

QUESTIONI APERTE

Confisca

La decisione

Confisca - Riciclaggio - Reato presupposto - Profitto (C.p. art. 648-*quater*)

Non vi è «alcuna ragione per cui il "riciclatore" debba rispondere di tutta la somma riciclata, laddove, in realtà, ad avvantaggiarsene sia stato un terzo (l'autore del reato presupposto), perché si finirebbe per sanzionare il riciclatore (con una confisca per equivalente o - diretta in caso di denaro) per un profitto di cui non ha mai goduto, contravvenendo, quindi, alla regola generale sottostante alle confische (in specie quella per equivalente) e secondo la quale la suddetta sanzione non può colpire il patrimonio dell'autore del reato in misura superiore al vantaggio economico derivatogli dalla commissione di un determinato reato».

CASSAZIONE PENALE, SEZIONE SECONDA, 25 gennaio 2022 (Ud. 26 novembre 2021) - RAGO, *Presidente* - MESSINI D'AGOSTINI, *Relatore* - CASSELLA, *Sostituto Procuratore* - RINI, *Ricorrente*.

I "limiti taciti" giurisprudenziali della confisca obbligatoria nel delitto di riciclaggio

Lo scopo di questo contributo è quello di approfondire i confini applicativi della confisca obbligatoria prevista nell'ipotesi di riciclaggio rispetto alle questioni giuridiche sottese che riguardano non soltanto la carenza dell'onere motivazionale della sentenza di patteggiamento in ordine all'adozione delle misure di sicurezza patrimoniali ma anche il delicato tema della quantificazione del prezzo parzialmente goduto dall'agente e del ruolo assunto dal terzo, autore del reato presupposto

The jurisprudential "tacit limits" of compulsory confiscation in the crime of money laundering

The purpose of this contribution is to investigate the application boundaries of the compulsory confiscation envisaged in the hypothesis of money laundering with respect to the underlying legal issues concerning not only the lack of motivational burden of the plea bargaining sentence in order to the adoption of asset security measures but also the delicate issue of quantifying the price partially enjoyed by the agent and the role assumed by the third party, perpetrator of the predicate offense

SOMMARIO: 1. Il fatto. - 2. Un preambolo procedurale: mancato accordo tra le parti ex art. 448, comma 2-*bis* c.p.p. e confisca. - 3. L'ibrida natura delle c.d. confische moderne: il caso dell'art. 648-*quater*, c.p. - 4. Confisca di denaro e quantificazione del profitto. - 5. L'inapplicabilità del principio solidaristico tra pluralità di concorrenti e terzo, autore del reato presupposto. - 6. Considerazioni conclusive

1. *Il fatto.* La vicenda giuridica trae origine dalla pronuncia con cui il Giudice per le indagini preliminari del Tribunale di Palermo disponeva nei riguardi del prevenuto, previa applicazione della pena su richiesta delle parti ex art. 444, secondo comma, c. p. p., la sanzione penale prevista per il delitto di associazione per delinquere e per varie fattispecie criminose tra cui occorre menzionare il reato di riciclaggio.

Con riferimento a quest'ultima norma incriminatrice, si contestava all'agente la condotta di sostituzione di quote di denaro oggetto di profitto che gli erano state accreditate sul conto postale e di cui aveva disposto il prelievo presso una serie di uffici postali e bancari.

Sotto tale profilo, l'organo giudicante predisponendo nei confronti del soggetto attivo la confisca della somma di 72.000 euro in quanto profitto della fattispecie penale di riciclaggio o dell'insieme delle somme pecuniarie, dei valori o di ulteriori utilità che rientrassero nella disponibilità dell'agente, qualora non si potesse procedere alla confisca diretta.

In via preliminare, il difensore dell'imputato invocava, a mezzo ricorso per Cassazione, l'annullamento della decisione per carenza di motivazione in merito all'applicazione della confisca diretta e di quella per equivalente.

Sulla base del decreto di sequestro preventivo d'urgenza, si evinceva che il ricorrente aveva corrisposto ai riciclatori le somme pecuniarie accreditate, ricevendo quale corrispettivo 150 euro per ogni attività di versamento e la decisione impugnata non aveva chiarito per quale motivo si facesse coincidere automaticamente il prodotto, il profitto o il prezzo goduto dall'agente con l'intera somma di denaro oggetto del reato di riciclaggio, pari a 72.000 euro.

Sul punto, il Procuratore generale richiedeva l'annullamento con rinvio di tale pronuncia in ordine alla confisca, in quanto l'organo giudicante non aveva distinto tra la posizione dell'agente, che aveva tratto vantaggio dal prezzo dell'illecito penale, e l'opposta figura del terzo, autore del reato presupposto, che aveva invece goduto dell'intero prodotto/profitto.

2. *Un preambolo procedurale: mancato accordo tra le parti ex art. 448, comma 2-bis c.p.p. e confisca.* Un primo profilo problematico che è stato delineato dalla difesa del ricorrente nella pronuncia annotata attiene all'impugnabilità della sentenza di patteggiamento per vizio di motivazione nell'ipotesi dell'applicazione di misure di sicurezza, personali o patrimoniali, che non abbiano costituito oggetto di accordo tra le parti¹.

¹ Cfr. GIALUZ, DELLA TORRE, *La rimodulazione dei rimedi avverso le sentenze di patteggiamento*, in *La riforma delle impugnazioni, tra carenze sistematiche e incertezze applicative*, a cura di Bargis, Belluta, Torino 2018, 181 ss.; PULVIRENTI, *Le impugnazioni penali dopo la riforma*, Torino 2018, 185.

Sul punto, la Corte di Cassazione, a Sezioni Unite², ha valorizzato il significato testuale dell'art. 448, comma 2-*bis*, c.p.p., ove il legislatore ha introdotto la possibilità per le parti di ricorrere per cassazione avverso la pronuncia di patteggiamento qualora ciò costituisca espressione della volontà dell'imputato, afferisca alla mancata connessione tra richiesta e decisione o si ricollegli all'errata configurabilità giuridica del fatto e all'illiceità della pena e delle misure di sicurezza.

In tal senso, tale questione attiene ai confini giuridici interni del sindacato di legittimità, poiché la suddetta disposizione processuale ha lo scopo di tutelare il diritto di impugnativa delle parti e di circoscrivere e al tempo stesso analizzare il parametro dell'illegalità, riferito alle sanzioni penali³.

Dunque, la Suprema Corte ha optato per un'interpretazione costituzionalmente orientata dell'art. 448, comma 2-*bis*, c.p.p. che disciplina integralmente le modalità di ricorso per cassazione nell'ipotesi di sentenze di patteggiamento e non comporta una deroga integrale all'art. 606 c.p.p.

Sulla base di tali considerazioni, lo scopo perseguito dal legislatore ha condotto alla salvaguardia del diritto fondamentale di ogni individuo a ricevere una motivazione conforme anche nel caso di irrogazione di una misura di sicurezza (personale o patrimoniale) che deve così presupporre un attento controllo da parte della Corte di Cassazione.

Quest'ultima ricostruzione logico-giuridica risulterebbe peraltro giustificata *ab origine* dall'emanazione della l. 12.6.2003 n. 134 che ha modificato l'istituto dell'applicazione della pena su richiesta delle parti mediante l'abrogazione, integrale o parziale, del previgente divieto di adozione di misure di sicurezza differenti dalla confisca obbligatoria, con inevitabile estensione del requisito dell'accordo pattizio.

Invero, la successiva novella legislativa di cui alla l. 23.6.2017 n. 103 ha inserito il comma 2-*bis* nel *corpus* normativo dell'art. 448 c.p.p. che prevede così la necessaria ricorrenza del previo accordo tra le parti anche nel caso di irrogazione delle misure di sicurezza.

² Cass. Sez. Un., 26 settembre 2019, Savin e altri, in *Mass. Uff.*, n. 278348. In linea conforme, Cass. Sez. III., 15 gennaio 2019, Caruso; di diverso avviso Cass., Sez., VI, 25 gennaio 2019, Boutamara, in *Mass. Uff.*, n. 274962.

³ Si veda, di recente, LUDOVICI, *Il "nuovo" regime di impugnazione della sentenza di patteggiamento*, in www.penaledp.it.

Giova poi osservare che qualora le parti non sottopongano all'organo giudicante un modello di decisione comprensivo anche del patto sulla confisca, spetterà al giudice assolvere tale gravoso onere di motivazione riguardante la sentenza di patteggiamento, la cui carenza potrà essere rilevabile in sede di legittimità ai sensi dell'art. 606 c.p.p.

Pertanto, la Suprema Corte ha confermato quell'orientamento giurisprudenziale⁴ che faceva coincidere il concetto di illegalità della misura di sicurezza patrimoniale con quello di violazione di un provvedimento legislativo e quindi ha reputato ammissibile il ricorso per cassazione nelle ipotesi di mancata o apparente motivazione.

Sul punto, tale posizione conduceva al superamento di un diverso indirizzo critico⁵ che riteneva inammissibile la possibilità per il difensore di proporre impugnazione dinanzi la Suprema Corte qualora l'irrogazione della confisca del profitto non fosse adeguatamente motivata e non formasse oggetto di antecedente accordo tra le parti.

Quest'ultima tesi optava, in virtù dell'adozione rigorosa del principio di tassatività, per una distinzione concettuale tra il vizio di motivazione e il requisito dell'illegalità della misura di sicurezza, circoscritto alle ipotesi in cui tale sanzione penale non si potesse desumere dal sistema penale rispetto al caso in concreto o qualora si adottasse al di là dei limiti previsti dalla legge e risultasse eccedente con riguardo alla quantità e alla specie.

3. *L'ibrida natura proteiforme della confisca: il caso dell'art. 648-quater, c.p.*
Dopo aver brevemente illustrato alcuni spunti procedurali desumibili dalla decisione annotata, occorre soffermarsi sul punto nodale della sentenza ana-

⁴ Cass. Sez. III, 29 gennaio 2019, Caruso, secondo cui «in tema di patteggiamento, anche dopo l'introduzione dell'art. 448, comma 2-bis, cod. proc. pen. ad opera dell'art. 1, comma 50, della legge 23 giugno 2017, n. 103, è ammissibile il ricorso per cassazione avente ad oggetto la mancata, o meramente apparente, motivazione circa l'applicazione della confisca, essendo la stessa un'ipotesi di "illegalità della misura di sicurezza", rilevante come "violazione di legge" ai sensi dell'art. 111, comma 7, Cost.».

⁵ Cass. Sez. VI., 19 febbraio 2019, Fall.; Cass. Sez. VI., 25 gennaio 2019 n. 3819, Boutamara, in *Mass. Ut.*, n. 274962, secondo cui «in tema di patteggiamento, è inammissibile il ricorso per cassazione con il quale si deduce l'omessa motivazione in ordine alle ragioni della confisca del profitto del reato, in quanto, a seguito dell'introduzione dell'art. 448, comma 2-bis, cod. proc. pen., può dedursi esclusivamente l'illegalità della misura di sicurezza e non anche il vizio di motivazione. (In motivazione, la Corte ha precisato che sussiste l'illegalità della misura di sicurezza sia quanto questa non è prevista dall'ordinamento giuridico per il caso concreto, sia quanto eccede, per specie e quantità, i relativi limiti legali)».

lizzata che attiene all'esame del mutevole istituto della confisca e alla complessa questione giuridica dell'esatta quantificazione del profitto nel rapporto tra tale misura di sicurezza patrimoniale e il delitto di riciclaggio.

Invero, il termine *confisca*⁶ allude all'attività di sottrazione coattiva dei beni compiuta dall'autorità giudiziaria a favore dello Stato e nei riguardi dell'autore del reato che ne abbia la disponibilità.

Le origini di tale misura patrimoniale risalgono al diritto romano, ove ai condannati alla pena capitale o all'esilio veniva irrogata l'ablazione generica dei beni e valori, la cui finalità sanzionatoria coesisteva con istanze meramente simboliche, in quanto l'emenda morale del reo dinanzi al divino era accompagnata dallo scopo punitivo di privare l'agente di qualunque suo diritto.

Nella successiva fase del Principato, tale sanzione assunse un differente significato poiché si ricollegò soltanto ad una modalità espropriativa promossa in maniera autonoma dal funzionario pubblico, il cui fine era quello di garantire l'integrità economica delle casse dello Stato, e ciò comportò un maggior rispetto delle garanzie individuali.

Tuttavia, una recrudescenza repressiva di questo istituto si osservò già nel basso Medioevo, ove l'impiego della confisca rappresentò spesso un iniquo strumento di acquisizione dei beni patrimoniali del condannato, nonché agevole occasione per incrementare le entrate economiche da parte dei sovrani che così si appropriavano di fondi pubblici per accrescere il bilancio statale⁷.

Solamente durante il periodo del diritto intermedio tale misura ablatoria acquisì valore eccezionale, poiché la sua attuazione fu circoscritta alla commissione di un grave reato da parte del soggetto attivo e a tutti quei casi in cui gli ordinari dispositivi sanzionatori non erano in grado di reprimere la realizzazione dei molteplici episodi criminosi compiuti dal reo⁸.

⁶ Per un'evoluzione storico-giuridica dell'istituto, si legga CIVOLI, *Confisca (diritto penale)*, in *Dig. Pen.*, VIII-I, Torino 1896, 893 ss.; EPIDENDIO, *La confisca nel diritto penale e nel sistema delle responsabilità degli enti*, Padova 2011, 7; FONDAROLI, *La confisca: introduzione storica*, in *Trattato di diritto penale. Parte generale. La punibilità e le conseguenze del reato*, a cura di Cadoppi, Canestrari, Manna, Papa, Torino 2014, 395 ss.; MAUGERI, *Confisca*, in *Enc. Dir.*, Ann. VIII, Milano 2015, 186.

⁷ Cfr. PERTILE, *Storia del diritto italiano dalla caduta dell'impero romano alla codificazione*, V, Torino 1892, 232 ss.; SCHIAPPOLI, *Diritto penale canonico*, in *Enc. dir. pen. it.*, a cura di Pessina, Milano 1905, 828 ss.

⁸ Sulla definizione della c.d. *confiscatio*, quale provvedimento sanzionatorio volto ad accrescere i flussi economici dello *stomachus rei publicae*, si veda CIVELLO, *La confisca nell'attuale spirito dei tempi: tra punizione e prevenzione*, in questa *Rivista*, fasc. 2, 2019, 97 ss.

Sulla base delle predette considerazioni, la portata generica e onnicomprensiva della confisca determinò l'emersione di una serie di voci critiche durante la fase dell'Illuminismo, che denunciarono l'ampia portata di tale istituto nei confronti di beni appartenenti anche a individui differenti dal prevenuto, determinandone la progressiva eliminazione dai vari ordinamenti giuridici⁹.

In proposito, quest'ultima misura ablatoria riapparve nel contesto storico moderno, caratterizzato dallo scoppio dei due conflitti mondiali, dal crollo degli Stati liberali e dalla contestuale emersione dei regimi totalitari che determinarono vari cambiamenti in molteplici campi della sfera pubblica e la progressiva erosione dei diritti fondamentali dell'individuo.

Sul punto, l'approvazione del codice penale Rocco del 1930 implicò l'inserimento dell'art. 240 c.p. che disciplina la c.d. confisca "ordinaria" ed è contenuto nel Titolo VIII, riguardante le misure amministrative di sicurezza. Com'è noto, la formulazione di tale normativa penale è simile a quella antecedentemente prevista dall'art. 36 del codice penale Zanardelli del 1889 e si esplica nell'ablazione da parte dello Stato di beni che siano collegati secondo varie modalità al compimento di un fatto criminoso.

Quindi, la spoliazione può avvenire in via facoltativa qualora ci si riferisca al prodotto, al profitto o ai mezzi mediante cui sia stato realizzato il reato, o, nei casi espressamente sanciti dal secondo comma di tale disposizione penale, in maniera obbligatoria, se l'oggetto della confisca sia costituito dal prezzo o da quelle cose la cui elaborazione, impiego, utilizzo, detenzione connoti già di per sé l'illecito penale¹⁰.

Dunque, il modello tradizionale di confisca si fonda su due parametri fondamentali, rappresentati dalla natura tendenzialmente facoltativa, salvo i casi previsti dalla legge, e dalla necessaria preesistenza di un nesso di pertinenza tra *res* confiscata e *crimen*.

Tuttavia, la necessità di erigere determinate modalità di contrasto nei confronti delle nuove forme di criminalità da profitto ha condotto ad una moltiplicazione dei modelli di confisca che si articolano oggi in una serie di rimedi sanzionatori volti ad espropriare beni altrui in seguito al compimento di con-

⁹ Si veda, per approfondimenti, ALESSANDRI, *Criminalità economica e confisca del profitto*, in *Studi in onore di Giorgio Marinucci, III, Parte speciale del diritto penale e legislazione speciale. Diritto processuale penale. Diritto, storia, società*, a cura di Dolcini, Paliero, 2006, 97.

¹⁰ FONDAROLI, *La confisca: introduzione storica*, cit., 396 s.

dotte criminose e si caratterizzano per il particolare oggetto dell'ablazione, il quadro disciplinare, gli scopi perseguiti¹¹.

Quindi, l'emersione di nuove tipologie di misure ablatorie, descritte sia nel codice penale che nella legislazione complementare, ha prodotto il netto ricorso al criterio dell'obbligatorietà, all'incremento dei beni confiscabili e all'affievolimento dell'accertamento eziologico tra la cosa confiscata e la sussistenza di un fatto criminoso¹².

Tra gli esempi emblematici di deroga al tradizionale prototipo di misura di sicurezza patrimoniale sancito dall'art. 240 c.p. giova menzionare proprio l'art. 648-*quater* c.p., che disciplina un'ipotesi di confisca obbligatoria e si applica nel caso di condanna o di applicazione della pena su richiesta delle parti per i delitti di riciclaggio (art. 648-*bis*, c.p.), impiego di denaro, beni o utilità aventi origine illecita (art. 648-*ter*, c.p.), e auto riciclaggio (art. 648-*ter*-1, c.p.).

Tale normativa penale è stata introdotta dall'art. 63, quarto comma, d.lgs. 21.11.2007 n. 2 con lo scopo di predisporre un più rigoroso contrasto alla proliferazione delle varie forme di delinquenza economica e di favorire, sia pure indirettamente, la repressione delle associazioni criminali medesime¹³.

Non vi è dubbio che la portata repressiva di tale sanzione patrimoniale sia agevolmente desumibile dalla diminuzione della discrezionalità dell'organo giudicante in quanto la deroga nei riguardi dell'applicazione facoltativa della confisca si ricollega ad una *presunzione iuris et de iure* e alla conseguente rinuncia da parte del giudice alla preliminare valutazione concreta del requisito della pericolosità sociale¹⁴.

Inoltre, il predetto rimedio punitivo è stato spesso preceduto dal sequestro preventivo d'urgenza, cioè da una misura cautelare reale in grado di acquisire caratteristiche giuridiche differenti a seconda del determinato ambito disciplinare di riferimento che ha confermato così la natura camaleontica delle c.d.

¹¹ Sul punto, si legga MELCHIONDA, *Disorientamento giurisprudenziale in tema di confisca*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, I, 1977, 334 ss; NUNZIATA, *Linee evolutive della confisca penale: progetti di riforma e tendenze di politica criminale*, in *Ind. pen.*, fasc. 3, 2004, 981 ss; NICOSIA, *La confisca, le confische. Funzioni politico-criminali, natura giuridica e problemi ricostruttivo-applicativi*, Torino 2012, 7 ss.;

¹² Per approfondimenti si veda MANES, *L'ultimo imperativo della politica criminale: nullum crimen sine confiscatione*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2015 fasc. 3, 1259 ss.

¹³ Si veda DELLA RAGIONE, *Struttura della fattispecie*, in *Riciclaggio e reati nella gestione dei flussi di denaro sporco*, a cura di Maiello, Della Ragione, Milano 2018, 173; CISTERNA, *La natura promiscua della confisca tra misura di sicurezza e sanzione punitiva in rapporto alle tecniche sanzionatorie della criminalità da profitto*, in *La giustizia patrimoniale penale*, a cura di Bargi- Cisterna, Torino 2011, 49.

¹⁴ Cfr. LA SALVIA, *Brevi riflessioni sulle "confische moderne"*, in www.legislazionepenale.eu.

confische moderne e l'impossibilità di una loro efficace *reductio ad unum*, in quanto dovrà considerarsi non «*una astratta e generica figura di confisca ma in concreto la confisca così come risulta da una determinata legge*»¹⁵.

Sotto tale profilo, un seguito orientamento dottrinale¹⁶ ha tratteggiato la progressiva separazione verificatasi tra la tradizionale disciplina codicistica del predetto istituto, prevista dall'art. 240 c.p., e il nuovo catalogo delle c.d. confische "moderne", che hanno goduto di ampia estensione nei confronti di molteplici settori del diritto penale contemporaneo, in virtù della loro struttura mutevole e al tempo stesso compatibile con le necessità politico-criminali presenti in un determinato contesto storico.

Con riferimento al contenuto dell'art. 648-*quater*, c.p., tale disposizione penale descrive due diverse modalità di confisca obbligatoria.

In tal senso, la prima tipologia di misura ablatoria, contenuta nel primo comma, si applica in forma diretta in quanto incide sui beni costituenti prodotto o profitto dei delitti di cui agli artt. 648-*bis*, 648-*ter*, e 648-*ter*.1, c.p.

Il concetto di prodotto allude, in via generica, all'esito empirico immediato derivante dal compimento dell'illecito penale, e quindi in tale ipotesi coinciderà con quei beni che costituiscano oggetto delle condotte di trasferimento, scambio, utilizzo¹⁷.

Invece, il termine profitto afferisce a qualunque vantaggio patrimoniale causalmente orientato rispetto all'attività criminosa del reo, anche se non è essenziale che l'utilità economica sia direttamente ottenuta dall'agente¹⁸.

Una delle questioni giuridiche strettamente connesse a quest'ultimo criterio, come si verificherà (*infra*, par. 4), verte sull'individuazione dell'esatta quantificazione del profitto confiscabile che ha destato non pochi dubbi interpretativi.

Infatti, la predetta tematica ha assunto rilievo specifico con riguardo al tipo di confisca oggetto di esame poiché il fine dell'art. 648-*quater* c.p. è quello di acquisire l'incremento patrimoniale desunto dall'attività illecita di reimpiego o

¹⁵ In dottrina FONDAROLI, *La poliedrica natura della confisca*, in *Questa rivista*, 2019, 427 ss. Nell'ambito della giurisprudenza di legittimità, si rinvia a Cass. S.U., 27 marzo 2008, in *Mass. Uff.*, n. 257788. Su quest'ultima decisione si rinvia, per maggiori approfondimenti, al commento di MONGILLO, *La confisca del profitto nei confronti dell'ente in cerca di identità: luci ed ombre della recente pronuncia delle Sezioni Unite*, in *Riv. it. dir. pen. proc.*, fasc. 4, 2008, 1738 ss.

¹⁶ VENEZIANI, *La punibilità. Le conseguenze giuridiche del reato*, in *Trattato di diritto penale*, diretto da Grosso, Padovani, Pagliaro, Milano 2014, 488.

¹⁷ MAUGERI, *Le moderne sanzioni patrimoniali fra funzionalità e garantismo*, Milano 2001, 122.

¹⁸ Cass. Sez. un., 9 luglio 2004, Curatela del Fallimento della SRL, P.I, in *Mass. Uff.*, n. 228164; Cass. Sez. un., 25 ottobre 2007, Miragliotta, in *Mass. Uff.*, n. 238700; Cass. Sez. VI., 16 gennaio 2018, C.

di investimento di proventi, conseguiti attraverso la realizzazione di un'antecedente fattispecie criminosa.

Un ulteriore parametro è poi rappresentato dal prezzo del *crimen* che attiene alla corresponsione di una somma di denaro pattuita e goduta dal reo in virtù della verifica dell'illecito penale, il cui mancato richiamo all'interno del primo comma di tale norma penale ha determinato un'incongruenza semantica, poiché l'adozione della confisca per equivalente dell'eventuale prezzo, prevista nel comma successivo, risulterebbe comunque subordinata all'impossibilità di ottenere direttamente solo il prodotto e il profitto del reato¹⁹.

Quindi, quest'ultimo criterio non consegue al fatto criminoso e non può desumersi dal medesimo, ma lo precede e denota i motivi che hanno indotto l'agente a realizzare la fattispecie penale²⁰.

A tal riguardo, un seguito orientamento ermeneutico ha affermato che la disciplina legale contenuta nell'art. 648-*quater*, primo comma, c.p., aderirebbe ad una funzione di stampo preventivo sulla base del criterio della pericolosità insita nella *res* collegata da un nesso di pertinenza rispetto al fatto criminoso²¹.

Non sono tuttavia mancate quelle differenti e rilevanti posizioni dottrinali che, lungi dall'identificare la confisca quale misura di sicurezza, hanno teorizzato la riconducibilità di questo istituto tra le pene accessorie o tra le sanzioni penali *sui generis*, in quanto la valutazione di pericolosità non ricadrebbe sull'agente bensì sulla cosa, il cui impiego risulterebbe preordinato alla verifica di un illecito penale²².

Quanto alla confisca per equivalente, qualora non si possa procedere all'ablazione diretta poiché i beni non siano acquisibili, l'organo giudicante dovrà predisporre la confisca delle somme pecuniarie, delle cose, o di qualunque

¹⁹ Tale evidente discrasia è stata individuata da PADOVANI (a cura di), *Codice penale. Tomo II (Artt. 361-734-bis)*, Milano 2019, 4764. Si veda anche FORNARI, *art. 240*, in *Commentario breve al codice penale*, a cura di Crespi, Forti, Zuccalà, Padova 2008, 628.

²⁰ Per ulteriori approfondimenti, si veda ZARRA, *La confisca*, in *Trattato di diritto penale*, diretto da Cadoppi, Canestrari, Manna, Papa, Vol. I, Torino 2022, 1921.

²¹ MAIELLO, *Confisca, CEDU e diritto dell'Unione tra questioni risolte ed ancora aperte*, in *www.dpc-rivista-trimestrale.criminaljusticenetwork.it*; nella giurisprudenza di legittimità si veda Cass. Sez. III, 11 febbraio 2019 n. 6349, Ric. *Omissis*.

²² FORNARI, *Criminalità del profitto e tecniche sanzionatorie*, Padova 1997, 23.; GRASSO., *Artt. 199-240*, in *Commentario sistematico del codice penale*, a cura di Romano, Grasso, Padovani, Milano 2011, 618.

altra utilità che sia nella disponibilità, anche indiretta, del prevenuto, per un valore equipollente al prodotto o al profitto dei reati menzionati nell'art. 648-*quater* c.p.

Da ciò deriva che tale istituto potrà estendersi, in deroga ai principi generali espressi dall'art. 240 c.p., anche nei confronti di quei beni totalmente avulsi da un legame di pertinenzialità con il *crimen* e la cui pericolosità non sia così evidente.

Orbene, il giudice che applichi la confisca di valore non sarà obbligato ad identificare in concreto i beni sottoponibili al provvedimento ablatorio, ma potrà al massimo individuare quella quota di denaro conforme al prodotto, al profitto, al prezzo derivante dalla fattispecie penale²³.

Con riguardo all'esatta natura di quest'ultima tipologia di confisca, è emerso un contrasto dottrinale.

Secondo un'importante concezione teorica, tale istituto presupporrebbe una finalità punitiva e non meramente preventiva, e ciò ne determinerebbe una maggiore compatibilità rispetto ai principi costituzionali in materia penale²⁴.

Tuttavia, una diversa posizione dottrinale ha ravvisato in questo strumento sanzionatorio uno scopo compensativo- ripristinatorio, che potrebbe desumersi dall'esigenza di eliminare gli effetti dell'ingiusto guadagno e, quindi, di contrastare uno dei principali obiettivi perseguiti dalla criminalità da profitto²⁵.

A tal riguardo, i "nodi gordiani" della decisione annotata attengono alla complessa quantificazione del profitto relativo a somme di denaro ai fini della corretta distinzione tra il modello di confisca diretta e quello per equivalente e alla particolare posizione assunta dall'autore del reato presupposto rispetto a quella dell'agente che realizzi la fattispecie penale di riciclaggio.

4. Confisca di denaro e quantificazione del profitto. L'individuazione del profitto confiscabile, avente ad oggetto somme pecuniarie, presuppone un preliminare esame del c.d. legame di pertinenzialità, cioè del rapporto che inter-

²³ Cfr. Cass. Sez. III, 4 dicembre 2018, Proc. Gen. Rep. App. Ancona.

²⁴ Si veda MAZZACUVA, *Confisca per equivalente come sanzione penale, verso un nuovo statuto garantistico*, in *Cass. pen.*, fasc. 9, 2009, 34; si veda anche, nella prospettiva giurisprudenziale Cass., Sez. un., 21 luglio 2015, Lucci, in *Mass. Uff.*, n. 264437, secondo cui «il giudice, nel dichiarare la estinzione del reato per intervenuta prescrizione, non può disporre, atteso il suo carattere afflittivo e sanzionatorio, la confisca per equivalente delle cose che ne costituiscono il prezzo o il profitto».

²⁵ NICOSIA, *La confisca, le confische. Funzioni politico-criminali, natura giuridica e problemi ricostruttivo-applicativi*, cit., 151; Cass. Sez. II, 20 settembre 2016, Douma, in *Mass. Uff.*, n. 268729.

corre tra l'illecito penale e l'utilità derivante dall'irrogazione del provvedimento ablatorio.

Invero, nella decisione in esame, l'organo giudicante ha richiamato quell'indirizzo giurisprudenziale²⁶ secondo cui, nell'ipotesi di riciclaggio, il profitto è contrassegnato dall'intero importo monetario che sia stato acquisito attraverso una serie di condotte criminose commesse dall'agente, il cui fine sia quello di occultarne la reale provenienza criminosa.

Quest'ultimo orientamento ermeneutico sottende l'ablazione diretta del denaro che, in quanto bene fungibile, può essere acquisito in via immediata, al di là dell'accertamento causale tra *res* e fatto criminoso commesso²⁷.

Sulla base di tali argomentazioni, il Giudice per le indagini preliminari del Tribunale di Palermo non ha ritenuto rilevante l'assunto secondo cui l'imputato abbia beneficiato soltanto in maniera parziale del profitto del reato di riciclaggio che è stato poi acquisito in via globale dall'autore del reato presupposto.

In proposito, la particolare natura fungibile del denaro deporrebbe per la cessazione della sua autonomia, qualora rientri nell'area giuridica-patrimoniale del reo e si confonda con il valore complessivo dell'intera quota economica, senza che occorra procedere ad una preliminare verifica della derivazione criminosa della massa patrimoniale.

Sotto tale profilo, l'unico tratto distintivo tra le due tipologie di confisca obbligatoria verterebbe sul requisito dell'evidente incremento del patrimonio del soggetto attivo che assurgerebbe a parametro di riconoscimento della misura ablatoria diretta, e la cui mancanza implicherebbe invece il ricorso al diverso schema concettuale della confisca di valore²⁸.

²⁶ Cass. Sez. II, 13 ottobre 2017, Nicita; Cass. Sez. Feriale, 5 ottobre 2019, Cudia, ed altri, ove la Suprema Corte ha statuito che «il profitto dei reati di riciclaggio e reimpiego di denaro è rappresentato dal valore delle somme oggetto delle operazioni dirette ad ostacolare la provenienza delittuosa, poiché, in assenza di quelle operazioni, esse sarebbero destinate ad essere sottratte definitivamente, in quanto provento del delitto presupposto».

²⁷ In dottrina, si rinvia a BORSARI, *Percorsi interpretativi in tema di profitto del reato nella confisca*, in www.la-legislazione-penale.it. Per taluni approfondimenti giurisprudenziali, si legga Cass. Sez. un., 5 marzo 2014, Gubert, in *Mass. Uff.*, n. 258647; Cass. Sez. un., 21 luglio 2015, Lucci, in *Mass. Uff.*, n. 264437; Cass., Sez. un., 18 novembre 2021, in *Mass. Uff.*, n. 28203701, secondo cui «qualora il profitto derivante dal reato sia costituito dal denaro, la confisca viene eseguita, in ragione della natura del bene, mediante l'ablazione del denaro comunque rinvenuto nel patrimonio del soggetto fino alla concorrenza del valore del profitto medesimo e deve essere qualificata come confisca diretta e non per equivalente».

²⁸ KELLER, *Confisca diretta del denaro e prova dell'assenza di pertinenzialità: la recente giurisprudenza di legittimità erige i primi fragili argini alle sentenze Gubert e Lucci*, in www.penalecontemporaneo.it.

Orbene, questa ricostruzione ermeneutica ha destato non poche perplessità in quanto determinerebbe non soltanto la sostanziale sovrapposizione tra tali forme di confisca, ma anche l'inevitabile confusione tra le somme di denaro da intendersi quale ricavo immediato desumibile dal commesso reato o come quantificazione espressa di tale provento.

In tal senso, la portata fungibile del bene non impedirebbe comunque la necessaria individuazione dell'eventuale nesso causale di destinazione tra *summa pecuniae* e fattispecie penale, la cui valutazione giuridica, nonostante sia caratterizzata da una certa complessità, costituirà gravoso e, al tempo stesso, doveroso onere per il giudice²⁹.

Sulla base di tali considerazioni, un differente indirizzo critico³⁰ ha sostenuto come la natura fungibile del denaro non basti da sola a valorizzare quale profitto dell'illecito penale ciò che è stato sequestrato in quanto occorre provare anche il legame causale tra tali entità patrimoniali e il *crimen* e, quindi, bisognerebbe riferirsi al valore numerario delle somme pecuniarie.

In proposito, il versamento di quote di denaro che sia posteriore al compimento della fattispecie criminosa non potrà definirsi quale ricavato del reato ma delineerà un complesso importo patrimoniale che non costituirà oggetto di confisca diretta, potendo eventualmente adottarsi quella di valore qualora ne ricorrano i requisiti, tra cui occorre menzionare il rispetto della misura non eccedente a quella del prezzo o del profitto derivante dal reato.

Secondo quest'ultimo indirizzo critico, la soluzione del punto nodale della suddetta questione giuridica muove dall'attribuzione della corretta natura da attribuire alla confisca per equivalente, che assumerebbe portata sanzionatoria e non meramente compensativa, per cui potranno estendersi nei riguardi di tale istituto i principi fondamentali in materia penale ed il divieto di applica-

²⁹ MUCCIARELLI, *Profili generali. Commento all'art. 240 c.p. - Confisca*, in *Codice delle confische*, a cura di Epidendio, Varraso, Milano 2018, 144; BARTOLI, *Brevi considerazioni in tema di profitto. Dialogando con la sentenza Gubert e Mario Romano*, in www.penalecontemporaneo.it. Per alcune interessanti precisazioni in chiave ermeneutica si veda Cass. S.U. 21 luglio 2015, in *Mass. Uff.*, n. 264437. In linea conforme si legga anche Cass. Sez. un. 18 novembre 2021, Lucci, in *Mass. Uff.*, n. 264437, secondo cui «qualora il profitto derivante dal reato sia costituito dal denaro, la confisca viene eseguita, in ragione della natura del bene, mediante l'ablazione del denaro comunque rinvenuto nel patrimonio del soggetto fino alla concorrenza del valore del profitto medesimo e deve essere qualificata come confisca diretta e non per equivalente».

³⁰ Cass., Sez. III, 11 novembre 2020, *Omissis*; Cass. Sez. VI, 29 gennaio 2019, in *Mass. Uff.*, n. 275048; Cass., Sez. VI, 20 marzo 2018, Bagala, in *Mass. Uff.*, n. 272906.

zione di tale misura ablatoria per un valore maggiore rispetto al profitto derivante dall'illecito penale³¹.

In altri termini, la matrice sanzionatoria dello strumento ablatorio implica la sua mancata predisposizione nei riguardi di somme di denaro che siano eccedenti rispetto al ricavato del reato in quanto, altrimenti, si incorrerebbe in una pena illegale.

Quindi, nell'ipotesi di confisca di valore sovrastante rispetto al prezzo o al profitto derivante dal fatto criminoso il giudice dovrà individuare quella massa patrimoniale che sia stata effettivamente acquisita in virtù del compimento dell'attività criminosa, nonché disporre la riduzione del *quantum* d'ufficio³².

Da quanto premesso, nell'ipotesi del delitto di riciclaggio occorre distinguere e separare il valore monetario e i beni che costituiscano oggetto della fattispecie penale dal prodotto, profitto o prezzo goduto dal riciclatore, in quanto la sovrapposibilità tra tali parametri rappresenterebbe, in definitiva, un errore.

5. Il tema del principio solidaristico tra pluralità di concorrenti e terzo, autore del reato presupposto. Nella sentenza annotata, l'organo giudicante ha accolto quell'indirizzo giurisprudenziale tradizionale³³ secondo cui risulterebbe ammissibile l'applicazione della confisca obbligatoria sulla globale entità dei profitti nei riguardi di ciascun concorrente nel reato pure nell'ipotesi in cui il ricavo illecito sia stato precedentemente acquisito in misura minima nel patrimonio dell'agente.

Tale provvedimento ablatorio adempirebbe, così, ad una finalità essenzialmente ripristinatoria, per cui assurgerebbe a forma di esazione pubblica a titolo compensativo che inciderebbe sugli introiti indebitamente percepiti da parte del reo, e quindi, legittimerebbe il sequestro e la susseguente confisca di valore anche nel caso in cui vi sia una pluralità di correi.

Sotto tale profilo, la suddetta interpretazione risulterebbe confermata dalla tesi monistica, a cui è improntata la disciplina del concorso di persone nel

³¹ Per una prospettiva sovranazionale sul complesso inquadramento dogmatico della confisca per equivalente, si rinvia a Corte EDU, *Welch v. R.U.*, 9 febbraio 1995, Corte EDU, *Sud Fondi contro Italia*, 20 gennaio 2009; Corte EDU *Varvara contro Italia* 29 ottobre 2013. Sul piano del diritto interno, Corte Cost. 2 aprile 2009 n. 97. Con riguardo alla giurisprudenza di legittimità si veda Cass. Sez. II, 11 settembre 2019, *Giulivi*, in *Mass. Uff.*, n. 277083.

³² Cass. Sez. II, 20 settembre 2016, *Douma*, in *Mass. Uff.*, n. 268729.

³³ Cass. Sez. II, 5 marzo 2021, *Mottola e altri*; Cass. Sez. V, 16 gennaio 2004, *Napolitano*, in *Mass. Uff.* n. 228750.

reato, per cui ciascun concorrente, la cui attività sia causalmente orientata a determinare il risultato criminoso, risponderà anche delle azioni promosse dagli altri compartecipi e dell'evento, integralmente considerato quale esito finale delle condotte congiunte promosse da tutti i correi.

In tal senso, la Suprema Corte ha sostenuto l'applicazione del principio solidaristico nell'ipotesi di illecito penale concorsuale e ciò comporta la configurabilità del sequestro preventivo finalizzato alla confisca per equivalente nei riguardi di ciascun compartecipe anche per l'intero ammontare del profitto, sebbene l'atto ablativo non possa risolversi nel superamento del *quantum* riguardante l'importo complessivo della predetta utilità patrimoniale.

Pertanto, non acquisirebbe rilievo l'esatta individuazione della parte di profitto eventualmente goduta dall'imputato in concorso con altri, in quanto risulterebbe sufficiente l'avvenuto conseguimento, globale o parziale, delle somme di denaro da parte degli altri coimputati, con conseguente adozione del criterio di solidarietà passiva della confisca.

Invero, quest'ultima concezione ermeneutica è stata criticata da un importante orientamento dottrinale³⁴ sulla base di una serie di acute osservazioni.

Giova preliminarmente precisare che un primo profilo problematico verte sull'impossibilità di ricollegare la valenza globale del profitto al paradigma unitario del modello dogmatico concorsuale, in quanto ciò determinerebbe il rischio di una sovrapposizione con il differente criterio solidaristico.

Orbene, l'art. 110 c.p. dispone che a ciascun compartecipe sia irrogata una sanzione penale, al di là di qualsiasi ipotesi di solidarietà, mentre nel caso della confisca l'imputazione a tutti i correi dell'esito criminoso condurrebbe all'estensione di tale strumento ablatorio rispetto all'intero ammontare del profitto o del prezzo oggetto di valutazione, eccetto la distribuzione degli oneri tra concorrenti, la cui portata non interesserebbe l'ambito penale³⁵.

Dunque, il paradigma solidaristico invocato dal Giudice per le indagini preliminari del Tribunale di Palermo nel caso in esame afferirebbe alla diversa disciplina prevista dall'art. 187 c.p., che sancisce l'obbligazione solidale al risarcimento del danno di stampo patrimoniale o non patrimoniale e l'indivisibilità dell'obbligo restitutorio e della pubblicazione del provvedimento penale di condanna.

³⁴ Cfr. FONDAROLI, *La "strana coppia": sequestro e confisca per equivalente, c.d. solidarietà passiva tra i correi*, in *Questa rivista*, 4.

³⁵ Cass. Sez. un., 22 novembre 2005, Muci, in *Mass. Uff.*, n. 232164.

In tal modo, l'organo giudicante sembrerebbe adottare la normativa delle obbligazioni *ex delicto* alla confisca di valore che, così, risulterebbe contrassegnata da una finalità compensatoria del tutto aliena rispetto a quella punitiva.

Va però sottolineato come l'espressione "compensazione" attenga ad una visione riparatoria del danno di matrice criminale che si sia verificato in virtù della commissione del reato e a cui il provvedimento ablatorio si riferisce, per cui l'esazione di somme di denaro di cui abbia goduto l'agente rappresenterebbe una forma di ristoro per la collettività³⁶.

Com'è noto, l'istituto del sequestro preventivo preordinato alla confisca per equivalente ha lo scopo di garantire all'autorità giudiziaria la piena e immediata disponibilità delle entità patrimoniali dei singoli concorrenti sino alla quota di valore sottoposta alla misura ablatoria.

Tuttavia, il prelievo dell'importo monetario non può superare il *quantum* minimo del profitto imputato al singolo correo nel medesimo reato, per cui si ammetterebbe una sottrazione dei beni *pro quota*, cioè in una misura conforme a quella desunta dal profitto dell'illecito penale compiuto dal singolo agente.

L'opposta ricostruzione interpretativa, che non si reputa condivisibile, in quanto legata alla massima estensione del principio solidaristico nel caso di una pluralità di concorrenti nel reato, determinerebbe non solo un utilizzo irrazionale della pena, ma inciderebbe anche negativamente sui principi di legalità e proporzionalità della sanzione penale³⁷.

Con riguardo alle questioni giuridiche sottese nella sentenza oggetto di commento, il giudice di legittimità ha negato la sussistenza del concorso di persone, in quanto l'agente ha goduto soltanto del prezzo derivante dal reato, che va distinto dal profitto, di cui si è appropriato il terzo³⁸.

Quindi, la lata adozione della confisca di valore nei confronti del soggetto attivo contrasterebbe con i principi generali e risulterebbe illogica qualora manchi il requisito concorsuale giacché quest'ultima eventualità determi-

³⁶ FONDAROLI, *Illecito penale e riparazione del danno*, Milano 1999, 152 ss.

³⁷ Cfr. EPIDENDIO, *La confisca tra sanzione e misura di sicurezza*, in *Convegno di studi- Sequestro, confisca e recuperi a tutela degli interessi finanziari dell'Unione europea. La legislazione comunitaria e l'attuazione nei Paesi membri*, a cura di Camaldo, Bana, Bruxelles, 2010, 178 ss.; GAITO, *Sequestro e confisca per equivalente. Prospettive d'indagine*, in *Giur. it.*, 2009, fasc. 8-9, 2065 ss.

³⁸ Sul punto, si legga il ragionamento logico-giuridico del giudice di legittimità desumibile dalla pronuncia annotata, Cass. Sez. II, 25 gennaio 2022, Rini; Si veda anche Cass. Sez. II, 20 settembre 2016, Douma, in *Mass. UIt.*, n. 268728.

rebbe l'inapplicabilità del criterio solidaristico, laddove il riciclatore trattenga solamente il *pretium* e si limiti a consegnare la differenza dell'importo all'altrui individuo.

La suddetta prospettiva critica impedirebbe, così, di cumulare in maniera aprioristica la posizione del reo rispetto al diverso ruolo assunto dall'autore del reato presupposto e di subordinare l'istituto sancito dall'art. 110 c.p. ad un'applicazione eccessivamente estensiva della misura ablativa.

Infine, tale ricostruzione ermeneutica consentirebbe di ovviare alla possibile riemersione dell'oscuro ed antico paradigma della c.d. confisca "generica", ovvero di una sanzione *sui generis* del tutto avulsa dal *crimen* e poco rispettosa dei principi costituzionali in materia penale³⁹.

6. *Considerazioni conclusive.* L'esame della decisione annotata ha condotto ad un approfondimento dei "limiti taciti" della confisca obbligatoria nell'ipotesi del delitto di riciclaggio, che si è articolato nell'analisi del complesso rapporto tra la confisca di somme di denaro e la quantificazione del profitto e nella corretta delimitazione applicativa del principio solidaristico qualora, in mancanza dell'esistenza del paradigma concorsuale di cui all'art. 110 c.p., si debba distinguere tra la posizione dell'agente e il differente ruolo del terzo, autore del reato presupposto.

Sotto tale profilo, l'ibrida natura di questa tipologia di confisca consente alla stessa di uniformarsi in maniera agevole nei confronti di molteplici settori del diritto penale e ciò risulterebbe dimostrato dalla coesistenza di finalità di tipo preventivo e repressivo, la cui sussistenza garantisce allo strumento ablatorio un'adattabilità ed una continua implementazione verso qualunque sistema di contrasto alla criminalità da profitto.

Tuttavia, la proliferazione di queste forme di confisca ha prodotto anche non pochi contrasti con la nostra Costituzione, in virtù dell'accoglimento di una concezione del diritto penale di stampo esclusivamente general-preventivo, spesso delineato secondo una logica di stampo pan-confiscatoria, che ha comportato nella prassi giurisprudenziale l'eccessiva (e non sempre giustificata) estensione della misura ablatoria nei confronti di qualsiasi utilità patrimoniale acquisita dall'agente in virtù della realizzazione dell'attività criminosa.

³⁹ Per un approfondimento in chiave storica di tale questione giuridica si veda PERTILE, *Storia del diritto italiano dalla caduta dell'impero romano alla codificazione*, V, Torino 1892, 232 ss.; FORNARI, *Criminalità del profitto e tecniche sanzionatorie*, Padova 1997, 110.

Un caso emblematico è rappresentato proprio dall'ipotesi in cui il profitto, relativo alla violazione di alcune norme incriminative, per cui si adotti la confisca obbligatoria, si confonda con quello di altri reati-fine.

Un esempio classico è ravvisabile in alcuni casi giurisprudenziali riguardanti il delitto di riciclaggio, ove la Suprema Corte ha sancito la coincidenza dell'importo complessivo con quello desunto dal reato-presupposto e la sua confiscabilità anche nei confronti del singolo correo che ne abbia acquisito solo una minima parte⁴⁰.

Quest'ultima impostazione ha provocato la mancata identificazione di un'autonoma quota di profitto in presenza della fattispecie criminosa di riciclaggio e ne ha determinato la commistione con le masse patrimoniali desunte dagli illeciti penali-presupposti; tale scelta ermeneutica rischia altresì di condurre ad un'evidente violazione del principio di stretta legalità, laddove occorrerebbe invece optare per una differenziazione tra le suddette tipologie di importi afferenti, rispettivamente, alla posizione dell'agente ed a quella del terzo, autore del *crimen* presupposto.

Infine, una parte della dottrina ha precisato che l'erronea individuazione da parte della giurisprudenza di legittimità della quantificazione del profitto nel caso dell'art. 648-*bis* c.p., deriverebbe dalla difficoltà, per l'interprete, di inferire dalle condotte di mera sostituzione o di trasferimento di patrimoni illeciti la loro idoneità a realizzare un beneficio economico autonomamente riconoscibile⁴¹.

Sulla base di quest'ultime argomentazioni, nell'attuale contesto penalistico, uno dei campi di indagine più stimolanti per il giurista è, senza dubbio, rappresentato attualmente dal "frastagliato arcipelago" delle confische, ove la necessità di salvaguardare i principi fondamentali che da sempre caratterizzano lo *ius* criminale, non è sempre conciliabile con l'opposta esigenza di garantire alla collettività un'efficace difesa contro le nuove e insidiose manifestazioni criminose promosse dalla criminalità economica, soprattutto se «organizzata».

ANTONINO DI MAIO

⁴⁰ Cass. Sez. II, 13 ottobre 2017, Nicita, in *Giurisp. Italiana*, fasc. 2, 2018, 447, con nota di SANFILIPPO, *Riciclaggio e profitto confiscabile: la "solidarietà della pena" nel concorso di persone*. Si veda anche Cass. 24. febbraio 2011, Mobkel, in *Mass. Uff.*, n. 249761.

⁴¹ Cfr. DELL'OSSO, sub art. 648-*quater*, in *Commentario breve al codice penale*, Milano 2017, 2335.

