

## **1. La modifica dell'art. 322-ter c.p.**

La legge 6 novembre 2012, n. 190, recante “*Disposizioni per la prevenzione e la repressione della corruzione e dell’illegalità nella pubblica amministrazione*”, ha certamente rafforzato i rimedi di tipo repressivo previsti dall’ordinamento per il contrasto dei reati contro la pubblica amministrazione.

Sul versante delle misure patrimoniali, si registrano modifiche incidenti sulle discipline della confisca per equivalente prevista dall’art. 322-ter, 1° co., ultima parte, c.p., della confisca *ex art. 12-sexies* della legge n. 356/1992 e delle confische previste dall’art. 19 del d.lgvo n. 231/2001 in tema di responsabilità amministrativa degli enti.

In realtà, una vera e propria modifica è stata introdotta soltanto in relazione alla disciplina della confisca per equivalente prevista dall’art. 322-ter, 1° co., ultima parte, c.p., atteso che per le restanti due figure si è proceduto alla mera integrazione del catalogo dei reati che ne legittimano l’applicazione, con l’inclusione di nuove fattispecie incriminatrici introdotte dalla novella.

Questo aspetto della riforma si inquadra nella tendenza degli ordinamenti penali moderni ad un positivo potenziamento delle misure patrimoniali come mezzo di contrasto della criminalità a sfondo economico.

Come detto, la novità di maggior rilievo riguarda la disciplina della confisca per equivalente prevista dall’art. 322-ter, 1° co., ultima parte, c.p.

Il codice penale e la legislazione speciale prevedono numerose ipotesi di confisca per equivalente o confisca di valore, figure queste che consentono l’ablazione di cose o utilità, di cui il reo ha la “disponibilità”, generalmente non collegate con il reato (e quindi di provenienza lecita). La possibilità di prescindere da qualsiasi collegamento eziologico tra beni confiscabili e lo specifico reato contestato, permette alla confisca per equivalente di ovviare agli inconvenienti derivanti, da un lato, dalla frequente difficoltà di individuare il bene in cui si incorpora il profitto iniziale del reato, dall’altro, dai limiti che incontra la confisca dei beni di scambio o di quelli costituenti il reimpiego nelle ipotesi di reinserimento nel circuito economico di beni costituenti il prezzo o il profitto del reato e dei quali il reo abbia perso la disponibilità.

In tal modo, la confisca per equivalente diviene strumento repressivo particolarmente efficace nel contrasto di quelle forme di criminalità ispirate da un movente essenzialmente economico, perché rende improduttivo l’illecito penale.

Nel contempo, appare evidente la funzione afflittiva di tali fattispecie, in relazione alle quali la giurisprudenza ha affermato la natura di vere e proprie sanzioni<sup>1</sup>, poiché in esse l’ablazione attua un riequilibrio compensativo a favore della collettività mediante l’imposizione di un sacrificio patrimoniale di valore corrispondente al

---

<sup>1</sup> Cass., sez. I, 23.7.2010, Giordano, in Ced Cass., n. 248474.

vantaggio conseguito tramite il reato, mentre esula dalle stesse qualsiasi funzione di prevenzione che costituisce la principale finalità delle misure di sicurezza<sup>2</sup>.

A tale natura consegue l'impossibilità di applicare retroattivamente le ipotesi di confisca per equivalente, ostandovi il principio di rango costituzionale (art. 25 Cost.) "*nullum crimen, nulla poena sine lege*", così come applicato anche dalla giurisprudenza sovranazionale della Corte Europea dei diritti dell'Uomo<sup>3</sup> nell'interpretazione dell'art. 7 della Convenzione Europea dei diritti dell'Uomo<sup>4</sup>.

In sostanza, mentre nell'impostazione originaria del codice la confisca, in quanto misura di sicurezza patrimoniale, non è soggetta al principio di irretroattività della legge penale - in applicazione dell'art. 200, 1° co., c.p., secondo il quale "*Le misure di sicurezza sono regolate dalla legge in vigore al tempo della loro applicazione*" -, nelle fattispecie di confisca per equivalente, aventi natura di sanzioni, il principio di irretroattività (*ex artt. 25 Cost. e 2 c.p.*) deve invece ritenersi operante.

A tale approdo è oramai giunta anche la più recente giurisprudenza di legittimità<sup>5</sup> e della Corte costituzionale<sup>6</sup>. Sicché, sarà necessario tenerne conto anche ai fini dell'applicazione del nuovo testo dell'art. 322-ter, 1° co., ultima parte, c.p., come modificato dalla legge n. 190/2012.

Prima di illustrare gli effetti della novella, occorre esaminare le parti dell'art. 322-ter c.p. non emendate dalla legge n. 190/2012.

Anzitutto, va evidenziato che l'art. 322-ter c.p., prevede nella prima parte sia del 1° che del 2° comma, delle ipotesi speciali<sup>7</sup> di confisca obbligatoria di beni e/o altre utilità rivenienti dai reati (contro la P.A.) in esso tassativamente indicati.

Più precisamente, nei confronti degli imputati condannati o "patteggianti" per i delitti di:

- peculato (artt. 314 e 316 c.p.);
- malversazione a danno dello Stato (art. 316-bis c.p.);
- indebita percezione di erogazioni a danno dello Stato (art. 316-ter c.p.);
- concussione (art. 317 c.p.);
- corruzione (artt. 318, 319, 319-ter e 320 c.p.);
- induzione indebita a dare o promettere utilità (art. 319-quater c.p.);

è sempre ordinata la confisca dei beni che ne costituiscono il profitto o il prezzo, salvo che appartengano a persona estranea al reato (art. 322-ter, 1° co., prima parte c.p.).

Analogamente, nei confronti del corruttore, condannato o patteggiante per il delitto di cui all'art. 321 c.p., è sempre ordinata la confisca dei beni che ne costituiscono il

<sup>2</sup> Cass., sez. III, 20.10.2008, Canisto, in Ced Cass., n. 241033.

<sup>3</sup> Sentenza CEDU, Welch c. Regno Unito, 9.2.1995; sentenza CEDU, Sud Fondi s.r.l. ed altri c. Italia, 20.1.2009.

<sup>4</sup> L'art. 7, 1° co., della convenzione recita: "*Nessuno può essere condannato per una azione od omissione che, nel momento in cui è stata commessa, non costituiva reato secondo il diritto nazionale o internazionale. Parimenti non può essere inflitta una pena più grave di quella che sarebbe stata applicata al tempo in cui il reato è stato commesso*".

<sup>5</sup> Cfr. per i reati tributari: Cass., sez. V, 24.3.2010, Natali, in Ced Cass., n. 246361; per il reato di riciclaggio: Cass., sez. feriale, 17.8.2009, Alloum e altri, in Ced Cass., n. 244840.

<sup>6</sup> Corte Cost., ordinanza 1.4.2009, n. 97.

<sup>7</sup> Il termine "speciale" si giustifica in raffronto alle ipotesi di confisca obbligatoria di cui all'art. 240, 2° co., c.p., norma avente una portata generale.

profitto, salvo che appartengano a persona estranea al reato (art. 322-ter, 2° co., prima parte c.p.).

Tali ipotesi di confisca non sono state modificate dalla legge n. 190/2012.

Invero, non vi era alcuna necessità di modificare le citate disposizioni, poiché il loro contenuto precettivo consente l'ablazione di tutte le utilità (economiche) direttamente collegate ai reati in esse considerati, posto che il prezzo del reato è inteso tradizionalmente come il corrispettivo (denaro o altra utilità) dato o promesso per indurre, istigare o determinare taluno a commettere il reato, mentre il profitto è individuato nel vantaggio economico ottenuto in via immediata e diretta dalla commissione del reato<sup>8</sup>, e quindi legato da un rapporto di pertinenzialità diretta con l'illecito penale<sup>9</sup>.

Parimenti, non è stata modificata la disciplina della confisca per equivalente prevista dall'art. 322-ter, 2° co., ultima parte, c.p., in relazione al solo delitto di corruzione attiva (art. 321 c.p.), destinata ad operare, quando non è possibile la confisca dei beni costituenti il profitto del reato, su altri beni nella disponibilità del reo per un valore corrispondente a quello di detto "profitto" (con la precisazione che, comunque, il valore assoggettabile a confisca non può essere inferiore a quello della "tangente" data o promessa).

La novella ha inciso esclusivamente sulla disciplina della confisca per equivalente prevista nell'ultima parte del 1° co. dell'art. 322-ter c.p., ampliandone l'ambito di operatività.

Nella formulazione originaria tale disposizione prevedeva, in caso di impossibilità di procedere alla confisca dei beni costituenti il profitto o il prezzo dei reati previsti dagli articoli da 314 a 320 c.p., la confisca di altri beni nella disponibilità del reo per un valore corrispondente al "prezzo" del reato, da intendersi in senso tecnico nei termini prima chiariti e non estensibile quindi alle altre utilità connesse al reato<sup>10</sup>.

Ciò ha, fin da subito, posto un problema di concreta applicabilità di tale figura di confisca per equivalente rispetto a reati per i quali non è concettualmente ipotizzabile il prezzo del reato, quali, ad esempio, il peculato, la malversazione a danno dello Stato e l'indebita percezione di erogazioni a danno dello Stato<sup>11</sup>.

Per tali reati può semmai configurarsi la figura del profitto del reato, rispetto alla quale, però, la formulazione letterale della norma precludeva qualsiasi spazio applicativo. Di qui l'esigenza della modifica introdotta dalla legge n. 190/2012, che

<sup>8</sup> Cfr. fra le tante: Cass., SS.UU., 9.7.2004, Focarelli, in Ced Cass., n. 228166.

<sup>9</sup> In relazione alla confisca del profitto del reato *ex* art. 322-ter c.p., le Sezioni Unite della Cassazione hanno ricostruito la nozione di profitto in una accezione lata, comprensiva delle "trasformazioni che il denaro illecitamente conseguito subisca anche per effetto del suo investimento, quando queste siano causalmente collegabili al reato stesso e al profitto immediato conseguito (il denaro) e siano 'soggettivamente' attribuibili all'autore del reato" (cfr., in questi termini, Cass., SS.UU., 6.3.2008, Miragliotta, in Ced Cass., n. 238700, relativa ad un caso in cui il denaro ottenuto dal pubblico ufficiale mediante concussione era stato investito per l'acquisto di un immobile, ritenuto "profitto" del reato). Seguendo tale orientamento, la Suprema Corte in altre occasioni ha affermato che deve ritenersi profitto del reato anche il c.d. "surrogato del profitto", ovvero il bene acquistato con denaro di cui risulti accertata la provenienza da reato, come, ad esempio, i titoli di Stato acquisiti con il denaro ricevuto dai concussi (Cass., sez. VI, 22.9.1993, Ciarletta, in Ced Cass., n. 195683).

<sup>10</sup> Sul punto la giurisprudenza è pacifica: Cass., sez. VI, 1.4.2010, Magliocchetti, in Ced Cass., n. 246691; Cass., SS.UU., 6.10.2009, Caruso, in Ced Cass., n. 244189; Cass., sez. VI, 10.3.2009, Marzetti, in Ced Cass., n. 243240; Cass., sez. VI, 11.4.2006, Ingravallo ed altri, in Ced Cass., n. 233742.

<sup>11</sup> G. Amato, *Nella confisca per equivalente spunta il profitto*, in *Guida al diritto*, 48, 2012, pag. XXXI.

ha esteso l'ambito di operatività della confisca per equivalente in esame anche al "profitto" del reato, rendendola concretamente applicabile in ordine a reati rispetto ai quali il "prezzo" è nozione priva di valenza operativa.

In conclusione, secondo il testo vigente, in caso di condanna e/o di "patteggiamento" per i reati previsti dagli articoli da 314 a 320 c.p., quando non è possibile l'ablazione dei beni costituenti, a seconda dei casi, "prezzo" o "profitto" del reato, è sempre ordinata la confisca di altri beni nella disponibilità del condannato per un valore corrispondente a tale "prezzo" o "profitto".

Ovviamente, l'ablazione di beni per un valore equivalente al "profitto" del reato, consentita dal nuovo testo dell'art. 322-ter, 1° co., ultima parte, c.p., potrà essere ordinata in caso di condanna e/o di "patteggiamento" per reati indicati nella citata norma, sempre che gli stessi siano stati commessi in epoca successiva all'entrata in vigore della novella (cioè al 28 novembre 2012).

## **2. Il sequestro preventivo finalizzato alla confisca per equivalente ex art. 322-ter c.p.p.**

L'ampliamento dell'ambito di operatività della confisca per equivalente riguardo ai reati previsti dagli articoli da 314 a 320 c.p., ha un'evidente ricaduta in campo processuale, poiché i beni confiscabili possono essere oggetto di ablazione – sia pure provvisoria – sin dalla fase delle indagini preliminari.

Com'è noto, il sequestro preventivo può avere ad oggetto, ai sensi dell'art. 321, 2° co., c.p.p., le cose di cui è consentita la confisca.

La particolarità della fattispecie in esame consiste nella possibilità di disporre il sequestro anche in assenza delle esigenze cautelari previste dall'art. 321, 1° co., c.p.p., essendo sufficiente il presupposto della confiscabilità, ossia la condizione che si tratti di cose di cui è consentita la confisca ai sensi del codice penale o delle leggi speciali. In altri termini, non occorre alcuna prognosi di pericolosità connessa alla libera disponibilità delle cose, le quali, proprio perché confiscabili, sono, di per sé, obiettivamente pericolose.

Peraltro, nella materia in esame, l'autorità giudiziaria, in presenza dei requisiti richiesti dalla legge, ha il dovere di adottare sin dalla fase delle indagini preliminari il sequestro preventivo a scopo di confisca, poiché, da un lato, le confische previste dall'art. 322-ter c.p. sono tutte obbligatorie, dall'altro, l'art. 321, 2° bis co., c.p.p., sancisce che, quando si procede per reati dei pubblici ufficiali contro la pubblica amministrazione, il sequestro preventivo dei beni confiscabili è addirittura obbligatorio.

Sicché, quando procede per taluno dei delitti descritti nell'art. 322-ter c.p., l'autorità giudiziaria, in presenza del requisito del *fumus commissi delicti*, dovrà sempre disporre il sequestro preventivo (a scopo di confisca) dei beni costituenti "prezzo" o "profitto" del reato. Se tale sequestro non è concretamente praticabile, si aprirà la prospettiva del sequestro preventivo finalizzato alla confisca per equivalente in relazione ad altre cose, nella disponibilità del reo, che non rappresentano il prezzo o il profitto del reato, ma che abbiano un valore corrispondente (*tantundem*).

Nulla precisa il legislatore in ordine alla natura o alle cause della impossibilità della confisca del “prezzo” o del “profitto”: deve ritenersi<sup>12</sup> che qualsiasi ragione sia rilevante (ad esempio, consumo, perdita, irrintracciabilità del bene a seguito di plurimi trasferimenti, ovvero rintracciabilità presso terzi estranei “in buona fede”)<sup>13</sup>. Dunque, il sequestro preventivo strumentale alla confisca per equivalente presuppone tre requisiti:

- il titolo del reato, poiché la persona raggiunta dalla misura cautelare reale deve essere indagata per uno dei reati per i quali sarebbe poi consentita la confisca per equivalente a norma dell’art. 322 *ter* c.p.;
- il mancato rinvenimento nella sfera giuridico-patrimoniale dell’indagato del prezzo o del profitto del reato per cui si procede, di cui deve essere certa l’esistenza;
- la non appartenenza dei beni da vincolare a persone estranee al reato.

Sussistendo tali presupposti costitutivi, la giurisprudenza esclude la necessità di un nesso di pertinenzialità tra il delitto per cui si procede e le cose da sequestrare, essendo sufficiente il *fumus* del reato e la disponibilità dei beni da parte dell’indagato<sup>14</sup>.

Il concetto di disponibilità è determinabile non solo sulla base di criteri formali di accertamento, come la titolarità di diritti reali o obbligatori sul bene, ma in forza di criteri fattuali che consentono di ritenere che, indipendentemente dalla titolarità formale del bene, questo rientri nella sfera di disponibilità dell’autore del reato, il quale, rispetto ad esso, si comporta *uti dominus*, come, cioè, se alla posizione di fatto corrispondesse una legittima posizione di diritto (al pari della nozione civilistica del possesso).

Difatti, l’esistenza di una situazione di disponibilità di fatto idonea a legittimare il sequestro preventivo a scopo di confisca per equivalente, è stata riconosciuta anche nei casi di interposizione fittizia, cioè in presenza di quella situazione in cui il bene, pur formalmente intestato a terzi, sia nella disponibilità effettiva del reo<sup>15</sup>.

---

<sup>12</sup> M. Romano, *I delitti contro la pubblica amministrazione. I delitti dei pubblici ufficiali*, Giuffrè, Milano, 2002, pag. 251; conf. D. Fondaroli, *La confisca*, in *Trattato di diritto penale*, Parte speciale, II, diretto da Cadoppi, Canestrari, Manna, Papa, UTET giuridica, Torino, 2008, pag. 285.

<sup>13</sup> In giurisprudenza appare consolidato l’orientamento secondo il quale il sequestro preventivo finalizzato alla confisca per equivalente è legittimamente adottato anche in caso di impossibilità transitoria e reversibile di reperimento dei beni costituenti il profitto illecito, sempre che detta impossibilità sussista al momento della richiesta e dell’adozione del sequestro (Cass., sez. V, 19.9.2011, Lampugnani, in Ced Cass., n. 251205; v., altresì, Cass., sez. II, 21.5.2007, D’Antuono e altro, in Ced Cass., n. 236592; Cass., sez. II, 21.1.2009, Schiattarella, in Ced Cass., n. 242653). Ed ancora, si è affermato che il sequestro preventivo finalizzato alla confisca del profitto del reato può essere disposto anche solo parzialmente nella forma per equivalente, qualora non tutti i beni costituenti l’utilità economica tratta dall’attività illecita risultino individuabili (Cass., sez. II, 23.3.2011, Sciammetta e altro, in Ced Cass., n. 249883). Nei casi in cui il prezzo o il profitto del reato consiste nel **denaro**, l’ablazione riguarderà anzitutto la somma di denaro proveniente dal delitto (per la quale, cioè, sia ancora riconoscibile il rapporto pertinenziale con il reato); viceversa, il sequestro preventivo sarà finalizzato alla confisca per equivalente di altri beni nella disponibilità del reo di valore identico al profitto o al prezzo del reato, quando il denaro si sia ormai confuso con il restante patrimonio del reo o sia addirittura scomparso.

<sup>14</sup> Ovviamente, l’applicabilità del sequestro preventivo finalizzato alla confisca per equivalente di beni per un valore corrispondente al profitto del reato (ai sensi del novellato art. 322-*ter*, 1° co., ultima parte, c.p.), è circoscritta ai soli delitti consumati dopo l’entrata in vigore della legge n. 190/2012 (art. 2, 4° co., c.p.p.).

<sup>15</sup> Cass., sez. III, 20.4.2012, Costagliola e altri, in Ced Cass., n. 252378.

In questa prospettiva, la giurisprudenza si è spinta ad affermare che il requisito costituito dalla disponibilità da parte del reo dei beni da sequestrare in vista della confisca per equivalente, non viene meno nel caso di intervenuta cessione dei medesimi ad un terzo con patto fiduciario di retrovendita<sup>16</sup>. Ed ancora, con riferimento al sequestro preventivo (funzionale alla confisca per equivalente) avente ad oggetto l'intera somma di denaro esistente su un conto corrente bancario cointestato con un soggetto estraneo al reato, ha affermato che la mera cointestazione non può, in mancanza di una prova che dimostri la reale consistenza degli incrementi di pertinenza di ciascun intestatario, accreditare la presunzione che le somme in deposito siano spettanti a ciascuno dei co-intestatari in parti uguali<sup>17</sup>; parimenti, si è ritenuto legittimo il sequestro, ai medesimi fini, di un finanziamento erogato in favore dell'indagato e accreditato su di un conto corrente bancario a quest'ultimo intestato, trattandosi di somme nella disponibilità dell'indagato, indipendentemente dai rapporti interni tra costui e l'ente erogatore<sup>18</sup>.

In senso contrario, la Cassazione ha escluso la confiscabilità di un bene di cui il colpevole disponga solo in forza di contratto di leasing, perché nel leasing, sia finanziario che traslativo, la proprietà del bene resta in capo al concedente fino al pagamento dell'ultima rata, con il quale soltanto si realizza il trasferimento della proprietà dal concedente all'utilizzatore. Per l'effetto, ove si operasse la confisca di un bene in corso di contratto di leasing, si determinerebbe un reale pregiudizio in danno di un terzo che, fino a prova contraria, è persona del tutto estranea al reato<sup>19</sup>.

Ci si è chiesti se, in ipotesi di concorso di persone nel reato, uno qualsiasi tra i concorrenti possa essere raggiunto dal sequestro preventivo per l'equivalente del valore dell'intero importo del ritenuto prezzo o profitto del reato, anche se lo stesso non sia affatto transitato, o sia transitato in minima parte, nel suo patrimonio e sia stato, invece, materialmente appreso da altri.

Sul tema la giurisprudenza di legittimità ha rilevato che il principio della pari responsabilità, cui è notoriamente ispirata la disciplina del concorso di persone nel reato, implica l'imputazione dell'intera azione delittuosa in capo a ciascun concorrente, quale che sia l'entità del contributo prestato, nonché la solidarietà anche nella pena, nel senso che, a norma dell'art. 110 c.p., ciascuno risponde della pena stabilita per il reato, salve le disposizioni di legge volte a graduare la sanzione penale a seconda della valenza che ciascuna partecipazione assume nel contesto generale del concorso, sulla base dei parametri normativi di cui agli artt. 112 e 114 c.p.

Corollario di tale assunto è che la confisca per equivalente, quale effetto sanzionatorio del reato, può interessare ciascuno dei concorrenti anche per l'intera entità del prezzo o del profitto accertato, salvo ovviamente l'eventuale riparto del relativo onere nei rapporti interni tra i vari concorrenti, che, però, in quanto fatto interno tra i concorrenti, non ha alcun rilievo penale<sup>20</sup>.

---

<sup>16</sup> Cass., sez. II, 14.3.2007, Napolitano, in Ced Cass., n. 235828.

<sup>17</sup> Cass., sez. VI, 30.10.2007, Squillante e altro, in Ced Cass., n. 238086; conf. Cass., sez. III, 19.10.2011, Calgaro, in Ced Cass., n. 251317.

<sup>18</sup> Cass., sez. VI, 17.7.2006, Lucci e altro, in Ced Cass., n. 234729.

<sup>19</sup> Cass., sez. VI, 29.1.2013, Orsi Spadoni, in *Guida al diritto*, 2013, 10, 85.

Nondimeno, nella determinazione del *quantum* del sequestro preventivo finalizzato alla confisca di beni per un valore equivalente al profitto, la Cassazione ha affermato il principio secondo il quale il vincolo cautelare non può riguardare beni aventi un valore eccedente il profitto del reato, sicché il giudice deve sempre operare la valutazione di equivalenza tra il valore dei beni sequestrati e l'entità del profitto<sup>21</sup>.

Tale adempimento estimatorio si impone anche per il tribunale del riesame, al fine di assicurare il rispetto del principio di proporzionalità tra il credito garantito ed il patrimonio assoggettato a vincolo cautelare<sup>22</sup>, con la conseguenza, in caso di accertata violazione del predetto principio, di revoche (anche parziali) del sequestro preventivo.

Il giudice della cautela, pur dovendo apprezzare il valore dei beni sequestrati in rapporto all'importo del credito che giustifica l'adozione del sequestro preventivo finalizzato alla confisca per equivalente, non ha l'obbligo di individuare nel decreto di sequestro i beni su cui è posto il vincolo. Egli è solo tenuto a indicare l'importo complessivo da sequestrare, esulando dalle sue competenze l'indicazione dei singoli beni sui quali il sequestro ricade e del loro valore. L'individuazione specifica dei beni da apprendere e la verifica della corrispondenza del loro valore con il *quantum* indicato nel sequestro, è riservata alla fase esecutiva demandata al pubblico ministero<sup>23</sup>.

Ai fini della scelta dei beni da sottoporre in concreto a sequestro preventivo finalizzato alla confisca per equivalente, le preferenze eventualmente espresse dall'indagato sono prive di rilievo<sup>24</sup>. Egli potrà impugnare l'atto con i consueti rimedi esclusivamente nel caso di eccesso della pretesa coercitiva rispetto al prezzo o al profitto del reato.

### **3. La confisca ex art. 12-sexies della legge n. 356 del 1992 nei delitti contro la pubblica amministrazione.**

Un'altra efficace misura patrimoniale applicabile ad alcuni reati contro la pubblica amministrazione, è la confisca di cui all'art. 12-*sexies*, 1° co., della legge n. 356/1992.

La legge n. 190/2012 ha ampliato il catalogo dei delitti contro la P.A. per i quali è applicabile tale confisca, includendovi la fattispecie di cui all'art. 319-*quater* c.p.

---

<sup>20</sup> Cass., sez. V, 1.4.2004, Napolitano e altro, in Ced Cass., n. 228750; Cass., sez. II, 8.3.2007, Alfieri ed altri, in Ced Cass., n. 235842; Cass., sez. II, 5.12.2008, Perino Gelsomino, in Ced Cass., n. 241974; Cass., sez. VI, 6.2.2009, Di Fazio, in Ced Cass., n. 242777; Cass., sez. V, 19.3.2010, Perrottelli, in Ced Cass., n. 246364; Cass., sez. V, 30.3.2011, Farioli, in Ced Cass., n. 249839. **In senso contrario**, v. Cass., sez. VI, 2.8.2007, Giallongo, in Ced Cass., n. 236900; Cass., sez. VI, 25.7.2006, Maniglia, in Ced Cass., n. 234850, secondo cui in caso di pluralità di indagati quali concorrenti in un medesimo reato compreso tra quelli per i quali, ai sensi dell'art. 322 *ter* c.p., può disporsi la confisca per equivalente di beni per un importo corrispondente al prezzo o al profitto del reato, il sequestro preventivo funzionale alla futura adozione di detta misura non può eccedere, per ciascuno dei concorrenti, la misura della quota di prezzo o profitto a lui attribuibile.

<sup>21</sup> Cass., sez. V, 18.1.2010, Sortino e altro, in Ced Cass., n. 245727; Cass., sez. VI, 27.10.2010, Marini, in Ced Cass., n. 248956.

<sup>22</sup> Cass., sez. III, 25.11.2010, Giordano, in Ced Cass., n. 248697; conf. Cass., sez. III, 22.3.2012, Crisci, in Ced Cass., n. 252380; **contra**: Cass., sez. I, 18.9.2006, Pedercini ed altro, in Ced Cass., n. 234886.

<sup>23</sup> Cass., sez. III, 7.3.2013, Falchero, in *Guida al diritto*, 2013, 15, 55.

<sup>24</sup> Cass., sez. II, 11.11.2011, Cappa, in Ced Cass., n. 251515.

Com'è noto, l'art. 12-*sexies* della legge n. 356/1992 prevede un'ipotesi particolare di confisca obbligatoria, che presuppone la pronuncia di una sentenza di condanna o di "patteggiamento" per uno dei reati in essa tassativamente elencati. In particolare, per ciò che interessa in questa sede, la confisca *ex art. 12-sexies* può operare quando si procede per uno dei seguenti reati contro la P.A.:

- art. 314 c.p. (peculato);
- art. 316 c.p. (peculato mediante profitto dell'errore altrui);
- art. 316-*bis* c.p. (malversazione a danno dello Stato);
- art. 316-*ter* c.p. (indebita percezione di erogazioni a danno dello Stato);
- art. 317 c.p. (concussione);
- art. 318 c.p. (corruzione per l'esercizio della funzione);
- art. 319 c.p. (corruzione per un atto contrario ai doveri d'ufficio);
- art. 319-*ter* c.p. (corruzione in atti giudiziari);
- art. 319-*quater* c.p. (induzione indebita a dare o promettere utilità);
- art. 320 c.p. (corruzione di persona incaricata di pubblico servizio);
- art. 322 c.p. (istigazione alla corruzione);
- art. 322-*bis* c.p. (peculato, concussione, induzione indebita a dare o promettere utilità, corruzione e istigazione alla corruzione di membri degli organi delle comunità europee e di funzionari delle comunità europee e di Stati esteri);
- art. 325 c.p. (utilizzazione d'invenzioni o scoperte conosciute per ragioni d'ufficio).

La confisca in esame ha natura di misura di sicurezza atipica, finalizzata ad evitare l'accumulo di ricchezze di provenienza delittuosa<sup>25</sup>, e per essa non opera il principio di irretroattività proprio della pena (art. 25 Cost.), ma quello dell'applicazione della legge vigente al momento della decisione (art. 200, 1° co., c.p.)<sup>26</sup>.

Affinché il denaro, i beni o le altre utilità possano essere confiscati è necessario che concorrano tre condizioni:

- 1) la persona che di quei beni abbia avuto la titolarità o la disponibilità, anche per interposta persona fisica o giuridica, deve essere condannata per uno dei reati inclusi nell'elenco di cui all'art. 12-*sexies*<sup>27</sup>;
- 2) che i beni siano di valore sproporzionato rispetto al reddito dichiarato ai fini delle imposte sul reddito, e comunque risultante dall'attività economica svolta;
- 3) la mancata giustificazione da parte del condannato della lecita provenienza dei beni risultanti sproporzionati.

Per la confisca in esame non occorre alcun nesso di pertinenzialità del bene con il reato per cui si procede<sup>28</sup>. Il legislatore ha, infatti, ritenuto di presumere l'esistenza di

<sup>25</sup> Cass., SS.UU., 19.1.2004, Montella, in Cass. pen., 2004, p. 1183.

<sup>26</sup> Cass., sez. I, 25.2.2009, Bellocco e altri, in Ced Cass., n. 242862; conf., nella giurisprudenza di merito, GIP Tribunale di Lanciano, ordinanza 3.10.2011, in [www.penalecontemporaneo.it](http://www.penalecontemporaneo.it)

<sup>27</sup> Vi è contrasto in giurisprudenza sulla possibilità di applicare la confisca in esame ai reati di cui all'elenco, commessi nella forma del tentativo. In termini negativi si è espressa Cass., sez. II, 7.10.2010, Fasano, in Ced Cass., n. 248164, secondo la quale non può essere disposto il sequestro preventivo finalizzato alla confisca *ex art. 12 sexies* in relazione al delitto di tentata estorsione, stante l'espressa previsione della sequestrabilità esclusivamente per il reato consumato e l'autonomia, rispetto ad esso, del tentativo che non consente estensioni in *malam partem*. **In senso contrario**, v. Cass., sez. I, 10.6.2005, Secchiano, in Ced Cass., n. 231665.

<sup>28</sup> Cass., sez. I, 25.2.2009, Bellocco e altri, in Ced Cass., n. 242863; Cass., sez. III, 9.10.2008, Sforza, in Ced Cass., n. 241273.



un nesso pertinenziale tra alcune categorie di reati e i beni di cui il condannato non possa giustificare la provenienza e che risultino di valore sproporzionato rispetto al reddito o alla attività economica svolta dal condannato stesso.

Ne consegue che la confisca *ex art. 12-sexies* può avere ad oggetto beni acquisiti in epoca anteriore o successiva al reato per cui si procede, indipendentemente dall'effettivo valore del profitto o del provento di quest'ultimo<sup>29</sup>.

Nel corso del procedimento penale il pubblico ministero può chiedere al giudice procedente l'applicazione del sequestro preventivo (ai sensi dell'art. 321, 2° co., c.p.p.) finalizzato alla confisca *ex art. 12-sexies*.

Anche ai fini della legittimità di tale misura cautelare reale non occorre un nesso di pertinenza tra i beni destinati alla confisca ed il reato per cui si procede, perché il sequestro preventivo è destinato ad impedire la sottrazione o dispersione di quegli stessi beni che possono formare oggetto di confisca in ipotesi di condanna.

In sintesi, per procedere al sequestro preventivo finalizzato alla confisca *ex art. 12 sexies*, occorrono due condizioni:

- 1) il *fumus* di una delle fattispecie criminose indicate nell'art. 12 *sexies*, 1° e 2° co.;
- 2) il *periculum in mora*, vale a dire la presenza di seri indizi di esistenza delle medesime condizioni che legittimano la confisca, sia per ciò che riguarda 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 stessi.

Quanto ai criteri per l'accertamento della sproporzione patrimoniale, la giurisprudenza ha chiarito che la valutazione della sproporzione deve avere come riferimento il reddito dichiarato o l'attività economica esercitata nei momenti dei singoli acquisti rispetto ai valori dei beni di volta in volta acquistati, senza considerare il reddito o l'attività svolta al momento dell'applicazione della misura, precisando, altresì, che il raffronto deve essere oggetto di rigoroso accertamento nella stima dei valori economici in gioco<sup>30</sup>.

In tale contesto, e dopo l'accertamento della sproporzione, l'interessato può giustificare l'origine lecita dei beni, avendo come riferimento l'arco di tempo predeterminato preso in considerazione dal pubblico ministero: la giustificazione che dovrebbe essere data dall'indagato consisterebbe nella prova positiva della liceità della provenienza dei beni e non in quella negativa della loro non provenienza dal reato per cui si procede<sup>31</sup>.

Sul punto, un primo indirizzo giurisprudenziale ritiene che, ai fini della giustificazione della provenienza dei beni, non sarebbe sufficiente la mera esibizione degli atti giuridici d'acquisto, stipulati a norma di legge e debitamente trascritti, perché in tal modo non si darebbe conto della provenienza dei mezzi impiegati per l'acquisto; occorrerebbe, invece, che il condannato fornisse una esauriente

<sup>29</sup> Cass., sez. I, 13.3.2009, Pelle e altro, in Ced Cass., n. 243493; conf. Cass., sez. VI, 7.6.2012, Notarangelo e altro, in Ced Cass., n. 252849.

<sup>30</sup> Cass., sez. VI, 11.2.2010, Mancin e altro, in Ced Cass., n. 246083; Cass., sez. VI, 16.1.2007, Nettuno, in Ced Cass., n. 235607.

<sup>31</sup> Cass., sez. I, 13.3.2009, Pelle e altro, cit.

spiegazione sull'origine dei mezzi finanziari impiegati per l'acquisizione dei predetti beni, il cui valore è sproporzionato rispetto alle sue possibilità economiche<sup>32</sup>.

Secondo altro orientamento, all'imputato, invece, spetterebbe un mero onere di allegazione; ai fini dell'assolvimento di tale onere non si richiede la prova rigorosa della legittima provenienza dei beni, ma un'attendibile e circostanziata giustificazione che il giudice deve valutare in concreto, secondo il principio di libertà della prova e del libero convincimento<sup>33</sup>.

Nel caso dell'intestazione fittizia di beni da parte di un terzo estraneo al reato, l'adozione del sequestro preventivo postula un incremento dell'onere probatorio del pubblico ministero, sul quale incombe l'onere di dimostrare la concreta esistenza di una discrasia tra intestazione formale e disponibilità effettiva del bene, quest'ultima da intendersi come potere dell'indagato di determinare la destinazione o l'impiego del bene appartenente formalmente al terzo<sup>34</sup>.

Tale accertamento deve essere condotto sulla base di fatti concludenti concreti, senza ricorrere a presunzioni<sup>35</sup>. La prova diviene meno rigorosa nei confronti del coniuge o di altro familiare convivente, qualora non risulti la riconducibilità a redditi derivanti dall'attività lavorativa svolta dal familiare intestatario del bene<sup>36</sup>.

Si è affermato in giurisprudenza che, nel caso dell'interposizione fittizia, il giudice deve apprezzare la giustificazione della provenienza dei beni da confiscare e la sproporzione rispetto al reddito dichiarato o all'attività economica, con riferimento alla persona del sostituto, cioè dell'effettivo titolare, e non del sostituto<sup>37</sup>.

#### **4. La confisca-sanzione nella responsabilità amministrativa degli enti.**

La novella ha inserito nei cataloghi dei reati-presupposto della responsabilità amministrativa degli enti sia il delitto di induzione indebita di cui all'art. 319-*quater* c.p., sia quello di corruzione tra privati di cui all'art. 2635 cod. civ. (peraltro, in quest'ultimo caso, la responsabilità è limitata all'ente del quale è organo apicale o dipendente il corruttore).

Nel sistema della responsabilità degli enti collettivi, l'art. 9, 1° co., lett. c), del d.lgvo 8.6.2001, n. 231, prevede la confisca come sanzione.

Il contenuto ed i presupposti applicativi di tale sanzione sono precisati nell'art. 19, 1° co., che testualmente recita: *“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”*.

Oggetto della confisca in esame - avente natura obbligatoria - sono il prezzo o il profitto del reato.

<sup>32</sup> Cass., sez. V, 9.7.2001, Corso ed altri, in Ced Cass., n. 220228.

<sup>33</sup> Cass., sez. VI, 8.5.1998, Bosetti ed altro, in Ced Cass., n. 211955; conf. Cass., sez. I, 25.6.2008, Cicala, in Ced. Cass., n. 240471.

<sup>34</sup> Cass., sez. II, 4.5.2011, Tondi, in Ced Cass., n. 250488.

<sup>35</sup> Cass., sez. VI, 1.12.2010, Noviello, in Ced Cass., n. 248929.

<sup>36</sup> Cass., sez. II, 2.2.2009, Lo Bianco, in Ced Cass., n. 243278.

<sup>37</sup> Cass., sez. I, 1.7.2010, Stracuzzi e altro, in Ced Cass., n. 247804.

Uno dei problemi più dibattuti concerne la determinazione della nozione di profitto del reato.

Nella giurisprudenza più recente sembra consolidarsi un indirizzo ermeneutico che attribuisce alla nozione di profitto rilevante ai fini della confisca di cui all'art. 19 del d.lgvo n. 231/2001, un significato diverso da quello tradizionale rilevante *ex art. 322-ter c.p.* (in tema di responsabilità della persona fisica); più precisamente, in tema di sequestro preventivo a scopo di confisca disposto nei confronti dell'ente collettivo, le Sezioni Unite della Cassazione hanno circoscritto la nozione di profitto del reato al “*vantaggio economico di diretta e immediata derivazione causale dal reato, che va determinato tenendo conto dell'utilità eventualmente conseguita in concreto dal danneggiato*”<sup>38</sup>, cioè rilevarebbe come profitto il solo netto conseguito dall'ente responsabile, decurtato dagli eventuali costi sostenuti per l'esecuzione di prestazioni in favore della controparte (soggetto passivo del reato).

Il 2° co. dell'art. 19 del d.lgvo n. 231/2001, prevede una fattispecie di confisca per equivalente, in quanto autorizza la confisca di denaro, beni o altre utilità di valore equivalente al prezzo o al profitto del reato, quando non è possibile eseguire la confisca a norma del 1° co.

In relazione a tale fattispecie, la giurisprudenza ha affermato che il provvedimento ablatorio può colpire i ricavi derivanti dall'attività lecita d'impresa in misura appunto equivalente al profitto che l'ente ha ricavato dal reato presupposto<sup>39</sup>.

Le confische previste dall'art. 19 del d.lgvo n. 231/2001 hanno natura di sanzioni principali, e, quindi, presuppongono un accertamento di responsabilità. Tuttavia, sono ritenute applicabili anche nei casi di “patteggiamento”, in considerazione dei richiami contenuti negli artt. 34 e 63 del d.lgvo n. 231/2001 alla disciplina dell'applicazione della pena su richiesta.

Nella fase delle indagini preliminari può essere disposto il sequestro preventivo funzionale alle confische in esame, ai sensi dell'art. 53 del d.lgvo n. 231/2001.

## **5. I rapporti tra la confisca applicabile all'ente collettivo e quella applicabile alla persona fisica.**

Altro tema particolarmente rilevante concerne i rapporti tra la confisca applicabile all'ente (persona giuridica) e quella applicabile alla persona fisica che agisce nell'interesse dell'ente o a suo vantaggio.

Nella disciplina del d.lgvo n. 231/2001 la responsabilità dell'ente è connessa alla commissione di un reato da parte di una persona fisica, posto che la responsabilità della persona giuridica e la sua sanzionabilità discendono dalla realizzazione da parte di una persona fisica di uno dei reati espressamente indicati negli artt. da 24 a 26 del d.lgvo n. 231/2001.

---

<sup>38</sup> V. Cass., SS.UU., 2.7.2008, Fisia Italmimpianti spa e altri, in Ced Cass., n. 239925; conf. Cass., sez. II, 15.5.2009, Impregilo spa, in Ced Cass., n. 243198.

<sup>39</sup> Cass., sez. VI, 1.12.2009, Malureanu, in Ced Cass., n. 246495, che, in un caso di corruzione diretta a favorire l'acquisto di un immobile di proprietà della persona giuridica ad un valore superiore a quello effettivo, ha ritenuto legittimo il sequestro preventivo finalizzato alla confisca per equivalente di beni in misura equivalente alla differenza tra il prezzo pagato all'ente e il valore effettivo dell'immobile venduto.

È possibile quindi che si verifichi una convergenza dell'operatività delle fattispecie di confisca previste nei confronti della persona fisica e della persona giuridica.

Tale convergenza, ad esempio, sarà ammissibile per i reati presupposto indicati nell'art. 25 del d.lgvo n. 231/2001 (cioè la concussione, l'induzione indebita a dare o promettere utilità e la corruzione): se uno di questi reati è commesso nell'interesse o a vantaggio dell'ente collettivo, potranno applicarsi le confische del prezzo o del profitto del reato ovvero quelle per equivalente sia nei confronti del reo (ai sensi dell'art. 322 *ter* c.p.), sia nei confronti della persona giuridica (ai sensi dell'art. 19 del d.lgvo n. 231/2001).

In tali situazioni, se la confisca del prezzo o del profitto del reato diviene impossibile (nei confronti dell'ente e della persona fisica), si pone la questione di individuare i limiti di applicabilità delle fattispecie di confisca per equivalente – *ex* art. 322 *ter* c.p. ed *ex* art. 19 del d.lgvo n. 231/2001 – ove siano possibili entrambe.

La giurisprudenza di legittimità formatasi sull'argomento appare concorde nell'affermare i seguenti principi:

- si ritiene possibile la confisca per equivalente, e ovviamente il sequestro preventivo ad essa finalizzata, indifferentemente nei confronti della persona fisica (*ex* artt. 321, 2° co., c.p.p. e 322 *ter* c.p.), o della persona giuridica (*ex* artt. 19 e 53 del d.lgvo n. 231/2001), per l'intero ammontare, salve le ragioni di riparto interno;
- il limite complessivo della confisca e del precedente sequestro preventivo è costituito dall'intero ammontare del profitto, oltre il quale non possono intervenire i provvedimenti ablatori<sup>40</sup>.

Secondo questo orientamento giurisprudenziale, la misura della confisca per equivalente sarebbe applicabile solidalmente alla persona fisica ed alla persona giuridica in ragione della disciplina del concorso di persone nel reato, come previsto dall'art. 110 c.p., secondo cui la pena stabilita per il reato si applica a ciascun concorrente<sup>41</sup>.

In applicazione di tale principio, quindi, la persona fisica può essere destinataria di un provvedimento di confisca per equivalente, pur se il profitto sia stato sin da subito incamerato nel patrimonio dell'ente.

---

<sup>40</sup> Cass., sez. VI, 8.5.2009, Ramponi e altro, in Ced Cass., n. 243443; Cass., sez. VI, 26.6.2009, Betteo, in Ced Cass., n. 244254; Cass., sez. III, 24.2.2011, Mazzitelli, in Ced Cass., n. 249398.

<sup>41</sup> Cass., sez. II, 14.3.2007, Napolitano, in Ced Cass., n. 235827.