

La confisca allargata

GIURISPRUDENZA

Corte cost., 21/02/2018, n. 33 **CONFISCA**

REATI E PENE - Provvedimenti di contrasto della criminalità organizzata - Confisca c.d. allargata - Estensione al reato di ricettazione - Applicabilità della misura da parte del giudice dell'esecuzione - Ammissibilità della questione

E' ammissibile la questione di legittimità costituzionale dell'art. [12-sexies, comma 1](#), del [D.L. n. 306 del 1992](#), come conv., nonostante che la Corte d'appello di Reggio Calabria, giudice rimettente, sia stata chiamata a pronunciarsi sull'applicabilità della confisca "allargata" in veste di giudice dell'esecuzione. E' pacifico in giurisprudenza che la confisca c.d. allargata, prevista dalla norma censurata, stante la sua natura obbligatoria, possa essere disposta dal giudice dell'esecuzione a norma [dell'art. 676, comma 1, cod. proc. pen.](#), qualora non vi abbia provveduto il giudice della cognizione. La giurisprudenza è, altresì, unanime nel ritenere che la misura possa essere disposta senza formalità con ordinanza (c.d. procedura de plano), perché l'iniziale deficit di garanzie verrebbe colmato dalla facoltà dell'interessato di attivare, mediante opposizione, il procedimento di esecuzione ai sensi [dell'art. 666 cod. proc. pen.](#), che assicura il contraddittorio e l'acquisizione delle prove, come avvenuto nel procedimento a quo (soluzione normativamente recepita dal comma 4-sexies dell'art. censurato, aggiunto dall'art. [31](#) della [legge n. 161 del 2017](#)).

FONTI

Sito uff. Corte cost., 2018

orte cost., 21/02/2018, n. 33 **CONFISCARICETTAZIONE E INCAUTO ACQUISTO**

REATI E PENE - Provvedimenti di contrasto della criminalità organizzata - Confisca c.d. allargata - Estensione al reato di ricettazione - Denunciata irragionevolezza della norma - Insussistenza - Non fondatezza della questione

E' dichiarata non fondata la questione di legittimità costituzionale - promossa dalla Corte d'appello di Reggio Calabria in riferimento [all'art. 3 Cost.](#) - dell'art. [12-sexies, comma 1](#), del [D.L. n. 306 del 1992](#), conv., con mod., in [legge n. 356 del 1992](#), nella parte in cui include il delitto di ricettazione tra quelli per i quali, in caso di condanna o applicazione della pena su richiesta, è sempre disposta la speciale confisca "allargata" prevista dal medesimo articolo censurato. Al contrario di quanto ritenuto dal rimettente - secondo cui il delitto di ricettazione, unicum tra i reati presupposto della confisca, sarebbe privo, per l'eterogeneità della platea dei condannati, delle connotazioni che rendono razionalmente giustificabile la presunzione di illegittima acquisizione dei beni oggetto della misura - la norma censurata richiama una serie di delitti che, in fatto, possono essere perpetrati in contesti del tutto avulsi dalla criminalità organizzata. La stessa presunzione resta inoltre circoscritta, per un indirizzo della giurisprudenza di legittimità, in un ambito di "ragionevolezza temporale" tra il momento di acquisizione del bene e quello di realizzazione del reato spia. Nell'ottica di valorizzazione della ratio legis, infine, il giudice conserva la possibilità di verificare se, in relazione alle circostanze del caso concreto e alla personalità dell'autore, il fatto per cui è intervenuta condanna esuli in modo manifesto dal "modello" che vale a fondare la presunzione di illecita accumulazione di ricchezza.

FONTI

Sito uff. Corte cost., 2018

Cass. pen. Sez. I Sent., 06/06/2018, n. 36499 (rv. 273612) **CONFISCAMISURE DI SICUREZZA**

MISURE DI SICUREZZA - Patrimoniali - Confisca allargata - Presunzione di illecita derivazione

dei beni di valore sproporzionato - Criterio di "ragionevolezza temporale" - Applicazione - Necessità

In tema di confisca disposta ai sensi dell'art. [12-sexies d.l. n. 306 del 1992](#), convertito in [legge n. 356 del 1992](#), il giudice non può esimersi dal considerare il momento di acquisizione del bene al fine di verificare che esso non risulti tamente lontano dall'epoca di commissione del "reato spia" da rendere "ictu oculi" irragionevole la presunzione di derivazione del bene stesso da un'attività illecita, sia pure complementare rispetto a quella per cui è intervenuta condanna. (In motivazione la Corte ha richiamato i principi interpretativi formulati da Corte cost. nella sentenza n. 33 del 2018). (Annulla con rinvio, App. Reggio Calabria, 10/11/2017)

FONTI

CED Cassazione, 2018

L'ATTUAZIONE DELLA DIR. 2014/42/UE SULLA CONFISCA

di Francesco Mazzacuva(*)

Dir. 03-04-2014, n. 2014/42/UE, epigrafe

D.Lgs. 29-10-2016, n. 202, epigrafe

Il decreto in commento costituisce il provvedimento con cui l'Italia ha inteso attuare i principi in materia di confisca contenuti nella Dir. 2014/42/UE. Tuttavia, esso si limita ad estendere la confisca per equivalente dei proventi e la confisca c.d. allargata ai reati indicati nella direttiva e risulta per molti versi lacunoso. Accanto a lacune marginali o soltanto apparenti, infatti, il profilo di inadempimento più vistoso attiene alla mancata estensione della confisca per equivalente degli strumenti del reato, soluzione imposta dalla direttiva ma prevista soltanto in specifici settori dell'ordinamento, nei quali peraltro ha già mostrato criticità tali metterne in dubbio la legittimità costituzionale.

Sommario: I principi della Dir. 2014/42/UE - L'estensione della confisca per equivalente dei proventi da reato e di quella allargata - La confisca per equivalente degli strumenti del reato ed i profili di inadempimento della direttiva - Le altre lacune (reali o apparenti) del decreto - Il decreto come nuova tappa nel percorso di evoluzione (e metamorfosi) della confisca

I principi della Dir. 2014/42/UE

Con il D.Lgs. 29 ottobre 2016, n. 202, approvato sulla base della delega di cui all'art. 1 della L. 7 ottobre 2014, n. 154 (c.d. legge europea 2013) ed entrato in vigore il 24 novembre 2016, l'Italia ha dato attuazione alla Dir. 2014/42/UE relativa al **congelamento e alla confisca dei beni strumentali e dei proventi da reato nell'Unione europea**. In continuità con le decisioni-quadro 2003/577/GAI, 2005/515/GAI e 2007/783/GAI, la direttiva si propone di compiere un passo ulteriore nel percorso di armonizzazione delle legislazioni degli Stati membri stabilendo norme minime in relazione alla necessità ed alle modalità di applicazione della misura ablativa, anche per favorire il mutuo riconoscimento dei provvedimenti⁽¹⁾. In particolare, la direttiva prevede anzitutto un vasto elenco di ipotesi criminose, già oggetto di armonizzazione attraverso decisioni-quadro o direttive (art. 3), rispetto alle quali gli Stati membri devono prevedere il "congelamento" (ossia il sequestro: art. 7) e la confisca degli strumenti e dei proventi da reato, ovvero di beni di valore corrispondente a detti strumenti e proventi (art. 4). Inoltre, è indicato un novero di reati più ristretto (ma comunque significativo) che richiedono l'ablazione dei beni appartenenti al condannato che siano sproporzionati rispetto al reddito e in ordine ai quali l'autorità giudiziaria, in base alle circostanze del caso, compresi i fatti specifici e gli elementi di prova disponibili, "sia convinta" della provenienza illecita (art. 5, che ricalca il modello della confisca c.d. "allargata" previsto dall'art. 12 sexies del D.L. 8 giugno 1992, n. 306). Non è stata disciplinata, invece, una forma di confisca analoga a quella attualmente prevista dall'art. 19 del D.Lgs. 6 settembre 2011, n. 159 (c.d. "codice anti-mafia"), ossia svincolata dal presupposto della condanna per un

reato, malgrado l'introduzione di tale misura, peraltro espressamente qualificata come "penale", fosse stata suggerita nel parere della Commissione LIBE del Parlamento dell'UE(2).

D'altra parte, la direttiva richiede agli Stati membri che la confisca degli strumenti e dei proventi sia disposta anche in assenza di condanna nei casi di malattia o fuga del reo, "laddove sia stato avviato un procedimento penale per un reato che può produrre, direttamente o indirettamente, un vantaggio economico e detto procedimento avrebbe potuto concludersi con una condanna penale se l'indagato o imputato avesse potuto essere processato" (art. 4, comma 2). Tra le altre norme di armonizzazione concernenti i modi di applicazione della misura, poi, particolare rilievo assume l'inclusione dei vantaggi indiretti tra i proventi del reato (art. 2, n. 1) e la disposizione secondo cui la confisca deve essere ordinata anche nei confronti dei soggetti terzi, almeno nei casi in cui questi conoscessero o potessero comprendere la natura elusiva del trasferimento (art. 6). Infine, con un piccolo passo avanti rispetto ai "mezzi giuridici di tutela" ed alla "salvaguardia" della presunzione d'innocenza che erano genericamente evocati dalla decisione-quadro del 2005, la direttiva prevede una serie di garanzie per i destinatari dei provvedimenti di congelamento e di confisca (art. 8), nel solco di una certa valorizzazione della dimensione garantistica del diritto dell'UE che si è manifestata negli ultimi anni. Il decreto legislativo in commento si compone di 8 articoli, tra cui ci si deve soffermare soprattutto su quelli contenuti nel Titolo II (artt. 2-6), dedicati alle modifiche della disciplina della confisca, dato che l'art. 1 si limita ad individuare l'oggetto dell'intervento normativo nell'attuazione della direttiva e gli artt. 7 e 8 contengono disposizioni transitorie e finali (che prevedono l'invio periodico alla Commissione europea, a cura del Ministero della giustizia, dei dati statistici relativi a sequestri e confische, e la clausola di invarianza finanziaria).

L'estensione della confisca per equivalente dei proventi da reato e di quella allargata

La prima direttrice di riforma che contrassegna il decreto è rappresentata dall'estensione dell'ambito operativo della confisca per equivalente dei proventi da reato. Come noto, essa costituisce una variante rispetto al modello generale descritto dall'art. 240 c.p. caratterizzata, oltre che dall'obbligatorietà, dalla possibilità di aggredire beni di valore corrispondente rispetto a quelli di cui non è possibile procedere alla confisca. Tale strumento ha fatto la sua prima apparizione nell'ordinamento con la riforma del delitto di usura del 1996 (art. 644, ultimo comma, c.p.) ed ha assistito ad una costante proliferazione attraverso l'introduzione di disposizioni speciali nel codice e nella legislazione complementare(3). In questo senso, per adempiere agli obblighi dettati dalla direttiva, il legislatore non ha dovuto che proseguire in un percorso già da tempo delineato, estendendo la confisca per equivalente al profitto ed al prodotto dei pochi reati indicati dall'art. 3 della direttiva per i quali essa non era ancora prevista. A questo scopo, quindi, l'art. 2, comma 1, lett. b), del decreto ha introdotto nel codice penale l'art. 466-bis, il quale prevede la misura in parola per i delitti numerati di cui ai precedenti artt. 453, 454, 455, 460 e 461(4). Analogamente, negli artt. 73 e 74 del d.P.R. 9 ottobre 1990, n. 309 (testo unico sugli stupefacenti) sono stati inseriti due commi 7 bis che includono la confisca tra le conseguenze dei reati ivi previsti, ad eccezione dell'ipotesi di lieve entità stabilita dall'art. 73, comma 5 (art. 4 del decreto). Infine, l'art. 6 del decreto ha aggiunto all'art. 55 del D.Lgs. 21 novembre 2007, n. 231, un comma 9 bis che estende la confisca per equivalente al reato di utilizzo indebito o falsificazione di carte di credito e mezzi analoghi di pagamento previsto dal precedente comma 9. Quanto ai reati informatici previsti dagli artt. 615 ter, 615 quater, 615 quinquies, 617 bis, 617 ter, 617 quater, 617 quinquies, 617 sexies, 635 bis, 635 ter, 635 quater, 635 quinquies, 640 ter e 640 quinquies c.p., invece, la confisca obbligatoria e per equivalente del profitto e del prodotto è stata prevista mediante l'inserimento di un inciso finale nel testo dell'art. 240, comma 2, n. 1 bis, c.p. ad opera dell'art. 2, comma 1, lett. a), del decreto. Si assiste, così, ad una comparsa della clausola di valore sulla scena della parte generale, dovuta essenzialmente alla circostanza che la confisca obbligatoria degli strumenti di tali reati (tema su cui si tornerà nel paragrafo successivo) era stata introdotta dalla l. 15 febbraio 2012, n. 12, non attraverso il consueto inserimento di disposizioni speciali nei titoli XII e XIII del codice penale, bensì mediante un'originale integrazione dell'art. 240 c.p.

Il decreto dilata altresì la sfera operativa della confisca c.d. "allargata" prevista dall'art. 12 sexies del D.L. n. 306 del 1992, anche in questo caso confermando una tendenza espansiva già da tempo in atto nell'ordinamento⁽⁵⁾. In particolare, l'art. 5 integra l'elenco dei reati presupposto inserendo i reati previsti dagli artt. 453, 454, 455, 460 e 461 c.p. (gli stessi indicati dal nuovo art. 466 bis c.p.), il delitto di auto-riciclaggio di cui all'art. 648 ter.1 c.p., la fattispecie di corruzione tra privati prevista dall'art. 2635 c.c., il già menzionato reato di utilizzo indebito o falsificazione di carte di credito e mezzi analoghi di pagamento punito dall'art. 55, comma 9, D.Lgs. n. 231 del 2007 ed i reati informatici di cui agli artt. 617 quinquies, 617 sexies, 635 bis, 635 ter, 635 quater, 635 quinquies c.p., quando le condotte ivi descritte riguardano tre o più sistemi (in questo modo, il legislatore ha quantificato il "numero significativo" indicato nell'art. 5, comma 2, lett. d, della direttiva). Si precisa, peraltro, che la finalità di terrorismo può essere anche internazionale con una soluzione che, per quanto non espressamente richiesta dalla direttiva, si pone evidentemente in linea con quanto ora previsto dagli artt. 270 bis ss. c.p.

La confisca per equivalente degli strumenti del reato ed i profili di inadempimento della direttiva

Come osservato in sede introduttiva, l'art. 4 della direttiva richiede agli Stati membri di prevedere la confisca, anche nella forma per equivalente, rispetto alla categoria degli strumenti del reato. Con riguardo a tali beni, tuttavia, il decreto si limita a disporre l'obbligatorietà della misura esclusivamente in relazione ai reati elencati nel paragrafo precedente (con l'eccezione dell'art. 73 del d.P.R. n. 309 del 1990). Rispetto alle diverse ipotesi criminose richiamate dall'art. 3 della direttiva, pertanto, rimane tuttora vigente il regime facoltativo generalmente previsto dall'art. 240 c.p., il che - qualora si interpreti l'art. 4 della direttiva come volto a richiedere l'obbligatorietà della misura - potrebbe denotare un primo profilo di inadempimento da parte dello Stato italiano. Soprattutto, nessuna disposizione del decreto estende la confisca per equivalente ai beni strumentali, cosicché tale soluzione rimane attualmente prevista nella legislazione interna solamente in determinate materie come quelle ambientale (art. 452 undecies c.p.), finanziaria (art. 187 sexies del D.Lgs. 24 febbraio 1998, n. 58, c.d. T.U.F.) e societaria (art. 2641 c.c.). In effetti, il decreto prevede soltanto una specificazione di quest'ultima disposizione con riguardo alla corruzione tra privati, laddove si precisa che la confisca per equivalente non può essere inferiore al valore delle utilità date o promesse (art. 3). Infatti, se rispetto al soggetto corrotto tale clausola ha l'effetto di estendere la misura anche al prezzo del reato (sul quale l'art. 2641 c.c. tace) e di escludere il limite del corrispettivo "netto" versato (talvolta emerso in giurisprudenza)⁽⁶⁾, nei confronti del corruttore essa consente di aggredire con la value confiscation utilità che, a ben vedere, costituiscono proprio gli strumenti del reato. Si fuoriesce, infatti, dallo schema sinallagmatico vantaggio-confisca delineato dall'art. 322 ter c.p., secondo cui al corruttore viene sottratto il profitto (comma 2), mentre il prezzo è recuperato nel patrimonio del soggetto corrotto (comma 1). Per tale ragione, come detto, si può affermare che il comma ora aggiunto all'art. 2635 c.c. rappresenta una sorta di specificazione di quanto già previsto in via generale dall'art. 2641 c.c., più che altro utile a chiarire che costituisce strumento del reato anche l'utilità soltanto promessa. In definitiva, la mancata previsione della confisca per equivalente degli strumenti rispetto a tutte le ipotesi criminose elencate dall'art. 3 della direttiva pare effettivamente costituire il più significativo profilo di inadempimento dello Stato agli obblighi derivanti dal diritto dell'UE. La "prudenza" del legislatore, d'altra parte, risulta comprensibile alla luce delle criticità che tale soluzione ha già manifestato nei settori in cui è stata prevista, sulle quali si tornerà in sede conclusiva.

Le altre lacune (reali o apparenti) del decreto

Nel decreto non vi è altresì traccia di recepimento di quelle norme della direttiva volte ad armonizzare determinate modalità applicative della confisca, anche se alcune lacune si rivelano soltanto apparenti. In primo luogo, infatti, il legislatore non si pronuncia sull'applicabilità della confisca in assenza di condanna mentre l'art. 4, comma 2 della direttiva, come accennato, la richiede qualora tale esito sia dovuto alla fuga o alla malattia dell'imputato⁽⁷⁾. Nella relazione di accompagnamento al decreto, in effetti, si afferma che tale scelta è stata deliberata poiché l'ordinamento già consente l'applicazione della confisca in entrambi i casi. La

fuga, infatti, configura una forma di assenza volontaria inidonea a sospendere il procedimento (cfr. art. 420 bis, comma 2, ultima parte, c.p.p.), mentre l'incapacità dovuta a malattia può eventualmente (se irreversibile) comportare il proscioglimento per prescrizione(8), ipotesi in cui tuttavia la giurisprudenza più recente ritiene comunque applicabile la confisca(9). Tuttavia, a quest'ultimo proposito, si deve ricordare che le Sezioni Unite hanno ammesso l'applicabilità della sola confisca diretta e non anche di quella per equivalente, il che fa emergere anche su questo terreno un lieve disallineamento rispetto a quanto stabilito dalla direttiva.

D'altra parte, a quest'ultimo proposito, si deve sottolineare che la stessa giurisprudenza accoglie oramai una definizione di profitto talmente dilatata da rendere del tutto sfumata la distinzione tra le due forme di confisca, il che ridimensiona notevolmente la lacuna appena evidenziata. In questo senso, si comprende come il legislatore non abbia ritenuto necessario introdurre una disposizione recettiva della norma definitoria contenuta nell'art. 2, punto 1), della direttiva, che prevede la medesima (ma discutibile) estensione della nozione di profitto(10). Nel decreto, ancora, non si affronta la questione dei diritti dei terzi sui beni confiscabili, che la direttiva richiede di sacrificare almeno nelle ipotesi in cui tali soggetti avrebbero potuto accorgersi della natura elusiva del trasferimento (art. 6). D'altra parte, anche in questo caso, è il "diritto vivente" a prevedere tale soluzione addirittura in maniera più estesa, essendo negata la buona fede di colui che aveva la possibilità di conoscere (non la natura elusiva del trasferimento bensì) la provenienza illecita del bene(11). Ci si potrebbe interrogare, anzi, sulla doverosità di un'interpretazione più "garantistica" conforme alla direttiva che potrebbe derivare dall'inquadramento dell'ipotesi di cui all'art. 6, comma 1, come unica eccezione alla tutela dei terzi sancita in via generale dal successivo comma 2 (anche se il termine "almeno" non sembrerebbe deporre in questo senso). Infine, non pare neanche che le garanzie previste dall'art. 8 della direttiva richiedano particolari norme di adeguamento, ad eccezione di quella prevista dall'ultimo punto, secondo cui "ove, a seguito di un reato, sussistano diritti di risarcimento delle vittime nei confronti della persona oggetto di un provvedimento di confisca previsto dalla presente direttiva, gli Stati membri adottano le misure necessarie per garantire che il provvedimento di confisca non impedisca a tali vittime di far valere i loro diritti". A fronte dei rilievi sul punto della XIV Commissione del Senato, il Governo ha replicato osservando che la giurisprudenza già consente a tali soggetti di richiedere il sequestro conservativo che, se avente ad oggetto beni sottoposti a sequestro preventivo finalizzato alla confisca, può portare ad una conversione di quest'ultimo vincolo reale(12). Se questo è vero, manca tuttora una disposizione generale che faccia prevalere l'interesse del danneggiato nei casi in cui il giudice disponga contestualmente la confisca e il risarcimento del danno ma il patrimonio del condannato sia insufficiente a soddisfare entrambe le pretese, dato che tale soluzione emerge in maniera alquanto frammentaria nell'ordinamento(13). Il decreto come nuova tappa nel percorso di evoluzione (e metamorfosi) della confisca. In conclusione, si può osservare che il decreto conferma essenzialmente le linee evolutive che la disciplina della confisca ha mostrato negli ultimi anni.

Infatti, si può anzitutto registrare un'ulteriore espansione della confisca per equivalente dei proventi del reato, prevista come conseguenza di un novero sempre più ampio di fattispecie attraverso la proliferazione di disposizioni speciali, con il conseguente rischio (già manifestatosi) di interferenza tra le stesse(14). Peraltro, l'ingresso della clausola di valore nel testo dell'art. 240 c.p., per ora limitatamente ai proventi dei reati informatici, sembra preludere ad una futura consacrazione dell'istituto già nella parte generale del codice. Tale esito, in effetti, risulterebbe coerente con la finalità di recupero dei vantaggi del reato assolta dall'istituto, la quale ha certamente una vocazione "generale", indipendentemente dall'affermazione della sua natura punitiva ovvero compensativa/riparativa(15). Senza poter in questa sede approfondire tale complessa problematica, d'altra parte, vale la pena segnalare che nella relazione illustrativa al decreto, proprio a fronte dei rilievi circa la mancata introduzione di una sussidiarietà della misura rispetto al risarcimento, lo stesso legislatore delegato sembra propendere per il primo inquadramento, affermando che "la confisca, tanto più ove prevista come obbligatoria, costituisce una misura afflittiva che prescinde dal diritto civilistico al risarcimento del danno. L'adozione della misura di sicurezza o della sanzione in senso lato

si pone quindi come uno strumento volto alla diminuzione del patrimonio del reo che si affianca all'obbligo di risarcimento, ma non lo sostituisce secondo il diritto interno".

Maggiori perplessità, invece, suscita l'ulteriore estensione della confisca allargata, essenzialmente in ragione del peculiare meccanismo presuntivo su cui si fonda. Atteso che in una prospettiva sanzionatoria emergerebbe un conflitto insanabile con il canone della presunzione d'innocenza, infatti, la legittimità di tale modello ablativo può essere sostenuta soltanto in un'ottica di neutralizzazione dei profitti illeciti di stampo preventivo ovvero compensativo. Tuttavia, tali inquadramenti possono essere eventualmente sostenuti soltanto qualora i reati presupposto della misura o attestino una significativa pericolosità del reo, o giustifichino un fondato sospetto di derivazione illecita dell'intero patrimonio dello stesso, cosicché risultano (ancora) meno plausibili nel momento in cui il catalogo di tali illeciti viene ad ampliarsi. Quest'ultima tendenza, pertanto, getta un'ombra sulla legittimità della confisca allargata in qualsiasi matrice teleologica la si voglia collocare nonostante che, complici alcune discutibili posizioni della Corte di Strasburgo⁽¹⁶⁾, il legislatore dell'Unione europea continui a promuoverne l'estensione. Come già osservato, infine, il decreto ripropone, seppur in minima parte, l'approdo recente rappresentato dall'adozione del regime obbligatorio per la confisca degli strumenti del reato. Tale variante, in effetti, comporta una radicale trasformazione della natura della misura, sempre più estranea all'ambito in cui la colloca l'art. 240 c.p. La finalità preventiva della sottrazione degli strumenti del reato, infatti, può giustificarsi soltanto in una dimensione facoltativa che consenta al giudice di valutare la loro effettiva idoneità ad essere riutilizzati in nuove attività illecite. Al contrario, la soluzione dell'obbligatorietà conferisce venature sanzionatorie, quasi simboliche, alla misura, particolarmente accentuate laddove si tratti di reati solitamente realizzati mediante strumenti patrimoniali (si pensi ai reati societari o agli abusi di mercato) e venga disposta l'ablazione di tali beni anche nella forma per equivalente. In altri termini, non essendo più relazionata ad un vantaggio ottenuto dal reo attraverso la commissione del reato, la confisca non può più essere giustificata neanche in quell'ottica riparativa che è emersa, come segnalato, con riguardo alla sottrazione dei proventi. Peraltro, quest'ultimo aspetto rende tale peculiare appendice sanzionatoria problematica anche in termini di ragionevolezza, come già evidenziato in due questioni di legittimità che, tuttavia, la Corte costituzionale ha ritenuto di dover rigettare⁽¹⁷⁾.

In definitiva, tale soluzione imposta dalla legislazione eurounitaria in maniera innovativa - nella decisione-quadro 2005/212/GAI, infatti, la clausola di valore era limitata ai proventi - solleva diversi profili di tensione con le garanzie costituzionali, a dispetto dell'atteggiamento di restraint dimostrato sinora dalla Consulta. In questo senso, può forse essere apprezzata la prudenza del legislatore, per quanto probabilmente inconsapevole (visto che nella relazione di accompagnamento non si svolge alcuna considerazione sul punto), in attesa che tali criticità vengano adeguatamente approfondite dalla dottrina e dalla giurisprudenza.

(*) Il contributo è stato sottoposto, in forma anonima, alla valutazione di un referee.

(1) Per un articolato commento alla direttiva, cfr. A.M. Maugeri, La direttiva 2014/42/UE relativa alla confisca degli strumenti e dei proventi da reato nell'unione europea tra garanzie ed efficienza: un "work in progress", in *Dir. pen. cont. riv. trim.*, 1/2015, 300 ss.

(2) Sui profili di criticità e contraddizione che emergevano in tale proposta, sia consentito il rinvio a Fr. Mazzacava, La posizione della Commissione LIBE del parlamento europeo alla proposta di direttiva relativa al congelamento e alla confisca dei proventi di reato, in *Dir. pen. cont.*, 2013.

(3) Tra le tante, la disposizione più rilevante è senz'altro l'art. 322 ter c.p., introdotto dalla L. 29 settembre 2000, n. 300, che prevede la confisca per equivalente per numerosi reati contro la pubblica amministrazione, poi esteso con la L. 24 dicembre 2007, n. 244, ai reati tributari (anche se oggi tale soluzione è espressamente prevista dall'art. 12 del D.Lgs. 10 marzo 2000, n. 74).

(4) Peraltro, stranamente, soltanto in questo caso il legislatore si cura di richiamare la disposizione del comma 3 dell'art. 322 ter c.p., che prevede che il giudice, con la sentenza di condanna, determina le somme di denaro

o individua i beni assoggettati a confisca in quanto costituenti il profitto o il prezzo del reato ovvero in quanto di valore corrispondente al profitto o al prezzo.

(5) Cfr. l'estensione ai reati contro la pubblica amministrazione operata con la L. 27 dicembre 2006, n. 296, ma già il precedente inserimento tra i reati presupposto delle fattispecie di terrorismo ed eversione (art. 24, L. 13 febbraio 2001, n. 45) e di quelle previste dagli artt. 416, comma 6, 600, 601, 602 c.p. (art. 7, L. n. 11 agosto 2003, n. 228).

(6) Cfr. Cass., Sez. VI, 13 febbraio 2014, n. 14017, Delvino, secondo cui la confisca non può essere applicata nei casi di promessa non seguita dal versamento della tangente, perché diversamente la misura, lungi dal realizzarsi come una sanzione ripristinatoria di un indebito arricchimento, realizzerebbe un effetto afflittivo non voluto dal legislatore.

(7) Si tratta, peraltro, di una soluzione "minimale" (soprattutto al confronto di quelle emerse durante i lavori preparatori, come già osservato) ma al tempo stesso problematica: cfr. le considerazioni critiche di M. Simonato, Directive 2014/42/EU and non-conviction based confiscation, in *New journal of European criminal law*, 2015, 223 ss.

(8) Cfr. quanto affermato sul problema degli "eterni giudicabili" dalla Corte costituzionale con la sentenza n. 45/2015, secondo cui la prescrizione deve continuare a decorrere in caso di sospensione del procedimento per incapacità irreversibile.

(9) Cfr. Cass., SS.UU., 26 giugno 2015, n. 31617, Lucci.

(10) Cfr. N. Selvaggi, *On instruments adept in the area of freezing and confiscation*, in *Dir. pen. cont.*, 2015, 9 ss., il quale nota l'allineamento tra la giurisprudenza interna e la definizione contenuta nella direttiva, sottolineando come tuttavia si tratti di una soluzione che ha sollevato perplessità in dottrina (limitatamente al dibattito interno, cfr. da ultimo M. Romano, *Confisca, responsabilità degli enti, reati tributari*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2015, 1674 ss.).

(11) La giurisprudenza, infatti, considera "non estraneo" colui che non riesca a dimostrare la mancata percezione di qualsiasi profitto derivante dal fatto penalmente sanzionato e l'impossibilità di conoscere la provenienza illecita del bene (cfr., ad esempio, Cass., Sez. V, 27 ottobre 2015, n. 4064, *Intesa San Paolo S.p.a.*; Cass., Sez. I, 17 ottobre 2013, n. 68, *Falcone*; Cass., Sez. I, 17 giugno 2011, n. 29197, *Italfondario S.p.a.*).

(12) Cfr. Cass., Sez. VI, 16 marzo 2012, n. 13142, *Peli e a.*, che ammette la coesistenza tra il sequestro preventivo e quello conservativo, e Cass., Sez. II, 8 aprile 2011, n. 16608, *P.M. in proc. Quarta*, secondo cui a norma dell'art. 323 c.p.p., il sequestro preventivo disposto su beni dell'imputato può essere convertito in sequestro conservativo, su richiesta della parte civile e purché sia intervenuta una sentenza di condanna. Con riguardo alla prevalenza dei creditori fallimentari sulla confisca, dopo la coesistenza dei provvedimenti cautelari, cfr. anche Cass., SS.UU., 25 settembre 2014, n. 11170, *Uniland S.p.a.* e altro.

(13) Cfr. quanto previsto dall'art. 644, ultimo comma, c.p., secondo cui la confisca per equivalente opera a condizione che vengano fatti salvi i diritti della persona offesa alle restituzioni e al risarcimento dei danni, nonché l'art. 19 del D.Lgs. n. 231/2001, che stabilisce la sussidiarietà della confisca rispetto al risarcimento del danneggiato (principio che ha informato anche la recente riforma in materia tributaria, dove il danneggiato è l'erario: v. art. 12 bis, comma 2, D.Lgs. n. 74 del 2000).

(14) Già in sede di primo commento al decreto, ad esempio, è stato osservato che rispetto ai beni che costituiscono il profitto o il prodotto del reato di frode informatica (art. 640 ter c.p.), almeno nell'ipotesi in cui la frode sia commessa in danno dello Stato o di altro ente pubblico, risulta applicabile sia la confisca prevista dall'art. 640-quater (che rinvia al 322 ter c.p.), sia quella ora disciplinata dall'art. 240, comma 2, n. 1

bis, c.p. (cfr. T. Trinchera, Introdotte nuove ipotesi speciali di confisca per dare attuazione alla direttiva 2014/42/UE, in *Dir. pen. cont.*, 2016).

(15) In quest'ultimo senso, cfr. A.M. Maugeri, voce *Confisca*, in *Enc. dir., Annali - VIII*, 2015, 201 ss., nonché M. Romano, *op. cit.*, 1692 s., il quale però ritiene che tale natura "livellatrice" e lato sensu penale imporrebbe comunque l'estensione di talune garanzie (come il divieto di retroattività).

(16) Cfr. il leading case Cedu 5 luglio 2001, *Phillips c. Regno Unito*, in cui, pur confermando la qualificazione penale della misura affermata nella nota sentenza *Welch*, la Corte ha ritenuto non violato il canone della presunzione di innocenza sancito dall'art. 6, par. 2, Cedu, affermando che esso opererebbe soltanto con riguardo all'affermazione della responsabilità per il reato presupposto, di fatto equiparando la determinazione dell'importo confiscabile alla fase di commisurazione della pena.

(17) Su tale vicenda, cfr. E. Amati, *La confisca negli abusi di mercato al cospetto del principio di ragionevolezza/proporzione*, in *Dir. pen. cont.*, 2013.