affermato la necessità di individuazione di un profitto originario e di accertare i passaggi attraverso i quali si è compiuta la trasformazione dello stesso»* (offre questa notazione Cass. Pen., Sez. VI, n. 1754/2018, rel. Silvestri).

⁶⁷ Cass., Sez. U, n. 29951 del 24/05/2004, Focarelli, Rv. 228166; Cass., Sez. U, n. 29952 del 24/05/2004, Romagnoli, Rv. 228117. Tali pronunce, nel definire il profitto come "vantaggio di natura economica" o "beneficio aggiunto di tipo patrimoniale", sottolineano la necessità della stretta derivazione causale del profitto dal reato precisano che all'espressione non va attribuito il significato di "utile netto" o di "reddito", indicando essa, invece, un beneficio aggiunto di natura economica.

⁶⁸ Cass., Sez. U, n. 41936 del 25/10/2005, Muci, Rv. 232164.

⁶⁹ Cass., Sez. U, n. 10208 del 25/10/2007, Miragliotta, Rv. 238700.

ricava per effetto della commissione del reati: sia quello che si apprende per *effetto immediato e diretto* dell'illecito sia le **trasformazioni** collegate in modo diretto al profitto immediato (ovvero i beni in cui il profitto diretto è **investito**); quest'ultima possibilità, a ben vedere, finisce con l'ammettere la riconducibilità al profitto di ogni altra utilità che l'autore realizza come **effetto anche mediato ed indiretto della sua attività criminosa**.

In altre parole, qualsiasi trasformazione che il danaro illecitamente conseguito subisca per effetto del suo investimento deve essere considerata, secondo la Corte, profitto del reato nel caso in cui detta trasformazione sia collegabile causalmente al reato stesso e al profitto immediato e sia soggettivamente attribuibile all'autore. In breve, rientra nell'idea di profitto ogni altra utilità che il reo realizzi anche come effetto mediato ed indiretto della sua attività criminosa.

Secondo una prima impostazione l'estensione del profitto rispetto ai c.d. *surrogati* (beni acquisiti attraverso l'impiego/trasformazione del profitto diretto del reato) era ancora compatibile con il concetto di "*pertinenzialità*" nella misura in cui ricorreva l'*immediatezza del reimpiego*, che, in sostanza, ne garantiva la *riconoscibilità probatoria*.

Per le Sezioni Unite Caruso⁷⁰, il profitto comprende anche i surrogati **se causalmente ricollegabili al reato ed al profitto immediato di esso** (in tal caso non smarrendo la *diretta derivazione causale* — *pertinenzialità* — dalla condotta dell'agente, la *stretta affinità e l'immediatezza* con l'oggetto del reato) ma **non le altre utilità indirette**.

Tale nozione di profitto quale vantaggio economico che si ritrae, sia pure in forma indiretta e mediata, come conseguenza della attività criminosa alla stessa riferibile, ha trovato ulteriori conferme giurisprudenziali⁷¹, ma anche aggiuntivi ampliamenti.

Uno degli aspetti valsi a limitare, da principio, tale espansione è stata l'opinione che in virtù del "**principio di causalità**" e dei **requisiti di materialità e attualità**, il profitto, per essere tipico, doveva corrispondere a un **mutamento materiale, attuale e di segno positivo della situazione patrimoniale** del suo beneficiario ingenerato dal reato attraverso la creazione, trasformazione o l'acquisizione di cose suscettibili di valutazione economica, sicché **non rappresentava "profitto" un qualsivoglia vantaggio futuro, immateriale, o non ancora materializzato in termini strettamente economico—patrimoniali**.

Le Sezioni Unite **Fisia Impianti S.p.a.** (n. 26654/2008), in materia di **responsabilità amministrativa** da reato degli enti privilegiano ancora il **profitto strutturale** rispetto a quello causale. In linea con la ratio equilibratrice del d.lgs. n. 231/2001 il profitto confiscabile viene inteso quale **profitto netto (utile netto), decurtato delle spese lecite**; si rifugge la ricomprensione in esso del profitto lordo, come ritenuto coerente con il campo penale. Poiché il profitto confiscabile è solo il vantaggio economico di diretta ed immediata derivazione causale dal reato (quale beneficio aggiunto di tipo patrimoniale, direttamente ed immediatamente derivato dalla condotta dell'agente) viene **esclusa la confiscabilità**: — dei **vantaggi di prospettiva** (non immediati); — dei **crediti** (almeno per la confisca di valore, essendo ammessa quella diretta, purché afferente crediti, certi, liquidi ed esigibili); — **dei risparmi di spesa**, quale profitto cui non corrispondono beni affluiti materialmente al reo (essendo confiscabile il risparmio che afferisce ad un ricavo introitato ovvero ad un risultato economico positivo, non decurtato dei costi, quale mancata diminuzione di attivo; ciò in linea con sentenza n. 3635714 Riva fire s.p.a. che assume confiscabile l'eccedenza tra l'incremento patrimoniale effettivamente maturato e quello che sarebbe stato conseguito senza l'indebito risparmio di spesa); — **del corrispettivo di una prestazione lecita, regolarmente eseguita dall'obbligato, anche se nell'ambito di un rapporto contrattuale** (titolo giuridico esistente) **inquinato, in fase genetica o esecutiva, dalla commissione di un reato**. Il profitto confiscabile è un *vantaggio economico netto* che presuppone la decurtazione dell'utilità eventualmente conseguita dal danneggiato nell'ambito di un rapporto sinallagmatico con l'ente. Il **ricavo lordo** è confiscabile solo se viene in rilievo **un'attività totalmente illecita** (impresa criminosa), introducendosi la distinzione tra **reato—contratto e reato in contratto**, norme di validità contrattuale e norme di comportamento. Come osserva Silvestri *«la distinzione tra reato contratto e reato in contratto attiene alla individuazione dei rapporti tra norme di comportamento e norme di validità contrattuale e, in particolare, alla verifica delle ipotesi in cui un contratto stipulato in violazione di norme penali debba considerarsi posto in essere in violazione di norme imperative, e*

⁷⁰ Cass., Sez. U., n. 38691/2009.

⁷¹ Cass. Pen., Sez. II, n. 45389 del 06/11/2008, Perino, Rv. 241973.

quindi sia strutturalmente nullo (reato - contratto), da quelle in cui, invece, la violazione della norma renda comunque il contratto efficace, ancorchè annullabile (reato in contratto)»⁷².

Su questa stessa linea Cass., Sez.VI, 42300/2008, **Tosinvest**, Rel Paoloni in merito alla nozione di profitto del reato rilevante ex art. 19 d.lgs. n. 231/2001, in funzione del sequestro preventivo anticipatorio della confisca. A prescindere dalle semplificazioni concettuali e nominalistiche della nozione di profitto (profitto in senso aziendalistico come utile netto di gestione; profitto in senso giuridico come compendio di tutti i vantaggi, patrimoniali e non, diretti o indiretti, derivanti dal reato; profitto come ricavo scorporato dai costi di gestione per la parte di attività da considerarsi lecitamente eseguita nel rapporto contrattuale con la P.A. e via discorrendo), la pronuncia si è richiamata alle Sezioni Unite Fisiimpianti, escludendo che il profitto da reato, confiscabile ai sensi del D.Lvo 231/2001, possa intendersi come equivalente all'intero valore dei servizi di gestione commessi alle società in virtù di un appalto settennale del valore di 198 milioni di euro. Dovendosi intendere per profitto del reato di cui agli artt. 19 e 53 D.Lvo n. 231 del 2001 il vantaggio economico di diretta e immediata derivazione causale dal reato, determinato tenendo conto dell'utilità eventualmente conseguita in concreto dal danneggiato", nella vicenda oggetto della sua diretta valutazione, in presenza di un contratto stipulato con la P.A. ad esecuzione pluriennale, sebbene avente causa illegittima per essere stato il processo di formazione della volontà contrattuale della P.A. distorto e inquinato da una vicenda di corruzione propria antecedente, **il profitto conseguito dall'ente societario o collettivo in virtù dell'appalto criminosamente ottenuto da suoi esponenti apicali non è parametrabile all'intero valore del rapporto sinallagmatico (a prestazioni corrispettive) in tal modo instaurato con l'amministrazione**. Occorre scindere il profitto confiscabile, quale direttamente derivato dall'illecito penale genetico del conseguito appalto pluriennale, dal profitto determinato dal corrispettivo di una effettiva e corretta erogazione di prestazioni comunque svolta in favore della stessa amministrazione; prestazioni che non possono considerarsi per immediato automatismo traslativo colorate di illiceità (per derivativa illiceità della causa remota). Senza accogliere la nozione di profitto in senso aziendale, viene in tal modo rigettato l'impostazione totalizzante del concetto di profitto, fino ad includere nella categoria qualunque ricavo conseguito per effetto della stipula del contratto di appalto, illecitamente ordito nell'ambito di una relazione corruttiva.

Cass., Sez. V, n. 10265 del 28/12/2013, dep. 2014, *Banca Italease s.p.a.*, Rv. 258577, rel. Pistorelli, rimarca come il profitto implichi un **mutamento materiale, attuale e di segno positivo** della situazione patrimoniale del beneficiario ingenerato dal reato attraverso la creazione, la trasformazione o l'acquisizione di cose suscettibili di valutazione economica. Non può prescindersi, dunque, dalla creazione di **nuova ricchezza**⁷³.

Quanto al c.d. **profitto quale risparmio di spesa**, dunque, lo stesso rilevava solo se inteso in senso **relativo**, presupponendo un ricavo introitato non decurtato dei costi che si sarebbero dovuti sostenere; anche nel caso di profitto-risparmio sarebbe stato necessario, dunque un risultato economico positivo concretamente determinato⁷⁴.

Il tema del profitto - risparmio di spesa è storicamente connesso a quello dei reati tributari per i quali l'*illiceità* non connota la produzione della ricchezza imponibile ma *la sottrazione a tassazione*. Si assumeva che il profitto *non potesse essere assoggettato a confisca diretta* perché 1) il valore sottratto, cioè l'imposta non corrisposta, essendo *già presente nel patrimonio* del reo, non poteva considerarsi "proveniente da reato"; 2) era *impossibile ricostruire il nesso di derivazione* tra "res", cioè il denaro risparmiato, e il reato. Si affermava, cioè, che in tema di reati tributari il profitto consistesse, salvo in casi eccezionali, solo in un mancato esborso conseguente all'inadempimento di un'obbligazione di pagamento. Sul punto, era intervenuto il legislatore, attraverso l'art. 1, comma 143, della legge finanziaria 24 dicembre 2007, n. 244, prevedendo espressamente l'applicabilità dell'art. 322 ter cod. pen. ai reati tributari. Le Sezioni Unite della Corte di cassazione hanno affermato il principio secondo cui, in tema di reati tributari, il profitto confiscabile anche nella forma per equivalente è costituito da *qualsivoglia vantaggio patrimoniale direttamente conseguito dalla consumazione del*

⁷² P. SILVESTRI, *La nozione di profitto confiscabile nella giurisprudenza delle Sezioni Unite della Corte di Cassazione*, Rel. n. 41/14.

⁷³ Secondo tale sentenza, la nozione di profitto confiscabile richiamata negli artt. 240 c.p. e 19 d.lgs. n. 231/2001 deve essere ritenersi riferita al vantaggio di natura economica che si risolve per colui che ne beneficia in un effettivo incremento patrimoniale in diretta ed immediata derivazione causale dal reato. Inoltre, il profitto, per essere tipico, deve corrispondere ad un mutamento materiale, attuale e di segno positivo della situazione patrimoniale del suo beneficiario ingenerato dal reato attraverso la creazione, la trasformazione o l'acquisizione di cose suscettibili di valutazione economica (materialità ed attualità sono caratteri che devono intendersi evocati come requisiti propri del profitto in quanto evento, mentre quello della variazione di segno positivo è immanente alla scelta terminologica operata dal legislatore per definire tale evento).

⁷⁴ Cass., Sez. U, "Fisia impianti", cit.; Cass. Pen., Sez. VI, n. 35490 del 28/05/2013, - dep. 2014- Ri.va. Fire s.p.a. ed altro, Rv. 244274.

reato e può dunque consistere *anche in un risparmio di spesa*, come quello derivante dal mancato pagamento del tributo interessi, sanzioni dovuti a seguito dell'accertamento del debito tributario (Sez. un., n. 18734 del 31/01/2013, Adami, Rv. 255036).

Con le **Sezioni Unite Gubert**⁷⁵ il **profitto si estende** ai beni appresi per effetto diretto ed immediato dell'illecito ma anche ad **ogni utilità che sia conseguenza anche indiretta o mediata dell'attività criminosa**; in altre parole, non solo a beni direttamente appresi ma anche alle **conseguenze indirette del reato**. Ciò vale anche per il **denaro** — in particolare per i beni in cui trasformato e investito — costituendo vantaggio patrimoniale anche il **risparmio di imposta** (o per meglio dire la mancata corresponsione della somma di denaro dovuta a titolo), suscettibile di confisca diretta⁷⁶. Il riferimento è, dunque, anche al **risparmio assoluto di spesa**.

In tale occasione viene delineata una **nozione di profitto funzionale alla confisca** capace di accogliere non soltanto i beni appresi per effetto diretto ed immediato dell'illecito, ma anche ogni altra utilità che sia conseguenza, anche indiretta o mediata, dell'attività criminosa. La trasformazione che il denaro, profitto del reato, abbia subito in beni di altra natura, fungibili o infungibili, non è, quindi, di ostacolo al sequestro preventivo, il quale ben può avere ad oggetto il bene di investimento così acquisito. In conclusione, il concetto di **profitto** o provento di reato legittimante la confisca deve intendersi come comprensivo non soltanto dei **beni che l'autore del reato apprende alla sua disponibilità per effetto diretto ed immediato dell'illecito**, ma altresì di ogni altra utilità che lo stesso realizza come conseguenza anche indiretta o mediata della sua attività criminosa.

Sul tema sono nuovamente intervenute le Sezioni Unite con la sentenza n. 38343 del 24/04/2014, Rv. 261117, *Tyssen*⁷⁷. Le Sezioni Unite 38334/2014 hanno ripreso ed ampliato l'indirizzo inaugurato dalla Gubert. Anzitutto, è stata rimarcato che il **profitto** deve essere

⁷⁵ Cass., Sez. U, n. 10561 del 30/01/2014, Gubert, Rv. 258647.

⁷⁶ Cass., Sez. U, n. 10561 del 30/01/2014, Gubert, Rv. 258647 ha coniato una nozione di profitto funzionale alla confisca che accoglie «*non soltanto i beni appresi per effetto diretto ed immediato dell'illecito, ma anche ogni altra utilità che sia conseguenza, anche indiretta o mediata, dell'attività criminosa... la trasformazione che il denaro, profitto del reato, abbia subito in beni di altra natura, fungibili o infungibili, non è quindi di ostacolo al sequestro preventivo il quale ben può avere ad oggetto il bene di investimento così acquisito. Infatti, il concetto di profitto o provento di reato legittimante la confisca e quindi nelle indagini preliminari, ai sensi dell'art. 321, comma 2, cod. proc. pen., il suddetto sequestro, deve intendersi come comprensivo non soltanto dei beni che l'autore del reato apprende alla sua disponibilità per effetto diretto ed immediato dell'illecito, ma altresì di ogni altra utilità che lo stesso realizza come conseguenza anche indiretta o mediata della sua attività criminosa*».

⁷⁷ La sentenza riprende l'elaborazione delle Sezioni Unite *Fisia Italimpianti* con riguardo alla sanzione della confisca, *anche* per equivalente, del profitto del reato prevista dal d.lgs. n. 231. In quell'occasione la Corte aveva ritenuto arduo catalogare la **confisca** nel rigido schema della misura di sicurezza; quella di valore, infatti, presenta i tratti distintivi di una vera e propria sanzione e quella "speciale" ha una natura ambigua, sospesa tra funzione specialpreventiva e vero e proprio intento punitivo. Con il termine "confisca", in sostanza, al di là del mero aspetto nominalistico, si identificano misure ablativo di natura diversa, a seconda del contesto normativo in cui lo stesso termine viene utilizzato. Quanto al **profitto**, non è rinvenibile in alcuna disposizione legislativa una definizione della relativa nozione, né tanto meno una specificazione del tipo di "profitto lordo" o "profitto netto", ma il termine è utilizzato, nelle varie fattispecie in cui è inserito, in maniera meramente enunciativa, assumendo quindi un'ampia latitudine semantica da colmare in via interpretativa. Il termine "profitto" è menzionato in diverse disposizioni del d.lgs. n. 231, che disciplinano situazioni eterogenee. E pur in assenza, anche nel sistema delineato di una definizione della nozione di profitto, è indubbio che questa assume significati diversi in relazione ai differenti contesti normativi in cui è inserita. Per ciò che attiene al **profitto oggetto dell'ablazione sanzionatoria**, la pronuncia segue l'andamento estensivo della giurisprudenza in tema di profitto, e ritiene che **nel linguaggio penalistico**, il termine ha assunto sempre un **significato oggettivamente più ampio rispetto a quello economico o aziendalistico**, non è stato cioè **mai inteso come espressione di una grandezza residuale o come reddito di esercizio, determinato attraverso il confronto tra componenti positive e negative del reddito**. In particolare, il profitto del reato a cui fa riferimento il primo comma dell'art. 240 cod. pen. va identificato col vantaggio economico ricavato in via immediata e diretta dal reato e si contrappone al "prodotto" e al "prezzo" del reato. L'andamento estensivo della giurisprudenza è d'altra parte **in linea con la strategia internazionale**, che in maniera sempre più esponenziale, affida alla confisca dei "proventi del reato", intesi in senso sempre più ampio e onnicomprensivo, il ruolo di contrasto alla criminalità economica e a quella organizzata e, a tal fine, elabora strumenti funzionali alla promozione dell'armonizzazione delle legislazioni nazionali in materia.

conformato in maniera coerente con le **caratteristiche della fattispecie** di riferimento. Inoltre, viene recepito il principio affermato nella sentenza "Gubert" secondo cui *«il concetto di profitto o provento di reato legittimante la confisca deve intendersi come comprensivo non soltanto dei beni che l'autore del reato apprende alla sua disponibilità per effetto diretto ed immediato dell'illecito, ma altresì di ogni altra utilità che lo stesso realizza come conseguenza anche indiretta o mediata della sua attività criminosa»*.

Con riferimento ai reati colposi di evento, con riguardo ad una condotta che viola una disciplina prevenzionistica per corrispondere ad istanze aziendali, l'idea di profitto si collega con naturalezza ad una situazione in cui l'ente trae da tale trasgressione un vantaggio che si concreta, tipicamente, nella mancata adozione di qualche oneroso accorgimento di natura cautelare, o nello svolgimento di una attività in una condizione che risulta economicamente favorevole, anche se meno sicura di quanto dovuto. Qui si concreta il vantaggio che costituisce il nucleo essenziale dell'idea normativa di profitto. Nel caso posto alla diretta valutazione dei giudici, il profitto veniva identificato almeno nel risparmio di spesa inerente l'impianto di spegnimento, oltre che nella prosecuzione dell'attività funzionale alla strategia aziendale ma non conforme ai canoni di sicurezza.

Successivamente, le Sezioni Unite hanno ribadito il principio secondo cui il profitto è solo il vantaggio di immediata e diretta derivazione causale dal reato⁷⁸. Affrontando la tematica della **confiscabilità del profitto (o del prezzo)** derivante dal reato **costituito da denaro**, le Sezioni Unite Lucci hanno affermato che *«la confisca delle somme di cui il soggetto abbia comunque la disponibilità deve essere qualificata come confisca diretta: in tal caso, tenuto conto della particolare natura del bene, non occorre la prova del nesso di derivazione diretta tra la somma materialmente oggetto della confisca e il reato»*.⁷⁹

Il Collegio ha notato che la *ratio essendi* della confisca di valore, o per equivalente, sta nella impossibilità di procedere alla confisca "diretta" della cosa che presenti un nesso di derivazione qualificata con il reato. La trasformazione, l'alienazione o la dispersione di ciò che rappresenti il prezzo o il profitto del reato determina la conseguente necessità, per l'ordinamento, di approntare uno strumento che, in presenza di determinate categorie di fatti illeciti, faccia sì che il "beneficio" che l'autore del fatto ha tratto, ove fisicamente non rintracciabile, venga ad essere concretamente sterilizzato sul piano patrimoniale, attraverso una misura ripristinatoria che incida direttamente sulle disponibilità dell'imputato, privandolo del *tantundem* sul piano monetario. Da qui, la logica strutturalmente sanzionatoria della confisca di valore, dal momento che è l'imputato che viene ad essere direttamente colpito nelle sue disponibilità economiche (e non la cosa in quanto derivante dal reato), e ciò proprio perché autore dell'illecito, restando il collegamento tra la confisca, da un lato, ed il prezzo o profitto del reato, dall'altro, misurato solo da un meccanismo di equivalenza economica. E' evidente, pertanto, che, in una simile prospettiva, l'oggetto della confisca di valore finisce per non presentare alcun nesso di pertinenzialità col reato, rappresentandone soltanto la conseguenza sanzionatoria: né più né meno, dunque, della pena applicata con la sentenza di condanna. **La confisca per equivalente**, quindi, rappresentando un'alternativa alla confisca diretta – la misura sanzionatoria opera solo quando non può trovare applicazione la ordinaria misura di sicurezza patrimoniale - **presuppone che il relativo oggetto (vale a dire il prezzo o il profitto del reato) abbia una sua consistenza naturalistica e/o giuridica tale da permetterne l'ablazione, nel senso** che, una volta entrato nel patrimonio dell'autore del reato, continui a **mantenere una sua identificabilità**. Le Sezioni Unite hanno avuto modo di puntualizzare, al riguardo, che, in tema di sequestro preventivo finalizzato alla confisca prevista dall'art. 322-ter cod. pen., costituisce "profitto" del reato anche il bene immobile acquistato con somme di danaro illecitamente conseguite, quando l'impiego del danaro sia causalmente collegabile al reato e sia soggettivamente attribuibile all'autore di quest'ultimo (Sez. U, n. 10280 del 25/10/2007, dep. 2008, Miragliotta, Rv. 238700; fattispecie in tema di concussione nella quale il danaro era stato richiesto da un ufficiale di p.g. per l'acquisto di un immobile). Infatti qualsiasi trasformazione che il danaro illecitamente conseguito subisca per effetto di investimento dello stesso autore, deve essere considerata profitto del reato allorché sia direttamente riconducibile al reato stesso ed al profitto immediato conseguito (vale a dire il danaro), e sia soggettivamente attribuibile all'autore del reato, che quella trasformazione abbia voluto. Una diversa e più restrittiva interpretazione - hanno

⁷⁸ Cass., Sez. U, n. 31617 del 26/06/2015, Lucci, Rv. 264436; nello stesso senso, Cass. Pen., Sez. VI, n. 33226 del 14/07/2015, Azienda Agraria Greenfarm di Guido Leopardi, Rv. 264941; Cass. Pen., Sez. II, n. 53650 del 05/10/2016, Maiorano, Rv. 268854.

⁷⁹ Nello stesso senso Cass. Pen., Sez. V, Sentenza n. 23393 del 29/03/2017 Cc., dep. 12/05/2017, Rv. 270134; Cass. Pen., Sez. II, n. 7496/2018, rel. Recchione; Cass. Pen., Sez. VI, 20539/2018, rel. Vigna; Cass. Pen., Sez. VI, n. 29112/2018, rel Agliastro.

concluso le Sezioni Unite - non risulterebbe, infatti, «compatibile con la finalità dell'istituto che è quella di rendere l'illecito penale improduttivo e, quindi, scoraggiare la commissione di ulteriori illeciti».

La Cassazione ne trae il seguente corollario: **ove il profitto o il prezzo del reato sia rappresentato da una somma di denaro**, questa, non soltanto **si confonde automaticamente con le altre disponibilità economiche dell'autore del fatto, ma perde** - per il fatto stesso di essere ormai divenuta una appartenenza del reo - **qualsiasi connotato di autonomia quanto alla relativa identificabilità fisica**. Secondo la Corte, infatti, **“Non avrebbe, infatti, alcuna ragion d'essere - né sul piano economico né su quello giuridico - la necessità di accertare se la massa monetaria percepita quale profitto o prezzo dell'illecito sia stata spesa, occultata o investita: ciò che rileva è che le disponibilità monetarie del percipiente si siano accresciute di quella somma, legittimando, dunque, la confisca in forma diretta del relativo importo, ovunque o presso chiunque custodito nell'interesse del reo. Soltanto, quindi, nella ipotesi in cui sia impossibile la confisca di denaro sorge la eventualità di far luogo ad una confisca per equivalente degli altri beni di cui disponga l'imputato e per un valore corrispondente a quello del prezzo o profitto del reato, giacché, in tal caso, si avrebbe quella necessaria novazione oggettiva che costituisce il naturale presupposto per poter procedere alla confisca di valore (l'oggetto della confisca diretta non può essere appreso e si legittima, così, l'ablazione di altro bene di pari valore). Né è a dirsi, come parte della giurisprudenza mostra di ritenere, che la confisca del denaro costituente prezzo o profitto del reato, in assenza di elementi che dimostrino che proprio quella somma è stata versata su quel conto corrente, determinerebbe una sostanziale coincidenza della confisca diretta con quella di valore, dal momento che è la prova della percezione illegittima della somma che conta, e non la sua materiale destinazione: con la conseguenza che, agli effetti della confisca, è l'esistenza del numerario comunque accresciuto di consistenza a rappresentare l'oggetto da confiscare, senza che assumano rilevanza alcuna gli eventuali movimenti che possa aver subito quel determinato conto bancario”**.

Quella che sembrava una solida acquisizione, però, di recente è stata posta in dubbio, ritenendosi ancora controversa, in presenza di cd. profitto accrescitivo, la natura (diretta ovvero per equivalente) della confisca che abbia per oggetto somme di denaro.

Secondo un più recente orientamento, in relazione a somme depositate su conto corrente e per le quali vi era prova che non provenissero dal reato, si è affermato che in tema di sequestro preventivo funzionale alla confisca, la natura fungibile del denaro non consente la confisca diretta delle somme depositate su conto corrente bancario del reo, ove si abbia la prova che le stesse non possono in alcun modo derivare dal reato e costituiscano, pertanto, profitto dell'illecito⁸⁰.

Il Procuratore della Repubblica aveva proposto ricorso avverso l'ordinanza del Tribunale che, in accoglimento della relativa richiesta di riesame, ha disposto l'annullamento del decreto di sequestro preventivo diretto finalizzato alla confisca della somma di denaro di euro 365.274,24 del G.i.p. per i reati di cui agli artt. 10 bis del d.lgs. n. 74 del 2000 in relazione al mancato versamento, da parte del legale rappresentante di società per l'anno 2013, delle ritenute dovute o risultanti dalla certificazione rilasciate ai sostituiti, sequestro eseguito sulle somme presenti sul conto corrente intestato al concordato preventivo. Ha osservato la Cassazione: *«Ma, proprio in ragione di ciò, ed in senso esattamente corrispondente, seppure a contrario, al principio enunciato dalle Sezioni Unite, ove si abbia invece la prova che tali somme non possano proprio in alcun modo derivare dal reato (come appunto nel caso in cui le stesse, come nella specie, siano corrispondenti a rimesse effettuate da terzi successivamente alla scadenza del termine per il versamento delle ritenute in esecuzione del concordato preventivo), di talché le stesse neppure possono, evidentemente, rappresentare il risultato della mancata decurtazione del patrimonio quale conseguenza del mancato versamento delle imposte (ovvero, in altri termini del "risparmio di imposta" nel quale la giurisprudenza ha costantemente identificato il profitto dei reati tributari), le stesse non sono sottoponibili a sequestro difettando in esse la caratteristica di profitto, pur sempre necessaria per potere procedere, in base alle definizioni e ai principi di carattere generale, ad un sequestro, come quello di specie, in via diretta. E ciò, a maggior ragione ove le somme siano rinvenute, in connessione con la stessa ragione della loro corresponsione, in un conto corrente intestato non già alla Società, bensì al concordato preventivo»*.

Anche la soluzione offerta dalla sentenza Fisia Impianti non è rimasta confinata al settore della responsabilità degli enti governato dal d.lgs. n. 231/2001, risultando a più riprese estesa al campo penale; inoltre ha trovato ulteriori occasioni di specificazione. Indubbiamente, la pronuncia ha il merito di aver tentato di sistematizzare la problematica individuazione del profitto confiscabile nei casi più complessi, come nel caso delle forme di

⁸⁰ Cass. Pen, Sez. III, n. 8995 del 30/10/2017, dep. 2018, P.M. in proc. Barletta e altro, rel. Andreazza, Rv. 272353.

criminalità cd. economica connesse ad un'attività lecita d'impresa nella quale si insinuino condotte integranti reato.

Si pensi ai reati di truffa o di corruzione finalizzati alla aggiudicazione di un appalto ovvero ad ottenere la liquidazione da parte del pubblico ufficiale di un corrispettivo più elevato di quello dovuto nell'ambito di un rapporto sinallagmatico stipulato fra impresa privata ed ente pubblico. Inserendosi l'illecito nell'ambito di un rapporto contrattuale a prestazioni corrispettive di per sé non illegale, risulta più problematico stabilire se il profitto del reato - cioè il beneficio aggiunto di tipo patrimoniale di diretta derivazione causale dall'attività del reo - sia rappresentato dall'intero valore della commessa acquisita o del contratto stipulato, ovvero se esso debba essere circoscritto al guadagno netto tratto dall'imprenditore nel dare esecuzione alla prestazione concordata.

Rispetto ai **reati contro il patrimonio sostanzianti in una spoliazione della persona offesa** (quali il furto o la rapina), infatti, il profitto è stato agevolmente individuato nell'*intero valore delle cose ottenute attraverso la condotta criminosa*, senza scomputare le spese sostenute per procurarsi i mezzi strumentali e per l'esecuzione materiale del delitto.

La stessa regola è stata replicata in caso di reati la cui condotta sostanzia un contratto a prestazioni corrispettive avente oggetto illecito. Per i cd. **reati contratto**, infatti, la legge qualifica come reato unicamente la *stipula di un contratto*, a prescindere dalla sua esecuzione e si determina un'*immedesimazione del reato col negozio giuridico*, che risulta integralmente contaminato da illiceità, con l'effetto che il relativo profitto è conseguenza immediata e diretta della medesima ed è, pertanto, assoggettabile a confisca. Per essi, il profitto confiscabile è stato normalmente determinato nell'*intero valore della controprestazione del rapporto sinallagmatico*. Si pensi al profitto conseguente all'attività di cessione di sostanze stupefacenti, coincidente con la somma pagata per la compravendita dello stupefacente (cfr. Cass. Sez. VI del 18/11/2010, n. 44096, Mbaye Rv. 249073). Nel caso dei reati contratto la confisca, dunque, attinge l'intero vantaggio patrimoniale conseguito per effetto di essi, senza legittimare alcuna detrazione delle spese (nel lessico tedesco si dovrebbe richiamare il *Bruttoprinzip*, ovvero il principio del lordo); le spese, infatti, sostenute nella fase preparatoria e/o esecutiva dell'illecito, oltre che difficilmente documentabili e determinabili in modo preciso, risultano collegate ad attività strettamente funzionali all'agire illegale (ovvero connesse con negozi intrinsecamente illeciti in quanto contrari a norme imperative), dunque esse stesse illecite e immeritevoli di tutela giuridica. In altre parole, i costi eventualmente sostenuti dall'agente per l'esecuzione del contratto a prestazioni corrispettive contaminato da assoluta illiceità non sono defalcabili dal profitto confiscabile.

Rispetto al sistema della responsabilità amministrativa da reato degli enti, la sentenza Fisia Impianti ha fissato diversi principi in relazione alle ipotesi di "**reato in contratto**". Rispetto ad esse il comportamento penalmente rilevante non coincide con la stipulazione del contratto in sé, ma va ad incidere unicamente sulla fase di formazione della volontà contrattuale o su quella di esecuzione del programma negoziale; è possibile enucleare aspetti leciti del relativo rapporto, perché il contratto è assolutamente lecito e valido *inter partes* (ed eventualmente solo annullabile ex artt. 1418 e 1439 c.c.), con la conseguenza che il corrispondente profitto tratto dall'agente ben può essere non ricollegabile direttamente alla condotta sanzionata penalmente (Sez. U, n. 26654 del 27/03/2008, Rv. 239924). Per tali ipotesi, la Cassazione richiede di distinguere il vantaggio economico derivante direttamente dal reato (profitto confiscabile) dal corrispettivo incamerato per una prestazione lecita eseguita in favore della controparte, pur nell'ambito di un affare che trova la sua genesi nell'illecito (profitto non confiscabile): in particolare, il profitto deve essere "concretamente determinato al netto dell'effettiva utilità eventualmente conseguita dal danneggiato, nell'ambito del rapporto sinallagmatico con l'ente"; lo stesso art. 19 impedisce l'assoggettamento a confisca della parte del profitto restituibile al danneggiato (cd.

Nettoprinzip, principio del netto). I principi espressi dalle Sezioni Unite sono stati successivamente ribaditi dalla Corte di Cassazione (Cass. Sez. 6 del 17/06/2010, n. 35748, P.M. e Impregilo S.p.A. Rv. 247914).

L'insegnamento ora riepilogato ha segnalato come **l'area del profitto assoggettabile a confisca** e dunque a sequestro preventivo finalizzato alla confisca abbia **un'ampiezza diversa a seconda della fattispecie costituenti reato presupposto**.

Su questa linea, la Cassazione (n. 8616/2016), in materia di **confisca penale**, ha chiarito che laddove l'attività illegale non comporti lo svolgimento di nessuna controprestazione lecita, il profitto confiscabile si identifica con l'intero valore del negozio, in quanto integralmente frutto di un'attività illegale, facendo difetto qualunque costo scorponabile, perché intrinsecamente illecito o comunque concernente attività strumentali e/o correlative rispetto al reato presupposto. Diversamente, nel caso di truffa o di corruzione finalizzata ad ottenere l'aggiudicazione di una commessa ovvero a conseguire, nell'ambito di un rapporto negoziale a prestazioni corrispettive, un corrispettivo più elevato di quello dovuto (ad esempio in sede di remunerazione delle varianti in corso d'opera o di pagamento delle cd. riserve), trattandosi di contratti validi *inter partes* e solo annullabili, il profitto dovrà essere commisurato alla differenza fra l'intero valore del contratto e l'utilità effettivamente conseguita dalla controparte.

Come già affermato dalla Corte regolatrice, in **caso di appalto acquisito a seguito di corruzione**, non può definirsi illecito e dunque confiscabile, il profitto conseguente da un'effettiva e corretta esecuzione delle prestazioni svolte in favore della controparte, pur in virtù di un contratto instaurato illegalmente: il profitto confiscabile non va identificato con l'intero valore del rapporto sinallagmatico instaurato con la P.A., dovendosi in proposito distinguere il profitto direttamente derivato dall'illecito penale dal corrispettivo conseguito per l'effettiva e corretta erogazione delle prestazioni svolte in favore della stessa amministrazione, le quali non possono considerarsi automaticamente illecite in ragione dell'illiceità della causa remota (Cass. Sez. 6 del 26/03/2009, n. 17897, P.M. in proc. Ferretti, Rv. 243319). Soltanto rispetto alla differenza fra l'intero valore del contratto ed il **valore della prestazione effettivamente svolta a vantaggio della controparte** è, difatti, possibile affermare che l'ente abbia tratto un'utilità economicamente valutabile quale frutto immediato e diretto dell'illecito, laddove la seconda voce - cioè il corrispettivo percepito dall'ente in stretta correlazione alla prestazione eseguita - rappresenta un vantaggio economico conseguenza di un'attività lecita e non trova in effetti la sua causa nel reato. Se il profitto si sostanzia nel "beneficio aggiunto di natura patrimoniale" tratto dalla condotta illecita, esso non può che essere pari all'intero prezzo pattuito della commessa, cioè al valore totale fatturato del contratto, al netto del valore della prestazione effettivamente garantita alla controparte, di tal che, in caso di esecuzione solo parziale o in parte non conforme a quanto convenuto o comunque non utile, si dovrà detrarre soltanto il corrispettivo pro quota o comunque stimato equo per la prestazione eseguita.

Nel **caso in cui l'illecito sia stato commesso nell'ambito di un'attività d'impresa lecita**, il provvedimento ablatorio deve dunque essere circoscritto al **vantaggio economico tratto dall'attività illecita al netto della utilitas comunque conseguita dalla controparte dall'adempimento della prestazione oggetto del contratto**, trattandosi - riguardo a quest'ultima - di vantaggio economico non direttamente né immediatamente riconducibile al reato, ma soltanto all'esecuzione del rapporto obbligatorio, che, pertanto, non può andare a comporre il profitto confiscabile. In presenza di un "reato in contratto" il soggetto danneggiato, in base alla disciplina generale del codice civile, può mantenere in vita il contratto, ove questo, per scelta di carattere soggettivo o personale, sia a lui in qualche modo favorevole e ne tragga comunque un utile, che va ad incidere inevitabilmente sull'entità del profitto illecito tratto dall'autore del reato e quindi dall'ente di riferimento"; "Più concretamente, in un appalto pubblico di opere e di servizi, pur acquisito a seguito di aggiudicazione inquinata da illiceità (nella specie truffa), l'appaltatore che, nel dare esecuzione agli obblighi contrattuali comunque assunti, adempie sia pure in parte, ha diritto al relativo corrispettivo, che non può considerarsi profitto del reato, **in quanto l'iniziativa lecitamente assunta interrompe qualsiasi collegamento causale con la condotta illecita**. Il corrispettivo di una prestazione regolarmente eseguita dall'obbligato ed accettata dalla controparte, che ne trae comunque una concreta utilitas, non può costituire una componente del profitto da reato, perché trova **titolo legittimo nella fisiologica dinamica contrattuale** e non può ritenersi *sine causa* o *sine iure*."

Tirando le fila di quanto sopra, Cass. n. 8616/2016 ha chiarito che *«nel caso in cui il reato presupposto sia riconducibile ad un'ipotesi di cd. reato in contratto, il profitto*

assoggettabile a sequestro preventivo finalizzato alla confisca dovrà, dunque, essere determinato tenendo in considerazione un duplice criterio: da un lato, potranno essere assoggettati ad ablazione tutti i vantaggi di natura economico patrimoniale che costituiscano diretta derivazione causale dell'illecito (cd. concezione causale del profitto), di tal che la confisca potrà interessare esclusivamente l'effettivo incremento del patrimonio conseguito dall'agire illegale; dall'altro lato, non potranno essere aggrediti i "vantaggi" eventualmente conseguiti in conseguenza di prestazioni lecite effettivamente svolte a favore del contraente nell'ambito del rapporto sinallagmatico, cioè pari alla utilitas di cui si sia giovata la controparte».

Quale naturale corollario del primo criterio, non potranno essere confiscati né assoggettati a sequestro preventivo finalizzato alla confisca, anche per equivalente i crediti, ancorché liquidi ed esigibili, che non siano stati ancora riscossi (Cass. Sez. 5 del 14/12/2011, n. 3238, Società Valore S.p.A., Rv. 251721; Sez. 6, n. 13061 del 19/03/2013, Soc. Coop. CMSA, Rv. 254841); né, in caso di appalto affidato a seguito di truffa aggravata e corruzione, le "utilità prospettiche" e non ancora acquisite, determinate sulla base delle previsioni degli utili (Cass. Sez. 2, n. 8339 del 12/11/2013, De Cristofaro Rv. 258787). Il profitto confiscabile è infatti solo quello costituito da un mutamento materiale, attuale e di segno positivo della situazione patrimoniale dell'ente beneficiario, ingenerato dal reato attraverso la creazione, trasformazione o acquisizione di cose suscettibili di valutazione economica ed avvinto all'azione criminosa da una stretta relazione causale (Cass. Sez. 5, n. 10265 del 28/11/2013, Banca Italease S.p.a., Rv. 258577).

Quanto al secondo criterio, dal prezzo indicato nel contratto (dunque al "lordo") dovranno essere defalcate le somme riscosse dall'ente pari alla "effettiva utilità conseguita dal danneggiato", id est al valore della prestazione di cui la controparte si sia effettivamente avvantaggiata in esecuzione di un contratto sinallagmatico.

Nell'applicazione dei principi affermati dalle Sezioni Unite Fisia Impianti più recentemente si è affermato l'orientamento secondo cui in tema di sequestro preventivo finalizzato alla confisca per equivalente, previsto dall'art. 322 ter cod. pen., il profitto del reato è costituito dal vantaggio economico, già conseguito dall'imputato e di diretta e immediata derivazione causale dal reato presupposto, calcolato al netto dell'effettiva utilità eventualmente conseguita dal danneggiato dal reato (Sez. II, n. 8339 del 12/11/2013, Rv. 258787); in caso di sequestro preventivo finalizzato alla confisca del profitto conseguito attraverso un *reato c.d. in contratto* (annullabile perché viziato nella fase preparatoria o di stipula, ma suscettibile di regolare e lecita esecuzione, a differenza dei c.d. reati contratto, radicalmente contaminati da illiceità), il profitto confiscabile deve essere determinato, da un lato, assoggettando ad ablazione i vantaggi di natura economico-patrimoniale costituenti diretta derivazione causale dell'illecito, così da aver riguardo esclusivamente dell'effettivo incremento del patrimonio dell'agente derivante dalla sua condotta illecita, e, dall'altro, escludendo - nei limiti dei c.d. costi vivi - i proventi eventualmente conseguiti per effetto di prestazioni lecite effettivamente svolte in favore del contraente nell'ambito del rapporto sinallagmatico, pari alla "*utilitas*" di cui si sia giovata la controparte (Sez. VI, n. 9988 del 27/01/2015, Rv. 262794). La Cassazione, in tale ultima pronuncia, ha evidenziato che rientrano nel profitto confiscabile **anche le somme percepite in relazione a prestazioni eseguite con modalità non conformi a quanto convenuto**, in quanto i costi eventualmente sostenuti dall'agente per l'esecuzione del contratto a prestazioni corrispettive integralmente contaminato da illiceità risultano non defalcabili dal profitto confiscabile, trattandosi di spese, oltre che difficilmente documentabili e non determinabili in modo preciso, comunque sostenute a fronte di attività strettamente funzionali all'agire illegale ed esse stesse illecite, dunque immeritevoli tutela giuridica. La Corte di Cassazione, quindi, pur nell'applicazione dei principi stabiliti dalle Sezioni Unite Fisia Impianti, si è consolidata nell'affermare che nei **reati in contratto, ove la stipula del negozio sia lecita ma l'esecuzione delle prestazioni sia caratterizzata da artifici e raggiri** e configuri pertanto l'ipotesi della truffa, anche aggravata ai sensi dell'art. 640 secondo comma cod.pen. ove commessa ai danni della pubblica amministrazione, il **profitto confiscabile è**

calcolabile facendo riferimento all'**intero importo del corrispettivo versato** sussistendo nel caso di specie una particolare e sostanziale **ipotesi di aliud pro alio che impedisce di calcolare il valore del bene o del servizio differentemente consegnato od assicurato**. Il sequestro funzionale alla confisca del profitto di un reato in contratto deve aver riguardo anche al valore delle prestazioni eseguite illecitamente quando le stesse costituiscono gli artifici e raggiri attraverso i quali viene portata a termine la truffa aggravata contestata e il profitto confiscabile deve essere individuato tenuto conto dell'intero importo delle prestazioni eseguite illecitamente, contabilizzate ed oggetto di liquidazione (Cass. II, 33092/2018).

— 2.5. Il prezzo del reato.

Prezzo è «*il compenso dato o promesso per indurre, istigare o determinare un altro soggetto a commettere il reato*»⁸¹, quale «*fattore che incide esclusivamente sui motivi che hanno spinto l'interessato a commettere il reato*».

L'elemento distintivo del prezzo rispetto al profitto è costituito dalla **presenza di un soggetto concorrente** in forza di tale comportamento nel reato commesso, che, corrispondendo un bene ad un altro soggetto, lo induce, lo istiga o lo determina a commettere un reato; ovvero che, con tale corresponsione, ne rafforza il preesistente intento criminoso o ne determina l'insorgere.

Il concetto di prezzo del reato si pone in rapporto di specialità rispetto a quello di provento del reato: essi hanno un nucleo comune ma connotazioni distinte nella causa.

⁸¹ Cass., Sez. U, 6.10.2009; Cass., Sez. U, 6.3.2008; Cass., Sez. U, 22.11.2005; Cass., Sez. U, 17.10.1996; Cass., Sez. U, 24.2.1993; Cass.Pen., Sez. V, 24.10.2013-26.6.2014, n. 27675.

CAPITOLO II

IL PROFITTO CONFISCABILE DEI RICICLAGGI ED IL PRODOTTO DIMENTICATO

— § 1. Il profitto dei riciclaggi

Rispetto ai reati di riciclaggio la **confisca del profitto è obbligatoria**, in relazione al sequestro preventivo *ex art. 321, comma 2, c.p.p.* ciò rende **superflua qualsiasi valutazione sul *periculum in mora***, aspetto tipico, piuttosto, del sequestro impeditivo⁸².

Il reato di **auto-riciclaggio** presenta una singolare **problematicità** con riferimento all'individuazione del **profitto**, sinora estranea alla riflessione cimentatasi rispetto ai reati di riciclaggio e reimpiego.

Per questi ultimi, infatti, la **diversità degli autori** dei reati presupposti e dei reati di riciclaggio *non* ingenera pericolo di *sovrapposizione* del profitto dei primi e dei secondi, diverso risultando il beneficiario dell'utilità economica originata dalla distinta attività criminosa. Occorre, anzi, riconoscere che l'assenza di un tal pericolo ha autorizzato letture non propriamente chirurgiche della nozione di profitto, sviluppatasi su aree più consone al prodotto del reato (ovvero al risultato empirico del reato, quali cose create, trasformate, adulterate o acquisite mediante le condotte di sostituzione ed impiego) e talvolta al prezzo dell'operazione di ripulitura, integrante un incremento patrimoniale autonomo e diverso dal reato presupposto. Del resto, la nozione di riferimento è quella di **provento**, connotata da carattere onnicomprensivo, richiamando "tutto ciò che deriva dalla commissione del reato", ivi comprese le diverse nozioni di "prodotto", "profitto" e "prezzo"⁸³.

— 3.1. Il profitto del riciclaggio.

Con riferimento ad un reato di **riciclaggio transnazionale aggravato** (*ex artt. 648 bis c.p., 3 e 4 della L. n. 146/2006*), avente ad **oggetto**, tra l'altro, i **proventi di frodi IVA**, la Corte di Cassazione⁸⁴ ha chiarito come queste ultime (reati fine della associazione criminale) non potevano essere contestate al medesimo soggetto cui si ascriveva il riciclaggio, stante la clausola di salvaguardia del primo comma dell'art. 648 *bis* c.p.; nondimeno, posto che secondo la ricostruzione dei fatti offerta dall'accusa, il riciclaggio aveva ad oggetto, tra l'altro, i **proventi delle frodi fiscali**, tali proventi costituivano il **profitto anche** del reato di **riciclaggio transnazionale** in relazione ai soggetti, peraltro tutti legati dal vincolo associativo, autori solo di tale ultimo delitto. In altre parole, il valore di riferimento, ai fini della confisca per equivalente, è stato parametrato al **profitto delle frodi fiscali entrato a far parte delle operazioni di riciclaggio transnazionale**.

Indipendentemente dalla configurabilità della fattispecie di cui agli art. 3 e 4 della L. 16.3.2006 n. 146 e della conseguente applicabilità della confisca per equivalente del profitto del reato, la fattispecie di cui all'art. 648 *bis* c.p. rientrava anche nella previsione dell'art. 12 *sexies* del D.L. 8.6.1992, convertito in L. n. 356/1992, ai sensi

⁸² Cass. Pen., Sez. III, n. 20887/2015; Cass. Pen., Sez. II, n. 31299/2014; per contro, nel caso di sequestro finalizzato alla confisca facoltativa all'art.321, comma 2, c.p.p., la Cassazione (Sez. V, n. 2308/2018) ha confermato l'insegnamento di due risalenti sentenze: secondo Sez. V, Sentenza n. 151 del 19/01/1994 Rv. 198258. Nello stesso senso cfr. Cass. Pen., Sez. I, 22909/2018.

⁸³ Sez. Un. 28 aprile 1999 n. 9; Cass. Pen., 2737/2011.

⁸⁴ Cass. Pen., Sez. III, n. 11970/2011, *Mokbel*, Rel. A.M. Lombardi,.

del cui disposto è sempre ordinata la confisca del danaro, dei beni o delle altre utilità di cui il condannato non può giustificare la provenienza e di cui, anche per interposta persona fisica o giuridica, risulta essere titolare o avere la disponibilità a qualsiasi titolo in valore sproporzionato al proprio reddito, dichiarato ai fini delle imposte sul reddito, o alla propria attività economica.

Sulla stessa linea, in evenienza di riciclaggio di proventi di delitti tributari commessi all'estero, la Cassazione⁸⁵ ha confermato che in caso di sequestro funzionale alla confisca per equivalente rispetto a delitto di riciclaggio transnazionale avente ad oggetto i **proventi del reato di frode fiscale**, il "valore" del primo reato deve essere quantificato sulla base del **profitto del secondo**, entrato a far parte delle operazioni di riciclaggio; onde, se il riciclaggio interessa proventi del reato di frode fiscale, detti proventi costituiscono anche il profitto del riciclaggio in relazione ai soggetti autori del solo reato transnazionale.

Nell'occasione è stato confermato che l'illecito fiscale penalmente rilevante per l'ordinamento del paese straniero nel cui territorio viene integralmente consumato può costituire il reato presupposto necessario per la configurabilità del delitto di riciclaggio dei relativi proventi commesso successivamente nel territorio italiano (Cass. sez. II, Sentenza n. 49427 del 17/11/2009 *Iametti* e altri). Inoltre è stata respinta la tesi secondo cui nei reati di evasione fiscale non sarebbe ravvisabile un profitto assoggettabile a sequestro prima e a confisca poi. Anche in tema di reati tributari il sequestro preventivo, funzionale alla confisca per equivalente, può essere disposto sia per il prezzo, sia per il profitto del reato (Cass. pen. Sez. III, n. 35807 del 07/07/2010; Cass. pen., sez. VI, 27 settembre 2007, n. 37556, dove la precisazione che per profitto confiscabile deve intendersi non solo un positivo incremento del patrimonio personale, bensì qualunque vantaggio patrimoniale direttamente derivante dal reato anche se consistente in un risparmio di spesa, dovendosi ricomprendere nella nozione di profitto, anche l'elusione del pagamento degli *interessi* e delle *sanzioni amministrative* sul debito tributario.

In tema di sequestro preventivo finalizzato alla confisca per equivalente, **il profitto del reato di infedele dichiarazione dei redditi** è stato ritenuto sequestrabile nei limiti dell'importo dell'**imposta evasa** sul presupposto della sua **sovrapponibilità rispetto a quello delle condotte di riciclaggio**; il primo ed il secondo sono individuabili nel **quantum dell'imposta evasa e non nell'imponibile** (somme percepite "in nero") sottratto a tassazione, quand'anche quest'ultimo sia interessato dalle operazioni di riciclaggio; in tal senso è stato *cenurato* l'assunto della sequestrabilità dell'*intero ricavo d'impresa* derivante dalle complessive operazioni societarie in nero quale profitto o prodotto del reato di cui agli artt. 648 *bis* e 648 *ter* c.p.⁸⁶.

⁸⁵ Cass. Pen., Sez. II, 42120/2012, Scimone, rel. Prestipino

⁸⁶ Cass. Pen. Sez. II, n. 9392/2015, rel. Pellegrino. In fatto: il giudice per le indagini preliminari aveva disposto il sequestro preventivo, per equivalente, delle disponibilità liquide e dei beni mobili e/o immobili comunque nella disponibilità degli indagati fino alla concorrenza del valore dell'*imposta evasa*, anziché dell'*intero ricavo d'impresa* derivante dalle complessive operazioni societarie effettuate in nero. Il pubblico ministero aveva proposto appello ed il Tribunale di Pescara aveva rigetto il gravame ritenendo che non potesse assumersi la natura delittuosa dell'intera somma oggetto di distrazione dall'attivo societario, quale importo globale delle somme riscosse in contanti (oggetto di artificiose operazioni di sostituzione, a mezzo dell'emissione di assegni circolari da parte dei vari soggetti coinvolti nella vicenda previa consegna dei contanti). Il pubblico ministero aveva allora proposto ricorso per cassazione, lamentando l'erroneità della decisione impugnata, adottata in violazione e/o falsa applicazione degli artt. 648 *bis* e 648 *quater* c.p., là dove stabiliva la **corrispondenza tra il profitto del reato presupposto e il profitto/prodotto dei fatti di riciclaggio e/o reimpiego**. *In fatto, spiegava il requirente, nel periodo d'imposta 2009, la società faceva parte di un "gruppo societario" familiare, al quale appartenevano anche altre società sorelle dalla "capogruppo". In tale quadro, l'operazione indagata era consistita nel reimmettere il contante derivante dal "nero" della società, nonché, in piccola parte, dal "nero" delle altre società sorelle: si trattava, in primo luogo, di "sostituire" il contante con assegni e vaglia circolari; quindi, di reimpiegare nella società le somme costituenti corrispettivi "in nero" dell'attività caratteristica della stessa. L'operazione di reimpiego delle suddette somme era avvenuta mediante la giustificazione contabile dei versamenti, a titolo di "finanziamento soci" ascritti pro-quota ai membri della famiglia soci, in tal modo completando l'effetto vantaggioso, per i soci, dell'operazione stessa, con profitto rilevante non solo sul piano fiscale, a vantaggio della società, ma anche su quello reddituale, a vantaggio dei soci, che definitivamente si appropriavano di parte del reddito della società, trasformandolo in propri crediti. Dal momento che l'indagine indicava i valori di Euro 193.476,00 come "profitto" del delitto di cui all'art. 4 d.lvo n. 74/2000 commesso dal legale rappresentante della società con la dichiarazione dei redditi periodo d'imposta 2009 e di Euro 703.550,00 come "prodotto" e "profitto" dei delitti di cui agli artt. 648 *bis* e 648 *ter* c.p.*

Su posizioni diverse si colloca un'ulteriore pronuncia di legittimità⁸⁷ con la quale è stato statuito che ove il **riciclaggio abbia ad oggetto somme di denaro**, il profitto del reato è costituito dall'intero ammontare delle somme "ripulite" tramite le operazioni di riciclaggio; il fatto che poi l'imputato abbia goduto solo in parte (nel caso di specie nella misura del 3%) del profitto del riciclaggio, sostanzialmente incamerato dal *dominus* dell'operazione, non muterebbe la sostanza delle cose: l'intera somma riciclata è stata ritenuta costituire il profitto del reato, di cui l'imputato aveva goduto in concorso con gli altri coimputati.

Su queste premesse la Cassazione ha ritenuto che correttamente il Gup avesse disposto il sequestro per equivalente in misura pari all'ammontare delle *somme riciclate*, considerando oltretutto che, in caso di concorso di persone nel reato, la confisca "per equivalente" prevista dall'art. 648 *quater* c.p. può essere disposta per ciascuno dei concorrenti per l'intera entità del profitto⁸⁸.

Ma anche questo approdo è stato rapidamente messo in dubbio da successiva pronuncia⁸⁹ che ha affermato che il *profitto del reato di riciclaggio* è "**cosa diversa e non automaticamente sovrapponibile al valore dei beni o all'ammontare delle somme di denaro riciclati**"; poiché, quanto ai reati fiscali, nessun accertamento era intervenuto sul punto, i giudici di legittimità hanno specificato che in ogni caso, il profitto andava "semmai parametrato non alla somma trasferita ma al **compenso** acquisito per l'attività svolta".

Il GIP aveva recepito l'accordo tra le parti per l'applicazione concordata della pena in relazione al reato di associazione a delinquere di carattere transnazionale (art. 3 della legge 146 del 2006) finalizzata alla commissione di delitti di abusivo esercizio di attività finanziaria ed abusiva prestazione di servizi a pagamento, di riciclaggio ed autoriciclaggio, di delitti tributari nonché ai reati-fine di abusivo esercizio di attività finanziaria e di abusiva prestazione di servizi a pagamento e **riciclaggio**, tutti aggravati ai sensi dell'art. 4 della legge n. 146 del 2006; con la predetta sentenza, inoltre, era stata disposta la confisca per equivalente del provento del delitto di riciclaggio, quantificato in una somma non inferiore ad euro 726.244.527,00.

Oltre ad affermare il principio sopra indicati, la Cassazione ha ricordato che in tema di patteggiamento, anche dopo l'estensione dell'applicabilità, per effetto della L. 12 giugno 2003 n. 134, della confisca a tutte le ipotesi previste dall'art. 240 c.p., e non più solo a quelle previste dal secondo comma di tale articolo come ipotesi di confisca obbligatoria, **il giudice ha l'obbligo di motivare sulle ragioni per cui ritiene di dover disporre la confisca di specifici beni sottoposti a sequestro** ovvero, in subordine, sul perché non ritenga attendibili le giustificazioni eventualmente addotte in ordine alla provenienza del denaro o dei beni confiscati, mentre la caratteristica di sinteticità della motivazione tipica del rito non può estendersi all'applicazione della misura di sicurezza (cfr., Cass. Pen., 6, 21.10.2013 n. 11.497, Musaku; Cass. Pen., 2, 18.9.2013 n. 3.247, Gambacorta; Cass. Pen., 2, 21.1.2014 n. 6.618, Fiocco).

Nel caso di specie, il GIP aveva disposto la confisca della somma di euro 726.244.527,00 facendo riferimento, in primo luogo, al disposto di cui all'art. 648 *quater* cod. pen. che, come è noto, prevede la confisca obbligatoria "*dei beni che ... costituiscono il prodotto o il profitto ...*" del reato; nel contempo ha anche richiamato l'art. 12*sexies* del DL 306 del 1992, che prevede, in caso di condanna (tra gli altri anche) per il delitto di cui all'art. 648-*quater* cod. pen., "*del denaro, dei beni o delle altre utilità di cui il condannato non può giustificare la provenienza e di cui, anche per interposta persona fisica o giuridica, risulta essere titolare o avere la disponibilità a qualsiasi titolo in valore sproporzionato al proprio reddito, dichiarato ai fini delle imposte sul reddito, o alla propria attività economica ...*"; da ultimo, il GIP aveva richiamato il disposto di cui all'art. 11 della legge 146 del

commessi attraverso le condotte specificate nelle imputazioni provvisorie, il pubblico ministero chiedeva di voler disporre il sequestro preventivo finalizzato a confisca, eventualmente "per equivalente" dell'importo complessivamente considerato. La complessiva somma di Euro 703.550,00, secondo il pubblico ministero, aveva natura delittuosa, anche indipendentemente dalla finalità evasiva che ispirava l'operazione e veniva "riciclata" da numerosi indagati, di tal ché doveva considerarsi il "prodotto" del delitto di cui all'art. 648 bis c.p., confiscabile ex art. 648 quater c.p.; indi veniva ripulita e reimpressa nella società, attività che costituiva "profitto" dell'operazione.

⁸⁷ Cass. Pen., Sez. II n. 49003/23017, rel. Gallo.

⁸⁸ Cass. Sez. F, Sentenza n. 33409 del 28/07/2009 Cc., Palla, Rv. 244839. In conseguenza è stato ritenuto legittimo il sequestro preventivo, funzionale alla confisca di cui all'art. 322-*ter* cod. pen. eseguito per l'intero importo del prezzo o profitto del reato nei confronti di un concorrente del delitto di cui all'art. 640 *bis* c.p.

⁸⁹ Cass. Pen., Sez. II, 34266/2018, Rel. Cianfrocca.

2006, secondo cui "per i reati di cui all'articolo 3 della presente legge, qualora la confisca delle cose che costituiscono il prodotto, il profitto o il prezzo del reato non sia possibile, il giudice ordina la confisca di somme di denaro, beni od altre utilità di cui il reo ha la disponibilità, anche per interposta persona fisica o giuridica, per un valore corrispondente a tale prodotto, profitto o prezzo...".

Secondo la Cassazione «L'art. 11 della legge 146 del 2006, in realtà, finisce per ribadire quanto già previsto dall'art. 648 quater cod. pen. che, per il delitto di riciclaggio, anche non aggravato dalla transnazionalità, prevede la confisca del "profitto" del reato che, in effetti, **non può essere, di per sé, ed automaticamente, in difetto di ogni spiegazione sul punto, individuato nella sommatoria degli importi oggetto della attività di trasferimento all'estero, quand'anche tale attività sia riconducibile a tale ipotesi di reato.** Si è infatti chiarito che la confisca per equivalente ha ad oggetto il valore del vantaggio patrimoniale effettivamente conseguito dall'autore del reato, assolvendo in tal modo ad una sostanziale funzione ripristinatoria della situazione economica, modificata a seguito della commissione del reato sicché il giudice, nell'applicare il provvedimento ablatorio, deve determinare la somma di denaro costituente il prezzo, il prodotto o il profitto/vantaggio effettivamente ottenuti dall'attività illecita (cfr., Cass. Pen., 2, 20.9.2016 n. 50.982, relativa ad una fattispecie di riciclaggio in cui la Corte ha annullato la decisione che, nel disporre la confisca per equivalente, si era limitata a considerare il valore commerciale dei beni riciclati senza tener conto della circostanza che questi ultimi erano stati tutti restituiti ai proprietari; cfr., anche Cass. Pen., 2, 9.10.2012 n. 42.120, Scimone, nella quale si è affermato che il valore di riferimento per il sequestro funzionale alla confisca per equivalente, in caso di delitto di riciclaggio transnazionale avente ad oggetto i proventi del reato di frode fiscale, deve essere quantificato sulla base del **profitto di tale ultimo reato** precisandosi, altresì, che per profitto confiscabile deve intendersi **non solo un positivo incremento del patrimonio personale, bensì qualunque vantaggio patrimoniale direttamente derivante dal reato anche se consistente in un risparmio di spesa, dovendosi peraltro ricomprendere nella nozione di profitto, anche l'elusione del pagamento degli interessi e delle sanzioni amministrative sul debito tributario).** In ogni caso, quindi, **non può affermarsi, in maniera apodittica, che il "profitto" del delitto di riciclaggio coincide con l'ammontare delle somme trasferite all'estero;** soprattutto laddove si ritenga che i reati "presupposto" richiamano importi monetari rispettivamente pari a Euro 500.000 e ad Euro 1.400.000. Nessun accertamento risulta, inoltre, sulla disponibilità di beni "sproporzionata" rispetto alle capacità reddituali onde giustificare la disposta confisca invocando il disposto di cui all'art. 12sexies del DL 306 del 1992».

Quanto agli **impieghi redditizi del denaro di provenienza delittuosa** – come nel caso di immobile acquistato con le somme oggetto di bancarotta fraudolenta per distrazione – la Corte di Cassazione⁹⁰ ne ha riconosciuto la ricomprensione nel **profitto del reato di riciclaggio** e dunque la confiscabilità. Infatti, simili **trasformazioni o impieghi** non possono impedire che venga sottratto ciò che rappresenta l'obiettivo del reato posto in essere; la **trasformazione del denaro**, quale profitto del reato, in beni di altra natura, fungibili o infungibili, del resto non è di ostacolo prima al sequestro preventivo e poi alla confisca, che può riguardare anche il **bene di investimento** oggetto di acquisto. Infatti, costituisce profitto del reato anche il **bene immobile acquistato con somme di danaro illecitamente conseguite**, quando l'impiego del denaro sia causalmente collegabile al reato e sia soggettivamente attribuibile all'autore di quest'ultimo⁹¹.

Nel caso di specie, la **confisca dell'immobile** veniva disposta ex art. 648 quater, comma 1, c.p. all'esito del giudizio abbreviato ed in ragione della condanna per il delitto di riciclaggio. Quest'ultimo si era realizzato attraverso il trasferimento della somma di euro 69.312,19, proveniente dal delitto di bancarotta fraudolenta commessa dal fratello e dalla cognata dell'imputata con riferimento al fallimento della loro società, così da ostacolare l'identificazione della provenienza delittuosa di tale somma, versando il corrispondente importo in dollari americani con bonifici provenienti dal Costa Rica - paese in cui i predetti congiunti avevano trasferito i loro interessi e con cui l'imputata non aveva mai intrattenuto rapporti - per l'acquisto, a nome dell'imputata, di un immobile in Italia.

— 3.2. Il profitto del reimpiego ex art. 648 ter c.p.

⁹⁰ Cass. Pen., Sez. II, 6262/2017, rel. Verga.

⁹¹ Cass., Sez. U. n. 10280 del 2008 Rv. 238700; Cass. Pen., Sez. II, n. 45389 del 2008; Cass. Pen., Sez. VI n. 11918 del 2014.

In materia di **reimpiego ex art. 648 ter c.p.** il profitto è stato identificato nell'**utilizzo di capitali di provenienza illecita** (acquisiti grazie alla commissione del delitto di associazione di tipo mafioso e di altri reati satelliti), serviti a **finanziare** una società di capitali in modo da **coprire una crisi di liquidità** temporanea, **evitare una crisi aziendale**, sopperire a carenze di liquidità, **onorare gli impegni** assunti con le banche e con i fornitori, nonché incrementare l'attività della società, come dimostrato dall'aumento del fatturato nel corso degli anni⁹². Una tale configurazione del profitto presenta confini labili rispetto alla nozione limitrofa di **prodotto**, anch'essa giustificativa di un sequestro preventivo e di una confisca obbligatoria.

— 3.3. Il profitto del trasferimento fraudolento di valori. —

In relazione al reato di trasferimento fraudolento di valori (*ex art. 12 quinquies* d.l. n. 306/1992, ora art. 512 *bis* c.p.) che, nella specifica vicenda storica, seguiva condotte già consumate di appropriazione indebita da parte dei medesimi autori, il **profitto** del reato (confiscabile, per valore equivalente) è stato individuato nel **vantaggio economico** «*insito nella possibilità di disporre della somma di denaro oggetto della complessiva appropriazione indebita secondo modalità di schermatura tali da rappresentare una realtà fittizia in ordine alla lecita provenienza dei fondi e, quindi, da facilitarne oggettivamente il godimento e la stessa disponibilità da parte degli autori dell'indebita appropriazione*»⁹³.

La Corte di Cassazione, all'esito di un'articolata ricostruzione⁹⁴, ha escluso che il profitto del reato possa essere limitato ai soli **incrementi positivi in senso stretto del patrimonio** del reo (vale a dire esclusivamente

⁹² Nel caso concreto, Cass. Pen., Sez. I, 2737/2011 ha inquadrato la confisca nell'ambito dell'art. 648-*quater*, comma 1, c.p., quale misura ablatoria concernente il profitto causalmente riconducibile ai reati di cui agli artt. 648-*bis* e 648-*ter* c.p., l'esistenza di una correlazione diretta del profitto con i reati e una stretta affinità con l'oggetto di questi. Da tale qualificazione giuridica del provvedimento adottato come misura ablatoria conseguiva un più ampio ambito di applicabilità, al di fuori dei limiti sottesi alla sola confisca per equivalente (art. 648-*quater*, comma 2, c.p. anch'essa introdotta dall'art. 63, comma 4, d. lgs. 21 novembre 2007 n. 231), di natura sanzionatoria.

⁹³ Così Cass. Pen., Sez. V, 20093/2015, rel. Guardiano. Le operazioni finanziarie poste in essere dopo la consumazione delle appropriazioni indebite erano state finalizzate, da un lato al rientro in Italia dei capitali illecitamente sottratti, distribuiti "a pioggia" ad una serie di soggetti, dall'altro a conservarne la disponibilità all'estero.

⁹⁴ La Corte di Cassazione ha sottolineato come la nozione di **profitto** quale «*vantaggio economico derivante da reato*» corrisponde a **consolidato orientamento della giurisprudenza di legittimità**. Già a partire dalla sentenza delle Sezioni Unite penali *Fisia Italimpianti S.p.a.*, (n. 26654/2008, rv. 239927), in sede di interpretazione della particolare ipotesi di confisca prevista dall'art. 19, d.lgs. 8 giugno 2001 n. 231, è stato chiarito che il profitto del reato — termine utilizzato senza ulteriore specificazione, dall'art. 240, co. 1, c.p. — va inteso come **complesso dei vantaggi economici tratti dall'illecito e a questo strettamente pertinenti**, dovendosi **escludere**, per dare concreto significato operativo a tale nozione, l'**utilizzo di parametri valutativi di tipo aziendalistico**. All'espressione "**vantaggio economico**", hanno precisato le Sezioni Unite, inserendosi nel solco di precedenti arresti della giurisprudenza di legittimità (si veda, ad esempio, Cass., sez. U., 3.7.1996, n. 9149, Chabni, rv. 205707), **non** va attribuito il significato di "**utile netto**" o di "**reddito**", bensì quello di "**beneficio aggiunto di tipo patrimoniale**", in quanto il termine "profitto" non può essere inteso, riduttivamente, solo come espressione di una grandezza residuale o come reddito di esercizio, determinato attraverso il confronto tra componenti positive e negative del reddito. Tale orientamento risulta ribadito, tra le altre, da un'importante decisione delle Sezioni Unite (la n. 38691 del 25.6.2009, Caruso, rv. 244191), in cui la Suprema Corte, nell'interpretare la nozione di profitto accolta dal legislatore ai fini della corretta applicazione delle disposizione di cui all'art. 322 *ter*, c.p., in tema di confisca per valore equivalente, ha anche riaffermato il principio, del pari enunciato nell'arresto in precedenza citato, secondo cui il profitto del reato deve essere identificato col **vantaggio economico ricavato in via immediata e diretta dal reato stesso**, in una prospettiva di correlazione diretta del profitto con il reato e di stretta affinità con l'oggetto di questo, dovendosi **escludere da tale nozione solo qualsiasi estensione indiscriminata o dilatazione indefinita ad ogni e qualsiasi vantaggio patrimoniale**, che possa comunque scaturire, pur **in difetto di un nesso diretto di causalità**, dall'illecito. Più di recente, nel tentativo di dotare di maggiore concretezza e specificità la nozione di profitto, si è precisato, a proposito della

alle conseguenze della condotta illecita che aumentano la consistenza di tale patrimonio, in termini meramente reddituali o di utile netto), dovendosi includere, viceversa, in tale nozione **«qualsiasi utilità o vantaggio, suscettibile di valutazione patrimoniale ovvero economica, che abbia determinato un arricchimento, cioè un aumento, per il reo della capacità di accrescimento, godimento ed utilizzazione del suo patrimonio, purché causalmente derivante, direttamente o indirettamente, dal reato»**. Il ricordato vantaggio derivante dal delitto di trasferimento fraudolento di valori è tutt'altro che generico, incidendo specificamente sul godimento e sulla disponibilità concreta della somma di denaro illecitamente appresa. Il profitto del reato può presentare una struttura composita, in quanto al mutamento di segno positivo della situazione patrimoniale del beneficiario, possono aggiungersi particolari modalità di fraudolento trasferimento che assicurano il godimento e la disponibilità del bene illecitamente acquisito in termini di ulteriore e diverso vantaggio per il beneficiario stesso. Dall'**autonomia concettuale delle fattispecie delittuose** discende, come logica conseguenza, la **capacità delle stesse di produrre un distinto "profitto" per il reo**, consistente, in entrambi i casi, in un **beneficio economico per quest'ultimo, causalmente derivante** da ciascuno degli illeciti a lui ascrivibili.

— 3.3. Il profitto dell'autoriciclaggio: oggetto e *quantum*.

La sentenza n. 20093/2015 era stata ritenuta⁹⁵, con alto grado di plausibilità, utile per orientare l'individuazione del profitto del nuovo reato di autoriciclaggio; quest'ultima fattispecie presenta medesime condizioni di partenza (inoperatività della clausola di esclusione di responsabilità per l'autore del delitto fonte ed autonomia del reato di autoriciclaggio).

particolare ipotesi di confisca per valore equivalente prevista, in tema di responsabilità amministrativa degli enti, dall'art. 19, co. 2, d.lgs. 8 giugno 2001 n. 231, che, il "profitto" del reato si identifica con il vantaggio economico di diretta e immediata derivazione causale dal reato-presupposto, da cui dipende, consistendo, pertanto, nel **beneficio aggiunto di tipo patrimoniale o nel complesso dei vantaggi di natura economica tratti dall'illecito e a questo strettamente pertinenti, anche se non di immediata percezione**. Il profitto va, pertanto, considerato come un **effettivo arricchimento**, che si traduce in un vantaggio effettivamente conseguito o da conseguirsi con certezza e previsione, dovendosi **escludere da tale ambito quelle utilità non ancora percepite dall'ente ma soltanto attese** (cfr. Cass., sez. V, 03/04/2014, n. 25450). Sull'esistenza di un imprescindibile **nesso di derivazione causale diretta ed immediata tra il vantaggio economico conseguito dal reo e l'illecito**, si è ormai attestata la giurisprudenza di legittimità (cfr. Cass., sez. VI, 20/12/2013, n. 3635; Cass., sez. II, 04/12/2013, n. 2228; Cass., sez. II, 12/11/2013, n. 8339, rv. 258787; Cass., sez. VI, 17/06/2010, n. 35748), in sede di interpretazione delle diverse disposizioni normative che prevedono l'istituto della confisca per valore equivalente, tra le quali, va ricompresa la previsione di cui al combinato disposto degli artt. 11 e 3, legge 16 marzo 2006 n. 146, evidenziandosi, peraltro, in alcuni condivisibili arresti, come per profitto confiscabile debba intendersi non solo un positivo incremento del patrimonio personale **ma qualsiasi vantaggio patrimoniale direttamente derivante dal reato** anche se consistente, ad esempio, in un risparmio di spesa (cfr., ad esempio, Cass., sez. III, 16/05/2012, n. 25677; Cass., sez. III, 23/10/2012, n. 45849). Va evidenziato, come al tempo stesso le Sezioni Unite della Suprema Corte abbiano dato vita ad un orientamento che, pur mantenendo inalterato il **rapporto di derivazione immediata dal reato del profitto, tende a ricomprendere in tale ultima nozione anche le trasformazioni, soggettivamente attribuibili al reo, che il bene immediatamente e direttamente derivante dal reato (nella specie il denaro) subisce**, in una prospettiva che valorizza l'effettivo vantaggio ottenuto dal reo, facendo rientrare nella nozione di **profitto, non soltanto i beni che l'autore del reato apprende alla sua disponibilità per effetto diretto ed immediato dell'illecito, ma anche ogni altra utilità (come i beni in cui il denaro è stato investito), che lo stesso realizza come effetto anche mediato ed indiretto della sua attività criminosa** (cfr. Cass., sez. U. 25/10/2007, n. 10280, Miragliotta; nello stesso senso, Cass., sez. U., 30/01/2014, n. 10561, Gubert rv. 258648) Punto di arrivo di questo **"andamento estensivo della giurisprudenza in tema di profitto"**, che ad avviso del Supremo Collegio nella sua espressione più autorevole, va "ripreso ed ampliato", è l'affermazione, contenuta in un recentissimo arresto delle Sezioni Unite, secondo cui è il **"vantaggio" a rappresentare "il nucleo essenziale dell'idea normativa di profitto", per cui, pur in assenza di un incremento patrimoniale di segno positivo** (come è lecito desumere implicitamente dalla lettura della motivazione), **costituisce profitto del reato commesso in violazione della disciplina in materia di prevenzione degli infortuni sui luoghi di lavoro, quel "vantaggio che si concreta, tipicamente, nella mancata adozione di qualche oneroso accorgimento di natura cautelare, o nello svolgimento di una attività in una condizione che risulta economicamente favorevole, anche se meno sicura di quanto dovuto"** (cfr. Cass., sez. U., 24.4.2014, n. 38343, rv. 261117).

⁹⁵ C. SANTORIELLO, *La Cassazione individua il profitto del reato di trasferimento fraudolento di valori (e del nuovo illecito di autoriciclaggio)*, in *il Fisco*, 2015, 25, 2469.

In realtà una prima sentenza della Corte di Cassazione si pone in linea di discontinuità con il precedente ora ricordato, essendo stato affermato il seguente principio di diritto: *«il prodotto, il profitto o il prezzo del reato di autoriciclaggio non coincide con quello del reato presupposto, ma è da questo autonomo in quanto consiste nei proventi conseguiti dall'impiego del prodotto, del profitto o del prezzo del reato presupposto in attività economiche, finanziarie, imprenditoriali o speculative»*.

Nel caso di specie, la somma degli importi indicati nei reati presupposto ex art. 8 d.lgs. n. 74/2000 era perfettamente corrispondente a quella indicata come somma oggetto di autoriciclaggio ed era stata sequestrata in funzione della confisca per equivalente (art. 648 quater, comma 2, c.p.). La Cassazione, affrontando ex professo la questione di quali sia il prodotto, profitto o prezzo del reato di autoriciclaggio, è partita dalla considerazione di fatto per cui il delitto di autoriciclaggio si alimenta (in tutto o in parte) con il provento del delitto presupposto. Da qui, per la Corte di legittimità, *«deriva un'ovvia conseguenza sul piano giuridico: il profitto del delitto di autoriciclaggio non può coincidere con quello del reato presupposto proprio perché di quest'ultimo profitto l'agente ne ha già goduto. Quindi, il "prodotto, profitto o prezzo" del reato di autoriciclaggio non può che essere un qualcosa di diverso ed ulteriore rispetto al provento del reato presupposto. Orbene, se si tiene presente che il reato di autoriciclaggio, per essere configurabile, deve consistere nell'impiego, sostituzione, trasferimento «in attività economiche, finanziarie, imprenditoriali o speculative» del denaro, dei beni o delle altre utilità provenienti dalla commissione del reato presupposto, allora diventa chiaro come il "prodotto, profitto o prezzo" del reato di autoriciclaggio confiscabile non può che consistere, appunto, nel "prodotto, profitto o prezzo" conseguito a seguito dell'impiego, sostituzione, trasferimento «in attività economiche, finanziarie, imprenditoriali o speculative» del denaro, dei beni o delle altre utilità provenienti dalla commissione del reato presupposto»*.

Tale conclusione sarebbe: — **coerente** con la **ratio legis** del reato di autoriciclaggio il cui obiettivo è quello di sterilizzare il profitto conseguito con il reato presupposto e, quindi, di impedire all'agente sia di reinvestirlo nell'economia legale sia di inquinare il libero mercato ledendo l'ordine economico con l'utilizzo di risorse economiche provenienti da reati: infatti, non a caso, l'agente che abbia commesso il reato presupposto non è punibile ove, ex art. 648 ter 1/4 cod. pen. *«il denaro, i beni o le altre utilità vengono destinate alla mera utilizzazione o al godimento personale»*; è in linea con il costante principio di diritto secondo il quale *«in tema di sequestro preventivo finalizzato alla confisca per equivalente, costituisce profitto del reato non solo il vantaggio costituito dall'incremento positivo della consistenza del patrimonio del reo, ma anche qualsiasi utilità o vantaggio, suscettibile di valutazione patrimoniale o economica, che determina un aumento della capacità di arricchimento, godimento ed utilizzazione del patrimonio del soggetto: ex plurimis Cass. 20093/2015 rv. 263832; —obbligata* perché, ove si volesse far coincidere - *sic et simpliciter* - il profitto del reato presupposto con quello di autoriciclaggio, **non vi sarebbe spazio alcuno per l'applicabilità dell'art. 648 quater cod. pen.**, proprio perché, essendo il **provento del reato presupposto, a sua volta, confiscabile, non sarebbe ammissibile una duplicazione della confisca della stessa somma di denaro (o dello stesso bene)**. Si finirebbe, infatti, per violare il principio fondamentale secondo il quale si può sequestrare (e confiscare) solo il vantaggio economico di diretta e immediata derivazione causale da ogni reato commesso, ma **non si può duplicare la somma confiscabile perché si sanzionerebbe l'agente in assenza di un vantaggio economico (rectius: profitto) derivante dal reato di autoriciclaggio**, violando così il divieto del *ne bis in idem*.

Occorre rilevare che la soluzione della Corte di legittimità delinea per il reato di autoriciclaggio un **profitto assai ristretto, quale vantaggio aggiuntivo** ovvero utilità ulteriore tratta dall'impiego, sostituzione, trasferimento *«in attività economiche, finanziarie, imprenditoriali o speculative»* del denaro. In altre parole, l'unico profitto ipotizzato è quello che si tragga successivamente alla condotta tipica di impiego, sui frutti di esso.

In parte tale opzione interpretativa appare contraddittoria rispetto alla lettura proposta dalla stessa Corte di Cassazione in coeva pronuncia, la n. 30399/2018. In tale occasione la Cassazione ha fissato il principio di diritto per cui in virtù della *«clausola di non*

punibilità prevista nel comma quarto dell'art. 648 ter.1 cod. pen. l'agente può andare esente da responsabilità penale solo e soltanto se utilizzi o goda dei beni proventi del delitto presupposto in modo diretto e senza che compia su di essi alcuna operazione atta ad ostacolare concretamente l'identificazione della loro provenienza delittuosa».

Detto in altri termini, se integra autoriciclaggio punibile anche l'utilizzo o il godimento dei beni provento del delitto presupposto, anche in modo diretto, allorché ciò sia consentito dalla previa realizzazione su di essi di operazioni atte ad ostacolare concretamente l'identificazione della loro provenienza delittuosa, appare assai problematico escludere dalla nozione di profitto quello che, in ultima istanza, è il beneficio stesso procurato dal compimento del reato al suo autore, ovvero la concreta **possibilità di disporre del provento del reato presupposto secondo modalità di schermatura tali da ostacolare l'individuazione dell'illecita origine e, quindi, da facilitarne e assicurarne un più sicuro godimento e una più tranquilla utilizzazione da parte degli autori del reato presupposto.**

Infatti, individuata l'essenza del reato nel **divieto di condotte decettive finalizzate a rendere non tracciabili i proventi del delitto presupposto** (poiché solo ove i medesimi siano tracciabili si può impedire che l'economia sana venga infettata da proventi illeciti che ne distorcano le corrette dinamiche) e reso punibile anche l'autore del reato presupposto che — senza limitarsi al mero utilizzo o godimento dei beni provento del delitto presupposto ed al vincolo di sterilizzazione che impedisce la reimmersione in ambiente economico — effettui una condotta decettiva rispetto ai proventi del reato, quand'anche finalizzata ad utilizzare o meglio godere dei suddetti beni, richiedere un vantaggio ulteriore rispetto a quello che è l'effetto della condotta tipica costituisce lettura selettiva che restringe assai la nozione di profitto venutasi delineando in seno alla giurisprudenza e di parte della dottrina.

Inoltre la lettura potrebbe ridurre consistentemente il significato della previsione della confisca obbligatoria *ex art. 648 quater c.p.*⁹⁶; il fatto che la condotta tipica *ex art. 648 ter.1. c.p.* venga ad operare su un'utilità già presente nel patrimonio dell'autore del reato presupposto non toglie che *l'incrementata sicurezza nell'utilizzo e/o nel godimento*, procurata dalla modalità decettive dell'identificazione della provenienza delittuosa, eventualmente anche quando realizzato con l'impiego in attività economiche e finanziarie lecite o illecite⁹⁷,

⁹⁶ Del resto, parte della dottrina (A.M. MAUGERI, *L'autoriciclaggio dei proventi dei delitti tributari: ulteriore espressione di voracità statale o utile strumento di politica criminale?*, in Punire l'autoriciclaggio, Come, quando e Perché, 2016) assume l'inutilità politico-criminale della confisca del **prodotto** o profitto di autoriciclaggio. Dopo aver rilevato che l'art. 648 *quater* comma 1, c.p. dimentica la confisca diretta obbligatoria del prezzo, prevista solo per quella equivalente (anche se, inverò, già l'art. 240, comma 2 n. 1 c.p. rende obbligatoria la confisca del prezzo), l'Autrice rileva che i prodotti dell'autoriciclaggio, quali surrogati dei delitti a monte, erano già confiscabili *ex art. 240 c.p.* o con le speciali confische previste per essi (come quella *ex art. 12 bis d.lgs. n. 274/2000*); invece, i **profitti in senso stretto dell'autoriciclaggio**, quali benefici aggiunti patrimoniali derivanti dall'investimento degli originari prodotti e profitti delittuosi in attività economiche non sarebbero altro che gli **utili indiretti** dell'originario provento, ovvero le ulteriori utilità della sentenza Miragliotta, causalmente collegati, in base a prove indiziarie, al reato fonte (profitto direttamente confiscabile) ed in linea con la dilatazione della sentenza Gubert. Solo restando entro l'impostazione della sentenza Caruso i profitti indiretti del reato a monte non si potrebbero confiscare in via diretta e, dunque, si giustificherebbe la confisca dell'autoriciclaggio; cfr. anche Cass. n. 9392/2015 che esclude la confiscabilità *ex art. 648 quater c.p.* dei proventi del reinvestimento del capitale corrispondente alla base imponibile delle imposte evase.

⁹⁷ Cfr. Cass. Pen., Sez. II, n. 38422/2018, rel. Imperiali. Il GIP applicava al direttore amministrativo del tribunale la misura cautelare interdittiva della sospensione dal pubblico ufficio in relazione al delitto di cui agli artt. 81 comma 2, 61 n. 9) e 640 comma 2 n. 2 cod. pen., per aver rappresentato ad un numero indeterminato di utenti la necessità di fornire valori bollati in misura superiore rispetto al dovuto, con riferimento a singoli atti concernenti l'ufficio al quale era preposto; poi aveva utilizzato i soli valori bollati realmente necessari e si era appropriato di quelli in eccesso. Il GIP negava, l'applicazione della misura cautelare in relazione al delitto di autoriciclaggio ritenendo che l'attività di rivendita di valori bollati fraudolentemente ottenuti, da parte dell'autore delle truffe, non potesse essere ricondotta a tale fattispecie, mancando il concreto effetto dissimulatorio, l'apparato organizzativo destinato allo scopo, nonché il fine specifico dell'agente di occultare l'origine illecita dei proventi da delitto. La Corte di Cassazione ha escluso che la vendita del bene conseguito con la truffa costituisca "l'unico modo

corrisponda ad *utilità riconoscibile*, ulteriore, autonoma e connessa alla realizzazione del reato di autoriciclaggio. Diversamente quasi tutto verrebbe rimesso alle possibilità di sequestro e confisca dei proventi del reato presupposto (non sempre sviluppate sino alla forma per equivalente, come nel caso dei reati fallimentari) in ciò riducendosi le ragioni non solo della confisca (anche per equivalente) *ex art. 648 quater* c.p. ma della stessa introduzione del reato *ex art. 648 ter.1* c.p., quale autonoma fattispecie penale connotata da distinto disvalore giuridico e autonoma offensività. In altre parole, se il bene giuridico dell'ordine economico è presidiato *congelando il profitto del reato presupposto in mano* al suo autore ed impedendone l'ulteriore utilizzazione offensiva, allorché questa si realizza, il profitto ulteriore, autonomo, distinto e connesso causalmente al nuovo reato parrebbe integrato.

Occorre anche dire che alcune delle condotte tipiche dell'autoriciclaggio hanno la naturale attitudine a creare **prodotti**, diversi dal provento impiegato. Si pensi alla *sostituzione*, condotta posta in essere sul denaro, bene od utilità di provenienza delittuosa, specificamente diretta alla sua *trasformazione* parziale o totale ovvero ad ostacolare l'accertamento sull'origine della "*res*", anche senza incidere direttamente, mediante alterazione dei dati esteriori, sulla cosa in quanto tale. Secondo la nozione tradizionale (risultato empirico dell'esecuzione criminosa, ovvero la cosa materiale creata, trasformata, adulterata o acquisita mediante l'attività delittuosa) pare difficile escludere che tale effetto del delitto integri il *prodotto* confiscabile.

Sembra condivisibile l'opinione di chi assume che, come già indicato dalla giurisprudenza in materia di riciclaggio, il profitto del reato *ex art. 648 ter.1* c.p. **coincide dal punto di vista quantitativo con quello conseguito dal reato presupposto** limitatamente a quella **parte di esso che sia stata oggetto della condotta di autoriciclaggio**⁹⁸. Il giudice deve, al momento in cui dispone il sequestro preventivo finalizzato alla confisca, quantificare il valore del prodotto derivante dall'autoriciclaggio, con determinazione esatta e non meramente presuntiva⁹⁹ o ipotetica¹⁰⁰ e in ogni caso non esorbitante rispetto a quanto positivamente accertato.

— §. 2. Rapporti tra il profitto del reato presupposto e profitto/prodotto dei reati di riciclaggio e di autoriciclaggio.

– 2.1. Rapporti tra sequestri coesistenti per distinti titoli di reato.

per acquisire il profitto necessario" ad integrare il reato e che l'ambito di applicazione dell'art. 648 *ter.1* c.p. sia limitabile all'impiego del provento di reato in attività economica lecita per evitare che il reato costituisca una duplicazione sanzionatoria. Il profitto del reato di truffa veniva acquisito dall'autore del reato già con l'apprensione del bene, sicché la reimmersione nel mercato dei valori bollati fraudolentemente ottenuti integrava necessariamente un *quid pluris* rispetto al reato presupposto, già consumato, e la dissimulazione della provenienza dei beni costituiva l'ulteriore disvalore - rispetto al reato presupposto - della condotta di reimmersione nel mercato degli stessi. Anche in tema di impiego di denaro, beni ed altre utilità di provenienza illecita, di cui all'art. 648-*ter* cod. pen., la Corte ha già avuto modo di rilevare che la nozione di attività economica o finanziaria era desumibile dagli artt. 2082, 2135 e 2195 cod. civ. e fa riferimento non solo all'attività produttiva in senso stretto, ossia a quella diretta a creare nuovi beni o servizi, ma anche a quella di scambio e di distribuzione dei beni nel mercato del consumo, nonché ad ogni altra attività che possa rientrare in una di quelle elencate nelle menzionate norme del codice civile (Cass. Pen., Sez. II, n. 33076 del 14/07/2016, Rv. 267693), parametri da utilizzare anche per valutare la configurabilità del delitto di autoriciclaggio.

⁹⁸ G.L. SOANA, *Sequestro preventivo finalizzati alla confisca*, in (a cura di Mezzetti-Piva) *Punire l'autoriciclaggio*, Come, quando e Perché, 2016.

⁹⁹ Cfr. Cass. Pen., Sez. III, n. 1820/2014; Id. n. 1893/2012.

¹⁰⁰ Cass. Pen., Sez. III, n. 6995/2014.

Tema assai complesso è quello del rapporto tra sequestro del profitto del reato presupposto e sequestro del profitto/prodotto del reato di riciclaggio e/o autoriciclaggio.

A tal proposito, può essere utile distinguere il caso in cui i distinti profitti siano stati **percepiti dallo stesso soggetto economico** (*eventualità tipica dello schema dell'autoriciclaggio*), dall'evenienza in cui i rispettivi profitti abbiano visto **due diversi beneficiari** (*in linea con lo schema del riciclaggio*). Si anticipa, che è la **destinazione soggettiva** dei proventi illeciti ad assumere un ruolo rilevante ai fini della soluzione, in uno con l'esatta **qualificazione del provento** nei termini di **profitto o di prodotto**.

Nel **primo caso** (*profitti strettamente collegati e percepiti dallo stesso soggetto economico, secondo una logica di progressione criminale*), infatti, la possibilità di configurare due forme di profitto (il beneficio economico incrementativo e comunque aggiunto, da una parte, il miglioramento nella disponibilità dello stesso, ovvero delle condizioni di sicurezza nel godimento e dell'utilizzazione nascosta del primo, dall'altra) e due coesistenti sequestri sullo stesso bene¹⁰¹ indurrebbe anche a ritenere che i vincoli debbano o essere parametrati al **valore unitario del profitto del reato presupposto**; risulterebbe severa la possibilità del sequestro e della confisca rispetto alla somma dei profitti. Ad un acquisto di nuova utilità economica corrisponde un miglior utilizzo (in ciò l'elemento di novità) della prima¹⁰² che da una condizione di utilizzabilità latente e potenziale viene trasformata in un concreto ed utile impiego "*meta-personale*".

Un aspetto non tenuto in gran conto, però, è che quest'ultimo impiego meta-personale potrebbe integrare il **prodotto del reato** (nella misura in cui consista in una utilità creata, trasformata, adulterata, acquistata con il reato di autoriciclaggio) ed è forse anche questa la prospettiva che permetterebbe di evitare pericoli di duplicazione di figure di profitti (in cui quello successivo è solo il "nuovo" vestito del primo), orientando verso la possibilità di confisca di grandezze di natura differente: il profitto del reato presupposto e il prodotto dell'autonomo reato di autoriciclaggio. Quest'ultimo reato, in effetti, non va trattato come un "delitto confisca", ovvero come misura ablativa, ma come fatto di reato cui corrisponde uno specifico giudizio di riprovazione ed autonome conseguenze patrimoniali e sanzionatorie.

Nulla sembra vietare, in ogni caso, che nei confronti della stessa persona percettrice di **profitti ontologicamente diversi** (uno scaturente dal *reato presupposto*, l'altro dai profitti *sgorgati dall'impiego, sostituzione e trasferimento del primo*, come insegna la Cassazione nella recente sentenza n. 30401/2018) possano operare sequestri e confische secondo una **logica pienamente additiva** anche restando entro i confini della grandezza omogenea ed unitaria del profitto.

¹⁰¹ Sulla ammissibilità della coesistenza di due sequestri funzionali alla futura confisca sul medesimo bene in relazione a due **fatti storici diversi** cfr. Cass. Pen., Sez. VI, n. 15900/2015, rv 260891 in relazione a fattispecie in cui la Corte ha ritenuto ammissibile l'imposizione del vincolo per il reato di peculato ascritto ad un curatore fallimentare in relazione a beni per i quali era già stato disposto il sequestro preventivo con riferimento a reato di riciclaggio presupponente tale condotta appropriativa ed addebitato ad altre persone. Il principio affermato dalla Suprema Corte (Sez. VI, n. 16668 del 11/03/2009, dep. 17/04/2009, Rv. 243533), secondo cui l'istituto della preclusione procedimentale opera anche quando siano attivate più misure cautelari reali relative allo stesso bene e volte alla salvaguardia della medesima esigenza cautelare (probatoria, preventiva, conservativa), ancorché relative a concorrenti imputazioni di reato, ciascuna delle quali in astratto legittimante l'adozione della misura, trae la sua *ratio* dal presupposto dell'interferenza di una pluralità di misure cautelari reali aventi ad oggetto i medesimi beni, in relazione ad un medesimo fatto storico e non si attaglia al caso in cui l'azione cautelare venga esercitata in relazione a fatti storici diversi.

¹⁰² Può segnalarsi il caso di un reato appropriativo cui consegua la ripulitura da parte del medesimo soggetto delle somme oggetto dell'appropriazione attraverso un impiego in attività imprenditoriale con condotta di autoriciclaggio.

La situazione può essere, se possibile, ulteriormente complicata laddove **uno dei beneficiari** del profitto sia una società o una **persona giuridica**.

L'autore del reato presupposto, ad esempio, può drenare risorse dalla società (con condotte appropriative *ex art. 646 c.p.* e distrattive *ex art. 216 l. fall.*) o realizzare indebiti risparmi di imposta a favore di quest'ultima per poi reimpiegarle a favore del medesimo ente giuridico. In detta evenienza, si potrebbe richiamare la soluzione tradizionale, volta ad evitare duplicazioni del valore unitario dei singoli profitti; ma non appare affatto agevole escludere la sommatoria del profitto originario con il **prodotto secondario**.

Può darsi il caso, inoltre, che l'autore del reato presupposto drena risorse dalla società (o realizzi risparmi di imposta dovuti da quest'ultima) e le reimpieghi a **favore di diverso ente giuridico**, ovvero, ancora, che il riciclatore tragga uno **specifico margine di profitto** dall'operazione di riciclaggio sul provento del reato presupposto percepito da soggetto diverso. In tale evenienza, a prescindere dalla qualificazione nei termini di prodotto dell'impiego, i sequestri (ad esempio *ex art. 321, comma 2, c.p.p., 12 bis d.lgs. n. 74/2000 e 648 quater c.p.*) possono interessare distinti profitti e **cumulare** gli importi di ciascuno di essi.

Ove gli agenti **trattengano per ogni operazione di riciclaggio** (trasferimento fondi) quale specifico vantaggio patrimoniale, una **quota della somma ricevuta** (provento del reato di fatturazione per operazioni inesistenti) oggetto di successivo ri-trasferimento in circolarità, il **reale profitto del riciclaggio transnazionale sarebbe il margine di profitto trattenuto**, sicuro arricchimento personale assoggettabile alla confisca per equivalente, anche per la nota natura sanzionatoria di tale confisca. Né l'avvenuto **assolvimento del debito tributario**, pari al profitto dell'intera operazione di frode fiscale, da parte della società che di tale frode ha beneficiato, potrebbe impedire la confisca dei beni dei percettori del profitto "marginale", non originandosi alcuna duplicazione illegittima della misura ablativa¹⁰³.

¹⁰³ Cass. Pen., Sez. II, n. 11777 del 2014. Il **caso**: con sentenza *ex art. 444 c.p.p.* il G.U.P. applicava ai due imputati la pena per i reati di associazione per delinquere e riciclaggio, ordinando anche la confisca *ex art. 11 legge n. 146/2006*, nei limiti della quota loro spettante, degli immobili di loro proprietà sottoposti a sequestro preventivo. Gli imputati ricorrevano per Cassazione limitatamente alle disposizioni relative alla confisca. In particolare deducevano che poiché le società telefoniche avevano assolto integralmente il loro debito tributario (profitto dell'intera operazione di frode fiscale) non si potesse procedere alla confisca dei beni degli imputati, pena la duplicazione illegittima della misura ablativa. Del resto nella decisione della Sez. 3, Sentenza n. 11970 del 24/02/2011 Cc. - dep. 24/03/2011 - Rv. 249761 era stato affermato che il valore di riferimento per il sequestro funzionale alla confisca per equivalente, in caso di delitto di riciclaggio transnazionale avente ad oggetto i proventi del reato di frode fiscale, doveva essere quantificato sulla base del profitto di tale ultimo reato, entrato a far parte delle operazioni di riciclaggio transnazionale (se il riciclaggio ha ad oggetto i proventi del reato di frode fiscale, detti proventi costituiscono anche il profitto del riciclaggio in relazione ai soggetti autori del solo reato transnazionale). Ora, atteso che le società telefoniche avevano assolto integralmente il loro debito tributario - l'intero profitto dei reati contestati - non si poteva procedere alla confisca dei beni degli imputati; invero in tale caso si avrebbe una duplicazione illegittima della misura ablativa. Si trattava di confisca per equivalente *ex art. 11 legge n. 146/2006* che quali presupposti legittimanti assumeva: a) la presenza di una fattispecie incriminatrice rientrante nella nozione di reato transnazionale, di cui all'art. 3 della predetta legge; b) l'accertamento della sussistenza di un profitto suscettibile di confisca, sino a concorrenza del quale potrà operare l'ablazione; c) la previa verifica circa l'impossibilità di confiscare il profitto/prodotto/prezzo del reato in via diretta. A ben vedere, se la complessa e illecita operazione non fosse stata scoperta dagli inquirenti le società telefoniche avrebbero goduto del profitto derivante dalle frodi fiscali e gli imputati avrebbero goduto del profitto derivante dalla commissione del reato di riciclaggio transnazionale, costituito dal danaro trattenuto per ogni operazione di riciclaggio effettuato. Infatti, in tutti i casi di frode fiscale la persona fisica o società che la pone in essere ha come profitto il totale del *quantum* evaso (nel caso di specie, poi, restituito allo Stato dalle società telefoniche con l'assolvimento del debito tributario), profitto che copre anche le necessarie "spese" che si devono sostenere per ottenere il vantaggio patrimoniale perseguito; i soggetti che avevano compiuto operazioni finanziarie dirette ad ostacolare l'identificazione della provenienza delittuosa delle somme di danaro provenienti dal delitto di emissione di fatture per operazioni inesistenti, avevano come profitto il quantum incassato per compiere tali attività illecite, quantum versato, appunto, dalla predetta persona fisica o società quale "spesa" per ottenere il vantaggio patrimoniale perseguito. Scoperta l'illecita operazione non era possibile che tutto si fosse risolto unicamente con l'incameramento del debito tributario, pari al profitto dell'intera operazione di frode fiscale, pagato dalle società telefoniche lasciando a disposizione degli imputati quanto illecitamente ricavato dalla commissione del reato di riciclaggio. Ciò avrebbe comportato un

Lo stesso è a dirsi quando il **provento venga ripulito in distinta società, anche se collegata** a quella a vantaggio della quale sia stato commesso il reato presupposto. Il collegamento societario non incide sulla autonomia soggettiva della società e il sequestro potrà attingere i distinti profitti dei due soggetti societari ex art. 25 *octies*, 53 d.lgs. n. 231/2001.

— 2.2. Restituzione del profitto del reato presupposto.

Seguendo l'alternativa anticipata nel paragrafo che precede, occorre distinguere il caso in cui i profitti del reato presupposto siano stati **percepiti dallo stesso soggetto economico che li impiega** (schema tipico dell'autoriciclaggio), dal caso in cui i distinti profitti abbiano registrato **diversi beneficiari** (schema tipico del riciclaggio).

Nel **primo caso**, infatti, la restituzione del profitto del reato presupposto, è da molti ritenuta ragione di travolgimento del profitto del reato “di secondo grado”, in linea con la giurisprudenza¹⁰⁴ che assume impraticabile la confisca per equivalente laddove, dopo la commissione del reato fonte, sia stato restituito il profitto di essa; pena una duplicazione sanzionatoria ed ablativa, ora screditata anche dalla previsione dell'art. 12 *bis*, comma 2, d.lgs. n. 74/2000. Come osserva attenta dottrina¹⁰⁵, *«infatti restituendo la somma risparmiata— ad esempio — attraverso l'evasione di imposta e, poi ripulita, reinvestendola nella stessa impresa, il reo ha fatto venire meno non solo il danno derivante dall'evasione ma anche quello, proprio dell'autoriciclaggio, da cui è conseguita la lesione delle regole di concorrenza avendo tolto dal patrimonio dell'impresa quel profitto illecito che lo rendeva, in modo scorretto, più competitivo delle aziende che pagano regolarmente le imposte»*.

Del resto, anche in altre evenienze assimilabili, la Cassazione, trattando di profitti quali grandezze economiche — reciprocamente e strettamente — dipendenti, l'ultima in relazione di naturale accessorietà rispetto alla prima, ha ritenuto che al decremento della prima ingenera una riduzione della seconda, per sconfassare preoccupazioni di duplicazione della confisca e di edificazione di pena pecuniaria illegale. E' il caso del **delitto ex art. 11 d.lgs. n. 74/2000**. Per esso, infatti, il debito tributario (passivo in senso economico) e la garanzia patrimoniale (attivo in senso economico) sono grandezze economiche — reciprocamente e strettamente — dipendenti, l'ultima in relazione di naturale accessorietà rispetto alla prima, onde al decremento della prima corrisponde una riduzione della seconda; le preoccupazioni di duplicazione della confisca e di edificazione di pena pecuniaria illegale, dunque, paiono sconfessate. La giurisprudenza di legittimità, in più occasioni, ha mostrato di farsi carico delle preoccupazioni della dottrina, individuando forme di **collegamento e di diretto ragguaglio tra le due componenti**, in funzione della definizione della nascita e della persistenza del profitto. Il **profitto del delitto ex art. 11 cit.**, infatti, viene sempre più a definirsi quale **valore dei beni trasferiti** (la garanzia patrimoniale sottratta), ma **non in maniera assoluta**; tale valore vive il limite di non poter essere carente di

consolidamento dell'illecito arricchimento degli imputati condannati in via definitiva, tra l'altro, per il reato di riciclaggio transnazionale (la condanna è definitiva avendo gli imputati proposto ricorso solo in relazione alla disposta confisca). Nel caso di specie era stato accertato il reale profitto del reato di riciclaggio transnazionale degli imputati costituito, appunto, dal **marginale di profitto che essi avevano trattenuto sulle somme provento del reato di fatturazione per operazioni inesistenti oggetto di riciclaggio**. Ciò aveva comportato una **situazione economica modificata in favore degli imputati in conseguenza dalla commissione del fatto illecito**.

¹⁰⁴ Cass. Pen., Sez. III, n. 6635 del 08/01/2014 Cc. (dep. 12/02/2014) Rv. 258903: *«In tema di reati tributari, il sequestro preventivo finalizzato alla confisca per equivalente, qualora sia stato perfezionato un accordo tra il contribuente e l'Amministrazione finanziaria per la rateizzazione del debito tributario, non può essere mantenuto sull'intero ammontare del profitto derivante dal mancato pagamento dell'imposta evasa, ma deve essere ridotto in misura corrispondente ai ratei versati per effetto della convenzione, poiché, altrimenti, verrebbe a determinarsi una inammissibile duplicazione sanzionatoria, in contrasto con il principio secondo il quale l'ablazione definitiva di un bene non può mai essere superiore al vantaggio economico conseguito dall'azione delittuosa»*.

¹⁰⁵ G.L. SOANA, *Sequestro preventivo finalizzato alla confisca*, in (a cura di Mezzetti-Piva) *Punire l'autoriciclaggio*, Come, quando e Perché, 2016

proporzionalità rispetto all'importo del **credito garantito**, originario o residuale, né indifferente al **concreto recupero dell'imposta da parte dell'Erario**¹⁰⁶.

Occorre riconoscere che la soluzione è assai complicata nel caso in cui il profitto del secondo reato venga qualificato quale **prodotto** delle operazioni di impiego/trasferimento/sostituzione del profitto del reato fonte; né è agevole ritenere che tale qualità possa essere perduta retroattivamente per effetto della restituzione del profitto.

Ove, invece, il reato presupposto sia **commesso in favore di persona giuridica ed i beni vengano autoriciclati in favore di diverso soggetto economico**, la restituzione del profitto da parte della prima persona giuridica non toglie il profitto (autonomo e diverso) conseguito dal diverso soggetto economico con l'investimento in attività imprenditoriali riferibili a quest'ultimo. Soluzione già affermata in giurisprudenza con riferimento al riciclaggio¹⁰⁷ (in caso di profitto del riciclatore autonomo e diverso da quello del reato presupposto) e che orienta anche verso la confiscabilità del profitto (in quanto autonomo e diverso) dell'autoriciclaggio in seno a diverso soggetto giuridico economico.

— §. 3. Concorso di persone nel reato

In tema di sequestro preventivo funzionale alla confisca, il provvedimento cautelare può interessare indifferentemente **ciascuno dei concorrenti anche per l'intera entità del profitto accertato**, ma **non può complessivamente eccedere, nel "quantum", l'ammontare del profitto complessivo**. Il sequestro preventivo, infatti, non può avere un ambito più vasto della futura confisca¹⁰⁸.

Come affermato nella sentenza n. 26654 del 2008 delle Sezioni Unite, di fronte ad un illecito plurisoggettivo *"deve applicarsi il principio solidaristico che informa la disciplina del concorso nel reato e che implica l'imputazione dell'intera azione delittuosa e dell'effetto conseguente in capo a ciascun concorrente. Più in particolare, perduta l'individualità storica del profitto illecito, la confisca di valore può interessare indifferentemente ciascuno dei concorrenti anche per l'intera entità del profitto accertato (entro logicamente i*

¹⁰⁶ Recentemente e chiaramente la Cassazione (Sez. 3, n. 4097 del 19/01/2016, Tomasi Canovo, Rv. 265843) ha statuito che la confisca per equivalente, disposta in relazione al reato di sottrazione fraudolenta attuato mediante atti fraudolenti o simulati compiuti sui beni di una società dichiarata fallita, non può riguardare somme superiori all'effettivo profitto conseguito, quantificato **decurtando dal valore del patrimonio sottratto le somme recuperate dal fisco** a seguito delle cessioni di ramo d'azienda e dei versamenti effettuati dall'imputato. Poiché la confisca per equivalente è destinata a garantire il soddisfacimento della pretesa erariale non può riguardare somme superiori rispetto all'**effettivo profitto conseguito**. Tale confisca rende assolutamente **necessario individuare in maniera esatta l'effettiva entità del vantaggio illecitamente percepito dal reo**, che, nel caso del reato di cui all'articolo 11 del decreto legislativo numero 74 del 2000, **non può semplicemente corrispondere al patrimonio sottratto, ma deve necessariamente andare ad individuare e distinguere tra quanto alla fine incassato dal Fisco**, e quanto invece **definitivamente non recuperato perché sottratto con la cessione dei rami d'azienda**. Occorrerà, pertanto, decurtare quanto ad esempio il Fallimento ha recuperato dalle cessioni di ramo d'azienda contestate, dai beni e dai denari versati alla procedura in sede di transazione: si tratta di valori che non possono non essere conteggiati al fine di una corretta ed equa determinazione del profitto conseguito. Diversamente **se il concreto recupero di imposta da parte dell'Erario fosse indifferente rispetto all'entità della confisca da disporre in via equivalente, il soggetto destinatario del provvedimento ablatorio subirebbe una indebita duplicazione della sanzione, laddove da un lato ha soddisfatto la pretesa ed il recupero fiscale, e dall'altro ha subito la misura ablativa per l'intero senza alcuna decurtazione**. In altri termini, il *quantum* confiscabile per equivalente **non può essere pari alla somma aritmetica degli importi contestati come sottratti**, atteso che, così ritenendo, verrebbe a determinarsi una **inammissibile duplicazione sanzionatoria**, in contrasto con il principio secondo il quale l'ablazione definitiva di un bene non può mai essere superiore al vantaggio economico conseguito dall'azione delittuosa (v., ad es.: Sez. 3, n. 20887 del 15/04/2015 - dep. 20/05/2015, Aumenta, Rv. 263409; Sez. 3, n. 6635 del 08/01/2014 - dep. 12/02/2014, Cavatorta, Rv. 258903).

¹⁰⁷ Cass. Pen., Sez. II, n. 11777 del 2014.

¹⁰⁸ Cass. Pen., Sez. II., 29395 del 26/04/2018 Cc. (dep. 26/06/2018) Rv. 272968, rel. Pacilli Gar.

limiti quantitativi dello stesso), non essendo esso ricollegato, per quello che emerge allo stato degli atti, all'arricchimento di uno piuttosto che di un altro soggetto coinvolto, bensì alla corresponsabilità di tutti nella commissione dell'illecito, senza che rilevi il riparto del relativo onere tra i concorrenti, che costituisce fatto interno a questi ultimi". Tale principio solidaristico **non** comporta, però, che possano disporsi la confisca ed il sequestro preventivo per un **valore eccedente il profitto complessivo del reato**. Il principio infatti, può operare entro i limiti quantitativi del complessivo profitto accertato.

Deve poi evidenziarsi (cfr. Sez. III n. 6054 del 26/10/2016, Rv. 268836 in motiv.) che la funzione cautelare del sequestro è strumentale alla funzione sanzionatoria della confisca, alla quale è preordinato; e se la definitiva ablazione può avere ad oggetto il valore del profitto complessivo del reato, a prescindere dal numero dei titoli cautelari emessi, sarebbe irragionevole e sproporzionato consentire l'apposizione di un vincolo reale ad essa strumentale, e strutturalmente precario, su un valore superiore al suddetto profitto, in dipendenza della mera adozione di distinti ed autonomi titoli cautelari. In altri termini, se la sanzione è la confisca per equivalente, lo strumento processuale del sequestro, funzionale alla successiva ablazione, non può essere adottato, benché sulla base di distinti titoli cautelari, in relazione a beni di valore superiore al profitto complessivo conseguito.

In tema di concorso nell'autoriciclaggio, la Corte di Cassazione¹⁰⁹ ha recentemente preso posizione in ordine alla **qualificazione giuridica** della condotta posta in essere dal **soggetto extraneus** (ovvero che non abbia commesso, né concorso a commettere, il delitto non colposo presupposto), il quale abbia **fornito un contributo concorsuale causalmente rilevante alla condotta di autoriciclaggio** posta in essere dal soggetto *intraneus* (ovvero da chi ha commesso o concorso a commettere il delitto non colposo presupposto).

Ad avviso dei giudici di legittimità l'art. 648-ter.1, c.p. prevede e punisce come reato unicamente le condotte poste in essere dal soggetto che abbia **commesso o concorso a commettere il delitto non colposo-presupposto**, in precedenza non previste e punite come reato. Invece, le condotte concorsuali poste in essere da terzi *extranei* per agevolare la condotta di autoriciclaggio realizzata dal soggetto che abbia commesso o concorso a commettere il delitto non colposo presupposto, titolare del bene di provenienza delittuosa "riciclato", conservano rilevanza penale quale fatto di compartecipazione previsto e punito dall'art. **648-bis c.p.** più gravemente di quanto non avverrebbe in applicazione delle norme sul concorso di persone nel reato, *ex artt.* 110/117 e 648-ter.1 c.p.. Tale conclusione non trova ostacolo nella previsione di cui all'art. 648-ter.1, comma 7, c.p. il quale, attraverso il rinvio all'ultimo comma dell'art. 648 c.p., prevede che le disposizioni in tema di autoriciclaggio, come quelle in tema di ricettazione, si applichino *«anche quando l'autore del delitto, da cui il denaro o le cose provengono, non è imputabile o non è punibile ovvero quando manchi una condizione di procedibilità riferita a tale delitto»*¹¹⁰.

Come ricorda la sentenza in esame, *«parte della dottrina, pur senza esprimere in proposito certezze (ovvero considerando non risolto il dubbio interpretativo posto), ha ammonito che sarebbe paradossale ammettere che il riciclatore possa rispondere di concorso in autoriciclaggio. La parte assolutamente dominante della dottrina ha, invece, risolto il dubbio (pur se sulla base di giustificazioni dogmatiche disomogenee) nel senso che l'extraneus che concorre con l'autoriciclatore risponde (non di concorso in autoriciclaggio, bensì) di riciclaggio»*.

La Cassazione ha ripercorso gli orientamenti emersi in seno alle dottrine più autorevoli¹¹¹ e ricordato che la nuova incriminazione è stata concepita, in ossequio agli obblighi internazionali gravanti pattizamente

¹⁰⁹ Cass. Pen., Sez. II, n. 17235/2018, rel. Beltrani

¹¹⁰ Ferma essendo l'applicabilità dell'art. 648-ter.1 c.p. soltanto al soggetto che abbia commesso o concorso a commettere il delitto non colposo presupposto, e non anche a terzi non coinvolti nella commissione del delitto non colposo presupposto, la disciplina dettata dal settimo comma della predetta disposizione comporta unicamente, come già lucidamente posto in evidenza dalla dottrina, che *«l'autoriciclaggio sussiste anche se l'autore non sia imputabile per il delitto-presupposto (purché lo sia per l'autoriciclaggio) oppure non sia punibile per il delitto presupposto (si pensi all'impunità ex art. 649 c.p. del figlio per il furto in danno del padre, allorché l'autoriciclaggio riguardi i beni sottratti) o, infine, quando manchi una condizione di procedibilità in relazione al delitto-presupposto (in altre parole, l'autoriciclaggio sussiste anche se ha ad oggetto beni provenienti da un delitto per il quale non può procedersi per mancanza di querela)»*.

¹¹¹ Un orientamento, premesso che *«la limitazione del perimetro della nuova incriminazione corrisponde - sul piano sistematico - al venir meno del c.d. privilegio dell'autoriciclaggio, che trovava la sua fonte nelle clausole di riserva*

degli artt. 648-bis e 648-ter c.p. (disposizioni che tuttora permangono, inalterate, nell'ordinamento)», e che tale limitazione «segna i confini rispetto alle limitrofe figure degli artt. 648-bis e 648-ter c.p. e permette di risolvere le questioni connesse alle ipotesi di realizzazione in forma plurisoggettiva del reato di autoriciclaggio», ritiene che «colui che, non avendo concorso nel delitto-presupposto, contribuisca alla realizzazione delle condotte tipizzate dall'art. 648-ter.1 c.p., risponderà del reato di riciclaggio ovvero di quello contemplato dall'art. 648-ter c.p.». Si osserva, in proposito, che «l'insieme costituito dalle condotte tipizzate dall'art. 648-ter.1 c.p. si iscrive completamente in quello disegnato dal combinato disposto delle due disposizioni finitime (artt. 648-bis e 648-ter c.p.): l'elemento specializzante non attiene, infatti, alle condotte quanto invece alla qualificazione soggettiva dell'autore (qualificazione rispetto alla quale gli insiemi in discorso si trovano in una condizione di alternatività reciproca). Considerando per contro il solo fronte delle condotte ricomprese rispettivamente nell'insieme dagli artt. 648-bis e 648-ter c.p. da un lato, e, dall'altro, quelle iscritte nell'insieme disegnato dall'art. 648-ter.1 c.p., è agevole avvedersi che quest'ultimo insieme è minore e completamente compreso nell'altro». Sulla base di queste considerazioni, ed in particolare tenuto conto del reciproco atteggiarsi delle tre disposizioni in oggetto, troverebbe conferma la conclusione che «la condotta di colui che, non avendo concorso alla commissione del delitto-presupposto, fornisce un contributo causale all'autoriciclatore non integrerà una fattispecie di concorso ex art. 117 c.p. dando bensì luogo - sussistendone i requisiti - a un'ipotesi di riciclaggio (ovvero di impiego di denaro, beni o utilità di provenienza illecita)». Altro orientamento ritiene che «l'autoriciclaggio può costituire un illecito penale a condizione che sia commesso dall'autore del reato-fonte, la cui qualifica "marca" il disvalore della fattispecie, tanto da richiedere una stretta connessione tra titolare della stessa ed esecutore del reato»; si sarebbe, pertanto, in presenza, di un c.d. "reato di mano propria", in cui «l'individuazione del soggetto qualificato (...) si presenta (...) come vettore insostituibile di tipicità e componente decisiva del nucleo di disvalore del fatto». D'altro canto, come risaputo, «nei reati di mano propria, la distribuzione dei ruoli, in caso di esecuzione plurisoggettiva, non ammette deroghe: la personale esecuzione dell'intraneus è condizione essenziale perché possa consumarsi l'offesa al bene giuridico». Tre sarebbero, secondo la dottrina in esame, le ricadute in tema di concorso di persone dell'inquadramento dell'autoriciclaggio come reato di mano propria: - autore della condotta tipica dovrà essere l'autore (o il concorrente) del/nel reato-fonte. Il limite minimo della partecipazione è dato dalle ipotesi di coautoria (o di esecuzione frazionata), nel senso che la fattispecie concorsuale potrà ritenersi integrata anche quando l'autore del reato-fonte abbia posto in essere un frammento costitutivo della "complessa" azione tipica; - specularmente, il reato di riciclaggio potrà essere commesso da "chiunque" non rivesta la qualità di autore o coautore del reato-fonte; - il precipitato più rilevante di una simile ricostruzione è che la condotta di mera messa a disposizione del provento nelle mani del terzo, perché la reimpieghi, sarà destinata a restare penalmente irrilevante (come lo era prima della novella). In una tale evenienza, infatti, sarà il terzo estraneo a realizzare compiutamente l'illecito, del quale risponderà a titolo di riciclaggio o di reimpiego, non anche l'autore (o il concorrente) del/nel reato-fonte, non punibile in forza della clausola di sussidiarietà. Può, al contrario, ritenersi minoritario l'orientamento per il quale, costituendo l'autoriciclaggio un "reato proprio", ed ammettendo i reati propri la realizzazione anche da parte di un terzo sprovvisto della qualifica soggettiva tipica, sarebbe configurabile il concorso nel reato di autoriciclaggio, a norma degli artt. 110 o 117 c.p., a seconda che il terzo extraneus abbia, o meno, consapevolezza della qualifica posseduta dall'intraneus; in tal modo, peraltro, «colui che ieri era autore di riciclaggio diviene oggi un concorrente in auto riciclaggio, come tale destinatario di una sanzione penale più mite», con la conseguenza che quindi, pur come «conseguenza non voluta dal legislatore», «calerebbe il sipario sulle fattispecie comuni di riciclaggio e reimpiego, a tutto "vantaggio" della nuova e meno grave incriminazione», poiché «l'extraneus avrà buon gioco nel difendersi affermando che, per poter ripulire il provento illecito, decisivo è stato il contributo dell'autore del delitto presupposto, suo immancabile concorrente». Una dottrina ha proposto di risolvere il problema in applicazione dei principi (non in tema di concorso di persone nel reato, bensì) in tema di concorso apparente di norme. Nei casi in cui la condotta del terzo extraneus risulti in astratto sussumibile nell'ambito della fattispecie di riciclaggio, ma integri, al tempo stesso, un contributo causale alla fattispecie di autoriciclaggio posta in essere dall'autore del delitto non colposo-presupposto, «il dilemma tra unicità e pluralità di reati, in capo al terzo extraneus, dovrà (e potrà) essere risolto in base agli ordinari criteri che consentono, se applicabili nel caso di specie, di risolvere nel senso dell'apparenza il concorso di norme»; pur in difetto di un rapporto di specialità strutturale tra le due fattispecie ed in assenza di clausole di sussidiarietà che regolino le reciproche interferenze, dovrebbe ritenersi che l'art. 648-bis c.p., reato più grave che incorpora l'intero disvalore oggettivo e soggettivo del fatto, esaurendolo, assorba, nei confronti del terzo extraneus, il meno grave autoriciclaggio; diversamente, non essendo la condotta dell'autore del reato presupposto neppure astrattamente sussumibile (anche sub specie di concorso) nell'ambito dell'art. 648-bis c.p. (in ragione dell'operare della clausola di riserva "fuori dei casi di concorso nel reato»), egli risponderà di autoriciclaggio, sia che abbia posto in essere in prima persona la condotta tipica, sia che si sia limitato a fornire un contributo concorsuale atipico dotato di efficienza causale alla sua realizzazione da parte del terzo extraneus. Detto in sintesi: «la condotta del terzo ricade sotto due norme incriminatrici, integrando plurisoggettivamente il reato di autoriciclaggio e monosoggettivamente quello di riciclaggio; sarà però solo quest'ultima norma a prevalere, in applicazione del principio di sussidiarietà. L'autore del reato presupposto resterà

sull'Italia, essenzialmente, se non unicamente, al fine di colmare la lacuna riguardante l'irrilevanza penale delle condotte di c.d. "auto riciclaggio", poste in essere dal soggetto autore di (o concorrente in) determinati reati presupposto, che il legislatore ha ritenuto di individuare nei soli delitti non colposi (art. 648-ter.1, comma 1, c.p.), come previsto anche in tema di riciclaggio (ma diversamente rispetto a quanto previsto in tema di ricettazione e reimpiego, che menzionano come reati-presupposto delitti *tout court*, cioè a riprova del fatto che la normativa di settore è in più punti viziata da una frammentarietà sulla cui effettiva proficuità sarebbe opportuno avviare una seria riflessione). Ne deriva **l'impossibilità di interpretare la normativa** allo stato vigente: — sia nel senso della attuale previsione di un **trattamento sanzionatorio più favorevole** di quello precedente, per il soggetto che non abbia preso parte al reato-presupposto ed abbia successivamente posto in essere una condotta *lato sensu* riciclatoria (tipica, ex art. 648-ter.1 c.p., od anche atipica), agendo in concorso con l'*intranseus* chiamato a rispondere di auto riciclaggio: ciò accadrebbe nel caso in cui si ritenesse che la predetta condotta dell'*extraneus* integra non più — come si riconosceva pacificamente prima dell'introduzione del reato di autoriciclaggio — il delitto di cui all'art. 648-bis c.p., bensì quello di concorso (ex artt. 110 o 117 c.p.) nel delitto di cui all'art. 648-ter.1 c.p., con la conseguenza, già evidenziata dalla dottrina, della **sostanziale abrogazione dell'art. 648-bis c.p.**; — sia nel senso della perdurante irrilevanza penale della condotta dell'*intranseus* (ovvero del soggetto che abbia preso parte al delitto presupposto non colposo) che si sia limitato a mettere a disposizione il provento del predetto delitto nelle mani del terzo, perché lo reimpieghi, senza compiere in prima persona la condotta tipica di autoriciclaggio (come risulterebbe necessario ritenere ove si configurasse l'autoriciclaggio come delitto "di mano propria").

D'altro canto, in assenza di clausole di sussidiarietà, che regolino le reciproche interferenze tra le due fattispecie, ed in difetto di un rapporto di specialità strutturale tra gli artt. 648-bis (e 648-ter) c.p. e l'art. 648-ter.1 c.p., valorizzabile ex art. 15 c.p.¹¹², non è possibile risolvere la questione in esame argomentando come se essa ponesse unicamente un problema di concorso apparente tra norme.

Ciò premesso, nel rispetto della *ratio* che ha ispirato l'inserimento nel codice penale dell'art. 648-ter.1., ritiene la Cassazione che il soggetto il quale, non avendo concorso nel delitto-presupposto non colposo, ponga in essere la condotta tipica di autoriciclaggio, o comunque contribuisca alla realizzazione da parte dell'*intranseus* delle condotte tipizzate dall'art. 648-ter.1 c.p., continui a rispondere del reato di riciclaggio ex art. 648-bis c.p. (ovvero, ricorrendone i presupposti, di quello contemplato dall'art. 648-ter c.p.) e non di concorso (a seconda dei casi, ex artt. 110 o 117 c.p.) nel (meno grave) delitto di autoriciclaggio ex art. 648-ter.1.c.p. Nel predetto caso, dunque, soltanto l'*intranseus* risponderà del delitto di autoriciclaggio.

La **diversificazione dei titoli di reato** in relazione a **condotte lato sensu concorrenti** non deve meravigliare, **non** costituendo una **novità** per il sistema penale vigente, che ricorre a questa soluzione in alcuni casi di realizzazione plurisoggettiva di fattispecie definite dalla dottrina "a soggettività ristretta"¹¹³.

invece punibile per il solo reato di autoriciclaggio, non essendo la sua condotta rilevante ai sensi dell'art. 648-bis c.p.».

¹¹² Come osservato da altra dottrina, «*a ben vedere, tra le due fattispecie vi è una relazione di eterogeneità: l'autoriciclaggio rilascia, rispetto al riciclaggio, un elemento di specialità per aggiunta, atteso che il reimpiego del provento non è un tratto costitutivo del reato di riciclaggio (per la cui punizione è sufficiente la "ripulitura"); quanto all'autore del reato, si prefigura una relazione di eterogeneità, di natura radicalmente contrappositiva: il soggetto attivo dell'autoriciclaggio è l'autore del reato-fonte (o un concorrente), mentre quest'ultimo non può, ex lege, essere autore del reato di riciclaggio. Viene meno alla radice, perciò, la possibilità di rintracciare una relazione di specialità tra le due norme (...).*».

¹¹³ Ricorda la Corte di Cassazione: «*Ad esempio, con riferimento al delitto di evasione (art. 385 c.p.), costituente, come l'autoriciclaggio, reato proprio, il concorso di terzi estranei non detenuti è autonomamente incriminato a titolo di procurata evasione, ex art. 386 c.p., valorizzando, come osservato dalla dottrina, «il diverso giudizio di colpevolezza che investe la condotta dell'intraneo e dell'estraneo (l'istintiva tendenza alla libertà incide infatti in chiave di attenuazione sulla rimproverabilità soggettiva del recluso, rispetto a chi non si trovi ristretto in carcere)». In argomento, questa Corte (Sez. I, n. 886 del 05/07/1979, dep. 1980, Donadelli, Rv. 144052), premesso che l'art. 386 c.p. (procurata evasione) prevede un delitto che può concretarsi in due distinte forme di attività (la prima diretta allo svolgimento di un ruolo determinante e di primo piano nella preparazione immediata o nell'esecuzione dell'evasione; la seconda intesa, invece, a favorire la fuga, predisponendo i mezzi opportuni o assicurando gli aiuti necessari allo scopo), e rilevato che, in entrambe le forme, l'attività delittuosa deve essere finalizzata all'evasione della persona arrestata o detenuta, ha concluso, con orientamento tradizionalmente consolidato, perché mai messo in discussione, che il delitto in questione consiste in un fatto di compartecipazione al reato di evasione, previsto e punito dall'art. 385 c.p., che la legge ha incriminato automaticamente, con la previsione di una specifica figura di reato, allo scopo di punirlo più gravemente - almeno di norma - di quanto non avverrebbe con l'applicazione delle norme sul concorso di persone nel reato. 3.3.8.2. Analogamente, in tema di infanticidio, si prevede un trattamento sanzionatorio diverso per la madre che cagiona la morte del proprio neonato immediatamente dopo il parto, o del feto durante il parto, quando il fatto è determinato da condizioni di abbandono materiale e morale connesse al parto, in quanto tali*

Come osservato da parte della dottrina, **«schemi di previsioni a "soggettività forte" autorizzano la diversificazione dei titoli di reato ovvero delle risposte sanzionatorie; in tal senso, rispetto alle qualifiche di tipizzazione della colpevolezza, le indicazioni che emergono dalla parte speciale indicano soluzioni volte a differenziare le posizioni concorsuali. Un modello, questo, che sembra attagliarsi alla fattispecie del riciclaggio dove la diversificazione sanzionatoria (oltre che di titoli di reato) rispetto ai diversi soggetti attivi (...) costituisce un dato esplicito e (...) assai significativo nel senso della sua legittimazione»**. Anche la previsione di un trattamento sanzionatorio meno grave per il delitto di autoriciclaggio trova giustificazione unicamente con la considerazione del minor disvalore che anima la condotta incriminata, se posta in essere (non da un *extraneus*, bensì) dal responsabile del reato presupposto, il quale abbia conseguito disponibilità di beni, denaro ed altre utilità ed abbia inteso giovarsene, pur nei modi oggi vietati dalla predetta norma incriminatrice, risultando responsabile di almeno due delitti (quello non colposo presupposto e l'autoriciclaggio), non necessariamente in concorso ex art. 81 c.p.; di qui, l'ulteriore esigenza di mitigare, almeno in parte, le possibili conseguenze del cumulo materiale tra delitto presupposto ed autoriciclaggio, attraverso la previsione, per quest'ultimo (necessariamente posto in essere per secondo), di limiti edittali meno severi rispetto a quelli previsti il riciclaggio (ascrivibile al soggetto *extraneus* rispetto alla commissione del delitto-presupposto, e che quindi di esso non sopporta - a livello sanzionatorio - conseguenze, e nei confronti del quale, pertanto, anche per tale ragione, l'estensione del trattamento sanzionatorio *favorable* previsto in tema di autoriciclaggio risulterebbe del tutto priva di una valida giustificazione sistematica). D'altro canto, prima dell'**introduzione dell'art. 648-ter.1 c.p.** - che, come premesso, non intendeva dettare una nuova disciplina per le condotte alle quali era già attribuito rilievo penale, bensì **colmare l'anzidetta lacuna** -, nessun dubbio era mai stato nutrito con riferimento alla configurabilità del reato previsto e punito dall'art. 648-bis c.p. in casi nei quali l'autore del delitto-presupposto, pur non punibile, avesse fornito un contributo rilevante alla condotta tipica del riciclatore *extraneus*; ed, invero, il concorso nell'attività riciclatoria del soggetto responsabile del reato presupposto è, secondo *id quod plerumque*, ordinario (essendo naturale che la predetta attività illecita venga generalmente ordita su impulso e nell'interesse di quest'ultimo). La novità consiste unicamente nel fatto che, prima dell'introduzione del reato di autoriciclaggio, egli era un concorrente non punibile, mentre oggi è punibile.

In proposito, se il recente pronunciamento della Suprema Corte è assai articolato e persuasivo, occorre segnalare che **non vi è unanimità di vedute** nella giurisprudenza di legittimità. In precedente occasione, infatti, la Corte di Cassazione aveva ritenuto uno spazio di configurabilità dell'autoriciclaggio nei confronti di indagato cui non era contestato il reato presupposto di bancarotta, ritenendo ammissibile un **concorso dell'*extraneus* nel reato proprio**.

In particolare l'esistenza di opachi rapporti tra l'autore del reato presupposto di bancarotta fraudolenta e l'*extraneus* (che si occupava della redazione dei bilanci e della tenuta delle scritture contabili delle società attraverso i cui conti il denaro proveniente dalla bancarotta era transitato per poi confluire in altra società e che aveva omesso di comunicare ex art. 41 del d.lgs. n. 231/2007 le operazioni sospette, consistite nel doppio transito nella stessa data della somma dal fondo al conto corrente intestato alla A. s.r.l. prima e nella A.I. s.r.l. poi) è stata considerata espressione dell'intento dell'*extraneus* di favorire l'autore del reato presupposto¹¹⁴.

referibili soltanto alla madre (art. 578, comma 1, c.p.), e per coloro che concorrono nel fatto di cui al primo comma (art. 578, comma 2, c.p.): la dottrina ha, in proposito, osservato che la possibilità del concorso di terzi estranei nel reato proprio c.d. "a soggettività ristretta" commesso dalla madre «è stata sì contemplata, sottoposta ad un regime così peculiare da contraddire i canoni basilari della disciplina del concorso nel reato». 3.3.8.3. Ad una differenziazione dei titoli di responsabilità il legislatore ha fatto ricorso anche in tema d'interruzione volontaria della gravidanza in violazione dei limiti di liceità (ex art. 19 l. n. 194 del 1978), prevedendo un'autonomia cornice edittale di pena, significativamente più mite, per la donna, «in ragione della considerazione del giudizio di minore riprovazione morale del fatto della gestante».

¹¹⁴ Il Tribunale del Riesame di Messina aveva annullato l'ordinanza del giudice per le indagini preliminari di Barcellona Pozzo di Gotto con cui era stata applicata ad un indagato P. per il reato di autoriciclaggio, la misura degli arresti domiciliari; l'indagato P. era ritenuto gravemente indiziato di avere concorso con l'indagato S., *dominus* di un gruppo societario nel reato di cui all'art. 648 ter 1 cod.pen. perché "...con condotte diverse, impiegavano e, comunque, trasferivano e sostituivano tramite tre società a responsabilità limitata (A. S.r.l., AI S.r.l. e BM S.r.l.), riconducibili al predetto dominus, in attività economiche, finanziarie e speculative, di tipo turistico e alberghiero, il denaro e le altre utilità provenienti dalla commissione di un delitto non colposo, in modo da ostacolare concretamente l'identificazione della loro provenienza illecita; la condotta dell'indagato P. sarebbe consistita in condotte attive ed omissive: — in qualità di consulente delle scritture contabili del gruppo Y S.p.a. teneva in modo irregolare e confuso la contabilità e non segnalava all'Ufficio Italiano cambi, avendone l'obbligo ai sensi dell'art. 41 del D.Lgs 21 novembre 2007 n.231 le operazioni di cui sopra come operazioni sospette; ; in particolare il Tribunale, dopo una disamina degli elementi circa la sussistenza del reato di autoriciclaggio in ordine all'operazione di

— § 4. Conclusioni “sparse”

Il quadro che precede testimonia quanto la materia sia stata interessata da continue tensioni interpretative rispetto ad un tessuto normativo assai favorevole ad alimentarle ed a mantenerle.

Si è già detto della discontinuità, per non dire incertezza, che ha accompagnato l'evoluzione della nozione di profitto confiscabile in tempi recenti, stretta tra i flutti, talvolta reciprocamente sordi, di impostazioni esegetiche sostenute da diverse ispirazioni economiche, aziendalistiche, penalistiche, ovvero orientate verso preconcrete ricostruzioni della confisca in funzione riparatoria, riequilibratoria o sanzionatoria. Anche il nuovo reato di autoriciclaggio non sembra immune da questi ondeggiamenti e contrasti, emersi ancor prima del suo varo.

Nel settore dell'autoriciclaggio, da ultimo, dopo una iniziale “bonaccia”, l'impegno esegetico della Corte di Cassazione appare essersi fatto serrato, specie sul versante cautelare. Nelle ultime pronunce, infatti, in parte, si registrano risultati inattesi, che estendono la fattispecie sostanziale, ma non mancano di ridurre alcune potenzialità repressive. Si tratta di travagli comprensibili, dovendosi integrare la generale e più risalente consapevolezza della riprovazione dell'occultamento e del reimpiego dei proventi delittuosi altrui, con una progressiva limitazione, se non esclusione, del diritto del reo di godere dei frutti dell'illecito con accorgimenti volti ad ostacolarne l'identificazione.

In questo percorso, occorre prendere atto anche delle ragioni di chi trae, dalla recente prospettiva di politica criminale aperta dall'autoriciclaggio, timori di interferenze con il principio del *nemo tenetur se detegere* e il rischio di punire due volte la stessa condotta in violazione del divieto di *ne bis in idem*, abusando di una fattispecie a vocazione onnivora. Come la preoccupazione di un potere difficilmente gestibile in seno agli uffici di Procura, specie se si consoliderà la tesi del risparmio di spesa tributaria come profitto diretto del reato aggredibile con la confisca diretta sulle liquidità delle società di capitale; e assai vorace sino al completo esaudimento delle sue ragioni. Ciò per la vastità impressionante del fenomeno dell'evasione nel nostro Paese¹¹⁵. In un quadro in cui si generalizza la portata del *nullum*

reimpiego di denaro distratto dalle casse della società Y S.p.a. nell'operazione commerciale di investimento BM, aveva concluso nel senso che a carico del consulente fiscale gli elementi raccolti non consentivano di affermare che l'indagato avesse la consapevolezza che le somme investite fossero di provenienza delittuosa. Avverso la pronuncia ricorreva per Cassazione il Procuratore della Repubblica presso il Tribunale di Barcellona Pozzo di Gotto, lamentando come la circostanza che il consulente fosse una testa di legno con riferimento ad una società X s.r.l. fosse elemento decisivo circa la sussistenza in capo all'indagato della consapevolezza dell'attività delittuosa di reimpiego di denaro: l'indagato non era la classica testa di legno, ma soggetto dotato di particolari competenze in materia tributaria e contabile e che aveva le password di accesso ai conti della società, pertanto aveva un, seppur minimo, potere gestorio, per cui era interessato alla concreta realizzazione del progetto imprenditoriale della BM, di cui deteneva la maggioranza delle quote sociali; il Tribunale del Riesame aveva poi ommesso di considerare che Pappalardo si occupava della redazione dei bilanci e della tenuta delle scritture contabili delle società attraverso cui i conti il denaro sporco transitava per poi confluire nell'attività BM (A.I. s.r.l. e A. s.r.l.) e che in capo al predetto gravava l'obbligo di comunicare, ex art. 41 del d.lgs. 231/07 le operazioni sospette, per cui avrebbe dovuto segnalare il doppio transito nella stessa data della somma di euro 270.347,38 dal fondo a al conto intestato alla A. s.r.l. prima e poi nel conto della A.I. s.r.l., così come avrebbe dovuto ritenere sospetta e idonea a frapporre un ostacolo all'identificazione della provenienza illecita del denaro la successiva parcellizzazione; non era pensabile che un consulente che conosceva l'autore della bancarotta fraudolenta impropria sin dalla sua realizzazione, potesse tenere una contabilità irregolare delle società attraverso cui S. reimpiegava denaro di provenienza illecita al solo fine di permettergli di evadere le imposte.

¹¹⁵ Secondo una recente ricerca scientifica accreditata dal Parlamento europeo in occasione del varo della Risoluzione del 26 marzo 2019 sui reati finanziari, l'evasione fiscale e l'elusione fiscale (2018/2121(INI)) il nostro Paese guida solidamente la classifica europea dell'evasione. In valori assoluti l'Italia è al primo posto con 190,9

crimen sine confiscatione, l'autoriciclaggio può diventare la fattispecie avamposto per estendere la confisca di valore a reati per cui attualmente non è prevista o affermare la responsabilità dell'ente in caso di reato presupposto non incluso nel catalogo del d.lgs. n. 231/2001, così come per inseguire all'infinito il profitto illecito attraverso la contestazione di un autoriciclaggio da autoriciclaggio.

In realtà, con tale nuova fattispecie penale, è la **funzione e la responsabilità sociale della proprietà che sembra trovare un'ulteriore** – forse inattesa – **declinazione normativa**, la cui naturalità, merita non disconoscerlo, è ancora di là dall'essere avvertita in termini sufficientemente generali: non più solo il dovere di *dichiarare i proventi illeciti*, l'*impossibilità di dedurre i costi da reato*¹¹⁶ e l'*obbligo di redigere secondo verità i bilanci* da parte di chi è chiamato a formarli dopo aver commesso condotte di rilievo penale suscettibili dell'interesse delle comunicazioni sociali; ora, anche, l'innovativo **dovere di non accrescere gli ostacoli alla identificazione del provento illecito**. A fronte di condotte criminali connotate da sicura circolarità (secondo la nuova concezione del reato come circuito, ovvero catena di illeciti legati da vincolo finalistico) la portata offensiva del reato presupposto non esaurisce il disvalore autonomo dell'immissione di disponibilità illecite nel mercato legale così da alterarne il regolare funzionamento. Volendo alzare il **firewall fra mercato legale e capitali criminali**¹¹⁷ – passando da una formalistica strumentalità occasionale al riconoscimento realistico di un nesso sistemico tra captazione e procacciamento del profitto ed assicurazione e reimpiego nascosto dello stesso – la **sterilizzazione del provento illecito in mano al suo primo percettore rispetto ai suoi possibili impieghi economici diventa obiettivo irrinunciabile**.

Senza trascurare di rilevare, inoltre, che il **divieto di accrescere gli ostacoli alla identificazione del provento illecito** appare profilarsi quale **norma imperativa** di portata generale che conducente a riconoscere nelle operazioni riciclatorie in senso ampio delineate dagli artt. 648 *bis*, 648 *ter* e 512 *bis* c.p. – volendo riprendere la classificazione della sentenza Fisia Impianti – la natura di reati contratto, atteso che le intese che le sorreggono sono integralmente contaminato da illiceità, con l'effetto che il **relativo profitto**, al pari del **prodotto**, è conseguenza immediata e diretta delle medesime intese illecite ed è, pertanto, assoggettabile a confisca.

In queste condizioni, più che cedere a spinte verso atteggiamenti di auto-contenimento “realistico”, un responsabile contributo alla **tassativizzazione delle fattispecie** ed alla valorizzazione delle loro potenzialità repressive, non potrà che essere rimesso, come inevitabile, alla responsabilità della giurisprudenza.

miliardi evasi ogni anno, mentre al secondo e al terzo posto seguono Germania (125,1 miliardi) e Francia (117, 9 miliardi).

¹¹⁶ Cass. Pen., Sez. III, n. 42160 del 07/10/2010 Ud. (dep. 29/11/2010) Rv. 248729.

¹¹⁷ Su questi temi, cfr. G. SANTACROCE, *Prefazione*, E. MEZZETTI – D. PIVA, *Introduzione*, in *Punire l'autoriciclaggio*, Come, quando e Perché, 2016.