

Il prodotto “dimenticato” dei reati di riciclaggio

di Fabio Di Vizio¹

Abstract: *Il contrasto alla criminalità “da profitto” costituisce nitida tendenza della moderna politica criminale, connotata da un’espansione assai considerevole di strumenti e di fattispecie penali. Tendenza che, per un cronico difetto di raccordo sistematico delle produzioni dei legislatori storici nazionali, non manca di ingenerare perplessità ed insicurezze anche nella riflessione giuridica. Di fronte ad un “armamentario”, sulla carta, davvero formidabile, per l’accusa, e contrastabile con fatica, in ottica difensiva, al ricorrere dei presupposti normativi, le incertezze appaiono pervadere anche la giurisprudenza di legittimità che, in recenti approdi, è pervenuta a temperarne non poco i contenuti applicativi. Questa situazione è maggiormente riconoscibile nei reati di autoriciclaggio, dove i timori per pericoli di interferenze con il principio del nemo tenetur se detegere e del divieto di ne bis in idem restano in campo, anche al di là di critiche assolute e non sopite rispetto ad una fattispecie, non senza qualche ragione – accusata di vocazione onnivora. Ma la stessa prudenza esegetica non è estranea ai reati di riciclaggio e di reimpiego.*

Questa tipologia di reati di “secondo grado”, infatti, sotto il profilo del diritto penale sostanziale, testimonia plasticamente il potenziamento della propensione a privare i criminali del provento dei reati; inoltre, è presidiata da misure ablativo poderose, che, in talune evenienze – si pensi ai reati transazionali o agli illeciti amministrativi dipendenti da reati ex art. 25 octies d.lgs. n. 231/2001 – possono coinvolgere, per non dire “travolgere”, nella loro manifestazione più severa e radicale (la confisca di valore) anche risorse di provenienza legittima degli enti giuridici cui appartiene l’autore dell’illecito penale.

Acquisita definitiva consapevolezza della natura cangiante e sfuggente delle confische, le letture di maggiore moderazione interpretativa si esprimono sul versante dei confini reali dei proventi confiscabili in relazione ai reati di autoriciclaggio e di riciclaggio.

Per il profitto, da un lato, ma specialmente per il prodotto di alcuni dei reati in discorso non rare pronunce della Suprema Corte, infatti, sottostimano il fatto che le operazioni di riciclaggio (si pensi, tipicamente, alla sostituzione) e di autoriciclaggio (si pensi, ancora, all’impiego) si connotano per la creazione, la trasformazione, l’adulterazione o l’acquisizione di beni che vivono un legame diretto ed immediato con l’attività delittuosa. Si tratta del frutto diretto dell’attività criminosa, ossia del risultato ottenuto direttamente dall’attività illecita che talvolta sfugge anche agli interpreti più autorevoli, nella ricerca tormentosa dei confini di un profitto che non risolve, a ben vedere, tutte le ragioni del crimine economico né quelle della sua repressione.

Lo studio si propone di esaminare gli approdi più recenti della giurisprudenza di legittimità, sulla scorta degli stimoli di quella merito, in una materia — quella dei provvedimenti ablativi penali e delle misure cautelari reali alle prime funzionali — in rapida e incessante evoluzione.

¹ L’Autore è Sostituto Procuratore della Repubblica presso il Tribunale di Firenze e Referente della Formazione Territoriale di Firenze della Scuola Superiore della Magistratura. Relazione per la Scuola di Specializzazione per le professioni Legali dell’Università di Firenze, Firenze, 13 dicembre 2018. (Testo aggiornato della relazione tenuta al corso “La ricchezza di fonte illecita e le indagini finanziarie di nuova generazione”, Scuola Superiore della Magistratura, Castelpulci, 18 ottobre 2018).

— LE PREMESSE [4].

Capitolo I. IL QUADRO GENERALE.

– § 1. **Le confische dei “riciclaggi”** [11]. – 1.1. Le tipologie e la natura [11]. – 1.2. I riflessi della natura obbligatoria delle confische sul sequestro preventivo e sui poteri del giudice dell’esecuzione [19]. – § 2. **Oggetto della confisca: nozioni generali**[24]. – 2.1. Le cose servite a commettere il reato [24]. – 2.2. Le cose destinate a commettere il reato [25]. – 2.3. Il prodotto del reato [25]. – 2.4. Il profitto del reato: concetto in evoluzione permanente? [25]. – 2.5. Il prezzo del reato [31].

Capitolo II. LE PRINCIPALI QUESTIONI IN MATERIA DI SEQUESTRI FUNZIONALI ALLE CONFISCHE DI RICICLAGGIO.

– § 1. **Il *fumus commissi delicti* nella valutazione del Tribunale del Riesame e nel sindacato della Corte di Cassazione** [32]. – 1.1. In generale: la serietà degli indizi [32]. – 1.2. Il *fumus commissi delicti* del riciclaggio (art. 648 *bis* c.p.) e del reimpiego (art. 648 *ter* c.p.) [35]. – 1.2.1. Reati presupposti: limiti e problematiche [35]. – 1.2.1.1. *La bancarotta patrimoniale prefallimentare* [36]. – 1.2.1.2. *I reati tributari dichiarativi* [37]. – 1.2.2. La centralità e la prova dei proventi delittuosi [42]. – 1.2.3. Soggetto diverso dall’autore dei delitti presupposti [44]. – 1.2.4. Il rapporto tra riciclaggio e reati presupposti [46]. – 1.3. Il *fumus commissi delicti* del trasferimento fraudolento di valori [49]. – 1.3.1. Nozioni generali sul reato [49]. – 1.3.2. *Fumus commissi delicti ex art. 512 bis c.p.* [51]. – 1.4. Il *fumus commissi delicti* dell’autoriciclaggio *ex art. 648 ter.1 c.p.* [53]. – 1.4.1. L’accertamento del reato presupposto e del suo autore [53]. – 1.4.2. Problematiche dell’autoriciclaggio tributario [55]. – 1.4.3. Casistiche [57]. – § 2. **Il *tempus commissi delicti*** [60]. – 2.1. In generale: l’introduzione delle confische obbligatorie [60]. – 2.2. La natura e la consumazione dei reati di riciclaggio e di autoriciclaggio [62]. – § 3. **Il profitto dei reati di riciclaggio e di autoriciclaggio** [65]. – 3.1. Il profitto del riciclaggio [66]. – 3.2. Il profitto del reimpiego *ex art. 648 ter c.p.* [69]. 3.3. Il profitto del trasferimento fraudolento di valori [70]. – 3.4. Il profitto dell’autoriciclaggio: oggetto e quantum [71]. – § 4. **Questioni varie** [75]. – 4.1. Rapporti tra confisca diretta ed equivalente [75]. – 4.2. Appartenenza del bene a persone estranee al reato; disponibilità dei beni, anche per interposta persona, da parte del reo; confisca diretta e per equivalente nei confronti di persone giuridiche [75]. – § 5. **Rapporti tra il profitto del reato presupposto e profitto/prodotto dei reati di riciclaggio e di autoriciclaggio** [80]. – 5.1. Rapporti tra sequestri coesistenti per distinti titoli di reato [80]. – 5.2. Restituzione del profitto del reato presupposto [82]. – § 6. **Concorso di persone nel reato** [84]. – § 7. **Conclusioni “sparse”** [88].

— Le premesse.

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

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

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

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

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

Uno dei più formidabili strumenti del contrasto è stato congegnato attraverso la configurazione di un'**armonizzata nozione normativa di riciclaggio** su base sovranazionale, premessa dell'effettività della criminalizzazione del fenomeno. Se il contrasto al riciclaggio non passa solo attraverso il momento definitorio, quest'ultimo non è affatto profilo di secondario interesse rispetto alla *effectiveness* del sistema preventivo e repressivo. La prospettiva definitoria ha avuto un ruolo centrale nell'evoluzione giuridica del riciclaggio, segnata dal continuo ampliamento dell'interesse rispetto ai diversificati contenuti del fenomeno economico-finanziario⁴ e dall'irrobustimento della consapevolezza dei suoi deleteri effetti macroeconomici.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

effetto; ovvero iii) alla presentazione di dichiarazioni esatte relative all'IVA per dissimulare in maniera fraudolenta il mancato pagamento o la costituzione illecita di diritti a rimborsi dell'IVA.

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

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

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

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

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

Inoltre, gli Stati membri adottano le misure necessarie ad assicurare che, se del caso, le loro autorità competenti **congelino o confiscino, in conformità della direttiva 2014/42/UE, i proventi derivati dall'atto di commettere o di contribuire alla commissione di uno dei reati** di cui alla presente direttiva e i beni strumentali utilizzati o destinati a essere utilizzati a tal fine. **(art. 9)**. Quanto agli strumenti investigativi (articolo 11) gli Stati membri adottano le misure necessarie affinché le persone, le unità o i servizi incaricati delle indagini o dell'azione penale per i reati di cui all'articolo 3, paragrafi 1 e 5, e all'articolo 4 dispongano di strumenti di indagine efficaci, quali quelli utilizzati nella lotta contro la criminalità organizzata o altre forme gravi di criminalità.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

¹⁰ Come ricorda la Corte di Cassazione (Sez. I, 2737/2011, Rel. Cassano), il giudice delle leggi «*sin dagli anni sessanta (cfr. sentenze 25 maggio 1961 n. 29 e 4 giugno 1964 n. 46), avvertiva che "la confisca può presentarsi, nelle leggi che la prevedono, con varia natura giuridica" e che "il suo contenuto...è sempre la...privazione di beni economici, ma questa può essere disposta per diversi motivi e indirizzata a varie finalità, si da assumere, volta per volta, natura e funzione di pena o di misura di sicurezza ovvero anche di misura giuridica civile e*

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

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

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

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

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

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

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

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

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

netto subisce per effetto della gestione e determinato attraverso il confronto tra componenti positive e negative di reddito.

Nel **linguaggio penalistico** il termine ha tradizionalmente assunto un significato oggettivamente più ampio ed è stato tralaticciamente utilizzato - in modo assai poco impegnativo sul piano descrittivo - in ambiti normativi assai diversi, tanto da confermare la sua **evidente attitudine polisemica** e **l'impossibilità di ricavare dall'utilizzo che del termine ha fatto il legislatore una nozione unitaria**.

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

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

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

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

CAPITOLO I.
IL QUADRO GENERALE.

— § 1. Le confische dei “riciclaggi”:

— 1.1. Le tipologie e la natura.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

¹⁶ Cass. Pen., Sez. I, n. 44238/2014.

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

Le Sezioni Unite Lucci (n. 31617 del 26.6.2015, dep. 21.7.2015, Rv 264435), del resto, hanno ben spiegato come la *ratio essendi* della **confisca di valore o per equivalente** stia nell'impossibilità di procedere alla confisca "diretta" della cosa che presenti un nesso di derivazione qualificata con il reato. La trasformazione, l'alienazione o la dispersione di ciò che rappresenti il prezzo o il profitto del reato determina la necessità di approntare uno strumento che, in presenza di determinate categorie di fatti illeciti, faccia sì che il "beneficio" che l'autore del fatto ha tratto, ove fisicamente non rintracciabile, venga ad essere **concretamente sterilizzato sul piano patrimoniale**, attraverso una **misura ripristinatoria** che incida direttamente sulle disponibilità dell'imputato, deprivandolo del *tantundem* sul piano monetario. Da qui, la **logica strutturalmente sanzionatoria** della confisca di valore, dal momento che **è l'imputato che viene ad essere direttamente colpito** nelle sue disponibilità economiche (e non la cosa in quanto derivante dal reato), e ciò proprio perché autore dell'illecito, restando il collegamento tra la confisca, da un lato, ed il prezzo o profitto del reato, dall'altro, misurato solo da un meccanismo di equivalenza economica¹⁸.

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

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

La giurisprudenza ritiene che la confisca in oggetto abbia natura di **misura di sicurezza, sebbene atipica**, in quanto sospesa tra funzione specialpreventiva e vero e proprio intento punitivo (Cass. S.U., n. 26654/2008). Tale natura sembra corroborata dalla sentenza n. 33/2018 della Corte costituzionale che ne evidenzia più che la natura sanzionatoria la funzione di strumento finalizzato ad impedire il possibile reimpiego di risorse illecitamente accumulate nel finanziamento di ulteriori attività illecite, o l'investimento di esse in attività lecite, con effetti distorsivi del funzionamento del mercato. In dottrina prevale l'opinione che si sia in presenza di una **sanzione**: la misura si parametrizza su di una presunzione di origine illegale delle disponibilità sproporzionate e per la quale è apprestata una misura non più solo preventiva, ma sostanzialmente repressiva, per il suo carattere punitivo e per gli scopi di prevenzione generale che persegue¹⁹.

¹⁷ Cfr. Corte Costituzionale n. 97/2009.

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

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

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

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

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

L'art. 3 del ricordato testo normativo, richiamato dall'art. 11, nel definire la nozione di reato transnazionale, considera tale il «*reato punito con la pena della reclusione non inferiore nel massimo a quattro anni*», in cui «*sia coinvolto un gruppo criminale organizzato*», quando, ricorra una delle condizioni descritte alle lettere a), b), c) e d) del citato art. 3.

In base all'art. 4, comma 1, della legge n. 146/2006 «*per i reati puniti con la pena della reclusione non inferiore nel massimo a quattro anni nella commissione dei quali abbia dato il suo contributo un gruppo criminale organizzato impegnato in attività criminali in più di uno Stato la pena è aumentata da un terzo alla metà*».

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

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

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

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

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

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

La Suprema Corte (Sez. Un., 31/01/2013, n. 18374, Rv. 255038; Cass., Sez. III, 15/10/2013, n. 44309) ha chiarito che «*la transnazionalità non è un elemento costitutivo di un'autonoma fattispecie di reato, ma un predicato riferibile a qualsiasi delitto a condizione che sia punito con la reclusione non inferiore nel massimo a quattro anni, sia riferibile ad un gruppo criminale organizzato, anche se operante solo in ambito nazionale e ricorra, in via alternativa, una delle seguenti situazioni: a) il reato sia commesso in più di uno Stato; b) il reato sia commesso in uno Stato, ma con parte sostanziale della sua preparazione, pianificazione, direzione o controllo in un altro Stato; c) il reato sia commesso in uno Stato, con implicazione di un gruppo criminale organizzato impegnato in attività criminali in più di uno Stato; d) il reato sia commesso in uno Stato, con produzione di effetti sostanziali in altro Stato*»).

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

Le Sezioni Unite hanno chiarito quali siano gli **elementi che caratterizzano il gruppo criminale organizzato**, cui fanno riferimento gli artt. 3 e 4 della citata Legge, precisando in tal senso, secondo le indicazioni contenute nell'art. 2, punti a) ed e) della Convenzione delle Nazioni unite contro il crimine organizzato del 15 novembre 2000 (cosiddetta convenzione di Palermo), come gli stessi debbano essere identificati: A) nella **stabilità di rapporti** fra gli adepti; B) in un **minimo di organizzazione**, senza che peraltro sia necessaria una formale definizione di ruoli; C) nella **non occasionalità o estemporaneità** dell'organizzazione; D) nella sua **costituzione in vista anche di un solo reato e per il conseguimento di un vantaggio finanziario o di altro vantaggio materiale** (Sez. Un., n. 18374 del 31 gennaio 2013, Adami e altro, Rv. 255034).

La Suprema Corte ha altresì evidenziato come il gruppo criminale organizzato costituisca certamente un **quid pluris rispetto al mero concorso di persone**, ma **si diversifichi anche dall'associazione a delinquere** di cui all'art. 416 c.p., la quale richiede un'articolata organizzazione strutturale, seppure in forma minima od elementare, tendenzialmente stabile e permanente, una precisa ripartizione di ruoli e la pianificazione di una serie indeterminata di reati.

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

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

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

sogettivo; il criterio del vantaggio, invece, avrebbe una **connotazione essenzialmente oggettiva**, come tale valutabile *ex post*, sulla base degli effetti concretamente derivati dalla realizzazione dell'illecito.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

preventivo di cui all'art. 321/1 cod. proc. pen.²⁸, spettando al Pubblico Ministero individuare, di volta in volta, quello più funzionale all'esigenza cautelare che intenda conseguire”, “non essendovi totale sovrapposizione e, quindi, alcuna incompatibilità di natura logica-giuridica fra il suddetto sequestro e le misure interdittive».

Secondo la Cassazione non ricorre necessariamente incompatibilità tra la misura interdittiva e sequestro impeditivo. In realtà la Corte assume che il campo d'applicazione del sequestro impeditivo non coincide con le misure interdittive per una molteplicità di ragioni²⁹. Il sequestro impeditivo, infatti, ha una fondamentale finalità di cui la misura interdittiva è sprovvista: impedire l'utilizzo di singoli beni ed evitare, sottraendoli alla disponibilità dell'ente, che possano continuare - nonostante la misura interdittiva - quantomeno ad "agevolare la commissione di altri reati" con conseguente pericolo per la collettività.

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

²⁸ Il sequestro impeditivo costituisce un istituto generale (in quanto previsto nel cod. proc. pen.) che non trova ostacolo di natura logica-giuridica, anche alla luce dell'amplissimo disposto dell'art. 34 d.lgs. n. 23172001 a norma del quale «*per il procedimento relativo agli illeciti amministrativi dipendenti da reato si osservano [...] in quanto compatibili, le disposizioni del codice di procedura penale e del decreto legislativo 28 luglio 1989, n. 271*» e di una un'interpretazione costituzionalmente orientata (che evita di teorizzare per l'ente un regime privilegiato rispetto a quello generale previsto dal codice di rito e, quindi, privare la collettività di un formidabile ed agile strumento di tutela finalizzato ad eliminare dalla circolazione beni criminogeni) Ovviamente, chiosa la Corte di Cassazione «*nulla vieta, come pure è stato proposto in dottrina, di disporre il sequestro impeditivo nei confronti della persona fisica indagata o imputata che utilizzi il bene "criminogeno" di proprietà dell'ente che, quindi, sia pure in modo indiretto, ne verrebbe privato: ma si tratta di una possibilità che va ritenuta aggiuntiva o alternativa ma non sostitutiva*».

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

³⁰ Si tratta di punire più gravemente i fenomeni associativi che concretano il ciclo criminale che origina dai delitti con fini di lucro (quali il traffico di stupefacenti, contrabbandi, le frodi pubbliche, le estorsioni), passa attraverso la formazione dell'aggregazione delinquenziale e sfocia nell'acquisizione di attività economiche, apparentemente lecite, come strumento sia per il riciclaggio dei proventi delittuosi, sia per l'ulteriore accumulazione di capitali. Il denaro reimpiegato può provenire anche da delitti compiuti vuoi da non affiliati, che si rivolgano all'associazione per il riciclaggio o l'investimento del denaro ingiustamente acquisito. E' richiesta una **particolare dimensione dell'attività economica**, costituita non da singole operazioni commerciali, ma dall'intervento in strutture produttive dirette a prevalere, nel territorio di insediamento, sulle altre strutture concorrenti. Occorre, inoltre, che l'apporto di capitale corrisponda a un reinvestimento delle utilità procurate dalle azioni criminose (C.,

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

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

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

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

Sez. II, 4.11.2002; C., Sez. VI, 14.12.1999; (C., Sez. V, 25.1-2.4.2012, n. 12251). L'aggravante concerne l'attività dell'associazione e non del singolo affiliato, al quale va addebitata per il solo fatto della partecipazione; poiché appartiene al comune patrimonio conoscitivo che "Cosa nostra" opera nel campo economico utilizzando e investendo i profitti che ricava dall'attività criminale, è inconcepibile l'ignoranza di ciò in capo a un affiliato (C., Sez. V, 25.1-2.4.2012, n. 12251; C., Sez. VI, 10.10.2011, n. 6547; C., Sez. II, 31.1.2006, n. 6259; C., Sez. II, 11.10.2004). L'aggravante è configurabile nei confronti dell'associato che abbia commesso il delitto che ha generato i proventi oggetto, da parte sua, di successivo reimpiego (C., S.U., 27.2.2014, n. 25191). L'aggravante può essere applicata anche nei confronti dell'associato che non si interessi direttamente delle attività economiche dell'associazione (C., Sez. I, 25.6.1996). Si differenzia dalla fattispecie di cui all'art. 12 quinquies, L. 7.8.1992, n. 356, e può concorrere con essa, in quanto mentre la prima figura è integrata dal reinvestimento dei proventi illeciti dell'organizzazione criminale in attività economiche qualificate delle quali il sodalizio intende assumere o mantenere il controllo, e non implica la necessaria interposizione di soggetti terzi, ai fini della configurabilità della seconda occorre una condotta di interposizione fittizia soggettiva nella titolarità di un bene, e non è richiesto che il cespite sia di provenienza illecita e mafiosa (C., Sez. II, 27.9.2012-18.1.2013, n. 2833).

³¹ Così Grasso, 629.

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

di denaro e di altre utilità nella disponibilità del reo per un valore corrispondente al profitto o al prodotto del reato quando non è possibile eseguire quella delle cose che ne dovrebbero essere oggetto in quanto legate al reato.

Solo per completezza espositiva, in materia di misure patrimoniali di prevenzione³³, l'art. 20 del d.lgs. n. 159/2011 prevede che «il tribunale, anche d'ufficio, con decreto motivato, ordina il **sequestro** dei beni dei quali la persona nei cui confronti è stata presentata la proposta risulta poter disporre, direttamente o indirettamente, ((...)) quando, **sulla base di sufficienti indizi, si ha motivo di ritenere che gli stessi siano il frutto di attività illecite o ne costituiscano il reimpiego**, ovvero dispone le misure di cui agli articoli 34 e 34-bis ove ricorrano i presupposti ivi previsti. Il tribunale, quando dispone il sequestro di partecipazioni sociali totalitarie, ordina il sequestro dei relativi beni costituiti in azienda ai sensi degli articoli 2555 e seguenti del codice civile, anche al fine di consentire gli adempimenti previsti dall'articolo 104 delle norme di attuazione, di coordinamento e transitorie del codice di procedura penale, di cui al decreto legislativo 28 luglio 1989, n. 271. In ogni caso il sequestro avente ad oggetto partecipazioni sociali totalitarie si estende di diritto a tutti i beni costituiti in azienda ai sensi degli articoli 2555 e seguenti del codice civile. Nel decreto di sequestro avente ad oggetto partecipazioni sociali il tribunale indica in modo specifico i conti correnti e i beni costituiti in azienda ai sensi degli articoli 2555 e seguenti del codice civile ai quali si estende il sequestro». L'art. 24 del d.lgs. n. 159/2011, inoltre, prevede che il tribunale dispone la confisca dei beni sequestrati nella disponibilità della persona nei cui confronti è instaurato il procedimento ((...)) «che **risultino essere frutto di attività illecite o ne costituiscano il reimpiego**».

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

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

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

Qualora un bene risulti frutto di attività illecita saranno soggetti a sequestro e confisca anche gli incrementi ovvero il reimpiego di somme derivanti da tale bene³⁴. Ma se nel circuito illecito del bene si inseriscono somme di sicura provenienza lecita che arricchiscano il valore del bene (o del suo reimpiego) la confisca potrà colpire solo quella quota del bene ricollegabile alla provenienza da attività illecita (ovvero dal suo reimpiego), imponendosi un contemperamento tra le generali esigenze di prevenzione e difesa sociale e quelle private della garanzia della proprietà tutelabile³⁵. Si procede, in ogni caso, alla confisca dell'intero bene qualora l'apporto di capitali illeciti sia nettamente prevalente sulla parte lecita³⁶.

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

³⁴ Cass. Pen., Sez. VI, 22 gennaio 2009 (dep. 23 aprile 2009), n. 17229, Scimemi e altro, in rv. 243664; Cass. Pen., Sez. VI, 27 giugno 2013 (dep. 21 agosto 2013), n. 35240, Cardone e altri, rv. 256267.

³⁵ Cass. Pen. Sez. I, 4 luglio 2007 (dep. 28 agosto 2007), n. 33479, Richichi, rv. n. 237448; Cass. Pen., Sez. I, 22 aprile 2013 (dep. 9 luglio 2013), n. 29186, in rv. 256788.

³⁶ Cass. Pen., Sez. VI, 30 ottobre 2012 (dep. 29 aprile 2013), n. 18807, P.G. in proc. Martino e altri, in rv. n. 255091.

In relazione al **parametro dimostrativo della derivazione illecita o del reimpiego** dei relativi proventi, i sintagmi normativi *“sulla base di sufficienti indizi, si ha motivo di ritenere”* (art. 20 del Codice, in merito al sequestro), ovvero *“risultino”* (art. 24 del Codice, in ordine alla confisca), sono sintomatici di un **progressivo affinamento della conoscenza** in capo al giudice, derivante dall'esito del contraddittorio. Sicché il *“risultino”* non è già significativo di un parametro dimostrativo parificabile ad una prova penale, ma è, piuttosto, espressione di un **giudizio di probabilità qualificata**. Infatti, l'originario giudizio probabilistico (espresso dalla citata formula *“sulla base di sufficienti indizi”; “si ha motivo di ritenere”*), fondato solo sulla qualità dimostrativa degli indizi proposti dall'accusa, è reso più pregnante e convincente dall'incapacità delle allegazioni difensive di abbassare significativamente il grado di probabilità che fonda la spiegazione dell'accumulazione patrimoniale fornita dall'accusa. In sostanza, è l'esito del contraddittorio a qualificare in termini più probanti l'originario giudizio probabilistico, poiché **quei sufficienti indizi su cui si fondava non sono adeguatamente smentiti all'esito delle allegazioni difensive, sicché può affermarsi, in sede di giudizio di confisca, che i beni risultino di provenienza illecita o del reimpiego di attività illecite”**.

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

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

Tale previsione opera *«un rinvio aperto non solo all'art. 240 c.p., che disciplina in generale la confisca delle cose che servono o furono destinate a commettere il reato e delle cose che ne sono il prodotto, il profitto o il prezzo, ma anche a tutte le confische previste da norme speciali. Il che determina come il sequestro preventivo, ai sensi sempre dell'art. 321 comma 2 c.p.p., possa o debba essere adottato a richiesta del pubblico ministero dal giudice che procede proprio sulle cose di cui è consentita o è obbligatoria la confisca, comprendendo tutta la casistica del codice penale e delle leggi complementari»*³⁷.

Secondo un orientamento consolidato, **la confisca può essere ordinata anche in assenza di un precedente provvedimento cautelare di sequestro**, purché sussistano **norme che la consentano od impongano**, a prescindere dalla eventualità che, per l'assenza di precedente tempestiva cautela reale, il provvedimento ablativo della proprietà **non riesca a conseguire gli effetti concreti** che gli sono propri³⁸.

Ciò significa che il giudice della cognizione, nei limiti del **valore corrispondente al profitto del reato**, può emettere il provvedimento ablatorio anche in mancanza di un precedente provvedimento cautelare di sequestro e **senza necessità della individuazione specifica dei beni da apprendere**, potendo il destinatario ricorrere al giudice dell'esecuzione qualora dovesse ritenersi pregiudicato dai criteri adottati dal P.M. nella selezione dei cespiti da confiscare³⁹; il giudice che emette il provvedimento ablativo è tenuto soltanto ad indicare **l'importo complessivo da sequestrare**, mentre **l'individuazione specifica dei beni da apprendere e la verifica della corrispondenza del loro valore al "quantum" indicato nel sequestro è riservata alla fase esecutiva** demandata al pubblico ministero (Sez. 3, 12/07/2012, n. 10567, 07/03/2013, Falchero, Rv. 254918), tanto sul fondamentale rilievo che la confisca può essere ordinata anche in assenza di un precedente provvedimento cautelare di sequestro, purché sussistano norme che la consentano o la impongano, a prescindere dalla eventualità che, per l'assenza di precedente tempestiva cautela reale, il provvedimento ablativo della proprietà non riesca a conseguire gli effetti concreti che gli sono propri (Sez. 3, 04/02/20 -13, n. 17066, Volpe, Rv. 255113)⁴⁰.

³⁷ G. VARRASO, *Il sequestro a fini di confisca: dalle scelte del codice del 1988 alla legge n. 161 del 2017*, in *Diritto penale contemporaneo*, 2018.

³⁸ Cass. Pen., Sez. III, 1584/2018; Id., n.17066 del 04/02/2013, Rv.255113.

³⁹ Cass. Pen., Sez. III, n.20776 del 06/03/2014, Rv.259661; Cass. Pen., Sez. V, n.9738 del 02/12/2014, dep.05/03/2015, Rv.262893.

⁴⁰ Ancora la recente sentenza Cass. Pen., Sez. III, 1584/2018 ricollega alla obbligatorietà della confisca (diretta o di valore) introdotta dalla legge finanziaria del 2008 (art. 1, comma 143, legge 24 dicembre 2007, n. 244), con l'estensione dell'art. 322 *ter* c.p. anche ad alcuni reati tributari, sino al nuovo art. 12 *bis* d.lgs. n. 74/2000 obbligatoria la confisca.

La **natura obbligatoria** delle confische, unita al legame normativo che esse presentano con il **sequestro preventivo ad esse funzionali**⁴¹ (ex artt. 321 c.p.p. e 53 d.lgs. n. 231/2001), rende **superflua qualsiasi valutazione sul *periculum in mora***⁴², aspetto, invece, ineludibile per il sequestro impeditivo⁴³.

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

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

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

⁴¹ Vi è un rapporto di **autonomia tra le due figure di sequestro preventivo**, atteso che la misura cautelare reale di cui all'art. 321, comma 2, c.p.p. rappresenta rimedio distinto rispetto al sequestro contemplato dall'art. 321, comma 1 c.p.p. (tra le tante, Cass. Pen., Sez. VI, 19.1.1994, Pompei, in *Cassazione Penale*, 1995, 3459).

⁴² In tal senso Cass. Pen., Sez. III, n. 20887/2015; Cass. Pen., Sez. II, n. 31299/2014; nel caso di sequestro finalizzato alla confisca facoltativa all'art.321, comma 2, c.p.p., la Corte di Cassazione (Sez. V, n. 2308/2018) ha confermato l'insegnamento di due risalenti sentenze che hanno mostrato di non poterne prescindere. Secondo Cass. Pen., Sez. V, n. 151 del 19/01/1994 Rv. 198258 *«Il sequestro preventivo funzionale alla confisca - come è detto testualmente nella Relazione al codice e come conferma l'avverbio "altresi" inserito nell'art. 321, secondo comma, nel suo significato additivo ("Il giudice può altresì disporre il sequestro delle cose di cui è consentita la confisca") - costituisce figura specifica ed autonoma che si propone come distinto rimedio rispetto al sequestro preventivo regolato dal primo comma. La particolarità di tale mezzo cautelare reale consiste nel fatto che per l'applicabilità di esso non occorre necessariamente la sussistenza dei presupposti di applicabilità previsti dal primo comma per il sequestro preventivo tipico (pericolo che la libera disponibilità della cosa possa aggravare o protrarre le conseguenze del reato ovvero agevolare la commissione di altri reati), ma basta il presupposto della confiscabilità, la quale non è subordinata alla pericolosità sociale dell'agente, non riguardando l'art. 204 cod. pen. (come modificato dall'art. 31 della legge 10 ottobre 1986, n. 663) le misure di sicurezza patrimoniali. Ciò che si richiede - ma solo nel caso di confisca facoltativa - è che il giudice dia ragione del potere discrezionale di cui abbia ritenuto di avvalersi (cfr. la espressione "può"), il che può avvenire anche mediante semplice riferimento alla finalità di evitare la protrazione degli effetti del reato: finalità nella quale deve ritenersi ricompresa l'esigenza di non consentire che la cosa confiscabile sia modificata, dispersa, deteriorata, utilizzata o alienata»*. Per Cass. Pen., Sez. VI, n. 1022 del 17/03/1995 Rv. 201943 *«per l'applicabilità del sequestro preventivo previsto dall'art. 321 comma secondo cod. proc. pen. non occorre necessariamente la sussistenza dei presupposti previsti dal primo comma per il sequestro preventivo tipico, ma è sufficiente il presupposto della confiscabilità. Ciò che si richiede, ma solo nel caso della confisca facoltativa, è che il giudice dia ragione del potere discrezionale di cui si è avvalso, il che può avvenire anche mediante semplice riferimento alla finalità di evitare la protrazione degli effetti del reato: finalità nella quale deve ritenersi ricompresa l'esigenza di non consentire che la cosa confiscabile sia modificata, dispersa, deteriorata, utilizzata o alienata»*. Nello stesso senso, da ultimo, cfr. Cass. Pen., Sez. I, 22909/2018.

⁴³ Nel senso che costituisce **condizione legittimante** l'adozione della **cautela reale a fini preventivi**, ex plurimis, Cass. Pen., Sez. V, 9.2.2010, Trotta, rv 247438; Cass. Pen., Sez. IV, 23.5-8.10.2007, Vathaj, rv 237592. Il giudice è tenuto ad **accertare in concreto l'effettiva** (e non generica) **possibilità che il bene**, avuto riguardo alla sua **natura** e alle **circostanze del fatto**, assume **carattere strumentale rispetto all'aggravamento o alla protrazione delle conseguenze** del reato ipotizzato **o alla agevolazione** di altri reati. Ciò significa che il *periculum in mora* deve intendersi come **concreta, imminente ed elevata probabilità che il bene assuma carattere strumentale** rispetto alla protrazione o all'aggravamento delle conseguenze del reato (Cass. Pen., Sez. V, 16.12.2009, Marcante, in rv 246881; Cass. Pen., Sez. III, 23.1.2008, Trulli, rv. 239250). Il giudice è tenuto a fornire **un'adeguata motivazione** sul pericolo inteso in senso oggettivo come probabilità di danno futuro in conseguenza della effettiva disponibilità materiale o giuridica della cosa (Cass. Pen., Sez. IV, 23.6.2005, Bonura, in rv., 231750).

*attuazione della misura di sicurezza obbligatoria. (Fattispecie in tema di trasferimento fraudolento di valori)*⁴⁴.

Nel caso in esame, il Collegio ha mosso dalla consapevolezza che esistono molte pronunce della Corte di Cassazione⁴⁵ che hanno ritenuto che il divieto di restituzione delle cose in sequestro, ai sensi dell'art. 324, comma 7, c.p.p., riguardi solo le **specifiche ipotesi di confisca obbligatoria previste dall' art. 240, comma 2, c.p.**, perché la norma processuale non ammette interpretazione analogica, escludendo esplicitamente che l'art. 324, comma 7, c.p. possa trovare applicazione alle ipotesi particolari di confisca previste dall' art. 12 *sexies* I. 356/1992⁴⁶. Tale soluzione non è ritenuta coerente con il sistema complessivo attualmente vigente in materia di confisca⁴⁷. L' art. 324, comma 7, c.p.p. è norma scritta prima del progressivo arricchimento dell' istituto della confisca obbligatoria ed il riferimento ai casi indicati nell' art. 240, comma 2, c.p. deve perciò essere inteso come rinvio non tanto alle specifiche ipotesi previste da tale norma, ma piuttosto all' impianto concettuale ivi regolato in linea generale e dunque a **tutte le forme di confisca obbligatoria previste dal legislatore**. Del resto, "se la disposizione normativa in parola è finalizzata ad assicurare la concreta esecuzione della confisca ogni qual volta la disponibilità della cosa comporti secondo il legislatore una presumibile futura influenza sul comportamento del reo, risulterebbe difficile comprendere perché una simile preoccupazione non debba essere perseguita in tutti i casi in cui tale tipo di confisca sia previsto da una disposizione di legge". Secondo il Collegio, questi principi **possono trovare applicazione anche rispetto alla confisca per sproporzione**, che "ha natura, secondo l'orientamento assolutamente consolidato della giurisprudenza, di misura di sicurezza patrimoniale, sia pure con connotazioni anche dissuasive, costituisce uno strumento adottato dal legislatore in una logica di contrasto del fenomeno criminoso teso al compimento di specifiche operazioni di sostituzione e trasferimento nonché di quelle attività che ostacolano l' identificazione della provenienza delittuosa di denaro, beni o altre utilità e intende intervenire su beni destinati al reimpiego in forme organizzate di criminalità. La natura obbligatoria della confisca per sproporzione rende preminente, al pari delle ipotesi previste dall' art. 240, comma 2, c.p. e di tutti gli altri casi di confisca obbligatoria attualmente contemplati dall' ordinamento, la funzione di assicurare l' effettività della sua esecuzione, anche con l' effetto interdittivo del divieto di restituzione di cui all' art. 324, comma 7, c.p.p."

Vanno segnalate, però, voci contrastanti secondo le quali «*in caso di annullamento del decreto di sequestro probatorio, il tribunale del riesame deve disporre la restituzione del bene, salvo che il vincolo non debba permanere in ragione di un distinto provvedimento di sequestro*

⁴⁴ Cass.pen., Sez. II, n. 16523 del 07/03/2017 Cc., dep. 31/03/2017, Rv. 269700.

⁴⁵ In questo senso *ex multis* Cass. Pen., Sez. III, n. 7673 del 10/01/2012 - dep. 28/02/2012, P.M. in proc. Napoletano, Rv. 25209301.

⁴⁶ Cass. Pen., Sez. IV, n. 1640 del 22/05/1998 - dep. 01/07/1998, Toracca, Rv. 21098901: «*In tema di riesame del decreto di sequestro preventivo il divieto di revoca, previsto dall'art. 324 comma 7 cod. proc. pen., riguarda solo i casi di confisca obbligatoria previsti dall'art. 240 comma 2 cod. pen., cui non può essere equiparato quello previsto dall'art. 12 sexies legge 7 agosto 1992, n. 356, sia perché non si coglie una sicura "ratio" a favore dell'equiparazione sia perché in materia il legislatore, quando ha voluto (art. 321 cod. pen.), ha nominato la confisca obbligatoria senza restrittivi riferimenti all'art. 240 comma 2 cod. pen.*». Infatti, «*nel sistema attuale, come venuto a configurarsi a seguito dei vari interventi del legislatore, viene in rilievo non una astratta e generica figura di confisca, ma, in concreto, la confisca così come risulta da una determinata legge; questa conclusione trova conforto proprio nell' analisi dell' evoluzione dell' istituto, quale delineato dapprima nell' art. 240 cod. pen. (che inquadra la confisca tra le misure di sicurezza) e, successivamente, dalla legislazione speciale, caratterizzata dalla progressiva introduzione di ipotesi confisca obbligatoria (artt. 322-ter 600-septies, 640-quarter, 644, 648-quarter cod. pen., art. 2641 c.c., art. 187 d.lgs. n. 58 del 1998, art. 44, comma 2, D.P.R. n. 380 del 2001) dei beni strumentali alla consumazione del reato e del profitto ricavato, di ipotesi di confisca "speciale" (art. 12-sexies 1. n. 356 del 1992, art. 2-ter 1. n. 575 del 1965) dei valori di cui il condannato di determinati reati non è in grado di giustificare la legittima provenienza e, comunque, sproporzionati rispetto alla capacità reddituale del condannato (contraddistinte da una natura complessa, sospesa tra funzione specialpreventiva e vero e proprio intento punitivo), nonché dalla moltiplicazione di ipotesi di confisca nella forma per equivalente (artt. 322-ter, 600-septies, 640-quarter, 644, 648-quarter cod. pen., art. 187 d.lgs. 24 febbraio 1998, n. 58, art. 2641 c.c., art. 111. n.146 del 2006) che, a fronte dell'impossibilità di aggredire l'oggetto "principale", va ad incidere su somme di denaro, beni o altre utilità di pertinenza del condannato per un valore corrispondente a quello dello stesso profitto (v. sul punto Sez. 1, n. 2737 del 21/12/2010 - dep. 26/01/2011, Tassielli, Rv. 249178)».*

⁴⁷ La **somma di denaro, oggetto del reato di riciclaggio**, non può essere restituita all'interessato, al venir meno delle esigenze che ne hanno legittimato il *sequestro* probatorio, ostandovi il disposto dell'art. 324, comma settimo, cod. proc. pen., trattandosi di cosa oggetto di confisca obbligatoria ai sensi dell'art. 648 quater cod. pen., che costituisce ipotesi speciale rispetto a quella prevista dall'art. 240, comma secondo, cod. pen. (così Cass. Pen., Sez. II, n. 35100 del 10/06/2015 - dep. 21/08/2015, Di Domenico Luigi e altri, Rv. 26451101).

*conservativo o preventivo, non potendo trovare applicazione la regola espressa dall'art. 324, comma 7, cod. proc. pen. in tema di sequestro preventivo, secondo cui, anche quando sono venute meno le condizioni di applicabilità del provvedimento indicate nell'art. 321, comma 1, cod. proc. pen., può non essere disposta la revoca dell'atto impositivo e la restituzione delle cose soggette a confisca obbligatoria ai sensi dell'art. 240, comma 2, cod. proc. pen. (In motivazione la Corte ha precisato che, in materia di sequestro probatorio, l'art. 355, comma 3, cod. proc. pen. richiama l'art. 324 cod. proc. pen., norma che si applica al procedimento di riesame di detto sequestro solo in quanto compatibile)».*⁴⁸

Inoltre, solo la **natura obbligatoria della confisca** permette al **giudice dell'esecuzione** di disporla, ai sensi dell'art. 676 c.p.p.⁴⁹, ove non vi abbia provveduto il giudice della cognizione. La confisca facoltativa, infatti, può essere disposta solo dal giudice che pronuncia la condanna e non, quindi, in fase esecutiva⁵⁰.

E' stato anche chiarito che in tema di **confisca facoltativa**, anche dopo la modifica apportata al primo comma dell'art. 445 cod. proc. pen. dall'art. 2 della legge n. 134 del 2003 **spetta al giudice della cognizione** disporre motivatamente il provvedimento ablativo con la sentenza di applicazione della pena, così che, in assenza di una esplicita statuizione in sentenza, non è possibile che la confisca venga disposta in sede esecutiva, potendo il **giudice dell'esecuzione operare il rimedio previsto dall'art. 676 cod. proc. pen. soltanto nei casi in cui la cosa sequestrata sia riconducibile ad uno dei casi di confisca obbligatoria**⁵¹.

Secondo una prima opinione è ritenuto **abnorme il provvedimento con cui il giudice della cognizione dispone la confisca in un momento successivo a quello della pronuncia della sentenza**, perché alle eventuali omissioni di questa è possibile porre rimedio solo con l'impugnazione, o, in caso di formazione del giudicato, con lo strumento previsto dall'art. 676 cod. proc. pen., specificamente dettato per l'ipotesi di beni oggetto di ablazione obbligatoria⁵². Ma secondo altro orientamento, la procedura di **correzione degli errori materiali** è applicabile nel caso in cui la sentenza abbia omesso statuizioni obbligatorie per legge e di natura accessoria⁵³.

In caso di **applicazione della pena su richiesta delle parti**, il **giudice dell'esecuzione**, anche dopo la modifica dell'art. 445 cod. proc. pen. intervenuta con L. n. 134 del 2003, **può disporre la confisca solo qualora la stessa sia obbligatoria**, ossia nei casi in cui il bene costituisca il prezzo del reato o in quelli in cui l'obbligatorietà è prevista da particolari disposizioni⁵⁴.

⁴⁸ Cass. Pen., Sez. I, n. 58050 del 18/10/2017 Cc. (dep. 29/12/2017) Rv. 271614.

⁴⁹ Cass. Pen., Sez. I, n. 17546 del 20/04/2012 Cc. (dep. 10/05/2012) Rv. 252888.

⁵⁰ Cass. Pen., Sez. I, n. 27172 del 16/04/2013 Cc. (dep. 20/06/2013) Rv. 256614.

⁵¹ Cass. Pen., Sez. I, n. 16005 del 18/01/2016 Cc. (dep. 19/04/2016) Rv. 267712; nello stesso senso Cass. Pen., Sez. III, n. 12307 del 20/02/2007, Rv. 236807.

⁵² Cass. Pen., Sez. VI, n. 10623 del 19/02/2014 Cc. (dep. 05/03/2014) Rv. 261886; Cass. Pen., Sez. V, n. 26481 del 04/05/2015 Cc. (dep. 23/06/2015) Rv. 264004; ritengono abnorme l'ordinanza con cui il giudice, avendo omesso di disporre con la sentenza di condanna la confisca obbligatoria dei beni sottoposti a sequestro preventivo, provveda in merito utilizzando il procedimento per la correzione di errori materiali Cass. Pen., Sez. I, n. 43521 del 19/09/2013, Strangio, Rv. 257039; Cass. Pen., Sez. II, n. 21420 del 20/04/2011, De Angelis, Rv. 250264; Cass. Pen., Sez. IV, n. 25035 del 21/03/2007, Peluso, Rv. 237005).

⁵³ Cass. Pen., Sez. III, n. 39081 del 17/05/2017 Cc. (dep. 10/08/2017) Rv. 270793 per fattispecie in tema di sentenza di patteggiamento per reati tributari in cui il giudice aveva omesso di disporre la confisca obbligatoria per equivalente ai sensi dell'art. 322-ter cod. pen.; nello stesso senso (Cass. Pen., Sez. VI, n. 2944 del 12/11/2009, dep. 2010, Rubino, Rv. 246131; Cass. Pen., Sez. I, n. 2881 del 13/06/1994, Smaldone, Rv. 198945). Tale opinione è giustificata sul rilievo che la confisca obbligatoria, la cui statuizione sia stata omessa dal giudice della cognizione, risolvendosi nell'omissione di una pronuncia obbligatoria di natura accessoria e a contenuto predeterminato non determina nullità e non attiene a una componente essenziale dell'atto, onde ad essa può porsi rimedio con la procedura di correzione di cui all'articolo 130 del codice di procedura penale, a condizione che l'errore sia riparato prima del passaggio in giudicato del provvedimento che tale mancanza contenga, altrimenti spettando ogni delibazione in proposito al giudice dell'esecuzione funzionalmente competente a provvedere, se investito con incidente di esecuzione, dopo l'irrevocabilità della sentenza.

⁵⁴ Cass. pen., Sez. I, n. 6650 del 05/02/2008 Cc. (dep. 12/02/2008) Rv. 239310 ha spiegato che, a seguito della modifica legislativa dell'art.445 c.p.p. ad opera dell'art. 2, della legge n. 134 del 2003, mentre è consentito al

L'intervenuta **prescrizione di un reato** in relazione al quale è prevista la **confisca obbligatoria** non preclude l'adozione del provvedimento ablativo sempre che ne siano stati accertati gli elementi oggettivi e soggettivi; in tal caso la cognizione sulla adozione della confisca ovvero sul dissequestro dei beni spetta al **giudice dell'esecuzione**, nell'ambito del procedimento previsto dagli artt. 666 e 676 cod. proc. pen.⁵⁵.

In relazione alla **confisca ex art. 240 bis c.p.** (già art. 12-*sexies* d.l. n. 306/1992) , il **giudice dell'esecuzione provvede de plano** o a seguito di contraddittorio ai sensi dell'art. 666 c.p.p., **sempre che il giudice della cognizione non abbia già escluso detta confisca**⁵⁶; il rimedio è in ogni caso solo l'opposizione innanzi allo stesso giudice⁵⁷. Il giudice

giudice della cognizione dispone la confisca in sede di patteggiamento in tutti i casi previsti dall'art. 240 c.p., non vi è stato alcun ampliamento dei poteri del giudice dell'esecuzione che può disporre la confisca solo nei casi in cui è obbligatoria e cioè nei casi in cui il bene costituisca il prezzo del reato, o nei casi in cui l'obbligatorietà è prevista da particolari disposizioni normative (Sez. 3 20 febbraio 2007 n. 12307, rv. 236807).

⁵⁵ Cass. Pen., Sez. III, n. 1503 del 22/06/2017 Cc. (dep. 15/01/2018) Rv. 273534, in relazione a fattispecie relativa al reato di sottrazione all'accertamento o al pagamento dell'accisa sui prodotti energetici di cui all'art. 40 del d.lgs. 26 ottobre 1995, n. 504, la Corte regolatrice ha rilevato, sulla scorta di quanto affermato dalla Corte costituzionale con la sentenza n. 49 del 26/03/2015 (secondo cui «non è escluso che il proscioglimento per prescrizione possa accompagnarsi alla più ampia motivazione sulla responsabilità, ai soli fini della confisca» e con l'ordinanza n. 187 del 23/07/2015), che **l'intervenuta prescrizione di un reato in relazione al quale sia prevista la confisca obbligatoria non è affatto preclusiva, in via di principio, del provvedimento ablativo, il quale può essere comunque adottato quando siano stati accertati gli elementi oggettivi e soggettivi della violazione** (così Sez. 3, n. 15888 del 8/04/2015, dep. 18/04/2016, Sannella e altro, Rv. 266628; Sez. 3, n. 16803 del 8/4/2015, Boezi e altri, Rv. 2635850; Sez. 4, n. 31239 del 23/06/2015, dep. 17/07/2015, Giallombardo, Rv. 264337, tutte in tema di **confisca di lottizzazione abusiva**). Nel caso di specie, l'art. 44 del d.lgs. n. 504 del 1995 rinvia, in relazione ai prodotti, alle materie prime ed ai "mezzi comunque utilizzati per commettere le violazioni di cui" all'art. 40, alle norme in materia di confisca contenute nelle "disposizioni legislative vigenti in materia doganale" e, dunque, all'art. 301 del d.P.R. n. 43 del 1973 in materia di confisca dei reati doganali. Quest'ultima disposizione, a sua volta, prevede, al comma 1, che "nei casi di contrabbando è sempre ordinata la confisca delle cose che servirono o furono destinate a commettere il reato e delle cose che ne sono l'oggetto ovvero il prodotto o il profitto"; e, al comma 2, che "sono in ogni caso soggetti a confisca i mezzi di trasporto a chiunque appartenenti che risultino adattati allo stivaggio fraudolento di merci ovvero contengano accorgimenti idonei a maggiorarne la capacità di carico o l'autonomia in difformità delle caratteristiche costruttive omologate o che siano impiegati in violazione alle norme concernenti la circolazione o la navigazione e la sicurezza in mare". Ne consegue che, anche in caso di prescrizione del reato deve comunque farsi luogo alla confisca ove ricorrano le condizioni già ricordate (Sez. 2, n. 8330 del 26/11/2013, dep. 21/02/2014, Antonicelli e altri, Rv. 259009). Pertanto, e legittima l'eventuale confisca, i cui presupposti devono essere accertati, in concreto, dal giudice competente.

⁵⁶ Cass. S.U., n. 29022/2001.

⁵⁷ Cass. Pen., Sez. I, n. 6932/2009; nello stesso senso Cass. Pen., Sez. I, n. 29566 del 11/07/2008 Cc., dep. 16/07/2008, Rv. 241123, che, in motivazione ha chiarito: «L'art. 676 c.p.p. annovera tra le "altre competenze" residue del giudice della esecuzione i provvedimenti in materia di "confisca .. delle cose sequestrate", ma non contiene espresso riferimento alla materia delle misure cautelari - e, segnatamente, del sequestro preventivo - finalizzate alla confisca. Occorre in proposito, tuttavia, considerare che, in relazione alla particolare previsione della misura di sicurezza patrimoniale atipica, introdotta dal D.L. 8 giugno 1992, n. 306, art. 12-*sexies*, convertito nella L. 7 agosto 1992, n. 356, questa Corte, a Sezioni Unite, risolvendo il contrasto di giurisprudenza, ha fissato il principio di diritto, secondo il quale, "salvo che sulla questione non abbia già provveduto il giudice della cognizione, con conseguente preclusione processuale", la confisca ai sensi della disposizione anzidetta "può essere disposta anche dal giudice dell'esecuzione" (Sent. 30 maggio 2001, n. 29022, Derouach). E conseguentemente, in tale prospettiva, l'indirizzo dominante nella giurisprudenza di legittimità si è affermato nel senso che "rientra nella sfera di attribuzioni del giudice dell'esecuzione il potere di disporre il sequestro preventivo dei beni ex art. 321 c.p.p., considerato che egli è competente ad adottare il provvedimento di confisca in virtù dell'art. 12-*sexies* cit., e che, pertanto, si può ben ricorrere in fase esecutiva al sequestro preventivo per salvaguardare la conservazione dei medesimi beni" (v. in termini: Sez. 4[^], 18 marzo 2003, n. 23165, Guzzardo; Sez. 2[^], 3 dicembre 2003, n. 814, Ballarino; Sez. 6[^], 2 maggio 2005, n. 33964, Morabito e Sez. 1[^], 30 settembre 2005, n. 38589, Foca; contra Sez. 5[^], 8 giugno 2005, n. 276613, Laera). Risolta, così, positivamente la questione della competenza del giudice della esecuzione a disporre il sequestro preventivo finalizzato alla confisca atipica di cui al ridetto art. 12-*sexies* (pur in carenza di esplicita previsione nell'art. 676 c.p.p.), non è dubitabile che la forma con la quale il giudice deve provvedere sia quella de plano, contemplata dall'art. 667 c.p.p., comma 4. La conclusione è accreditata dalla duplice

dell'esecuzione può disporre *de plano* ex art. 667, comma 4, c.p.p. anche il **sequestro preventivo finalizzato all'applicazione a tale confisca**⁵⁸.

— 2. Oggetto delle confische: nozioni generali

Mentre il sequestro impeditivo ha riguardo alle “*cose pertinenti al reato*”⁵⁹, l’oggetto materiale del sequestro preventivo finalizzato alla confisca è più ampio, come emerge dal testo dell’art. 240 c.p. («*cose che servirono o furono destinate a commettere il reato*», «*cose che ne sono il prodotto o il profitto*», «*cose che costituiscono il prezzo del reato*», «*cose, la fabbricazione, l'uso, il porto, la detenzione o l'alienazione delle quali costituisce reato, anche se non è stata pronunciata condanna*», salvo, in quest’ultimo caso, che la cosa appartenga a persona estranea al reato e la fabbricazione, l'uso, il porto, la detenzione o l'alienazione possono essere consentiti mediante autorizzazione amministrativa).

— 2.1. Le cose servite a commettere il reato.

La nozione si riferisce ai beni legati alla condotta tipica da uno **stabile** (non occasionale) **nesso strumentale**, tale per cui quest'ultima non sarebbe stata realizzabile nelle concrete ed effettive modalità⁶⁰.

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

considerazione: a) che nelle forme dell'art. 667 c.p.p. il giudice dell'esecuzione provvede alla confisca, cui il sequestro è preordinato; sicché a fortiori si impone l'osservanza del medesimo rito per l'adozione della misura cautelare e strumentale rispetto al provvedimento finale; b) che il sequestro preventivo, quale "atto a sorpresa", non è compatibile con i termini dilatori e con il preventivo contraddittorio stabiliti dall'art. 666 c.p.p.. Ora, con riferimento ai provvedimenti adottati dal giudice della esecuzione de plano, lo stesso art. 667 c.p.p., comma 4, appresta lo strumento della opposizione al medesimo giudice, il quale provvede con le forme e con il rito degli incidenti di esecuzione. Peraltro, in generale, secondo il più recente indirizzo affermato nella giurisprudenza di questa Corte rispetto al contrastante precedente orientamento (v. in proposito: Sez. 1[^], 24 febbraio 1995, n. 1146, Arrighini; Sez. 1[^], 2 dicembre 1996, n. 6387, Di Giannantonio), il rimedio della opposizione riveste carattere affatto esclusivo e deve essere inderogabilmente esperito anche nella ipotesi in cui il giudice dell'esecuzione abbia ir ritualmente proceduto (anziché de plano) nel contraddittorio tra le parti ai sensi dell'art. 666 c.p.p. (Sez. 3[^], 7 aprile 1995, n. 1182, Cancellò; Sez. 5[^], 2 ottobre 2001, n. 44476, Costa; Sez. 3[^], 5 dicembre 2002, Salamone; Sez. 1[^], 28 marzo 2006, n. 15070, Cosmai; Sez. 1[^], 30 marzo 2006, n. 17331, Poggiolini; Sez. 1[^], 10 novembre 2006, n. 38694, Di Giovanni; Sez. 1[^], 9 marzo 2007, n.18223, Siclari; Sez. 1[^], 22 marzo 2007, n. 14642, Stankovic e Sez. 1[^], 10 luglio 2007, n. 28045, Spezzani)».

⁵⁸ Cass. Pen., Sez. VI, n. 41116/2014; Cass. Pen., Sez. VI, n. 5018/2012; Cass. Pen., Sez. I, n. 29566/2008; Cass. Pen., Sez. I, n. 38589/2005; Cass. Pen., Sez. VI, n. 33964/2005.

⁵⁹ Nel concetto di «**cosa pertinente al reato**» di rilievo centrale appare la **relazione tra la res ed il reato commesso o le conseguenze future** di quell'illecito, ipotizzabili mantenendo la disponibilità della cosa. Deve trattarsi di **relazione specifica e stabile** tra la cosa sottoposta a sequestro e l'attività illecita e di chiara probabilità di reiterazione della condotta vietata, in caso di libera disponibilità della cosa (Cass. Pen., Sez. V, 16.12.2009, Marcante, rv 246881). La relazione può essere **anche indiretta** sempre che la libera disponibilità di esse possa originare il pericolo, tipizzato a livello normativo, di aggravamento o di protrazione delle conseguenze di detto reato ovvero all'agevolazione nella commissione di altri reati (Cass. Pen., Sez. V, 16.12.2009, Marcante, in rv 246881). È necessario, comunque, che si tratti di un **legame funzionale non meramente occasionale**, sebbene inteso in senso **ampio**, ovvero capace di ricomprendere **ogni tipo di reciproca utilità, conseguenza o causalità** (Cass.Pen., Sez. II, 4.3.2005, De Gregorio, rv. 231029).

⁶⁰ ALESSANDRI, Confisca, 51.

chiarendone il ruolo effettivamente rivestito nella consumazione, alla luce delle concrete modalità di realizzazione⁶¹.

— 2.2 Le cose destinate a commettere il reato.

Sono i mezzi strumentali predisposti dall'agente per la consumazione del reato ma in concreto non utilizzati. La loro confisca (facoltativa *ex art.* 240, comma 1, c.p.) presuppone l'individuazione di una relazione di asservimento tra cosa e reato, per cui la prima risulta collegata al secondo da uno stretto (non occasionale) nesso strumentale, rivelatore dell'effettiva probabilità del ripetersi di un'attività punibile⁶².

— 2.3. Il prodotto del reato

È il **risultato empirico** dell'esecuzione criminosa, ovvero la **cosa materiale creata, trasformata, adulterata o acquisita mediante l'attività delittuosa**, che con essa abbia un **legame diretto ed immediato**. Si tratta del frutto diretto dell'attività criminosa, ossia del risultato ottenuto direttamente dalla attività illecita⁶³.

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

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

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

Specie negli **approdi più risalenti**, il profitto viene individuato in **"qualsiasi vantaggio economico"** che costituisca un **"beneficio aggiunto di tipo patrimoniale"** (profilo strutturale) connotato da una **"diretta derivazione causale"** dalla commissione dell'illecito⁶⁴ (nesso di pertinenzialità o principio di causalità del reato rispetto al profitto)⁶⁵. Il principio è stato ribadito in tema di sequestro preventivo, *ex art.* 321, comma 2, cod. proc. pen., di cose confiscabili ai sensi dell'art. 240 c.p.⁶⁶, precisando che all'espressione non va

⁶¹ Cass. Pen., Sez. III, 2.4.2014, n. 20429; Cass. Pen., Sez. V, 28.2.2014, n. 21882.

⁶² Cass. Pen., Sez. V, 28.2.2014, n. 21882.

⁶³ Cass., S.U., 17.10.1996; Cass. Pen., Sez. V, 24.10.2013-26.6.2014, n. 27675; Cass., Sez. fer., 12.9.2013, n. 44315.

⁶⁴ Cass., Sez. U, n. 9149 del 03/07/1996, *Chabni*, Rv. 205707, che ha esaminato la confisca della somma di denaro sequestrata all'imputato del reato *ex art.* 73, comma 5, d.p.r. n. 309/1990 sulla presupposto che fosse "prezzo" del reato.

⁶⁵ Lo stesso principio è affermato da Sez. U, n. 29951 del 24/05/2004, Focarelli, in motivazione; Sez. U., n. 29952 del 24/05/2004, Romagnoli, in motivazione; Sez. U., n. 41936 del 25/10/2005, Muci, Rv. 232164; Sez. U., n. 26654 del 27/03/2008, Fisia Impianti, Rv. 239924; Sez. U., n. 38691 del 25/06/2009, Caruso, in motivazione. In tutte le sentenze indicate «*si è fatto riferimento alla circostanza che il parametro della pertinenzialità al reato del profitto rappresenta l'effettivo criterio primario selettivo di ciò che può essere confiscato; anche la sentenza delle Sezioni unite, n. 20208 del 25/10/2007, - dep. 2008- Miragliotta, Rv. 238700, pur ammettendo la confiscabilità dell'utilità mediata - c.d. surrogati-, ha tuttavia affermato la necessità di individuazione di un profitto originario e di accertare i passaggi attraverso i quali si è compiuta la trasformazione dello stesso*» (offre questa notazione Cass. Pen., Sez. VI, n. 1754/2018, rel. Silvestri).

⁶⁶ Cass., Sez. U, n. 29951 del 24/05/2004, Focarelli, Rv. 228166; Cass., Sez. U, n. 29952 del 24/05/2004, Romagnoli, Rv. 228117. Tali pronunce, nel definire il profitto come "vantaggio di natura economica" o "beneficio aggiunto di tipo patrimoniale", sottolineano la necessità della stretta derivazione causale del profitto dal reato precisano che

attribuito il significato di "utile netto" o di "reddito", indicando essa, invece, un **beneficio aggiunto di natura economica**.

Già questa prima elaborazione ammetteva la confisca diretta delle somme di denaro in relazione diretta, attuale e strumentale con il reato, depositate in banca o investite in titoli, ovunque rinvenute; ogni ulteriore relazione non essenziale precludeva l'ablazione. Le Sezioni Unite Muci⁶⁷, in materia di sequestro preventivo preordinato alla confisca di cui all'art. 322-ter cod. pen., hanno confermato il principio secondo cui il profitto corrisponde all'«*utile ottenuto in seguito alla commissione del reato*», e il prodotto al «*risultato, cioè al frutto che il colpevole ottiene direttamente dalla sua attività illecita*».

La portata del profitto confiscabile è stata ampliata dalle Sezioni Unite Miragliotta⁶⁸, valse ad estendere il profitto ai **surrogati**. Il profitto è il lucro, ovvero il vantaggio che si ricava per effetto della commissione del reato, sia quello che si apprende per effetto immediato e diretto dell'illecito sia le **trasformazioni** collegate in modo diretto al profitto immediato (ovvero i **beni in cui il profitto diretto è investito**); quest'ultima possibilità, a ben vedere, finisce con l'ammettere la riconducibilità al profitto di ogni altra utilità che l'autore realizza come **effetto anche mediato ed indiretto della sua attività criminosa**.

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

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

Per le Sezioni Unite Caruso⁶⁹, il profitto comprende anche i surrogati **se causalmente ricollegabili al reato ed al profitto immediato di esso** (in tal caso non smarrendo la diretta derivazione causale — pertinenzialità — dalla condotta dell'agente, la stretta affinità e l'immediatezza con l'oggetto del reato) ma non le altre utilità indirette.

Tale nozione di profitto quale vantaggio economico che si ritrae, sia pure in forma indiretta e mediata, come conseguenza della attività criminosa alla stessa riferibile, troverà presto ulteriori conferme in sede giurisprudenziale⁷⁰, ma anche ulteriori ampliamenti.

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

Le Sezioni Unite **Fisia Impianti S.p.a.** (n. 26654/2008), in materia di **responsabilità amministrativa** da reato degli enti, nell'individuazione del profitto confiscabile privilegiano ancora il profitto strutturale rispetto a quello causale. In linea con la ratio equilibratrice del d.lgs. n. 231/2001 il profitto viene inteso quale **profitto netto** (utile netto), **decurtato delle spese lecite**, dunque non profitto lordo, come per contro avviene nel campo penale. Poiché il profitto confiscabile è solo il vantaggio economico di diretta ed immediata derivazione causale dal reato (quale beneficio aggiunto di tipo patrimoniale direttamente ed immediatamente derivati dalla condotta

all'espressione non va attribuito il significato di "utile netto" o di "reddito", indicando essa, invece, un beneficio aggiunto di natura economica.

⁶⁷ Cass., Sez. U, n. 41936 del 25/10/2005, Muci, Rv. 232164.

⁶⁸ Cass., Sez. U, n. 10208 del 25/10/2007, Miragliotta, Rv. 238700.

⁶⁹ Cass., Sez. U., n. 38691/2009.

⁷⁰ Cass. Pen., Sez. II, n. 45389 del 06/11/2008, Perino, Rv. 241973.

dell'agente) viene **esclusa la confiscabilità**: — dei **vantaggi di prospettiva** (non immediati); — dei **crediti** (almeno per la confisca di valore, essendo ammessa quella diretta, purché afferente crediti, certi, liquidi ed esigibili); — dei **risparmi di spesa**, quale profitto cui non corrispondono beni affluiti materialmente al reo (la confiscabilità essendo ammessa solo se il risparmio afferisce ad un ricavo introitato, non decurtato dei debiti costi, ovvero ad un risultato economico positivo, quale non diminuzione di attivo; ciò in linea con sentenza n. 3635714 Riva fire s.p.a. che assume confiscabile l'eccedenza tra l'incremento patrimoniale effettivamente maturato e quello che sarebbe stato conseguito senza l'indebito risparmio di spesa); — del **corrispettivo di una prestazione lecita, regolarmente eseguita dall'obbligato, anche se nell'ambito di un rapporto contrattuale** (titolo giuridico esistente) **inquinato, in fase genetica o esecutiva, dalla commissione di un reato**. Il profitto confiscabile è un *vantaggio economico netto* che presuppone la decurtazione dell'utilità eventualmente conseguita dal danneggiato nell'ambito di un rapporto sinallagmatico con l'ente; non è confiscabile il **ricavo lordo**, salvo che non venga in rilievo un'**attività totalmente illecita** (impresa criminosa), introducendosi la distinzione tra reato—contratto e reato in contratto, norme di validità contrattuale e norme di comportamento. Come osserva Silvestri «*la distinzione tra reato contratto e reato in contratto attiene alla individuazione dei rapporti tra norme di comportamento e norme di validità contrattuale e, in particolare, alla verifica delle ipotesi in cui un contratto stipulato in violazione di norme penali debba considerarsi posto in essere in violazione di norme imperative, e quindi sia strutturalmente nullo (reato - contratto), da quelle in cui, invece, la violazione della norma renda comunque il contratto efficace, ancorché annullabile (reato in contratto)*»⁷¹.

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

Cass., Sez. V, n. 10265 del 28/12/2013, dep. 2014, *Banca Italease s.p.a.*, Rv. 258577, rel. Pistorelli, rimarca come il profitto implichi un **mutamento materiale, attuale e di segno positivo** della situazione patrimoniale del beneficiario ingenerato dal reato attraverso la creazione, la trasformazione o l'acquisizione di cose suscettibili di valutazione economica. Non può prescindersi, dunque, dalla creazione di **nuova ricchezza**⁷².

⁷¹ P. SILVESTRI, *La nozione di profitto confiscabile nella giurisprudenza delle Sezioni Unite della Corte di Cassazione*, Rel. n. 41/14.

⁷² Secondo tale sentenza, la nozione di profitto confiscabile richiamata negli artt. 240 c.p. e 19 d.lgs. n. 231/2001 deve essere ritenersi riferita al vantaggio di natura economica che si risolve per colui che ne beneficia in un effettivo incremento patrimoniale in diretta ed immediata derivazione causale dal reato. Inoltre, il profitto, per essere tipico, deve corrispondere ad un mutamento materiale, attuale e di segno positivo della situazione patrimoniale del suo beneficiario ingenerato dal reato attraverso la creazione, la trasformazione o l'acquisizione di cose suscettibili di valutazione economica (materialità ed attualità sono caratteri che devono intendersi evocati come requisiti propri del profitto in quanto evento, mentre quello della variazione di segno positivo è immanente alla scelta terminologica operata dal legislatore per definire tale evento).

Quanto al c.d. **profitto** quale **risparmio di spesa**, dunque, lo stesso era ritenuto di rilievo solo se inteso non in senso assoluto ma in senso **relativo**, presupponendo tale concetto un ricavo introitato e non decurtato dei costi che si sarebbero dovuti sostenere; anche nel caso di profitto-risparmio sarebbe stato, cioè, necessario un risultato economico positivo concretamente determinato⁷³.

Il tema del profitto - risparmio di spesa è stato storicamente connesso a quello dei reati tributari. Per essi l'illiceità non connota la produzione della ricchezza imponibile ma la sua sottrazione a tassazione. Si assumeva che il profitto non potesse essere assoggettato a confisca diretta perché 1) il valore sottratto, cioè l'imposta non corrisposta, essendo già presente nel patrimonio del reo, non poteva considerarsi "proveniente da reato"; 2) era impossibile ricostruire il nesso di derivazione tra "res", cioè il denaro risparmiato, e il reato. Si affermava, cioè, che in tema di reati tributari il profitto consistesse, salvo in casi eccezionali, solo in un mancato esborso conseguente all'inadempimento di un'obbligazione di pagamento. Sul punto, era intervenuto il legislatore, attraverso l'art. 1, comma 143, della legge finanziaria 24 dicembre 2007, n. 244, prevedendo espressamente l'applicabilità dell'art. 322 ter cod. pen. ai reati tributari. Le Sezioni Unite della Corte di cassazione hanno poi affermato il principio secondo cui, in tema di reati tributari, il profitto confiscabile anche nella forma per equivalente è costituito da qualsivoglia vantaggio patrimoniale direttamente conseguito dalla consumazione del reato e può dunque consistere anche in un risparmio di spesa, come quello derivante dal mancato pagamento del tributo interessi, sanzioni dovuti a seguito dell'accertamento del debito tributario (Sez. un., n. 18734 del 31/01/2013, Adami, Rv. 255036).

Con le **Sezioni Unite Gubert**⁷⁴ il **profitto si estende** ai beni appresi per effetto diretto ed immediato dell'illecito ma anche ad **ogni utilità che sia conseguenza anche indiretta o mediata dell'attività criminosa**; in altre parole, non solo a beni direttamente appresi ma anche alle **conseguenze indirette del reato**. Ciò vale anche per il **denaro** — in particolare per i beni in cui trasformato e investito — costituendo vantaggio patrimoniale anche il **risparmio di imposta** (o per meglio dire la mancata corresponsione della somma di denaro dovuta a titolo), suscettibile di confisca diretta⁷⁵. Il riferimento è dunque anche al **risparmio assoluto di spesa**.

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

Sul tema sono nuovamente intervenute le Sezioni Unite con la sentenza n. 38343 del 24/04/2014, Rv. 261117, nel processo per i tragici fatti della "*Tyssen*"⁷⁶. Le Sezioni Unite

⁷³ Cass., Sez. U, "Fisia impianti", cit.; Cass. Pen., Sez. VI, n. 35490 del 28/05/2013, - dep. 2014- Ri.va. Fire s.p.a. ed altro, Rv. 244274.

⁷⁴ Cass., Sez. U, n. 10561 del 30/01/2014, Gubert, Rv. 258647.

⁷⁵ Cass., Sez. U, n. 10561 del 30/01/2014, Gubert, Rv. 258647 ha coniato una nozione di profitto funzionale alla confisca che accoglie «*non soltanto i beni appresi per effetto diretto ed immediato dell'illecito, ma anche ogni altra utilità che sia conseguenza, anche indiretta o mediata, dell'attività criminosa... la trasformazione che il denaro, profitto del reato, abbia subito in beni di altra natura, fungibili o infungibili, non è quindi di ostacolo al sequestro preventivo il quale ben può avere ad oggetto il bene di investimento così acquisito. Infatti, il concetto di profitto o provento di reato legittimante la confisca e quindi nelle indagini preliminari, ai sensi dell'art. 321, comma 2, cod. proc. pen., il suddetto sequestro, deve intendersi come comprensivo non soltanto dei beni che l'autore del reato apprende alla sua disponibilità per effetto diretto ed immediato dell'illecito, ma altresì di ogni altra utilità che lo stesso realizza come conseguenza anche indiretta o mediata della sua attività criminosa*».

⁷⁶ La sentenza riprende l'elaborazione delle Sezioni Unite *Fisia Italimpianti* con riguardo alla sanzione della confisca, *anche* per equivalente, del profitto del reato prevista dal d.lgs. n. 231. In quell'occasione la Corte aveva ritenuto arduo catalogare la **confisca** nel rigido schema della misura di sicurezza; quella di valore, infatti, presenta i tratti distintivi di una vera e propria sanzione e quella "speciale" ha una natura ambigua, sospesa tra

38334/2014 riprendono ed ampliano tale indirizzo. Anzitutto, rimarcano che l'idea di **profitto** deve essere conformata in termini coerenti con le **caratteristiche della fattispecie** cui si riferisce. Inoltre, recepisce il principio affermato nella sentenza "Gubert" secondo cui *«il concetto di profitto o provento di reato legittimante la confisca deve intendersi come comprensivo non soltanto dei **beni** che l'autore del reato apprende alla sua disponibilità per effetto diretto ed immediato dell'illecito, ma altresì di ogni altra utilità che lo stesso realizza come **conseguenza anche indiretta o mediata della sua attività criminosa**»*.

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

Ancor successivamente, le Sezioni Unite della Corte di cassazione, hanno poi ribadito il principio secondo cui profitto è solo il vantaggio di immediata e diretta derivazione causale dal reato⁷⁷. Inoltre, affrontando la tematica della **confiscabilità del profitto** (o **del prezzo**) derivante dal reato, laddove sia **costituito da denaro**, le Sezioni Unite Lucci affermano che *«la confisca delle **somme** di cui il soggetto abbia comunque la disponibilità deve essere qualificata come **confisca diretta**: in tal caso, tenuto conto della particolare natura del bene, **non occorre la prova del nesso di derivazione diretta tra la somma materialmente oggetto della confisca e il reato**»*.⁷⁸

Il Collegio ha infatti notato che la *ratio essendi* della confisca di valore, o per equivalente, sta, infatti, nella impossibilità di procedere alla confisca "diretta" della cosa che presenti un nesso di derivazione qualificata con il reato. La trasformazione, l'alienazione o la dispersione di ciò che rappresenti il prezzo o il profitto del reato determina la conseguente necessità, per l'ordinamento, di approntare uno strumento che, in presenza di determinate categorie di fatti illeciti, faccia sì che il "beneficio" che l'autore del fatto ha tratto, ove fisicamente non rintracciabile, venga ad essere concretamente sterilizzato sul piano patrimoniale, attraverso una misura

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

⁷⁷ Cass., Sez. U, n. 31617 del 26/06/2015, Lucci, Rv. 264436; nello stesso senso, Cass. Pen., Sez. VI, n. 33226 del 14/07/2015, Azienda Agraria Greenfarm di Guido Leopardi, Rv. 264941; Cass. Pen., Sez. II, n. 53650 del 05/10/2016, Maiorano, Rv. 268854.

⁷⁸ Nello stesso senso Cass. Pen., Sez. V, Sentenza n. 23393 del 29/03/2017 Cc., dep. 12/05/2017, Rv. 270134; Cass. Pen., Sez. II, n. 7496/2018, rel. Recchione; Cass. Pen., Sez. VI, 20539/2018, rel. Vigna; Cass. Pen., Sez. VI, n. 29112/2018, rel Agliastro.

ripristinatoria che incida direttamente sulle disponibilità dell'imputato, deprivandolo del *tantundem* sul piano monetario. Da qui, la logica strutturalmente sanzionatoria della confisca di valore, dal momento che è l'imputato che viene ad essere direttamente colpito nelle sue disponibilità economiche (e non la cosa in quanto derivante dal reato), e ciò proprio perché autore dell'illecito, restando il collegamento tra la confisca, da un lato, ed il prezzo o profitto del reato, dall'altro, misurato solo da un meccanismo di equivalenza economica. E' evidente, pertanto, che, in una simile prospettiva, l'oggetto della confisca di valore finisce per non presentare, a ben vedere, alcun nesso di pertinenzialità col reato, rappresentandone soltanto la conseguenza sanzionatoria: né più né meno, dunque, della pena applicata con la sentenza di condanna. **La confisca per equivalente**, quindi, rappresentando una alternativa alla confisca diretta – la misura sanzionatoria, infatti, opera solo quando non può trovare applicazione la ordinaria misura di sicurezza patrimoniale - **presuppone che il relativo oggetto** (vale a dire il prezzo o il profitto del reato) **abbia una sua consistenza naturalistica e/o giuridica tale da permetterne l'ablazione, nel senso** che, una volta **entrato nel patrimonio dell'autore del reato**, continui a **mantenere una sua identificabilità**. Le Sezioni Unite hanno avuto modo di puntualizzare, al riguardo, che, in tema di sequestro preventivo finalizzato alla confisca prevista dall'art. 322-ter cod. pen., costituisce "profitto" del reato anche il bene immobile acquistato con somme di danaro illecitamente conseguite, quando l'impiego del denaro sia causalmente collegabile al reato e sia soggettivamente attribuibile all'autore di quest'ultimo (Sez. U, n. 10280 del 25/10/2007, dep. 2008, Miragliotta, Rv. 238700; fattispecie in tema di concussione nella quale il danaro era stato richiesto da un ufficiale di p.g. per l'acquisto di un immobile). Infatti - sottolinearono le Sezioni Unite - qualsiasi trasformazione che il danaro illecitamente conseguito subisca per effetto di investimento dello stesso autore, deve essere considerata profitto del reato allorché sia direttamente riconducibile al reato stesso ed al profitto immediato conseguito (vale a dire il danaro), e sia soggettivamente attribuibile all'autore del reato, che quella trasformazione abbia voluto. Una diversa e più restrittiva interpretazione - hanno concluso le Sezioni Unite - non risulterebbe, infatti, «compatibile con la finalità dell'istituto che è quella di rendere l'illecito penale improduttivo e, quindi, scoraggiare la commissione di ulteriori illeciti».

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

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

Secondo un più recente orientamento, in relazione a somme depositate su conto corrente e per le quali vi era prova che non provenissero dal reato, si è affermato che in tema di sequestro preventivo funzionale alla confisca, la natura fungibile del denaro non consente la confisca diretta delle somme depositate su conto corrente bancario del reo, ove si abbia la prova che le stesse non possono in alcun modo derivare dal reato e costituiscano, pertanto, profitto dell'illecito⁷⁹.

⁷⁹ Cass. Pen, Sez. III, n. 8995 del 30/10/2017, dep. 2018, P.M. in proc. Barletta e altro, rel Andreazza, Rv. 272353.

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

— 2.5. Il prezzo del reato.

Prezzo è «*il compenso dato o promesso per indurre, istigare o determinare un altro soggetto a commettere il reato*»⁸⁰, quale «*fattore che incide esclusivamente sui motivi che hanno spinto l'interessato a commettere il reato*».

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

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

⁸⁰ Cass., Sez. U, 6.10.2009; Cass., Sez. U, 6.3.2008; Cass., Sez. U, 22.11.2005; Cass., Sez. U, 17.10.1996; Cass., Sez. U, 24.2.1993; Cass.Pen., Sez. V, 24.10.2013-26.6.2014, n. 27675.

CAPITOLO II

LE PRINCIPALI QUESTIONI IN MATERIA DI SEQUESTRI FUNZIONALI

ALLE CONFISCHE DI RICICLAGGIO

— § 1. Il *fumus commissi delicti* nella valutazione del Tribunale del Riesame e nel sindacato della Corte di Cassazione.

— 1.1. In generale: la serietà degli indizi.

La giurisprudenza di legittimità⁸¹ ha ormai consolidato l'opinione per cui nella valutazione del *fumus commissi delicti* – presupposto del sequestro preventivo – il **giudice del riesame non può aver riguardo alla sola astratta configurabilità del reato**, ma «*deve tener conto, in modo puntuale e coerente, delle concrete risultanze processuali e dell'effettiva situazione emergente dagli elementi forniti dalle parti, indicando, sia pur sommariamente, le ragioni che rendono sostenibile l'impostazione accusatoria, e plausibile un giudizio prognostico negativo per l'indagato, pur senza sindacare la fondatezza dell'accusa*»⁸².

Se, dunque, ai fini dell'emissione del sequestro preventivo funzionale alla confisca per equivalente del profitto del reato **non occorre un compendio indiziario che si configuri come grave** ai sensi dell'art. 273 cod. proc. pen.⁸³, è in ogni caso **imprescindibile la puntuale e concreta verifica degli elementi in base ai quali desumere l'esistenza del reato astrattamente configurato**, in quanto la "serietà degli indizi" costituisce presupposto per l'applicazione delle misure cautelari⁸⁴. Tale verifica, senza tradursi nel **sindacato sulla concreta fondatezza dell'accusa**, deve, tuttavia, accertare la possibilità di **sussumere il fatto in una determinata ipotesi di reato** attraverso l'**analisi delle concrete risultanze processuali e degli elementi forniti dalle parti**, dialetticamente intesi a dimostrare la congruenza indiziaria dell'ipotesi di reato prospettata rispetto ai fatti cui si riferisce la misura cautelare reale⁸⁵.

⁸¹ È il frutto di un'ultraventennale elaborazione che muove dalle pronunce delle Sezioni Unite n. 4 del 25/03/1993, *Gifuni*, Rv. 193117 e n. 920 del 17/12/2003, *Montella*, Rv. 226492.

⁸² In tal senso Cass. Pen., Sez. II, 25979/2018 che richiama Cass. Pen., Sez. V, n. 49596 del 16/09/2014, *Armento*, Rv. 261677; Cass. Pen., Sez. VI, n. 49478 del 21/10/2015, P.m. in proc. *Macchione*, Rv. 265433.

⁸³ Poiché il sequestro incide, comunque, su diritti costituzionalmente tutelati (diritto di proprietà, libertà di iniziativa economica, ecc.) e tenuto conto delle affinità strutturali e funzionali tra cautele personali e reali, in dottrina prevale la tendenza a considerare necessaria con riferimento alle misure cautelari reali la presenza dei gravi indizi di colpevolezza (BALDUCCI, *Il sequestro preventivo nel processo penale*, Milano, 1991, 143; VICICONTE, *Il sequestro preventivo tra esigenze cautelari e finalità di prevenzione*, in RIDPP, 1992, 362). Per altri, occorre valutare la presenza di gravi indizi di reato (intendendo per tali quegli elementi che facciano apparire probabile una sentenza di condanna), piuttosto che la colpevolezza, così scindendo l'adozione della cautela reale dalla necessaria presenza di un soggetto indagato.

⁸⁴ Cass. Pen., Sez. III, n. 37851 del 04/06/2014, *Parrelli*, Rv. 260945.

⁸⁵ Cass. Pen., Sez. V, n. 28515 del 21/05/2014 *Ciampani e altri*, Rv. 260921.

La necessità di un **pregnante apprezzamento del *fumus commissi delicti*** consegue al rilievo che il sequestro preventivo funzionale alla confisca ha **natura anticipatoria del provvedimento ablativo**⁸⁶ «*di talché in fase cautelare deve essere saggiata (quantunque allo stato degli atti) la tenuta dell'apparato indiziario sotto il profilo della coerenza e dello spessore degli elementi che sostanziano la domanda cautelare anche alla luce delle deduzioni difensive*»⁸⁷.

Si tratta di un'evoluzione assai solida. Se non devono estendersi alle misure cautelari reali le condizioni di cui all'art. 273 c.p.p. e se la verifica della legittimità di un provvedimento cautelare reale deve esaurirsi nell'accertamento di un rapporto di **simmetrica corrispondenza tra il fatto manifestatosi e la fattispecie normativa**, nondimeno tale verifica, relativa all'astratta rilevanza penale del fatto-reato, deve essere condotta secondo **criteri rigorosi e sulla base delle risultanze processuali**⁸⁸.

In merito alla **misura** (entità e consistenza) del ***fumus delicti*** corrisponde ad una variegata presa di posizioni. Il controllo giurisdizionale deve vertere sulla sussumibilità, pur sommaria, del fatto nella fattispecie penale oggetto di contestazione (compatibilità tra la fattispecie concreta e quella legale) senza anticipare la decisione della questione di merito concernente la responsabilità della persona sottoposta ad indagini in ordine al reato oggetto di investigazione, rimanendo preclusa ogni valutazione riguardo alla sussistenza degli indizi di colpevolezza ed alla gravità degli stessi⁸⁹. In sede di riesame dei provvedimenti che dispongono misure cautelari reali, il giudice, benché gli sia precluso l'accertamento del merito dell'azione penale ed il sindacato sulla concreta fondatezza dell'accusa, deve operare il **controllo, non meramente cartolare**, sulla base fattuale nel singolo caso concreto, secondo il parametro del ***fumus*** del reato ipotizzato, con riferimento **anche all'eventuale difetto dell'elemento soggettivo, purché di immediato rilievo**⁹⁰. Il tribunale del riesame non può avere riguardo alla sola astratta configurabilità del reato, ma deve valutare, in modo puntuale e coerente, **tutte le risultanze processuali**, e quindi non solo gli elementi probatori offerti dalla pubblica accusa, ma anche le confutazioni e gli elementi offerti dagli indagati che possano avere influenza sulla configurabilità e sulla sussistenza del ***fumus*** del reato contestato⁹¹ in relazione alla quale si appalesi, almeno allo stato, la necessità di escludere la libera disponibilità della cosa pertinente a quel reato, stante il pericolo che siffatta libera disponibilità possa aggravare o protrarre le conseguenze del reato⁹². Il giudice può prendere in esame l'**esito del parallelo procedimento incidentale relativo alle misure cautelari personali**, ove sia affermata l'**estraneità della condotta addebitata alla fattispecie criminosa**, dal momento che tale ragione di esclusione della sussistenza dei gravi indizi di colpevolezza esclude l'astratta configurabilità del reato, che è requisito essenziale per l'applicabilità delle misure cautelari reali⁹³.

Ancora di recente si è ritenuto nel verificare la sussistenza dei presupposti per l'emanazione del sequestro preventivo il giudice del riesame non può avere riguardo alla sola astratta configurabilità del reato, ma nella valutazione del ***fumus commissi delicti*** deve tenere conto, in modo puntuale e coerente, delle concrete risultanze processuali e della effettiva situazione emergente dagli elementi forniti dalle parti⁹⁴. Tale indirizzo sottolinea che i diritti di difesa e di proprietà, costituzionalmente garantiti, esigono, invero, che il giudice valuti, in base agli atti prospettati dall'accusa e dall'interessato che il reato sia, in concreto, ravvisabile⁹⁵.

Il **ricorso per cassazione** contro ordinanze emesse in materia di sequestro preventivo o probatorio è ammesso solo per **violazione di legge** (secondo il testuale disposto

⁸⁶ Cass., Sez. U, n. 31617 del 26/06/2015, Lucci, Rv. 264435.

⁸⁷ Cass. Pen., Sez. II, 25979/2018.

⁸⁸ Cass., S.U., 20.11.1996, Bassi, in ANPP, 1997, 198; Cass., Sez. U., 24.3.1995, Barbuto, in ANPP, 1995, 420.

⁸⁹ Cass., S.U., 23.2.2000, Mariano, in ANPP, 2000, 255; Cass., S.U., 25.3.1993, Gifuni, in CP, 1993, 1969; in senso conforme Cass. Pen., Sez. II, 14.2.2007, P.M. in proc. Mazreku, in Rv. 236386; Cass. Pen., Sez. V, 18.5.2005, Zhu, in Rv. 231901; Cass. Pen., Sez. II, 27.5.2003, Gagliardo, in Rv., 225029; Cass. Pen., Sez. VI, 7.1.2003, Ruberto, in Rv. 223525)

⁹⁰ Cass. Pen., Sez. I, 11.5.2007, Citarella, in Rv. 236474; in senso conforme cfr. Cass. Pen., Sez. IV, 21.5.2008, P.M. in proc. Di Fulvio, in Rv. 240521; Cass. Pen., Sez. II, 2.10.2008, Bedino ed altri, in Rv. 242650.

⁹¹ Cass. Pen., Sez. III, 5.5.2010, Bressan, in Rv. 247694; Cass. Pen., Sez. III, 11.3.2010, D'Orazio, in Rv. 247103.

⁹² Cass. Pen., Sez. VI, 26.4.2004, Cottone, in Rv. 229274.

⁹³ Cass. Pen., Sez. VI, 25.10.2011, P.M. in proc. Ciotola, in Rv., 251085; Cass. Pen., Sez. II, 17.4.2007, P.M. in proc. Grieco, in Rv., 236590.

⁹⁴ Cass. Pen., Sez. IV, 29.1-15.3.2007, Veronese, in Rv. 236193; Cass. Pen., Sez. I, 19.12.2003-21.1.2004, Cantoni e altro, in Rv. 227498.

⁹⁵ Cass. Pen., Sez. II, 23.3-7.6.2006, Cappello, in ANPP, 2007, 75; Cass. Pen., Sez. II, 27.9-12.11.2004, Rosellini, in ANPP, 2005, 746

dell'art. 325, comma 1, c.p.p.). Nella nozione di violazione di legge vengono compresi sia gli **"errores in iudicando"** o **"in procedendo"**, sia quei **vizi della motivazione così radicali da rendere l'apparato argomentativo** posto a sostegno del provvedimento del tutto **mancante o privo dei requisiti minimi di coerenza, completezza e ragionevolezza e quindi inidoneo a rendere comprensibile l'itinerario logico seguito dal giudice**⁹⁶.

In particolare, in tema di riesame delle misure cautelari reali, nella nozione di **«violazione di legge»** rientrano la **mancanza assoluta di motivazione o la presenza di motivazione meramente apparente**, in quanto correlate all'inosservanza di precise norme processuali, **non anche l'illogicità manifesta e la contraddittorietà**, le quali possono denunciarsi nel giudizio di legittimità soltanto tramite lo specifico ed autonomo motivo di ricorso di cui all'art. 606, comma 1, lett. e), c.p.p.⁹⁷.

In merito ai limiti di sindacabilità da parte della Corte di Cassazione dei provvedimenti adottati dal giudice del riesame in materia di misure cautelari personali e reali, è altrettanto solido l'orientamento per cui alla Corte di Cassazione compete **solo la verifica dell'esistenza di un logico apparato argomentativo sui vari punti della decisione impugnata, senza la possibilità di verificare la corrispondenza delle argomentazioni alle acquisizioni processuali**, essendo interdetta in sede di legittimità una rilettura degli elementi di fatto posti a fondamento della decisione (sez. U. n. 6402 del 30/4/1997, Rv. 207944). In particolare **in materia di misure cautelari reali**, il giudizio di legittimità risulta ancora più circoscritto, in quanto cade in un momento processuale, quale quello delle indagini preliminari, caratterizzato dalla **sommarietà** e provvisorietà delle imputazioni; ciò comporta che in sede di legittimità **non è consentito verificare la sussistenza del fatto reato, ma soltanto accertare se il fatto contestato possa astrattamente configurare il reato ipotizzato; si tratta, in sostanza, di verificare un controllo sulla compatibilità fra la fattispecie concreta e quella legale ipotizzata, mediante una delibazione prioritaria dell'antigiuridicità penale del fatto**⁹⁸.

Il controllo della Corte di Cassazione è limitato ai soli profili della violazione di legge. La **verifica** in ordine alle condizioni di legittimità della misura cautelare è necessariamente **sommatoria** e **non** comporta un **accertamento sulla fondatezza della pretesa punitiva** e le eventuali **diformità** tra fattispecie legale e caso concreto possono assumere rilievo **solo se rilevabili *ictu oculi***⁹⁹.

Ciò significa che in sede di controllo delle misure cautelari reali al giudice di legittimità non spetta anticipare valutazioni attinenti al merito, dovendosi limitare a vagliare la compatibilità fra fattispecie concreta e quella ipotizzata, soffermandosi sull'antigiuridicità penale del fatto contestato¹⁰⁰, senza alcuna possibilità di

⁹⁶ *Ex multis* Cass. Pen., Sez. II, n. 18951 del 14/03/2017, Napoli e altro, Rv. 269656; sulla riconducibilità alla violazione di legge dell'inesistenza o apparenza della motivazione non anche dell'illogicità manifesta cfr. Cass. Pen., Sez. II, n. 5807 del 18/01/2017, Zaharia, Rv. 269119; Cass. Pen., Sez., VI, n. 6589 del 10/01/2013, Gabriele, Rv. 254893; Sez. 5, n. 43068 del 13/10/2009, Bosi, Rv. 245093.

⁹⁷ Così Sez. un., sentenza n. 5876 del 28 gennaio 2004, P.c. Ferazzi in proc. Bevilacqua, CED Cass. n. 226710 ss.; conforme, da ultimo, Cass. Pen., Sez. V, sentenza n. 35532 del 25 giugno 2010, Rv. n. 248129, per la quale, in tema di riesame delle misure cautelari, il ricorso per cassazione per violazione di legge, a norma dell'art. 325, comma 1, c.p.p. può essere proposto solo per mancanza fisica della motivazione o per la presenza di motivazione apparente, ma non per mero vizio logico della stessa; richiama questi precedenti Cass. Pen., Sez. II, n. 18778 del 25/03/2014 Cc., dep. 07/05/2014, Rv. 259960.

⁹⁸ Cass. sez. U. n. 6 del 27/3/1992, Rv. 191327; Cass. Sez. U. n. 7 del 23/2/2000, Rv. 215840; Cass. Pen., Sez. II, n. 12906 del 14/2/2007, Rv. 236386.

⁹⁹ Cass., S.U., 27.3.1992, Midolini, in Rv., 191327; in senso conforme Cass., S.U., 23.2.2000, Mariano, in Rv. 215840; Cass. Pen., Sez. VI, 7.1.2003, Ruberto, in Rv. 223525; Cass. Pen., Sez. V, 21.3.2000, Zagami, in Rv. 217029; Cass. Pen., Sez. V, 19.11.1998, Pansini, in Rv. 212511; Cass. Pen., Sez. VI, 23.9.1994, Nigro, in Rv. 199471.

¹⁰⁰ Cass., S.U., 27.3.1992, Midolini, in Rv. 191327

apprezzamento in concreto del reato stesso¹⁰¹ e con esclusione di ogni valutazione riguardante la sussistenza degli indizi di colpevolezza ed alla gravità degli stessi¹⁰².

Alla Corte di Cassazione è certo attribuito, il potere-dovere di espletare il controllo di legalità, ma nell'ambito delle indicazioni di fatto offerte dal pubblico ministero. L'accertamento della sussistenza del *fumus commissi delicti* va compiuto sotto il profilo della congruità degli elementi rappresentati, che non possono essere censurati in punto di fatto per apprezzarne la coincidenza con le reali risultanze processuali, ma che vanno valutati così come esposti, al fine di verificare se essi consentono di sussumere l'ipotesi formulata in quella tipica¹⁰³.

— 1.2. Il *fumus commissi delicti* del riciclaggio (art. 648 *bis* c.p.) e del reimpiego (art. 648 *ter* c.p.).

E' indubbio che, in materia di **reati di riciclaggio ex art. 648 *bis* o di reimpiego ex art. 648 *ter* c.p.**, uno dei temi più rilevanti ai fini della definizione del *fumus commissi delicti* si identifichi nell'individuazione del **delitto presupposto** (*predicate crime*) e del suo **autore**, almeno nella misura è richiesto che lo stesso sia diverso dall'autore dei "riciclaggi".

— 1.2.1. Reati presupposti: limiti e problematiche.

L'evoluzione normativa del delitto di riciclaggio ha registrato un punto di svolta con la legge 9 agosto 1993 n. 328¹⁰⁴, che ha rivisitato l'art. 648 *bis* c.p., conducendo alla formulazione codicistica tuttora vigente. L'originalità più intensa dell'intervento è rappresentata dall'**estensione a tutti i delitti non colposi** (dolosì e preterintenzionali) **dello statuto di attività criminale matrice** del riciclaggio, in linea con le indicazioni della Convenzione di Strasburgo del 1990 e della prima direttiva europea antiriciclaggio del 1991.

Occorre precisare che la **provenienza del denaro, dei beni e delle utilità da attività delittuose** vale a limitare gli stessi proventi ai **reati dai quali può scaturire, per nesso di derivazione, un lucro** (prodotto, profitto e prezzo ovvero qualsiasi altro arricchimento consistente in un incremento o nel mancato decremento). In definitiva, occorre che il provento si sia tradotto in *denaro, beni ed altre utilità riciclabili*.

Apparentemente **minore è la selettività della provenienza illecita dei beni reimpiegati ex art. 648 *ter* c.p.**, l'espressione «*da delitto*» non risultando ulteriormente circoscritta.

Secondo la giurisprudenza **ricettazione e reimpiego** hanno in comune la ricezione di denaro o di altra utilità di provenienza illecita; mentre nel *primo caso* è richiesta una generica attività di profitto che giustifica l'impiego del denaro o dell'altra utilità (rendendolo un *post factum* non punibile), nel *reimpiego* l'*elemento specializzante* (e penalmente rilevante) è rappresentato dalla **specificità dell'impiego** "*in attività economiche o finanziarie*". In ragione della "clausola di sussidiarietà" prevista nell'art. 648 *ter* c.p., la fattispecie incriminatrice del reimpiego illecito non è applicabile a coloro che abbiano già commesso il delitto di ricettazione o quello di riciclaggio e che, successivamente, con determinazione autonoma (al di fuori, cioè, dell'iniziale ricezione o sostituzione del denaro), abbiano poi impiegato ciò che era frutto già di delitti a loro addebitati: in tale evenienza,

¹⁰¹ Cass. Pen., Sez. VI 11.10.1993, Caron, in Rv. 196045)

¹⁰² Cass., S.U., 23.2.2000, Mariano, in Rv. 215840 Cass. Pen., Sez. II, 27.5.2003, Gagliardo, in Rv. 225029; Cass. Pen., Sez. II, 28.1.2003, Scuto, in Rv. 224626; Cass. Pen., Sez. VI, 7.1.2003, Ruberto, in Rv., 223525.

¹⁰³ Pertanto, il tribunale non deve instaurare un processo nel processo, ma svolgere l'indispensabile ruolo di garanzia, tenendo nel debito conto le contestazioni difensive sull'esistenza della fattispecie dedotta ed esaminando l'integralità dei presupposti che legittimano il sequestro; Cass., S.U., 20.11.1996, Bassi, in Rv. 206657; Cass. Pen., Sez. VI, 20.1.1998, Gulino, in Rv. 210821; Cass. Pen., Sez. II, 22.5.1997, Acampora, in Rv 208077.

¹⁰⁴ Recante «*Ratifica ed esecuzione della convenzione sul riciclaggio, la ricerca, il sequestro e la confisca dei proventi di reato, fatta a Strasburgo l'8 novembre 1990*».

il reimpiego del denaro si atteggia, infatti, quale *post factum* irrilevante. Per converso, la norma incriminatrice del *reimpiego* è applicabile a coloro che, con «**unicità di determinazione teleologica originaria**» abbiano **ricevuto o sostituito denaro di provenienza illecita per impiegarlo in attività economiche o finanziarie**: in tale evenienza, *nel reimpiego è "assorbita" la precedente attività di ricezione o di sostituzione* (cfr., Cass. Pen., Sez. II, n. 16434 del 26/03/2013, dep. 11/04/2013, *Piccioni*). Ai fini della **distinzione tra l'ipotesi di reato di cui all'art. 648 ter c.p. e quella di cui all'art. 648 bis c.p. assume decisivo rilievo** l'elemento della **necessaria contestualità tra la sostituzione dei beni e la destinazione degli stessi** (anche a livello di *determinazione volitiva*) non solo alla specifica finalità (propria del reato di riciclaggio) di **far perdere le tracce** della loro origine illecita ma anche a quella di realizzare tale obiettivo proprio mediante **l'impiego in attività economiche o finanziarie** (Cass. Pen., Sez. II, n. 4800 dell'11/11/2009, dep. 04/02/2010, *Maldini e altri*; Id., n. 5547 dell'11.12.2013, dep. 4.2.2014, *Velardo*)

La giurisprudenza di legittimità non ha mancato di segnare i **limiti alla configurabilità del riciclaggio rispetto a peculiari predicate crimes**.

— 1.2.1.1. La bancarotta patrimoniale prefallimentare.

Sotto questo, più in dettaglio, gli aspetti più problematici sono sorti con riferimento ai **reati di bancarotta prefallimentare ed ai reati tributari dichiarativi in materia di imposte dirette**.

Quanto alle **bancarotte prefallimentari**, la Corte di Cassazione con un primo arresto ¹⁰⁵ ha ritenuto che i delitti di ricettazione, riciclaggio e impiego di denaro di provenienza illecita riguardanti il provento del reato di **bancarotta fraudolenta** sono configurabili solo se le condotte previste dalle disposizioni incriminatrici ad essi relative siano state poste in essere *successivamente* alla dichiarazione di fallimento, poiché non è ammissibile ipotizzare che gli stessi possano consumarsi prima del perfezionamento del reato presupposto.

Successivamente tale posizione è stata riconsiderata ammettendo la consumazione dei delitti di ricettazione e riciclaggio riguardanti il provento del reato di bancarotta fraudolenta anche nell'ipotesi di condotte distrattive compiute *prima* della dichiarazione di fallimento, in tutti i casi in cui tali condotte siano "*ab origine*" qualificabili come appropriazione indebita ai sensi dell'art. 646 c.p., per effetto del rapporto di progressione criminosa esistente fra le fattispecie e che comporta l'assorbimento di tale ultimo delitto in quello di cui all'art. 216 L.F. quando il soggetto, a danno della quale l'agente ha realizzato la condotta appropriativa, venga dichiarato fallito¹⁰⁶.

Soluzione ancor più valida ora che la Cassazione (Sez. V Penale, 25651/2018), tenuto conto dell'insegnamento della sentenza n. 200 del 31/5/2016 della Corte Costituzionale (che ha dichiarato l'incostituzionalità dell'art. 469 c.p.p. nella parte in cui esclude che il fatto sia il medesimo per la sola circostanza che sussiste un concorso formale tra il reato già giudicato con sentenza divenuta irrevocabile ed il reato per cui è iniziato il nuovo procedimento penale) e dell'art. 4 del protocollo n. 7 CEDU («nessuno può essere perseguito o condannato penalmente dalla giurisdizione dello stesso Stato per un reato per il quale è già stato assolto o condannato») ha ritenuto che **il giudizio irrevocabile per il delitto di appropriazione indebita di beni aziendali impedisce, in ragione del divieto di "bis in idem", di giudicare l'imputato per il delitto di bancarotta per distrazione in relazione agli stessi beni**, in quanto la dichiarazione di fallimento, che distingue il secondo reato dal primo, costituisce mera condizione obiettiva di punibilità e non è quindi elemento idoneo a differenziare il fatto illecito naturalisticamente inteso.¹⁰⁷

¹⁰⁵ Cass. Pen., Sez. II, n. 23052 del 23.4.2015, dep. 29/05/2015, *Bagnoli e altro*, Rv 264040-

¹⁰⁶ Cass. Pen., Sez. V, n. 572 del 16/11/2016 Cc., dep. 05/01/2017, *P.M. in proc. Spendolini*, Rv. 268600; Cass. Pen., Sez. II, n. 33725 del 19/04/2016 Ud., dep. 02/08/2016, *Dessi ed altri*, Rv. 267497.

¹⁰⁷ Depurata, dunque, di questo elemento (*id est*, la dichiarazione di fallimento), la bancarotta per distrazione non si differenzia in nulla dall'appropriazione indebita (quando, beninteso, abbiano lo stesso oggetto), sicché non presenta la diversità necessaria a superare il divieto del bis in idem. La profonda diversità della bancarotta per distrazione, rispetto all'appropriazione indebita, sta, in realtà, nell'offesa che essa reca all'interesse dei creditori, per la diminuzione della garanzia patrimoniale che è ad essa collegata; ma si tratta di una diversità che, stando al dictum della Corte Costituzionale, non rileva ai fini della identificazione del "fatto", perché attiene - insieme all'oggetto giuridico, alla natura dell'evento, ecc. - ad elementi della fattispecie che, per la loro opinabilità, non devono concorrere a segnare l'ambito della garanzia costituzionale e convenzionale del ne bis in idem. Sono costituzionalmente corretti gli approdi della giurisprudenza di legittimità, per la quale l'identità del fatto sussiste quando vi sia corrispondenza storico-naturalistica nella configurazione del reato, considerato in tutti i suoi elementi costitutivi (condotta, evento, nesso causale) e con riguardo alle circostanze di tempo, di luogo e di persona (Cass.,

La Corte di Cassazione è tornata ancora di recente¹⁰⁸ sulla questione, ammettendo la configurabilità del riciclaggio ma chiarendo che resta integra la necessità di una **verifica rigorosa dell'assenza di un contributo qualificato alla consumazione del reato presupposto**. È ritenuto non configurabile il reato di riciclaggio del denaro provento di bancarotta fraudolenta per distrazione, bensì quello di concorso dell'*extraneus* nel reato di cui all'art. 216 legge fall., quando il soggetto riceve somme di denaro provenienti dalla società poi fallita, con la **consapevolezza dello stato di dissesto finanziario** della stessa ed in **mancanza di titolo giustificativo**¹⁰⁹.

— 1.2.1.2. I reati tributari dichiarativi.

Serrati i contrasti ermeneutici insorti in merito alla riciclabilità dei **risparmi di imposta dei reati tributari dichiarativi**, con particolare riferimento a quelli inerenti le **imposte dirette**.

Non mancano in dottrina tesi che sostengono l'**inconfigurabilità ontologica del riciclaggio** (e, ora, dell'**autoriciclaggio**) dei **proventi dei reati fiscali**, al pari della l'impraticabilità della loro **confisca diretta**¹¹⁰.

SU, n. 34655 del 28/6/2005, rv 231799). Tanto, precisa la Corte costituzionale, a condizione che, nell'applicazione pratica, tutti gli elementi del reato siano assunti nella loro dimensione empirica, sicché anche l'evento non potrà avere rilevanza in termini giuridici, ma assumerà significato soltanto quale modificazione della realtà materiale conseguente all'azione o all'omissione dell'agente.

¹⁰⁸ Cass. Pen., n. 2298/2018; Cass. Pen., Sez. V, 18.1-6.2.2018, n. 5459.

¹⁰⁹ In proposito, i giudici di legittimità (Cass. Pen, n. 2298/2018) hanno osservato che i due reati (riciclaggio e concorso in bancarotta fraudolenta per distrazione) sono strutturalmente inconciliabili per la clausola di esclusione espressa nell'esordio dell'art.648 *bis* cod. penale. Il concorso esterno in bancarotta fraudolenta distrattiva richiede la consapevolezza del concorrente estraneo, destinatario dei valori distratti dall'amministratore intraneo, circa l'esposizione a rischio della garanzia patrimoniale spettante ai creditori dell'impresa e la natura illecita dell'operazione a cui partecipa. L'una e l'altra erano contestati in fatto. Il riciclaggio presuppone la non compartecipazione nel fatto distrattivo e quindi la consumazione della bancarotta fraudolenta distrattiva a monte (ovvero dell'appropriazione indebita commessa dal liquidatore prima della dichiarazione di fallimento che integra la fattispecie del reato fallimentare de determina il mutamento del titolo di reato) mediante una operazione diversa da quella implicata nel riciclaggio. Il delitto di riciclaggio *ex art. 648 bis* cod.pen. è reato plurioffensivo contro il patrimonio, l'amministrazione giustizia e l'ordine pubblico; l'agente - riciclatore non deve aver in alcun modo concorso nel delitto presupposto anche solo istigando al reato o promettendo il «lavaggio» delle cose di provenienza delittuosa; il dolo è generico e consiste nella volontà di compiere le attività relative ad impedire l'identificazione delle cose di provenienza delittuosa sia la consapevolezza della provenienza (Sez. 4, n. 6350 del 30/01/2007, Cazzella e altri, Rv. 236111). La giurisprudenza della Cassazione ha avuto modo di precisare che i delitti di ricettazione e riciclaggio riguardanti il provento del reato di bancarotta fraudolenta sono configurabili anche nell'ipotesi di condotte distrattive compiute prima della dichiarazione di fallimento, in tutti i casi in cui tali condotte erano *ab origine* qualificabili come appropriazione indebita ai sensi dell'art. 646 cod. pen., per effetto del rapporto di progressione criminosa esistente fra le fattispecie che comporta l'assorbimento di tale ultimo delitto in quello di cui all'art. 216 I.fall. quando il soggetto, a danno della quale l'agente ha realizzato la condotta appropriativa, venga dichiarato fallito. (Cass. Pen., Sez. V, n. 572 del 16/11/2016 - dep. 2017, P.M. in proc. Spendolini e altro, Rv. 268600; Cass. Pen., Sez. II, n. 33725 del 19/04/2016, Dessi e altri, Rv. 267497). La condotta distrattiva fraudolenta *ex art.216* legge fall. involge di per sé lo storno indebito di una risorsa patrimoniale a favore di un terzo al di fuori della società. Se questi è conscio del contenuto dell'operazione e della sua natura distrattiva, che implica altresì sotto il profilo psicologico, la consapevolezza che essa espone a rischio la garanzia offerta ai creditori dal patrimonio dell'impresa, la sua condotta ricade nel concorso in bancarotta, con automatica preclusione della configurabilità del riciclaggio. Nella fattispecie l'addebito mosso all'indagato consisteva nell'aver ricevuto su di un conto corrente da lui intrattenuto, in difetto di giustificazione alcuna, somme di denaro provenienti dalla società poi fallita, in una situazione di conclamato e conosciuto dissesto, riversandole a poi a terzi privi di titolo a riceverle. Era ritenuta erronea la configurazione in termini di riciclaggio, poiché lo stesso reato di bancarotta fraudolenta si è consumato solo con l'apprensione delle somme da parte dell'indagato ed è quindi divenuto perseguibile come tale per effetto della dichiarazione di fallimento; non esisteva quindi il reato presupposto a monte ed anzi l'indagato aveva partecipato all'operazione di distrazione costituente il *proprium* del reato fallimentare.

¹¹⁰ Per un quadro assai completo della tematica e delle diverse opinioni cfr. A.M. MAUGERI, *op cit.*; per un quadro degli argomenti favorevoli sia consentito il richiamo a F. DI VIZIO, *Il riciclaggio nella prospettiva penale ed in quella amministrativa. Definizioni di riciclaggio*, in Quaderni dell'antiriciclaggio Analisi e studi, Banca d'Italia _Unità di Informazione finanziaria, n. 8 luglio 2017, <https://uif.bancaditalia.it/publicazioni/quaderni/2017/quaderni-8>

La prospettata inconciliabilità viene avanzata sotto più profili¹¹¹, ma quello più significativo attiene alla non configurabilità del **vantaggio economico di molti reati tributari** quale **profitto confiscabile** in via diretta e quale **provento riciclabile**. Il profitto tributario, infatti, in tali casi, consistendo nel risparmio di imposta, non presenterebbe i caratteri di un **beneficio aggiuntivo materialmente distinguibile** ovvero di un **incremento patrimoniale effettivo, attuale e di segno positivo**, in **relazione di pertinenzialità** con il reato. Inoltre, un tale profitto tributario, non costituendo **nuova ricchezza illecita affluita al patrimonio per effetto del reato**, che piuttosto varrebbe a nasconderla, esorbiterebbe dalla nozione di provenienza delittuosa prevista in seno agli artt. 648 *bis*, 648 *ter* e 648 *ter.1*. c.p. che evoca una concezione dinamica della ricchezza illecita (aggiunta dall'esterno del patrimonio) inconciliabile con un risparmio di imposta, coerente piuttosto con una visione statica (di mera conservazione illecita ovvero di mancato depauperamento di quanto già interiorizzato nella sfera patrimoniale attraverso attività legittime).

Si rimarca, più in dettaglio, che almeno nei **reati tributari dichiarativi** (artt. 2, 3, 4, 5 d.lgs. n. 74/2000), la cui struttura è assimilabile allo schema della truffa, il vantaggio economico esisterebbe ma solo virtualmente e consisterebbe in un risparmio di imposta (ovvero risparmio di spesa), **privo di connessione eziologica con il delitto**; tali circostanze ne precluderebbero, da un lato, la confiscabilità in via diretta (secondo tale tesi limitabile solo al profitto accrescitivo e strettamente pertinente al reato), essendo ammessa solo quella per equivalente, e, dall'altro, la riciclabilità (**difettando un bene materiale da riciclare**, quale nuova e distinguibile ricchezza aggiunta per effetto del reato); analogamente sarebbe nel caso del delitto previsto dall'art. 11 d.lgs. n. 74/2000, ove il profitto si identifichi nel risparmio di imposta, interessi e sanzioni¹¹².

2017/index.html. «Secondo la tesi favorevole al riciclaggio tributario, invece, la provenienza identifica un flusso, diretto o indiretto, di disponibilità (prodotto, profitto e prezzo) dal delitto presupposto, incrementative della ricchezza, ma anche risparmi (mancati impieghi) ottenuti illecitamente, evitando perdite che si sarebbero verificate senza la commissione dei reati presupposti (come avviene nelle frodi fiscali, nelle false comunicazioni sociali, nei reati di falso) e dunque a prescindere dalla originaria provenienza lecita o illecita delle disponibilità, poi, illecitamente risparmiate. A conforto di questa interpretazione vengono adottati vari argomenti: (i) il delitto ex art. 648 *bis* c.p. richiama quale presupposto qualsiasi delitto non colposo, senza autorizzare esclusioni; (ii) il lucro prodotto, ovvero l'incremento patrimoniale, può consistere anche in una mancata perdita di risorse (impegnate nel pagamento dell'imposta) che per contro sarebbe derivata dall'adempimento degli obblighi tributari, attraverso i reati fiscali (delitti non colposi), non necessariamente in entrate nuove ed aggiuntive, derivanti da condotte ablativo di altrui disponibilità (come avviene nel caso dei reati patrimoniali) o creative di fondi aggiuntivi; (iii) la provenienza deve essere intesa in senso economico, quale lucro che deriva causalmente dal compimento di quel delitto, sia esso incremento o mancato depauperamento, che senza il reato non si sarebbe determinato; (iv) le frodi fiscali e gli altri delitti sono idonei a generare arricchimento nella forma del risparmio, ossia del mancato depauperamento, sebbene non ledano il patrimonio altrui né provochino un flusso materiale di disponibilità in entrata; (v) varie fonti internazionali e comunitarie hanno ribadito la necessità di aver riguardo al riciclaggio di disponibilità provenienti da illeciti fiscali (cfr. art. 1 decisione quadro del Consiglio dell'U.E n. 2001/500/GAI del 26.6.2001; art. 2 della Convenzione di Strasburgo del Consiglio di Europa del 1990; criterio n. 18 elaborato dal GAFI per l'individuazione dei paesi non cooperativi nella lotta al riciclaggio) al pari del provvedimento della Banca d'Italia del 12.1.2001; (vi) omissis. Al di fuori della gestione del profitto dei ricavi sottratti al debito tributario su rapporti bancari riservati e dedicati, il dissidio sembra solo in parte lenito dall'espressa indicazione normativa (art. 5-quinquies, co.1, lettera b) del decreto-legge n. 167/1990) della non punibilità del riciclaggio ex art. 648 *bis* c.p. e del reimpiego ex art. 648 *ter* c.p. in relazioni a proventi di reati tributari previsti dall'articolo 5-quinquies, co.1 lettera a) del decreto-legge n. 167/1990, per perfezionamento della collaborazione volontaria. Causa di non punibilità che, secondo principi di utilità, sembra presupporre la configurabilità del riciclaggio tributario».

¹¹¹ Alla categoria della problematicità appartengono gli ostacoli che alla configurabilità proverrebbero dal peculiare **meccanismo di consumazione dei reati tributari dichiarativi**, ricollegato al momento della **dichiarazione** fraudolenta o infedele o alla **scadenza del termine** (con l'ulteriore periodo di comportamento ex art. 5, comma 2. d.lgs. n. 74/2000); con la possibilità che l'operazione di riciclaggio (in senso materiale) preceda la consumazione del reato presupposto, salvo che non riguardi i proventi di evasione fiscale degli anni precedenti, come non è insolito registrare per molti evasori fiscali recidivi. Vi è, inoltre, il tema, eminentemente probatorio, della consapevolezza del superamento della soglia di punibilità, ove prevista, certamente significativa rispetto alla definizione di un debito di imposta che presuppone anche l'esatta conoscenza del meccanismo applicativo di regole tributarie.

¹¹² Nei **reati tributari a struttura appropriativa o ritentiva** (art. 10 *bis*, 10 *ter* e 10 *quater* d.lgs. n. 74/2000) è, invece, ipotizzabile un **beneficio aggiunto di tipo patrimoniale** (rispetto a **somme** preesistenti nel patrimonio ma **vincolate al soddisfacimento della pretesa erariale**) costituente un profitto in senso stretto, legato in termini eziologici al reato tributario; parimenti è dirsi per il delitto di **emissione di fatture** per operazioni inesistenti (art. 8 d.lgs. n. 74/2000), in cui il profitto si identifica nella ricompensa per la prestazione (beneficio aggiunto, diverso dall'imposta evasa o fatta evadere) e per il delitto di occultamento di documenti ex art. 10 d.lgs. n. 74/2000, per il quale si può immaginare un profitto se lo stesso venga realizzato dietro corresponsione di compenso.

È evidente che tale prospettazione non nega che i reati tributari producano un vantaggio economico (anche se ritenuto distinto da quello suscettibile di essere confiscato in via diretta) ma rimarca **due aspetti che, nella loro congiunta e stretta correlazione**, condurrebbero ad **escludere che il risparmio di imposta** sia suscettibile di integrare il **provento riciclabile**.

Il primo aspetto attiene alla **caratteristica strutturale** del vantaggio/profitto del risparmio di imposta; ovvero il suo essere **immateriale ed indistinguibile** rispetto alle altre disponibilità della stessa specie dell'autore, rimanendo *confuso* nel patrimonio — sia *ab origine* che *successivamente* alla consumazione del reato tributario — e dunque *insuscettibile di specificazione civilistica*.

L'altra fondamentale condizione ostativa, ritenuta insormontabile, riguarda l'**origine** di tale risparmio e la sua **relazione** con il reato tributario e con il patrimonio del reo; ovvero il fatto di essere **creato da attività lecite e non** dal reato tributario (secondo la necessaria relazione di causa ed effetto immediato), il quale varrebbe solo a *nascondere e conservarlo*, peculiarità che si rifletterebbe sulla **natura non accrescitiva rispetto al patrimonio** economico del reo, non apportando ad esso alcuna modifica positiva, nel senso (ristretto) di incrementativa. In queste condizioni, ammettere la riciclabilità del provento fiscale significherebbe scambiare la nozione di **pertinenza probatoria** rispetto al reato con quella di provenienza criminale e immaginare la configurabilità del **riciclaggio** non rispetto ai proventi diretti del reato presupposto ma rispetto al loro **valore equivalente**.

Occorre ribadire che le due condizioni impedienti ricordate — carattere immateriale *ab origine* e natura non accrescitiva del vantaggio economico — devono ricorrere congiuntamente per immaginare di contrastare la configurabilità del riciclaggio. Infatti, anche i fautori della tesi della inconfigurabilità del riciclaggio del risparmio di imposta riconoscono che in caso di beneficio aggiunto (accrescitivo) di tipo patrimoniale (si pensi, classicamente, al provento in denaro di una rapina) la successiva impossibilità di individuare l'*eadem res* oggetto materiale della condotta di rapina (ad esempio per effetto del riversamento del denaro oggetto della rapina sul conto corrente) non preclude che il valore equivalente di quel beneficio economico fungibile costituisca profitto suscettibile di confisca diretta e provento suscettibile di riciclaggio. Parimenti, è a dirsi con diretto riferimento ai reati tributari. Si pensi al rimborso di imposta o al compenso per la vendita di una fattura per operazione inesistente che abbiano dato luogo ad effettivi incassi monetari su conti bancari; ma anche ai reati tributari a struttura appropriativa (collegati all'omessa versamento delle ritenute, dell'IVA o alle indebite compensazioni) non si manca di riferire **attitudine incrementativa del patrimonio ad una risorsa fungibile ab origine immateriale** e idoneità a costituire **proventi riciclabili**.

A favore della configurabilità si è sinora espressa la giurisprudenza pressoché unanime.

È in espansione l'orientamento giurisprudenziale che contrasta l'opinione per cui il **profitto** del reato (specie del più ampio *genus* del provento) sia limitabile ai soli incrementi positivi in senso stretto del patrimonio del reo (vale a dire esclusivamente alle conseguenze della condotta illecita che aumentano la consistenza di tale patrimonio, in termini meramente reddituali o di utile netto), dovendosi includere, viceversa, in tale nozione *«qualsiasi utilità o vantaggio, suscettibile di valutazione patrimoniale ovvero economica, che abbia determinato un arricchimento, cioè un aumento, per il reo della capacità di godimento ed utilizzazione del suo patrimonio, purché causalmente derivante, direttamente o indirettamente, dal reato»*.

E del resto, ancor prima che si consolidasse questo concetto di profitto confiscabile, la Cassazione aveva anticipato questa interpretazione¹¹³ in materia di provento riciclabile, evidenziando come il dettato normativo del delitto di riciclaggio richiamasse espressamente la nozione di **“altre utilità”**.

In particolare, per i giudici della Corte, con l'ampliamento dei reati presupposti, della condotta incriminabile e dell'oggetto del reato, il legislatore, utilizzando la locuzione *«altre utilità»*, ha inteso colpire con il delitto di riciclaggio *«ogni vantaggio derivante dal compimento del reato presupposto»*. Si tratta di una clausola di chiusura

In materia di IVA (specie per le fattispecie *ex art. 10 ter* d.lgs. n. 74/2000, ma non diversamente dovrebbe ritenersi per gli altri reati dichiarativi che riguardano il tributo armonizzato indebitamente trattenuto) **la tesi contraria alla configurabilità del riciclaggio tributario si allenta**, essendo generale il riconoscimento che l'imposta comunitaria trattenuta (soggetta a precisi doveri di documentazione contabile e di liquidazione) costituisca un **beneficio aggiunto di tipo patrimoniale**, oggetto di sostanziale appropriazione. Parimenti è a dirsi con riferimento ai reati tributari cui conseguono **rimborsi di imposta o profitti collegati alla “vendita” delle fatture** per operazioni inesistenti.

¹¹³ Come nel caso della sentenza della Seconda Sezione penale n. 6061 del 17.1.2012, dep. 15.2.2012, Gallo, Rv 252701, che ha ammesso la configurabilità del delitto di frode fiscale quale reato presupposto del riciclaggio, in passato accennata in termini incidentali (Cass. Pen. Sez. VI, n. 45643 del 30.10.2009 dep. 26.11.2009, Papale; Cass. Pen. Sez. II, n. 49427 del 17.11.2009, dep. 23.12.2009, Iametti, Rv 246470; Cass. Pen., Sez., II, n. 23396 del 11.5.2005, dep. 21.6.2005, Simonelli, Rv. 231884)

rispetto al denaro ed ai beni per evitare che sfuggano alla repressione penale utilità (qualunque esse siano) derivanti dal reato presupposto e delle quali l'agente, grazie all'attività di riciclaggio realizzata da un terzo, possa usufruire. Le utilità, dunque, quali valori economicamente apprezzabili, comprendono non solo gli elementi che **incrementano** il patrimonio dell'agente ma anche il frutto delle attività fraudolente a seguito delle quali si **impedisce l'impovertimento** del patrimonio. E' «utilità», dunque, anche il **mancato decremento del patrimonio**, ossia il **risparmio di spesa** realizzato evitando di pagare le imposte dovute attraverso la perpetrazione di un reato fiscale.

Il vero ostacolo alla configurabilità della riciclabilità del provento—risparmio fiscale potrebbe allora riconoscersi nella **natura immateriale e nell'originaria indistinguibilità** fisica di tale vantaggio (utilità economica), almeno secondo i criteri della specificazione civilistica. Ma anche qui i **termini della questione devono essere adeguatamente impostati**.

L'illecito risparmio di imposta richiama, di necessità, concetti che ne costituiscono premessa immediata ed ineludibile: (i) l'esistenza di un **debito tributario** (obbligazione pecuniaria, di natura pubblica) per imposte dirette o IVA, oltre che diretti accessori; (ii) l'**inadempimento** di esso, in ragione del mancato sostenimento della relativa spesa alle scadenze previste, ovvero per la mancata estinzione mediante adempimento con **moneta** avente corso legale nello Stato (art. 1277 c.c.), ivi compresa la **moneta elettronica**¹¹⁴. L'obbligazione tributaria si estingue, infatti, mediante adempimento che si attua con il pagamento di una **somma di denaro**, frequentemente attraverso deleghe irrevocabili a banche convenzionate (art. 19, d.lgs. 241/1997)¹¹⁵.

Quando afferisce all'**unitario patrimonio** riferibile e sotto il **controllo del medesimo soggetto**, tenuto conto della sua **funzione economico—sociale**, il **denaro indebitamente trattenuto** non costituisce realtà distinta dal **risparmio fiscale illecito**, rappresentando piuttosto, null'altro che la proiezione materiale diretta del valore virtuale rappresentato da quest'ultimo. Naturalmente ciò deve coniugarsi con il fatto che il denaro è il **bene fungibile** per eccellenza e tale caratteristica va tenuta in conto fino in fondo quando si affronta la questione della sua confiscabilità e riciclabilità. Rispetto alle sue funzioni economiche tipiche, per le quali risalta prima che il profilo strutturale quello relazionale — proprio non solo del mezzo di pagamento ma anche della riserva di valore, nei profili della custodia e del trasporto altrui — il denaro non rileva nella sua individualità (ovvero per le singole monete, per le singole banconote ovvero per il loro codice identificativo o le specie monetarie) ma per il suo **ammontare**, quale valore numerario¹¹⁶. A considerare diversamente, infatti, si realizzerebbe una

¹¹⁴La moneta elettronica, ai sensi del D. lgs. n. 45/2012 è il valore monetario memorizzato elettronicamente, ivi inclusa la memorizzazione magnetica, rappresentato da un credito nei confronti dell'emittente che sia emesso per effettuare operazioni di pagamento come definite all'articolo 1, comma 1, lettera c), del decreto legislativo 27 gennaio 2010, n. 11, e che sia accettato da persone fisiche e giuridiche diverse dall'emittente. Ai sensi dell'art. 114 — *bis* d.lgs. n. 385/1993, l'emissione di moneta elettronica è riservata alle banche e agli istituti di moneta elettronica. Secondo l'art. 114-ter d.lgs. n. 385/1993 l'emittente di moneta elettronica rimborsa, su richiesta del detentore, la moneta elettronica in ogni momento e al valore nominale, secondo le modalità e le condizioni indicate nel contratto di emissione in conformità dell'articolo 126-novies. Il diritto al rimborso si estingue per prescrizione nei termini ordinari di cui all'articolo 2946 del codice civile, cui è dedicata la disciplina prevista dalla Direttiva, attuata in Italia con il d.lgs. n. 45/2012, il cui legame con le monete tradizionali ha un fondamento legale ed è assistita dalla garanzia di costante rimborsabilità (art. 2 della Direttiva cd. EMD2).

¹¹⁵ Per un quadro delle altre cause di estinzione dell'obbligazione tributaria cfr. G. MELIS, *Disciplina dell'obbligazione tributaria in raffronto con la disciplina delle obbligazioni di diritto privato*, relazione tenuta al Seminario di studio "Le relazioni pericolose tra diritto civile e diritto tributario", Corte di Cassazione, 18 aprile 2018.

¹¹⁶ In definitiva, ricorda Cass. Pen., Sez. V, n. 16008/2015, «è certo esatto (Sez. U, n. 29951 del 24/05/2004, Focarelli, Rv. 228166) che il sequestro deve ritenersi sicuramente ammissibile sia allorquando la somma di denaro si identifichi proprio in quella che è stata acquisita attraverso l'attività criminosa sia ogniqualvolta sussistano indizi per i quali il denaro di provenienza illecita sia stato depositato in banca ovvero investito in titoli, trattandosi di assicurare ciò che proviene dal reato e che si è cercato di occultare. E' evidente, a tal proposito, che la fungibilità del denaro e la sua funzione di mezzo di pagamento non impone che il sequestro debba necessariamente colpire le medesime specie monetarie illegalmente percepite, bensì la somma corrispondente al loro valore nominale, ovunque sia stata rinvenuta, purché sia attribuibile all'indagato. E, tuttavia, se pure è vero che, nella formulazione dell'art. 240, comma primo, cod. pen. per "profitto del reato" si deve intendere il vantaggio di natura economica che deriva dall'illecito, quale beneficio aggiunto di tipo patrimoniale, che non deve essere necessariamente conseguito da colui che ha posto in essere l'attività delittuosa, è altresì vero che deve essere tenuta ferma, in ogni caso - per evitare un'estensione indiscriminata ed una dilatazione indefinita ad ogni e qualsiasi vantaggio patrimoniale, indiretto o mediato, che possa scaturire da un reato - l'esigenza di una diretta derivazione causale dall'attività del reo, intesa quale stretta relazione con la condotta illecita».

defungibilizzazione del denaro, in contrasto con le sue funzioni e dunque con la sua autentica identità di bene economico—sociale.

Lungi dal risultare indifferente rispetto al preesistente patrimonio monetario del reo, poi, la consumazione del **reato tributario “macchia”**— sia pure retrospettivamente — **l’originaria provvista liquida dell’evasore** (o del soggetto da esso rappresentato) in seno alla quale dovrà ritenersi inevitabilmente inglobato il mancato esborso pecuniario, individuabile (solo) in base al detto criterio quantitativo¹¹⁷ (l’ammontare del valore numerario necessario per estinguere il debito tributario pecuniario e indebitamente trattenuto). Non diversamente da quanto avviene in caso di nuovo afflusso di risorse monetarie di origine delittuosa su un conto corrente sui cui vi sia una provvista originariamente lecita, e da cui, dopo la confusione, defluiscono prelievi; fuori di ogni dubbio da ritenersi (e ritenuti) di natura riciclatoria, attingendo ad una provvista “inquinata” (cfr. giurisprudenza citata in appresso e da ultimo Cass. Pen., Sez. II n. 943/2018).

Quanto alle preoccupazioni di straripamento della fattispecie e di logiche imputative di taglio presuntivo, occorre anche riconoscere che l’esperienza giudiziaria segnala che l’attenzione si rivolge quasi esclusivamente verso gestioni del profitto dei ricavi sottratti all’imposizione tributaria su **rapporti bancari “dedicati”** (il cd. nero fiscale), eventualmente schermati da soggetti compiacenti e, talvolta, allocati presso operatori insediati presso giurisdizioni meno stringenti in termini di requisiti e verifiche antiriciclaggio.

Non è un caso, del resto, se la riflessione giuridica si è assai impegnata proprio sul tema della riciclabilità e confiscabilità diretta del denaro e sulla sua naturale fungibilità. In parte sottovalutando il fatto che il **denaro** (il solo e sicuro substrato materiale del risparmio virtuale di imposta) è il solo e specifico bene economico che — rispetto all’oggetto materiale originario dei reati di riciclaggio, di reimpiego e di autoriciclaggio — compare **espressamente nel tessuto normativo** degli art. 648 *bis*, 648 *ter* e 648 *ter.1*. c.p. ; onde non è affatto congetturale ritenere preferibili soluzioni che **estendano lo spazio di protezione penale** conformandosi alle caratteristiche del bene materiale.

Rispetto ad un’imputazione di **riciclaggio** continuato, per aver disperso ed occultato denaro provento di appropriazione indebita ai danni di società di capitali pervenuto su *c/c* (del quale l’imputato era beneficiario economico, oltre che delegato alla firma) mediante **prelievi in contanti ed ulteriori trasferimenti** dei fondi *de quibus* ad altri *c/c* all’estero intestati ad entità sconosciute e/o contraddistinti da sigle misteriose dietro le quali si celavano ignoti beneficiari la Corte ha sottolineato la necessità di non trascurare tutte **le implicazioni proprie della fungibilità del denaro**. Infatti, una volta confluiti nel *c/c* tutti i versamenti effettuati in esso si erano confusi (a prescindere dalla provenienza), senza poter mantenere una propria identità all’interno della provvista così creata. Di conseguenza, ogni prelievo o trasferimento fondi in uscita aveva attinto a una provvista complessiva formata da tutti i versamenti in precedenza effettuati sul *c/c* medesimo, giacché proprio tale fungibilità del denaro faceva sì che esso venisse automaticamente sostituito, essendo l’istituto di credito obbligato a restituire al depositante il mero *tantundem* (cfr. Cass. Sez. VI n. 495 del 15.10.08, dep. 9.1.09; Cass. n. 13155 del 15.4.86, dep. 24.11.86). A sua volta, posto che il delitto di riciclaggio è a forma libera e, potenzialmente, a consumazione prolungata attuabile anche con modalità frammentarie e progressive (cfr. Cass. Sez. II n. 34511 del 29.4.09, dep. 7.9.09), qualsiasi **prelievo o trasferimento di fondi successivo a precedenti versamenti** integra di per sé un altro autonomo atto di riciclaggio, così come lo integra anche il mero trasferimento di denaro di provenienza delittuosa da un *c/c* ad un altro diversamente intestato ed acceso presso differente istituto di credito (v. Cass. Sez. II n. 47375 del 6.11.09, dep. 14.12.09, cit.), a prescindere dal rilievo che tali movimentazioni siano eseguite avvalendosi della firma di altri contitolari del relativo potere su un dato *c/c*.¹¹⁸

¹¹⁷ In altre termini, se tra due banconote da 10 euro versate sul conto, da un lato, ed una da venti euro prelevata dallo stesso conto, dall’altro, vi è sicura fungibilità e reciproca sostituibilità, anche rispetto alla funzione economica tipica, ciò avviene perché **l’unica categoria giuridica utile e necessaria per stabilire un rapporto di identità tra beni della stessa specie e dello stesso genere è l’ammontare del loro complessivo valore** E del resto al criterio della **quantità dell’ammontare** si riferiscono anche le norme civili del definire la relazione di identità monetaria. Se il deposito ha per oggetto una quantità di danaro o di altre cose fungibili, con facoltà per il depositario di servirsene, questi ne acquista la proprietà ed è tenuto a restituirne **altrettante** della **stessa** specie e qualità (art. 1782 c.c.); il mutuo è il contratto col quale una parte consegna all’altra una determinata quantità di danaro o di altre cose fungibili, e l’altra si obbliga a restituire **altrettante** cose della stessa specie e qualità.

¹¹⁸ La Suprema Corte ha, ancora, affermato che integra tale delitto anche il trasferimento di fondi tra conti correnti accesi presso lo stesso istituto di credito, con l’ulteriore precisazione che *«poiché il delitto di riciclaggio è costruito come una norma penale a più fattispecie, nelle ipotesi in cui il reato sia stato commesso mediante lo spostamento di fondi su conto corrente, il prelievo in contanti o il trasferimento del denaro da un conto all’altro costituiscono non già un mero post factum, bensì un’ulteriore modalità di commissione del delitto»* (v. Cass. Pen., Sez. II, n. 1924 del 18/12/2015, dep. 2016, Roberti e altri, Rv. 265988). Più in generale può dirsi che, secondo la giurisprudenza di legittimità, si è in presenza di un fatto di riciclaggio ogni qualvolta il singolo, ricevuta una somma di denaro provento di reato, lo reimpiega mediante versamento su conti correnti bancari intestati a proprio nome con

A proposito della difficoltà di individuare le disponibilità ottenute attraverso l'illecito fiscale, le Sezioni Unite (n. 10561 del 30/1/2014 dep. 5.3.2014, Gubert, Rv 258646; n. 31617 del 26.6.2015, dep. 21.7.2015, Lucci, Rv 264435) hanno affrontato la tematica della **confiscabilità del profitto (o del prezzo) derivante dal reato laddove costituito da denaro**, affermando che *«la confisca delle somme di cui il soggetto abbia comunque la disponibilità deve essere qualificata come confisca diretta: in tal caso, tenuto conto della particolare natura del bene, non occorre la prova del nesso di derivazione diretta tra la somma materialmente oggetto della confisca e il reato»*. Ove il profitto o il prezzo del reato sia rappresentato da una somma di denaro, questa, non soltanto si **confonde automaticamente** con le altre disponibilità economiche dell'autore del fatto, ma perde - per il fatto stesso di essere divenuta un'appartenenza del reo - qualsiasi connotato di autonomia quanto alla relativa identificabilità fisica. Nel caso in cui il profitto di un reato sia rappresentato da denaro, dunque, *«la confisca di somme rinvenute nella disponibilità del soggetto (persona fisica o giuridica) che lo ha percepito, anche sotto forma di un risparmio di spesa attraverso l'evasione dei tributi, avviene, alla luce della fungibilità di esso, sempre in forma specifica sul profitto diretto e mai per equivalente»* (Cass. Pen, Sez. 3, n. 37846 del 7.5.2014, dep. il 16.9.2014, Aiello)¹¹⁹.

— 1.2.2. La centralità e la prova dei proventi delittuosi.

Resta indubbio che la struttura del reato di riciclaggio dalla riforma del 1993 ha tratto **una maggiore flessibilità ed una più pronta attitudine al contrasto di fenomeni in evoluzione**, con riconoscimento dell'autonomia della condotta e del disvalore giuridico della fattispecie¹²⁰, rilevata anche dalla costruzione del dolo¹²¹ in chiave generica,

l'intento di mascherare l'effettiva provenienza dello stesso e con la consapevolezza che in tal modo sarebbe stato possibile reimmetterlo sul mercato per compiere attività finanziaria o nel settore immobiliare in modo da rendere più difficile l'accertamento della sua provenienza; **il denaro proveniente da reato perde, quindi, la sua individualità e viene a confondersi con somme aventi provenienza lecite e depositate regolarmente presso la banca** (Cass. Pen., Sez. II, n. 943/2018).

¹¹⁹ Cass. Pen., n. 30966/2007, Puliga, rv 236984 per il sequestro di disponibilità del conto in caso di profitto di concussione costituito da denaro; Cass. Pen., Sez. VI, n. 27773/2003, Madaffari, rv 225727 per il sequestro preventivo del denaro di provenienza illecita depositato in banca o investito intitolati; Sezioni Unite, n. 29951/2004 che richiama l'insegnamento per cui *«la fungibilità del denaro e la sua funzione di mezzo di pagamento non impone che il sequestro debba necessariamente colpire le medesime specie monetarie illegalmente percepite, bensì la somma corrispondente al loro valore nominale, ovunque sia stata rinvenuta, purché sia attribuibile all'indagato (vedi Cass., Sez. VI, 1 febbraio 1995, n. 4289, Carullo)»*.

¹²⁰ Autonomia parzialmente contraddetta dall'attenuante, inserita nella disposizione in virtù della legge n. 328/1993, alla cui stregua *«La pena è diminuita se il denaro, i beni o le altre utilità provengono da delitto per il quale è stabilita la pena della reclusione inferiore nel massimo a cinque anni»*. Ne scaturisce un modulo sanzionatorio non indifferente al reato matrice che in parte smentisce la tendenza a focalizzare il disvalore sulla condotta del riciclatore, strumentale ma non accessoria al reato matrice

¹²¹ *L'elemento soggettivo* del delitto di riciclaggio è integrato dal *dolo generico*, che ricomprende la volontà di compiere le attività volte ad ostacolare l'identificazione della provenienza delittuosa di beni o altre utilità, nella consapevolezza di tale origine, senza riferimento a scopi di profitto o di lucro (in tal senso, Cass. Pen., Sez. II, n. 546 del 7.1.2011, dep. 11.1.2011, Berruti, Rv 249444). La *prova dell'elemento soggettivo* può essere raggiunta anche sulla base dell'omessa o non attendibile indicazione della provenienza della cosa ricevuta, rivelatrice di una volontà di occultamento logicamente spiegabile con un acquisto in male fede (così Cass. Pen. Sez. II, 546/2011, cit.; Cass. Pen., Sez. II, n. 22663 del 19.5.2010, dep. Il 14.6.2010, *Catanzaro*) e comunque sulla base degli elementi che confortano la dimostrazione in via logico-indiziaria della provenienza delittuosa: sono tali le caratteristiche oggettive dell'operazione posta in essere, le connotazioni soggettive delle parti contraenti (così come nel caso di fiduciario operante in paese *off-shore* o di società di diritto estero prive di concreta operatività e di reali finalità imprenditoriali) e delle eventuali anomalie dell'operazione stessa (per assenza di plausibile giustificazione sul piano economico o giuridico, con ricorso a società di comodo o domiciliate in paesi a fiscalità privilegiata o all'interposizione fittizia soggettiva, nonché per estero-vestizione dell'operazione stessa). Una sicura condizione di semplificazione può derivare dalla ritenuta compatibilità del *dolo eventuale* con il delitto di riciclaggio (Cass. Pen., Sez. II, n. 18407 del 18.4.2012, dep. 15.5.2012, *Bertuccelli e altri*): le condotte, come il loro presupposto, infatti, sono strutturate in termini oggettivi e prive di finalismi tipizzati a livello normativo; inoltre, il disvalore giuridico sociale non è svalutato dal dubbio, superato mediante l'accettazione del rischio, che precede la rappresentazione finale dell'evento (Cass. Pen, Sez. I, n. 27458 del 17.6.2010, dep. 15.7.2010, *Screti*, Rv. 247718). Occorre aver chiaro che il dolo eventuale è configurabile in presenza della rappresentazione da parte dell'agente della *«concreta possibilità della provenienza della cosa da delitto e della relativa accettazione del rischio, non potendosi desumere da semplici motivi di sospetti né potendo consistere in un mero sospetto»*. Così le Sezioni Unite della Cassazione (sent. n. 12433

rifuggendo la tipizzazione normativa di finalità estranee alla configurazione oggettiva. Autonomia già timidamente rivelata dal rinvio da parte dell'ultimo comma dell'art. 648 *bis* c.p. all'ultimo comma dell'art. 648 c.p., già presente nella versione del 1978¹²². In termini sintetici, il fuoco dell'attenzione penale si rivolge ora sui **proventi, prima che sugli specifici delitti matrice**, sollevando, sia pure parzialmente, dalla necessità di definirne esattamente contorni, condizioni di punibilità e responsabilità soggettive rispetto a questi ultimi. E tale nuovo assetto si riflette inevitabilmente sul **fumus in prospettiva cautelare del reato di riciclaggio**.

Molteplici sono gli indici di questa mutata impostazione, riconoscibile anche al fondo della **giurisprudenza di legittimità in relazione all'accertamento o alle vicende del reato presupposto**.

A titolo esemplificativo, l'accertamento del delitto presupposto **non deve essere contenuto in una sentenza irrevocabile**, pronunciata in esito ad autonomo processo¹²³ bastando che la sussistenza risulti processualmente al giudice chiamato a decidere della ricettazione o del riciclaggio, emergendo una **provenienza illecita** delle utilità oggetto delle operazioni compiute, in base a **prove logiche**¹²⁴; inoltre, l'esistenza del reato presupposto è evincibile non solo dalla mancata giustificazione del possesso di somme di denaro ma dalla mancata giustificazione di una serie di operazioni bancarie prive di ragionevole fine e senza effettivo incremento o utilizzazione del capitale economicamente apprezzabile, con operazioni prive di senso dal punto di vista della gestione patrimoniale, rafforzando l'elemento dell'assenza di lecite fonti di reddito¹²⁵; ovvero da **operazioni particolarmente opache** contrastanti con riferite giustificazioni economiche di movimentazioni finanziarie afferenti conti cifrati e società domiciliate in paesi offshore¹²⁶. Per la punibilità del riciclaggio **non devono essere individuati gli autori**, potendo anche essere rimasto a carico di ignoti¹²⁷ **né è necessario che sia**

del 26.11.2009, dep. 30.3.2010, *Nocera*, Rv. 246323) hanno chiarito che tale dolo eventuale, quando non emerga dalle dichiarazioni dell'agente, è desumibile dalle circostanze del caso, ossia da una situazione fattuale, di significato inequivoco, che impone all'agente la scelta consapevole tra l'agire, accettando l'eventualità di commettere il reato, ed il non agire, potendosi ragionevolmente concludere che *«l'agente, rappresentandosi l'eventualità della provenienza delittuosa della cosa, non avrebbe agito diversamente anche se di tale provenienza avesse avuto certezza»*. Sulla configurabilità del dolo eventuale nel riciclatore che si rappresenti la concreta possibilità, accettandone il rischio, della provenienza delittuosa del denaro ricevuto ed investito cfr. Cass. Pen., Sez. II, n. 8330 del 26/11/2013 Ud., dep. 21/02/2014, Rv. 259010, *Antonicelli ed altri*; Id., n. 18965 del 21.4.2016, dep. 6.5.2016, *Barrai e altri*.

¹²² Sulla base di tale previsione non rileva che gli autori del delitto non colposo siano non imputabili o non punibili né che manchi una condizione di procedibilità in ordine al delitto presupposto (art. 648, u.c., c.p.). Da tale disposizione è stata inferita l'insensibilità della punibilità del riciclaggio rispetto all'*estinzione dell'illecito base* (art. 170, comma 1, c.p.) intervenuta dopo il compimento del riciclaggio, diversamente dall'evenienza in cui lo preceda. La stessa soluzione viene preferita dalla giurisprudenza in caso di *sopravvenuta abolitio criminis, depenalizzazione o derubricazione dell'antefatto in illecito civile dopo la consumazione del riciclaggio*. La qualificazione giuridica dell'antefatto, infatti, costituisce elemento esterno alla fattispecie e non elemento materiale costitutivo della norma incriminatrice, ragione per cui l'acquisizione geneticamente illecita dei proventi resta inalterata e mantiene l'attitudine a produrre effetti economici distorsivi. Sul punto, quanto alla ricettazione, per l'estinzione e l'abrogazione del reato presupposto, cfr. Cass. Pen, Sez. II, n. 36281 de 4.7.2003, dep. 22.9.2003, *Paperini*; Cass. Pen., Sez. III, Sentenza n. 30591 del 03/06/2014 Cc., dep. 11/07/2014, *Seck* Rv. 259957; Cass. Pen., Sez. II, Sentenza n. 20772 del 04/02/2016 Ud., dep. 19/05/2016, *Scalise*, Rv. 267034; per l'incompatibilità del reato presupposto con la normativa comunitaria cfr. Cass. Pen., Sez. III, n. 30591/2014 cit.; per l'irrilevanza della mancanza della condizione di procedibilità prevista dall'art. 10 c.p. in relazione alla commissione all'estero, da parte di uno straniero, del delitto ai danni di un cittadino italiano cfr. Cass. Pen., Sez. II, n. 22343 del 04/05/2010 Ud., dep. 11/06/2010, *Valgimigli*, Rv. 247527; per l'irrilevanza del difetto di querela cfr. Cass. Pen, Sez. II, n. 33478 del 28/05/2010 Ud., dep. 10/09/2010, *Carabelli*, Rv. 248248; in materia di riciclaggio, per l'irrilevanza della causa di non punibilità sopravvenuta del reato presupposto, come nel caso del condono tributario, non venendo meno la genetica provenienza delittuosa del bene, cfr. Cass. Pen, Sez. II, n. 23396 dell'11.5.2005, dep. 21.6.2005, *Simonelli*.

¹²³ Cass. Pen., Sez. II, n. 7795 del 19/11/2013 Ud., dep. 19/02/2014, *Gualtieri*, Rv. 259007; Id., n. 10746 del 21/11/2014 Ud., dep. 13/03/2015, *Bassini*, Rv. 263156.

¹²⁴ Cass. Pen. Sez. II, n. 20188 del 04/02/2015 Cc., dep. 15/05/2015, *Charanek e altro*, Rv. 263521.

¹²⁵ Cass. Pen, Sez. II, n. 35763 del 22.9.2010, dep. il 6.10.2010, *Di Silvio ed altri*.

¹²⁶ Cass. Pen., Sez. II, n. 32936 del 13.7.2012, dep. il 21.8.2012, *Paparella*.

¹²⁷ Cass. Pen., n. 9410 del 30/05/1989 dep. 03/07/1990, *Testa*.

identificato con precisione il soggetto passivo¹²⁸. Come detto, **non rileva che gli autori del delitto non colposo siano non imputabili o non punibili** (art. 648, u.c. c.p.). Se è imprescindibile la natura delittuosa e non colposa del reato presupposto, **non è richiesta l'esatta qualificazione di esso o l'individuazione della sua precisa tipologia**¹²⁹, potendo essere costituito anche da un reato commesso all'estero, per cui manchi la condizione di procedibilità, in carenza di richiesta ministeriale (purché ricorra la rilevanza penale tanto nel paese di produzione della ricchezza, quanto in quella dove è commessa la ripulitura). Il riciclaggio **non richiede interessenze fra l'autore del delitto presupposto ed il riciclatore, né la conoscenza tra i due soggetti né la conoscenza da parte del riciclatore dell'identità dell'autore del delitto presupposto**¹³⁰.

In materia di sequestro preventivo, poi, la Cassazione ha evidenziato come ai fini di una valida illustrazione delle ragioni che hanno portato al sequestro preventivo di cose che si assumono pertinenti al reato di riciclaggio ex art. 648 bis c.p., sebbene non sia necessario che i reati presupposti vengano specificamente individuati e accertati, devono, comunque, risultare, almeno **astrattamente configurabili**: «il che non si verifica quando il giudice si limiti a supporre semplicemente l'esistenza, sulla sola base del carattere asseritamente sospetto delle operazioni relative ai beni e valori che si intendono sottoporre a sequestro»¹³¹.

— 1.2.3. Soggetto diverso dall'autore dei delitti presupposti.

In tema del riciclaggio, una volta definita la sussistenza di un delitto generativo di proventi riciclabili (denaro, beni o altre utilità), questione assai rilevante sarà **distinguere la responsabilità in ordine a tale titolo di reato dalla responsabilità per il concorso nel reato presupposto**. In particolare, la difficoltà più intensa sarà distinguere la condotta di contributo al reato presupposto dal comportamento penalmente rilevante a valle del primo.

Per i **delitti-presupposto a struttura non associativa**, si contrappongono due **ipotesi ricostruttive** sulla qualificazione giuridica del contributo offerto da soggetti diversi dall'autore materiale del reato presupposto ed espressosi, dopo la consumazione di esso, sui suoi effetti.

Secondo una prima interpretazione, dirimente sarebbe il **tempo** in cui è stato definito l'**accordo**. In termini generali, la distinzione fondamentale si articola sull'esistenza di un accordo tra l'autore materiale del reato-base e l'ulteriore soggetto, differenziando i casi in cui il *pactum sceleris* precede ovvero accompagna il compimento del delitto presupposto da quelli in cui lo segue. Nella prima evenienza, l'anticipata o coeva manifestazione della disponibilità a realizzare operazioni di materiale riciclaggio rispetto ai proventi del delitto presupposto non ancora commesso varrebbe a fondare il concorso in quest'ultimo, avendo l'attitudine a rafforzare, quantomeno, l'agente nell'intento criminoso. Nel secondo caso, difettando un antecedente o concomitante contributo materiale o psicologico alla realizzazione del reato-base, non vi sarebbe spazio per invocare la clausola di riserva (ovvero il beneficio dell'autoriciclaggio) che apre l'articolo 648-bis c.p.

E' comune, invero, l'opinione per cui l'illustrato criterio temporale sarebbe valido solo in **termini orientativi** e dunque non vincolanti, non potendosi giustificare rigide distinzioni "meccanicistiche". Anche nel caso di accordo preventivo, infatti, potrebbe difettare un **concreto contributo causale**, pur solo in termini di influenza morale (per non aver suscitato né rafforzato il proposito criminoso), rispetto alla determinazione a commettere il reato presupposto: profilo il cui accertamento, invece, resta centrale per risolvere il tema del titolo di responsabilità. Secondo il **criterio causale**, dunque, a rilevare non è tanto la collocazione temporale ma l'**autentica idoneità dell'accordo a determinare o rafforzare il proposito criminoso negli autori dei reati-presupposto** generatori di vantaggi economici riciclabili.

L'opzione favorevole al **criterio causale** quale utile strumento esegetico per inquadrare in termini penalistici i contributi realizzati dopo la produzione del provento criminoso appare preferibile. In particolare, in presenza di un reato presupposto già perfetto (che ha già esaurito le sue conseguenze e cui il nuovo autore non ha contribuito in termini causali significativi) solo l'autentico contributo all'ostacolo della provenienza delittuosa con successive condotte attive del medesimo, in quanto provviste di concreta attitudine decettiva, ovvero causali rispetto all'effetto dell'ostacolo all'identificazione della provenienza delittuosa

¹²⁸ Cass. Pen., Sez. II, n. 546/2011.

¹²⁹ Cass. Pen., Sez. II, n. 546/2011.

¹³⁰ Cass. Pen., Sez. II, 35763/2010; Cass. Pen., Sez. II, n. 546/2011.

¹³¹ Cass. Pen., Sez. II, 19.11.2003, Carretta, in *rv.* 228382.

— ulteriore e di valenza autonoma — integreranno il parimenti autonomo delitto di riciclaggio. Questa è l'opzione preferita dalla giurisprudenza¹³², per la quale il criterio distintivo non può essere solo quello **temporale** ma occorre, in più, che il giudice verifichi, caso per caso, se la preventiva assicurazione di «lavare» il denaro abbia realmente (o meno) influenzato o rafforzato, nell'autore del reato principale, la decisione di delinquere.

Cass. Pen. Sez. V, n. 8432 del 10/01/2007, Gualtieri, Rv. 236254, rileva come il concorrente nel reato presupposto di quello di riciclaggio non può essere chiamato a rispondere di tale successiva attività, fatta rientrare nel *post-factum* non punibile attraverso la clausola di riserva introdotta nell'art. 648 bis c.p., come già nell'art. 648 c.p. Osserva la Corte: «*Tuttavia, come anche la dottrina più avvertita segnala, il "criterio temporale" comunemente adottato per distinguere il concorrente dal ricettatore o riciclatore da solo non basta a risolvere la questione. Occorre, in più, che si proceda a verificare, caso per caso, se la preventiva assicurazione di "lavare" il denaro abbia realmente influenzato o rafforzato, nell'autore del reato principale, la decisione di delinquere. Si tratta di un accertamento minuzioso e specifico, dal momento che esso porta ad un effetto processuale e penale assai rilevante: quello per cui una condotta dotata di tutti i connotati per essere considerata delitto di riciclaggio e dotata quindi di una sua significativa valenza antiggiuridica, rimane non punibile in virtù di una previa valutazione del legislatore sulla irrilevanza penale del post-delictum. Il richiamato accertamento, dunque, non può ritenersi soddisfatto alla stregua di generiche presunzioni*».

Ancora di recente, la Corte di Cassazione (Sez. II, n. 10060 del 09.02.2017, dep. in data 01.03.2017) ha riproposto con decisione l'opzione favorevole al **criterio causale** quale utile strumento esegetico per inquadrare in termini penalistici i contributi realizzati dopo la produzione del provento criminoso. In particolare, l'autentico contributo del "**prestaconto**" all'ostacolo della provenienza delittuosa delle somme trasferite (quale provento della truffa informatica) dal *phisher* sui conti correnti governati in termini compiacenti rispetto alle indicazioni di quest'ultimo non è stato riferito alla mera cessione preventiva della disponibilità della posizione bancaria. Tale anticipata messa a disposizione, di per sé sola, non sembra indicativa di un contributo di sicuro ed incisivo significato causale, pur solo morale, rispetto all'altrui proposito e contegno criminoso espressosi nel reato presupposto. L'efficienza causale, per contro, appare nitidamente riconoscibile nelle operazioni (quali il prelevamento di contanti, le ricariche di carte di credito o le ricariche telefoniche) realizzate dal "**prestaconto**" dopo la consumazione della frode informatica e l'accredito della posizione bancaria allo stesso intestata. Ciò perché in presenza di un reato presupposto già perfetto, che ha già esaurito le sue conseguenze e cui il "**prestaconto**" non ha contribuito in termini causali significativi, le successive condotte attive del medesimo, in quanto provviste di concreta attitudine decettiva, ovvero causali rispetto all'effetto dell'ostacolo all'identificazione della provenienza delittuosa - ulteriore e di valenza autonoma - integrano il parimenti autonomo delitto di riciclaggio.

Si consolida così un orientamento che riconduce a tale fattispecie criminosa la condotta dei soggetti disponibili ad **intestarsi posizioni bancarie e/o finanziarie** (carte prepagate o conti correnti) sulle quali viene versato il denaro indebitamente sottratto attraverso frodi informatiche. Una posizione affermata di recente dalla Corte di Cassazione (Sez. II, Sentenza n. 18965 del 21/04/2016 Ud., dep. 06/05/2016, Barrai ed altri, Rv. 266947), confrontandosi con l'evenienza di accrediti dei proventi di truffe informatiche, nel caso di specie somme sottratte ai conti correnti dei titolari inconsapevoli, in virtù dell'utilizzo di carte bancomat clonate, confezionate carpando indebitamente dati riservati contenuti in sistemi informatici in uso presso vari istituti di credito; ciò sia nel caso di trasferimento anticipato da precedente riversamento su diversi rapporti finanziari, sia nel caso di accredito diretto della posizione bancaria "compiacente". Rispetto a quest'ultima evenienza (passaggio contestuale di danaro da carta clonata a carta prepagata "compiacente"), obiettivamente più problematica in termini qualificatori, la Corte regolatrice ha confermato la **sussumibilità della condotta del "prestaconto" nella fattispecie del riciclaggio**. Sebbene l'operazione compiuta dall'autore del reato presupposto risulti strutturata, in concreto, per quanto lo riguarda, come modalità esecutiva della frode informatica (a mezzo di "*illecita operazione di trasferimento fondi*") consumatasi al momento del contestuale trasferimento dei fondi dai conti correnti delle ignare vittime della

¹³² Cfr. anche le Sezioni Unite n. 25191 del 27/02/2014, dep. 13/06/2014, Iavarazzo mostrano di ritenere non appagante il criterio temporale, in quanto eccessivamente schematico e non pienamente rispondente ai principi generali del diritto penale in tema di concorso di persone nel reato. In ossequio al criterio della determinazione causale si sottolinea, pertanto, che occorre stabilire se l'accordo intervenuto anteriormente abbia fornito un contributo effettivo alla realizzazione del reato presupposto. Sotto altro profilo si evidenzia che il riciclaggio (o il reimpiego) non può considerarsi come un mezzo necessario per la realizzazione del fine perseguito dall'autore del delitto presupposto. Sulla base di queste premesse si argomenta che ogni contributo causale che abbia determinato, sotto il profilo materiale o psicologico, la commissione del reato presupposto integra l'ipotesi del concorso nello stesso. Qualora l'accordo, pur se intervenuto antecedentemente alla commissione del reato presupposto, non abbia esercitato su di esso alcuna efficacia, non si configurano gli elementi costitutivi del concorso nel medesimo.

clonazione delle carte bancomat alle carte prepagate intestate al *prestaconto*, proprio tale spostamento dei fondi integra, a monte, il reato di cui all'art. 55, comma 9, del d.lgs. n. 231 del 2007. Nel caso della carte bancomat clonate, confezionate carpando indebitamente dati riservati contenuti in sistemi informatici in uso presso vari istituti di credito, infatti, non può non essere stata commessa almeno una tra le numerose condotte descritte nella seconda parte di quest'ultima norma (consistenti nel fatto di chi «*al fine di trarne profitto per sé o per altri, falsifica o altera carte di credito o di pagamento o qualsiasi altro documento analogo che abiliti al prelievo di denaro contante o all'acquisto di beni o alla prestazione di servizi, ovvero possiede, cede o acquisisce tali carte o documenti di provenienza illecita o comunque falsificati o alterati, nonché ordini di pagamento prodotti con essi*»). Condotte di falsificazione e/o alterazione o possesso/acquisizione non assorbite in quella di frode informatica, diversamente da quella illustrata dalla prima parte dell'art. 55, comma 9, D.L.vo n. 231 del 2007, consistente nel fatto di chi "utilizza, non essendone titolare carte di credito o di pagamento...." (cfr. Cass. Pen., Sez. 2, n. 17748 del 15/04/2011 Ud., dep. 06/05/2011, Rv. 250113; Id., n. 50140 del 13/10/2015 Ud., dep. 21/12/2015, Rv. 265565). La condotta del "*prestaconto*" si rivela strumentale al raggiungimento dello scopo finale cui tutta l'operazione illecita è preordinata, acquistando autonoma rilevanza quale fattispecie penale, proprio nella misura in cui non abbia partecipato al reato di cui all'art. 55, comma 9, D.L.vo n. 231 del 2007, nella modalità prima indicata. In altre parole, in tema di **riciclaggio di carte di credito rubate o clonate**, l'indebita utilizzazione delle carte stesse non costituisce reato presupposto del riciclaggio, ma reato strumentale alla commissione del riciclaggio medesimo (Cass. Pen., Sez.II, n. 47147 del 24/10/2013, Tumbarello, rv. 257821). Con la pronuncia n. 10060/2017 la Corte di Cassazione sembra spingersi oltre, rispetto alle evenienze di *phishing* misto. Nel caso di **prelevamenti o di trasferimenti dal conto compiacente che abbiano interessato il provento delittuoso direttamente accreditatovi**, senza passaggi intermedi ed antecedenti dislocazioni, è riconoscibile una **condotta obiettivamente idonea ad ostacolare l'identificazione della provenienza del danaro dai reati presupposti** (elemento identitario del riciclaggio e distintivo rispetto alla ricettazione), a prescindere dalla tracciabilità postuma dei passaggi. La mancata partecipazione del "*prestaconto*" al reato presupposto, già perfezionatosi a monte del suo contributo, esclude alla radice tanto la possibilità di configurare una sua responsabilità concorsuale rispetto ad esso tanto la possibilità di sussumerne la condotta nell'ambito della nuova fattispecie dell'autoriciclaggio descritta dall'art. 648-ter.1 c.p.. Per contro, il fatto di aver prestato la propria opera, a valle, per **"ripulire" il denaro proveniente dal delitto di frode informatica**, ostacolando l'identificazione della provenienza delittuosa, integra condotta perfettamente inquadrabile in una delle tipiche ipotesi previste dall'art. 648 bis del codice penale

— 1.2.4. Il rapporto tra riciclaggio e reati presupposti.

Del tema si sono occupate in termini assai analitici le **Sezioni Unite Iavarazzo**¹³³, delle quali conviene qui di seguito ricordare il percorso di analisi e gli approdi.

La clausola contenuta nell'*incipit* degli art. 648 bis e 648 ter c.p. («*fuori dei casi di concorso nel reato*») importa l'impunità per tali reati per colui che abbia commesso o concorso a commettere il delitto presupposto. Il riciclaggio e l'impiego di denaro, beni o utilità, posti in essere dai partecipi dei delitti dai quale essi provengono non determinano l'attribuzione di una responsabilità ulteriore rispetto a quella che deriva dall'art. 110 c.p. Il significato ed il fondamento giuridico della clausola «*fuori dei casi di concorso nel reato*» è stato variamente interpretato.

In giurisprudenza si è sostenuto che esprimerebbe un rapporto di **sussidiarietà espressa**, funzionale a delineare un **concorso apparente di norme** in luogo di un concorso di reati¹³⁴.

In senso critico si è osservato che la **sussidiarietà presuppone norme incriminatrici che convergono su un medesimo "fatto"** e che dunque, non può sussistere un rapporto di sussidiarietà tra riciclaggio e delitto presupposto che si qualificano per condotte fra loro profondamente diverse. Si è, inoltre, argomentato che la sussidiarietà richiede o diversi gradi di offesa ad un medesimo bene o, comunque, la convergenza nella delineazione di un complessivo assetto di tutela in relazione a determinati interessi. Sotto questo profilo, l'analisi comparativa tra la pluralità dei reati presupposto e i delitti di riciclaggio e reimpiego evidenzia l'**insussistenza di un rapporto di gradualità o di complementarità**, avuto riguardo alla significativa **divergenza dell'offensività dei fatti e alla eterogeneità dei rispettivi oggetti giuridici**. La stessa **diversità del**

¹³³ Cass., Sez. U, sent. n. 25191 del 27/02/2014, dep. 13/06/2014, Iavarazzo.

¹³⁴ Cass. Pen. Sez. II, n. 47375 del 06/11/2009, Di Silvio, Rv. 246433 e 246434.

trattamento sanzionatorio è stata valorizzata quale argomento di conferma del fatto che la sussidiarietà è una categoria inidonea a qualificare i rapporti tra reato presupposto, riciclaggio, reimpiego, considerato che, spesso, queste ultime due fattispecie sono punite più severamente del primo.

Parte della dottrina evoca il principio del ***ne bis in idem sostanziale*** quale linfa del **criterio dell'assorbimento (o consunzione)**, osservando che punire a titolo di riciclaggio l'autore del reato presupposto comporterebbe una **doppia punizione per un medesimo fatto**, unitariamente voluto dal punto di vista normativo.

Tale richiamo è stato censurato poiché non terrebbe conto dell'**insegnamento delle Sezioni Unite Giordano**¹³⁵. Le norme del cui "assorbimento" si discute devono, infatti, perseguire **scopi per loro natura omogenei**, pur escludendosi che l'omogeneità si traduca in identità del bene giuridico. Lo scopo perseguito dalla norma che prevede il reato meno grave è assorbito da quello concernente il reato più grave. La punizione del reato antecedente esaurisce il disvalore complessivo e la condotta successiva rappresenta un normale sviluppo di quella antecedente, attraverso la quale il soggetto realizza l'utile perseguito con il primo reato o se ne assicura il frutto. È soltanto in questi limiti che, in ossequio al principio di proporzione tra fatto e pena che ispira l'ordinamento penale, non è ammessa una duplicazione di tutela e di sanzione. **L'eterogeneità dei beni giuridici** tutelati rispettivamente dal delitto presupposto e da quelli di riciclaggio e reimpiego impedisce di ritenere che la punizione per il reato presupposto possa "assorbire" il disvalore dei reati previsti dagli artt. 648 *bis* e 648 *ter* c.p.. Al riguardo, è stata sottolineata la circostanza che talora i delitti di riciclaggio o di reimpiego sono assistiti da una **sanzione penale più elevata** rispetto a quella prevista per il reato presupposto.

Infine, una parte della giurisprudenza¹³⁶ e della dottrina ricollegano la clausola in analisi al **post factum non punibile**, osservando che il **disvalore della condotta susseguente sarebbe già incluso in quella precedente che integra il reato più grave** e che le operazioni d'investimento dei proventi dei delitti costituiscono il normale sbocco della precedente attività criminale. Pertanto, essendo tali condotte strettamente funzionali agli illeciti principali, sarebbe l'antefatto delittuoso a risolvere "sostanzialmente" il contenuto offensivo della condotta consequenziale.

Tale criterio è considerato inappagante da una parte della dottrina, tenuto conto dell'**eterogeneità dei delitti presupposto e del corredo di sanzioni potenzialmente più gravi** per le attività post-delictum rispetto a quelle previste per il reato base all'esito delle modifiche normative in precedenza ricordate.

In altra prospettiva si è osservato che l'esclusione della sanzione penale nei confronti di colui che ricicla o reimpiega i proventi derivanti da un delitto da lui stesso in precedenza commesso costituisce una **causa soggettiva di esclusione della punibilità** alla cui stregua il legislatore, pur riconoscendo il disvalore penale del fatto, rinuncia ad irrogare per esso la pena.

La *ratio* di questa scelta viene individuata nell'esigenza di **evitare cause pressoché automatiche di aggravamento della responsabilità**, indipendenti dal disvalore rinvenibile nel riciclaggio o nel reimpiego del bene e degli effetti ad esso ricollegabili, nell'irragionevolezza di un'indiscriminata risposta sanzionatoria a fronte di un'ampia varietà delle singole situazioni concrete e della differente pericolosità del loro concreto atteggiarsi, nonché nella volontà di scongiurare meccanismi presuntivi nella ricostruzione del fatto tipico e delle responsabilità per il reato presupposto.

Indipendentemente dalla ricostruzione dogmatica della clausola, le Sezioni Unite hanno ritenuto che la previsione che esclude l'applicabilità dei delitti di riciclaggio e reimpiego di capitali nei confronti di chi abbia commesso o concorso a commettere il delitto presupposto costituisce una **deroga al concorso di reati** che trova la sua ragione di essere nella **valutazione**, tipizzata dal legislatore, di **ritenere l'intero disvalore dei fatti ricompreso nella punibilità del solo delitto presupposto**.

Muovendo da tali premesse, le S.U. affermano i seguenti principi di diritto: *«Il delitto presupposto dei reati di riciclaggio (art. 648-bis cod. pen.) e di reimpiego di capitali (art. 648-*

¹³⁵ Cass. Sez. U, n. 25887 del 26/03/2003, Giordano, Rv. 224605-08.

¹³⁶ Cass. Pen. Sez. V, n. 8432 del 10/01/2007, Gualtieri, Rv.236254.

ter cod. pen.) può essere costituito dal delitto di associazione mafiosa, di per sé idoneo a produrre proventi illeciti»; ciò posto, considerata la clausola di deroga del concorso di reati che apre la descrizione normativa dei delitti ex art. 648 bis e 648 ter c.p., «non è configurabile il concorso fra i delitti di cui gli artt. 648-bis o 648-ter cod. pen. e quello di cui all'art. 416-bis cod. pen., quando la contestazione di riciclaggio o reimpiego riguardi denaro, beni o utilità provenienti proprio dal delitto di associazione mafiosa».

Rispetto alla prima questione, il Supremo Collegio, in linea con l'orientamento giurisprudenziale maggioritario, ritiene che il delitto previsto dall'art. 461 bis c.p. è autonomamente idoneo a generare ricchezza illecita, a prescindere dalla realizzazione di specifici delitti, rientrando tra gli scopi dell'associazione anche quello di trarre vantaggi o profitti da attività lecite per mezzo del metodo mafioso¹³⁷.

A corredo di tale posizione vengono richiamati plurimi elementi interpretativi. Anzitutto quelli letterali (della rubrica e del dato testuale) che evidenzerebbero una maggiore articolazione del disegno criminoso che qualifica l'associazione di tipo mafioso come tale in ragione dei **mezzi usati** e dei **fini perseguiti**; il terzo comma dell'art. 416-bis c.p. individua il **"metodo mafioso"** mediante la fissazione di tre parametri caratterizzanti - **forza intimidatrice del vincolo associativo, condizione di assoggettamento e condizione di omertà** - da considerare tutti e tre come elementi necessari ed essenziale per la configurabilità del questo reato

associativo; il **ricorso specifico**, da parte di ciascun membro del gruppo, **all'intimidazione, all'assoggettamento e all'omertà** non costituisce una modalità di realizzazione della condotta tipica - la quale si esaurisce nel fatto in sé di associarsi, ovvero di promuovere, dirigere, organizzare un'associazione di questo tipo, apportando un certo contributo all'esistenza dell'ente - ma costituisce **l'elemento strumentale tipico di cui gli associati si avvalgono in vista della realizzazione degli scopi propri dell'associazione**; la tipicità del modello associativo delineato dall'art.416-bis cod. pen. risiede, quindi, nella **modalità attraverso cui l'associazione si manifesta concretamente** (modalità che si esprimono nel concetto di "metodo mafioso"). La maggiore ampiezza degli **scopi perseguiti dal sodalizio di stampo mafioso**, delineati nel terzo comma dell'art. 416-bis cod. pen. in modo alternativo, esprime, traducendole nello schema della fattispecie penale, le più recenti dinamiche delle organizzazioni mafiose, che cercano il loro arricchimento non solo mediante la commissione di azioni criminose, ma anche in altri modi, quali il **reimpiego in attività economico-produttive dei proventi derivanti dalla pregressa perpetrazione di reati**, il **controllo delle attività economiche** attuato mediante il ricorso alla metodologia mafiosa, la **realizzazione di profitti o vantaggi** non tutelati in alcun modo, né direttamente né indirettamente, dall'ordinamento e conseguiti avvalendosi della particolare forza d'intimidazione del vincolo associativo e della condizione di assoggettamento e di omertà che ne derivano.

Particolarmente significativo appare, altresì, il **settimo comma dell'art. 416-bis cod. pen.** che, nel prevedere la confisca obbligatoria, nei confronti del condannato per tale reato, delle cose costituenti il prezzo, il prodotto, il profitto del reato o **l'impiego dei predetti proventi, presuppone che l'associazione in quanto tale sia produttiva di ricchezze illecite**. Qualora, invece, si ritenesse che il presupposto dei delitti di riciclaggio o di reimpiego possa essere rappresentato unicamente dai profitti acquisiti grazie alla commissione dei singoli reati-fine, e non negli altri casi, si giungerebbe a conseguenze prive di qualsiasi intrinseca razionalità e coerenza: sarebbe, infatti, obbligatoria, ai sensi dell'art. 416-bis, settimo comma, cod. pen., soltanto la confisca dei profitti conseguiti grazie alle attività - diverse da quelle consistenti nella commissione dei singoli delitti - gestite con metodologia mafiosa dall'associazione; al contrario, sarebbe meramente facoltativa, ai sensi dell'art. 240 cod. pen., la confisca dei profitti derivanti dalla realizzazione dei reati-fine.

Sulla seconda questione, le S.U. premettono che le condizioni e i limiti della configurabilità del concorso fra il delitto associativo ex art. 416-bis c.p. e quelli di riciclaggio (art. 648-bis c.p.) e reimpiego (art. 648-ter c.p.) devono essere ricostruiti in base al fatto tipico nelle sue connotazioni oggettive e soggettive, alla provenienza dei beni oggetto delle attività di riciclaggio o reimpiego, al principio del contributo causale in tema di concorso nel reato presupposto (incentrato sull'**autentica idoneità dell'accordo a determinare o rafforzare il proposito criminoso negli autori dei reati-presupposto**).

Ne derivano diverse qualificazioni della possibile responsabilità penale del soggetto che realizzi operazioni di materiale riciclaggio e/o reimpiego, partitamente riepilogate dalle Sezioni Unite:

¹³⁷ Cass. Pen., Sezione VI, n. 45643 del 30/10/2009, Papale; Cass. Pen., Sez. I, n. 6930 del 27/11/008, Ceccherini, Rv. 243223; Cass. Pen., Sez. I, n. 2451 del 27/11/2008, Franchetti, Rv. 242723; Cass. Pen., Sez. I, n. 1439 del 27/11/2008, Benedetti, Rv. 242665; Cass. Pen., Sez. I, n. 1024 del 27/11/2008, Di Cosimo, Rv. 242512; Cass. Pen., Sez. I, n. 6931 del 27/11/2008, Diana.

- (i) ove il soggetto ripulisca o reimpieghi il denaro, i beni o le altre utilità restando **estraneo sia all'organizzazione mafiosa che ai delitti fine**, si configurano i delitti *ex art. 648 bis o 648 ter c.p.* essendo da escludere qualsiasi suo apporto alla commissione dei reati presupposto;
- (ii) ove soggetto, **non appartenente all'associazione mafiosa**, concorra nei soli reati-fine espressione dell'operatività della stessa, si configura la responsabilità per **i reati fini aggravati ai sensi dell'art. 7 d.l. n. 152 del 1991**, quando l'oggetto dell'attività di riciclaggio o di reimpiego sia costituito da denaro, beni o altre utilità conseguiti proprio grazie alla commissione dei suddetti reati;
- (iii) ove soggetto che **non fornisca alcun apporto all'associazione mafiosa**, ma **si occupi esclusivamente di riciclare o reimpiegare il denaro, i beni, le altre utilità prodotti proprio dalla associazione**, si configurano i delitti *ex art. 648-bis cod. pen. o dall'art. 648-ter cod. pen.*, non sussistendo alcun contributo alla commissione del reato presupposto;
- (iv) **ove un membro dell'associazione mafiosa "ripulisca" o reimpieghi il denaro, i beni, o le altre utilità riconducibili ai soli delitti-scopo, alla cui realizzazione egli non ha fornito alcun apporto**, non opera la clausola di esclusione della responsabilità prevista dall'*art. 648-bis c.p.*, di cui potrà essere chiamato a rispondere, in quanto l'oggetto dell'attività tipica del delitto di riciclaggio non è direttamente ricollegabile al reato cui egli concorre.
- (v) ove il **partecipe del sodalizio di stampo mafioso** che, nella ripartizione dei ruoli e delle funzioni all'interno dell'associazione, abbia il **compito di riciclare o reimpiegare** la ricchezza prodotta dall'organizzazione in quanto tale, **non è punibile per autoriciclaggio**, in quanto oggetto della sua condotta sono il denaro, i beni, le altre utilità provenienti dall'associazione cui egli fornisce il suo consapevole e volontario contributo (approdo, si noti, antecedente all'introduzione del reato *ex art. 648 ter. 1. C.p.*).
- (vi) infine, in adesione ai principi espressi dalle Sezioni Unite in tema di concorso esterno in associazione mafiosa (Sez. U, n. n. 33748 del 12/07/2005, Mannino, Rv. 231670 e 231679), risponde del **delitto previsto dagli artt. 110, 416-bis cod. pen.** il soggetto che, pur se non inserito stabilmente nella struttura organizzativa dell'associazione di stampo mafioso e privo dell'*affectio societatis*, fornisca, mediante l'attività di riciclaggio o di reimpiego dei relativi proventi, un concreto, specifico, consapevole e volontario contributo che espliciti un'effettiva rilevanza causale e si configuri, quindi, come condizione necessaria per la conservazione o il rafforzamento delle capacità operative dell'associazione o, quanto meno, di un suo particolare settore e ramo di attività o articolazione territoriale, se si tratta di un sodalizio particolarmente articolato. In tale ipotesi, infatti, l'apporto di colui che pone in essere le condotte di riciclaggio o reimpiego caratterizzate, in base ad una valutazione *ex post*, da effettiva efficienza causale in relazione alla concreta realizzazione del fatto criminoso collettivo, costituisce un elemento essenziale e tipizzante della condotta concorsuale, di natura materiale o morale.

— **1.3. Il *fumus commissi delicti* del trasferimento fraudolento di valori.**

— **1.3.1. Nozioni generali sul reato.**

Il **delitto** si colloca in seno alla più ampia tendenza di **limitare gli spazi di legittimità dei negozi fiduciari o indiretti**, colpendo le **transazioni opache** accompagnate dal **dolo specifico** previsto dalla norma. Spiccata ne è, dunque, la **funzione preventiva**, rispetto all'occultamento di valori utili alle forme più insidiose. Una recente sentenza della Suprema Corte (Sez. I, n. 17546/2017) offre l'occasione di ripercorrere gli approdi più solidi della giurisprudenza di legittimità in punto di struttura **oggettiva e soggettiva** del reato. D'interesse ai fini del vaglio del *fumus commissi delicti* che direttamente impegna.

Con riguardo all'**elemento oggettivo** del reato e all'offensività della condotta, deve considerarsi **reato a concorso necessario** che può essere commesso **anche da chi non sia ancora sottoposto** a misura di prevenzione e ancor prima che il relativo procedimento sia iniziato¹³⁸.

Per la configurabilità del reato è sufficiente l'**attribuzione fittizia ad altri della titolarità o della disponibilità di denaro, beni o altre utilità**, da intendersi in un'**accezione ampia**, che rinvia non solo alle **forme negoziali tradizionalmente intese**, ma a **qualsiasi tipologia di atto idonea a creare un apparente rapporto di signoria tra un determinato soggetto e il bene**, rispetto al quale **permanga intatto il potere di colui che effettua l'attribuzione patrimoniale**, per conto o nell'interesse del quale essa è operata. Tale attribuzione patrimoniale può legittimamente includere, perciò, anche un'azienda, un'attività imprenditoriale, o una società¹³⁹, e ciò con riferimento tanto al momento iniziale dell'impresa quanto a una fase successiva, allorché in una società sorta in modo lecito si inserisca un socio occulto, che avvalendosi dell'interposizione fittizia persegua le finalità illecite previste dalla norma incriminatrice (Sez. 2 n. 5647 del 15/01/2014, Rv. 258343)¹⁴⁰.

Non è richiesta la **concreta capacità elusiva dell'operazione**¹⁴¹. La fattispecie incriminata integra, infatti, un reato di pericolo, per la cui commissione è sufficiente che l'agente, sottoposto o sottoponibile a una misura di prevenzione patrimoniale, e il concorrente necessario, compiano un qualsiasi negozio giuridico con la finalità elusiva prevista dalla norma. La valutazione del pericolo di elusione deve essere compiuta *ex ante* e su base parziale, alla stregua delle circostanze che al momento della condotta erano conosciute o conoscibili (Cass. Sez. II, n. 12871 del 9/03/2016, Rv. 266661).

Da ciò derivano plurime conseguenze sulla configurabilità del reato: — deve ritenersi **integrato anche in presenza di condotte aventi ad oggetto beni che non provengono necessariamente da delitto**¹⁴²; — non è esclusa dal fatto che i beni del soggetto sottoposto o sottoponibile a misura di prevenzione patrimoniale siano intestati fraudolentemente a soggetti — come il coniuge, i figli, le persone stabilmente conviventi, i parenti e gli affini entro il grado indicato dalla legge — per i quali opera la presunzione d'interposizione fittizia prevista dall'art. 26, comma 2 d.lgs. n. 159 del 2011, e prima dall'art. 2-ter legge n. 575 del 1965¹⁴³.

Quanto all'**elemento psicologico** del reato, il dolo specifico richiesto dalla norma incriminatrice, consistente nel **fine di eludere le disposizioni di legge in materia di misure di prevenzione patrimoniale**,

¹³⁸ Cass. Pen., Sez. V n. 13083 del 28/02/2014, Rv. 262764; Cass. Pen., Sez. II, n. 12871/2016.

¹³⁹ Cass. Pen., Sez. II n. 52616 del 30/09/2014, Rv. 261613.

¹⁴⁰ Tale attribuzione **patrimoniale** ricorre, ad esempio, nei seguenti casi: (i) il **titolare di quote di società che le intesti direttamente a terzi**, al fine di eludere le disposizioni di legge in materia di prevenzione patrimoniale; (ii) l'**amministratore di fatto o di diritto che, non essendo titolare delle quote, si adoperi in qualsiasi modo per favorire la realizzazione della condotta elusiva** (cfr. Sez. 2, Sentenza n. 41433 del 27/04/2016, ha ritenuto comportamenti comunque elusivi quelli di chi scelga le persone alle quali fittiziamente intestare le quote sociali, ovvero provveda alla realizzazione dei trasferimenti delle quote stesse ovvero, ancora, tenga i contatti con i professionisti che devono realizzarle oppure scelga amministratori fittizi che coprano il reale titolare delle quote); (iii) l'**affittante di un ramo di azienda** in caso di attribuzione fittizia, diretta a creare una realtà giuridica apparente nell'interesse del reale "dominus" (Sez. 2, Sentenza n. 52616 del 30/09/2014; Sez. 2, n. 19123/2013 nel caso di **affitto di azienda gestita da un prestanome** per occultare i proventi di reati associativi); (iv) l'acquisizione della qualità di **socio occulto** in una società già esistente, con partecipazione alla gestione di impresa ed agli utili derivanti dall'attività imprenditoriale (Sez. 1, n. 43049/2003), in modo da acquisire la **contitolarità** (anche in quota) **della proprietà aziendale e degli utili**; (v) la **fittizia costituzione di una società commerciale** attraverso l'intestazione di quote a prestanome dei reali proprietari, risultati essere amministratori e soci occulti di altra società dichiarata fallita (Sez. 1, n. 6939/2011).

¹⁴¹ Si tratta, infatti, di situazione estranea agli elementi costitutivi del fatto incriminato (Cass. Pen., Sez. V n. 40278 del 6/04/2016, Rv. 268200).

¹⁴² Piuttosto la origine illecita di tali beni deve essere riconducibile all'operatività della presunzione relativa scaturente dalla pericolosità sociale qualificata del soggetto nel cui interesse è stata realizzata l'intestazione fittizia, secondo i criteri di proiezione temporale individuati dalle Sezioni Unite della Corte nella sentenza n. 4880 del 26/06/2014, Spinelli, in accordo con la *ratio* dell'incriminazione che persegue l'obiettivo di evitare manovre fraudolente da parte di soggetti potenzialmente assoggettabili a misure di prevenzione patrimoniale, dirette a occultare la disponibilità di beni o altre utilità, anche a prescindere da un accertamento preciso della loro provenienza (vedi Sez. 2 n. 13448 del 16/12/2015, Rv. 266438).

¹⁴³ Cass. Pen., Sez. II, n. 7999 dell'1/12/2017; Cass. Pen., Sez. II n. 13915 del 9/12/2015, Rv. 266386; Cass. Pen., Sez. VI, n. 37375 del 6/05/2014, Rv. 261656, sia pure con la precisazione che in tali casi la capacità elusiva dell'operazione patrimoniale non può prescindere dall'**apprezzamento di elementi di fatto ulteriori rispetto all'atto del trasferimento**, che consentano la **ricostruzione** della fattispecie incriminatrice non solo sul piano oggettivo ma anche su quello **sogettivo** (Cass. Pen., Sez. I, n. 49970 del 19/12/2014, Rv. 265408).

non richiede che la condotta sia posta in essere in pendenza dell'applicazione o dell'emanazione della misura (che rileva solo come indice sintomatico della relativa finalità elusiva: Sez. II n. 29224 del 14/07/2010, Rv. 248189), e prescinde dalla concreta possibilità di adozione della misura ablativa all'esito del procedimento, essendo integrato anche solo dal **fondato timore del suo possibile inizio, prima ancora che la procedura sia intrapresa** (Sez. II n. 2483 del 21/10/2014, Rv. 261980; Sez. VI, n. 24379/2015; Sez. II, n. 22954/2017)¹⁴⁴.

— 1.3.2. *Fumus commissi delicti ex art. 512 bis c.p.*

Per quanto già spiegato, l'**oggetto materiale** del reato di trasferimento fraudolento di valori **non** deve costituire, almeno non **necessariamente, provento delittuoso**.

Questo è certamente vero ove la condotta sia connotata strettamente dal dolo di elusione delle disposizioni di legge in materia di **misure di prevenzione patrimoniale o di contrabbando**.

Il carattere penalmente illecito dell'origine dell'oggetto materiale dell'intestazione fittizia sembrerebbe richiesto, per contro, nell'evenienza in cui sussista stretta connessione soggettiva tra la condotta tipica del reato in esame e la **finalità d'agevolare la commissione dei delitti di ricettazione, riciclaggio o reimpiego**. In tali casi, infatti, la connessione rispetto a tale futuro impiego criminale del bene non pare poter prescindere da una pregressa origine delittuosa dello stesso. Immaginare che la provenienza delittuosa rispetto al riciclaggio non preesista ma sia conferita dal delitto di trasferimento fraudolento significherebbe complicare le possibilità di distinzione tra condotte¹⁴⁵, già particolarmente sviluppata.

Se è pacifico nella giurisprudenza di legittimità che il reato presupposto di quello di riciclaggio non deve essere giudizialmente accertato e la sua prova può scaturire anche da elementi logici¹⁴⁶, la stessa giurisprudenza è stata richiamata anche per il reato presupposto di quello di intestazione fittizia ove questa sia volta ad agevolare il riciclaggio¹⁴⁷.

Il delitto di trasferimento fraudolento può, in astratto, fungere da **reato presupposto dei delitti di cui agli artt. 648 bis e 648 ter c.p.**¹⁴⁸; inoltre, è ritenuto configurabile anche in capo all'**autore del delitto presupposto**, il quale attribuisca fittiziamente ad altri la titolarità o la disponibilità di denaro, beni o altre utilità, di cui rimanga effettivamente "*dominus*", al fine di agevolare una successiva circolazione nel tessuto finanziario, economico e produttivo, poiché consente di perseguire anche fatti di "auto" ricettazione, riciclaggio o reimpiego¹⁴⁹; **concorre con il delitto previsto dall'art. 648-ter.1 cod. pen.**, in quanto la condotta di autoriciclaggio non presuppone e non implica che l'autore di essa ponga in essere anche un trasferimento fittizio ad un terzo dei cespiti rivenienti dal reato presupposto¹⁵⁰.

Ove dovesse configurarsi uno specifico reato presupposto, dunque, l'**identità soggettiva tra l'autore dello stesso e della attribuzione fittizia** tipica del delitto in esame non costituirebbe ostacolo alla configurabilità di quest'ultimo.

¹⁴⁴ Alla stregua di tale proiezione finalistica della condotta elusiva, assume dunque particolare rilievo, sul piano indiziario, il fatto che l'agente sia (o sia stato) sottoposto ad indagini per il delitto di cui all'art. 416-bis cod. pen., trattandosi di una situazione che - integrando il presupposto soggettivo di cui all'art. 4 comma 1 lett. a) D.Lgs. n. 159 del 2011 - rende agevolmente prevedibile il verosimile inizio del procedimento di prevenzione (Cass. Pen., Sez. VI, n. 24379 del 4/02/2015, Rv. 264178).

¹⁴⁵ M. PALAZZI, *I rapporti tra il delitto di autoriciclaggio e quello di trasferimento fraudolento di valori*, in (a cura di Mezzetti-Piva) *Punire l'autoriciclaggio*, Come, quando e Perché, 2016

¹⁴⁶ Cass. Pen., Sez. VI, n. 28715 del 15/02/2013, Alvaro, Rv. 257205; Cass. Pen., Sez. II, n. 546 del 07/01/2011, Rv. 249444.

¹⁴⁷ Cfr. Cass. Pen., Sez. II, n. 3935/2017, rel Sgadari.

¹⁴⁸ Cass. Pen., Sez. II, n. 33076 del 14/07/2016, P.M. in proc. Moccia e altri, Rv. 267694.

¹⁴⁹ Sez. U, n.25191 del 27/02/2014, Iavarazzo, Rv. 259590.

¹⁵⁰ Cass. Pen., Sez. II, n. 3935 del 12/01/2017 Ud. (dep. 27/01/2017) Rv. 269078. In motivazione, la S.C. ha osservato che il coinvolgimento necessario di un soggetto "prestanome" impedisce di ricomprendere tale ulteriore condotta in quelle operazioni idonee ad ostacolare l'identificazione della provenienza delittuosa dei beni, indicate nel predetto art. 648-ter.1 e riferibili al solo soggetto agente del reato di autoriciclaggio o a chi si muova per lui senza aver ricevuto autonoma investitura formale.

Si pone in termini problematici, invece, la questione della punibilità dell'**interposto a titolo di concorso**.

La Corte di Cassazione ha risolto la questione **escludendo la natura di reato plurisoggettivo improprio** della fattispecie penale in esame, ritenendola a forma libera (che si concretizza nell'attribuzione fittizia della titolarità o disponibilità di denaro o altro bene o utilità) e consiste in una situazione di apparenza formale della titolarità del bene, difforme dalla realtà sostanziale), pervenendo alla conclusione che «*colui che si rende fittiziamente titolare di tali beni con lo scopo di aggirare le norme in materia di prevenzione patrimoniale o di contrabbando, o di agevolare la commissione dei reati di ricettazione, riciclaggio o impiego di beni di provenienza illecita, risponde a titolo di concorso nella stessa figura criminosa posta in essere da chi ha operato la fittizia attribuzione in quanto con la sua condotta cosciente e volontaria contribuisce alla lesione dell'interesse protetto dalla norma*»¹⁵¹. La Corte ha ricordato che «*il criterio secondo il quale non è punibile, per il principio "nullum crimen sine lege, il soggetto la cui condotta è richiesta, per la configurazione di un reato plurisoggettivo improprio, non può applicarsi in modo assoluto; deve stabilirsi caso per caso, in base alla volontà del legislatore, se debba o meno applicarsi il principio generale per cui chi concorre nel reato ne risponde: in particolare occorre indagare se l'esenzione da pena del concorrente necessario non indicato nella norma corrisponda allo scopo della norma stessa ed alle direttive generali dell'ordinamento giuridico"*» (cfr. Cass., Sez. 1^a, sent. n. 2645 del 18.11.1996, Sassi, in materia di collusione tra militare della Guardia di Finanza ed estraneo). In base a ciò, e tenuto conto della **ratio**, delle **finalità** e della **struttura** della legge in esame, la Cassazione ha dedotto che «*colui che si rende fittiziamente titolare di denaro, beni o utilità, con lo scopo di aggirare le norme in materia di misure di prevenzione patrimoniale o di contrabbando, o di agevolare la commissione dei reati di ricettazione, riciclaggio o impiego di beni di provenienza illecita, non può non rispondere, a titolo di concorso, nella stessa figura criminosa posta in essere da colui che ha operato la fittizia attribuzione, per la ragione che anch'egli, con la sua condotta cosciente e volontaria, contribuisce chiaramente alla lesione dell'interesse protetto dalla norma incriminatrice. Il principio generale, secondo cui quando più persone concorrono nel medesimo reato, ciascuna di esse soggiace alla pena per questo stabilita, non può ritenersi superato dalla lettera della disposizione di cui all'art. 12-quinquies sopra citato, in quanto tale norma, anche se non lo contempla, non esclude espressamente la punibilità del falso aggiudicatario dei beni, per modo che la sua responsabilità deve ritenersi sussistente sulla base delle norme che disciplinano il concorso di più persone nel reato, norme che, essendo di carattere generale, possono essere derogate solamente da una espressa disposizione contenuta nella stessa o in altra legge*»¹⁵².

Sempre con riferimento al delitto di trasferimento fraudolento di valori concretizzato nell'attribuzione fittizia della titolarità o disponibilità di denaro o altro bene o utilità, la Corte di Cassazione ha ritenuto che colui che si renda fittiziamente titolare di tali beni **risponde a titolo di concorso** nella stessa figura criminosa posta in essere da chi ha operato la fittizia attribuzione. Nella specie, relativa all'intestazione di quote di società in favore di soggetto del tutto privo di capitali costitutivi nonché di ogni capacità organizzativa e gestionale, la Corte ha affermato che **anche l'essere socio effettivo** di una società non osta alla configurazione della ipotesi criminosa¹⁵³

¹⁵¹ Cass. Pen., Sez. I, n. 14626 del 10/02/2005 Ud. (dep. 19/04/2005) Rv. 231379.

¹⁵² Nello stesso senso valorizzano la **ratio**, le finalità e la struttura della disposizione per pervenire alle stesse conclusioni Cass. Pen., Sez. II, n. 38733 del 09/07/2004 - dep. 04/10/2004, Casillo, rv. 230109; Cass. Pen., Sez. I, n. 14626 del 10/02/2005 - dep. 19/04/2005, Pavanati, rv. 231379; Cass. Pen., Sez. I, n. 30165 del 26/04/2007 - dep. 24/07/2007, Di Cataldo, rv. 237595; Cass. pen. Sez. I, Sentenza n. 39567 del 13/06/2014 Cc. (dep. 25/09/2014) Rv. 260904.

¹⁵³ Cass. Pen., Sez. II, Sentenza n. 2243 del 11/12/2013 Cc. (dep. 20/01/2014) Rv. 259822 che ha stimato condivisibili le argomentazioni di diritto fatte proprie dai giudici del riesame secondo cui: «*a) sotto il profilo oggettivo: — l'essere socio effettivo di una determinata società non osta alla configurazione della fattispecie oggetto d'incriminazione, nella misura in cui comunque altri soggetti, passibili di essere sottoposti a provvedimenti ablativi del patrimonio, rivestano all'interno della compagine sociale il ruolo di soci occulti; — non è necessario accertare la sussistenza di un formale trasferimento giuridico di un bene attraverso un negozio affetto da simulazione assoluta o relativa, essendo al contrario sufficiente dimostrare che il soggetto agente, trovandosi con il bene in un rapporto di signoria di fatto o di diritto, crei in qualsiasi forma la situazione di apparenza per cui risulti, ma solo fittiziamente, che ad esercitare tale signoria sul bene sia un altro soggetto, mentre in realtà il bene rimane nel suo esclusivo dominio. Ne consegue che l'attività del concorrente, si può estrinsecare: — sia in capo al soggetto che risulti formalmente intestatario della quota, che nella realtà appartiene al socio occulto; — sia in capo al soggetto che, essendo socio effettivo e non mero prestanome, accetta consapevolmente che nella sua società entri un soggetto come socio occulto attraverso la presenza di un prestanome; b) sotto il profilo soggettivo: — solo la totale inconsapevolezza da parte del terzo del fine illecito, in base al quale la persona sottoposta o sottoponibile a misure patrimoniale agisce, può assumere rilievo al fine di escludere in capo allo stesso terzo la sussistenza dell'elemento soggettivo del reato*». Invero, chiosa la Corte di legittimità «*in piena sintonia con la ratio della*

— 1.4. Il *fumus commissi delicti* dell'autoriciclaggio ex art. 648 ter 1. c.p

— 1.4.1. L'accertamento del reato presupposto e del suo autore.

Parte della dottrina ha ritenuto che la verifica del *fumus* dell'autoriciclaggio presenti **profili peculiari** che precluderebbero alcune delle soluzioni preferite dalla giurisprudenza in materia di riciclaggio.

Nel caso di autoriciclaggio, infatti, la **definizione del delitto non colposo presupposto** e la sua **consumazione da parte del medesimo autore del reato ex art. 648 ter.1 c.p.** costituirebbero elementi non rimettibile alla prova logica, almeno ove connessa alla semplice assenza di plausibile giustificazione della detenzione di valori sproporzionati rispetto alla capacità reddituale e patrimoniale del soggetto¹⁵⁴. In altre parole, poiché l'autoriciclaggio è un **reato proprio**, non potrebbe prescindere dall'accertamento della provenienza dell'oggetto da uno **specifico reato presupposto cui abbia contribuito lo stesso autore della condotta tipica ex art. 648 ter.1, c.p.**

Dette condizioni renderebbero impraticabile la riproposizione dell'orientamento maturato per il riciclaggio e la ricettazione, alla cui stregua sarebbe sufficiente la **prova logica della provenienza illecita** delle utilità oggetto delle operazioni compiute e dunque **l'astratta configurabilità del reato presupposto**. In altre parole, non sarebbe eludibile, quantomeno, la verifica della **natura di delitto doloso** del reato presupposto e la sua realizzazione da parte dell'**autore** della condotta tipica ex art. 648 ter.1. c.p. Vengono, in tal senso, richiamati gli orientamenti dottrinali critici verso tale sistema di verifica rispetto allo stesso reato di riciclaggio, individuandovi schemi presuntivi, di dubbia tenuta costituzionale, che varrebbe a realizzare una sostanziale **inversione dell'onere della prova**, già sperimentata nelle **misure di prevenzione patrimoniale**, con trasformazione del reato presupposto in mera condizione obiettiva di punibilità. Nel caso dell'autoriciclaggio, poi, si giungerebbe a trasformare il nuovo reato in un **possesso ingiustificato di cose**. Osserva assai efficacemente Maugeri, «*se si volatilizza, da una parte il requisito in esame, l'accertamento del delitto presupposto e della relativa provenienza illecita del denaro, beni o altra utilità e, dall'altra,.. , il requisito dell'idoneità decettiva, l'autoriciclaggio si ridurrebbe a mero reimpiego di sospetti proventi illeciti, o peggio di proventi illeciti non giustificati*».

La Corte di Cassazione, sinora, non ha mostrato particolare considerazione per queste preoccupazioni. Con la **sentenza n 3691/2016**¹⁵⁵, la Seconda Sezione penale ha vagliato la

disposizione in questione, la cui finalità è anche quella di contrastare l'infiltrazione della criminalità organizzata nei gangli vitali dell'economia nonché l'illecita accumulazione da parte delle organizzazioni malavitose di patrimoni di qualsiasi natura solo apparentemente nella titolarità di soggetti terzi, nell'ipotesi in cui si sussuma l'instestazione fittizia di enti e/o società di capitali, non osta alla configurabilità del reato la circostanza che i soci formali coltivino un proprio interesse effettivo nella partecipazione alla vita della società o comunque mantengano presso di sé l'amministrazione ordinaria dell'attività di impresa, se risulta dimostrata (come accaduto nella fattispecie) la compartecipazione allo svolgimento dell'attività di impresa stessa e, quindi, all'incameramento degli utili di soggetti che, in realtà, non avrebbero nessun titolo formale per rivendicare ed esercitare attivamente tali prerogative». Né queste conclusioni possono essere messe nel nulla sulla base della rivendicata autonomia gestionale e decisionale nella conduzione della attività d'impresa delle società X e Y s.r.l. fin dalla data della loro costituzione, allorché l'autonomia risulta "inconciliabile" con evidenze probatorie da cui si possa trarre la consapevolezza negli altri soci formali che altri (perfettamente conosciuti) fossero i soggetti aventi un effettivo potere decisionale sulle scelte d'impresa».

¹⁵⁴ A. M. MAUGERI, *op. cit.*

¹⁵⁵ La Guardia di Finanza di Como notava l'indagato mentre oltrepassava il valico di confine di Ponte Chiasso a bordo di un'autovettura; trattandosi di persona già nota alla P.G. perché indagata per riciclaggio, in procedimento nel quale gli era stata sequestrata una rilevante somma di denaro occultata sulla persona, il conducente veniva, pertanto, sottoposto da una pattuglia ad attività di pedinamento a vista, conclusasi presso un appartamento in Milano, allorché il predetto veniva bloccato e veniva ispezionata la borsa che aveva prelevato dalla sua vettura, ove venivano rinvenuti tre pacchetti contenenti euro 240.000,00 in contanti, sottoposti a sequestro, al pari di banconote per euro 870,00 rinvenute nel suo portafogli, documentazione varia, due telefoni cellulari, un navigatore cellulare, l'autovettura all'interno della quale veniva scoperto un doppio fondo ricavato dietro le bocche di areazione al centro

ricorrenza dei vizi riferiti dall'indagato al provvedimento del Tribunale del Riesame che aveva ritenuto la sussistenza del *fumus commissi delicti* dei reati di riciclaggio o di tentato autoriciclaggio, pur in presenza di **incerta destinazione delle somme** sottoposte a sequestro probatorio.

La Corte di Cassazione ha ritenuto immune da contraddittorietà o illogicità manifeste, sulla base delle seguenti considerazioni di fatto, non censurabili in sede di legittimità e costituenti **elementi indiziari dell'esistenza di un traffico di valuta di provenienza illecita**: —rinvenimento di una **rilevante somma** di denaro **in contanti**, ripartita e **confezionata** con modalità tali da implicare una loro pronta circolazione, con suddivisione in mazzette di banconote di grosso **taglio**, in possesso di un soggetto che aveva appena varcato il confine di Stato a bordo di automobile con un doppio fondo **occultato**, e che peraltro già pochi mesi prima era stato **fermato** in un aeroporto con 180.000,00 euro in contanti; — rinvenimento nella **abitazione** dell'indagato, in provincia di Como, di altro denaro contante, che si rilevava essere stato "analogamente riposto in bizzarri involucri"; — incongruità dei **redditi** del possessore a giustificare tali disponibilità.

Nel caso di specie, il provvedimento impugnato aveva riconosciuto il *fumus* nell'**ipotizzabile provenienza illecita dei beni trasferiti dalla Svizzera** in modo idoneo ad ostacolare concretamente l'identificazione della loro provenienza, con conseguente astratta possibilità di formulare tanto "un'ipotesi accusatoria relativamente ad una condotta di riciclaggio", quanto la configurabilità del reato di "autoriciclaggio", in considerazione della "ancora incerta destinazione di dette somme (del resto appena importate in Italia)", tale da non precludere di "configurare quantomeno una fattispecie delittuosa tentata"¹⁵⁶. In sede di riesame del sequestro probatorio il Tribunale è chiamato a verificare l'astratta configurabilità del reato ipotizzato, valutando il "*fumus commissi delicti*" in relazione alla congruità degli elementi rappresentati, non già nella prospettiva di un giudizio di merito sulla fondatezza dell'accusa, ma con riferimento alla idoneità degli elementi su cui si fonda la notizia di reato a rendere utile l'espletamento di ulteriori indagini per acquisire prove certe o ulteriori del fatto, non altrimenti esperibili senza la sottrazione del bene all'indagato o il trasferimento di esso nella disponibilità dell'autorità giudiziaria (sez. 3, n. 15254 del 10/3/2015, Rv. 263053; sez. 5, n. 24589 del 18/4/2011, Rv. 250397).

In relazione, più direttamente, all'adozione di un sequestro preventivo, la Suprema Corte (Cass., Sez. II, 18308/2017, rel. Coscioni) ha riconosciuto il *fumus* del delitto di autoriciclaggio nell'apertura da parte di un imputato di un **conto corrente negli Emirati Arabi Uniti** e nel fatto che le **somme reintrodotte** in Italia, con **modalità occulte**, erano

del cruscotto, ed altro . La perquisizione veniva, quindi, estesa alla residenza dell'indagato e portava altresì al sequestro di altre banconote per 6.700,00 euro e 600,00 franchi svizzeri, telefoni cellulari, un computer portatile ed altra documentazione. La P.G. rilevava l'incoerenza tra l'ingente denaro sequestrato al medesimo autore, i modesti redditi da questo dichiarati e le dispendiose e rischiose modalità di trasferimento del denaro dalla Svizzera all'Italia, ed eseguiva i sequestri ipotizzando la commissione del reato di autoriciclaggio di cui all'art. 648 ter 1 cod. pen., per avere l'indagato trasferito il denaro in modo da ostacolarne l'identificazione della provenienza quantomeno dal reato di cui all'art. 4 del d.lgs. 74/2000, con riferimento a smobilizzazioni di investimenti non dichiarati e costituiti mediante redditi sottratti a tassazione. Con un unico decreto in data 9/7/2015, poi, il PM. presso il Tribunale di Como convalidava le perquisizioni ed i sequestri, ritenuti avere ad oggetto cose pertinenti il reato di cui all'art. 648 ter cod. pen. Con ordinanza in data 7/9/2015 il Tribunale del Riesame di Como, in parziale accoglimento della richiesta di riesame avanzata nell'interesse dell'indagato, dichiarava nullo per incompetenza territoriale il decreto di convalida della perquisizione e del sequestro probatorio effettuati in Milano, confermando invece il decreto di convalida con riferimento al sequestro dei beni avvenuto presso la residenza dell'indagato in Tavernerio di Como).

¹⁵⁶ Ciò in linea con la giurisprudenza della Corte di Cassazione che ha costantemente riconosciuto come in materia di sequestro il giudice del riesame debba aver riguardo al fatto in relazione al quale si rappresenta l'esistenza di un *fumus* di reato, ben potendo confermare il provvedimento anche sulla base di una diversa qualificazione giuridica di tale fatto (Cass. Pen., Sez. VI, n. 24126 del 8/5/2008, Rv. 240370; sez. I n. 41948 del 14/10/2009, Rv. 245069): nel caso di specie, infatti, il Tribunale, con riferimento al fatto sopra rappresentato, aveva ritenuto di dover confermare il provvedimento impugnato, sia pure in relazione ai reati di riciclaggio o di autoriciclaggio, quantomeno nella fattispecie tentata.

del tutto **sproporzionate rispetto ai redditi** dichiarati¹⁵⁷. Inoltre, quale indizio circa l'imminente o comunque programmata **destinazione delle somme consegnate in Italia verso attività finanziarie, imprenditoriali o economiche** — non già dunque ad un uso esclusivamente personale — è stata rimarcata la realtà dei **passaggi di somme tramite società** che si occupavano di attività finanziarie (le somme, infatti, erano state mandate dal conto di Dubai ad una prima società e poi ad una seconda ed entrambi i veicoli societari si occupavano di attività finanziarie).

— 1.4.2. Problematiche dell'autoriciclaggio tributario.

In dottrina, sono state riproposte le ragioni di contrarietà alla configurabilità dell'**autoriciclaggio da reati tributari**.

E' generale il riconoscimento dell'espansione della **tesi estensiva**, in linea con le indicazioni internazionali (cfr. Convenzione di Strasburgo 1990; IV^a direttiva antiriciclaggio, raccomandazioni del GAFI del 2012, espressa previsione di cause di non punibilità in seno alla procedura di *voluntary disclosure*; azione comune GAI 98/699, etc). Oltre a veicolo delle "**utilità**", impiegato per non lasciare estraneo alla fattispecie alcun vantaggio illecito, conforta l'impostazione delle Sezioni Unite (cfr. sentenze Gubert, Thyssen e Lucci) sulla **confiscabilità dei risparmi assoluti di spesa**.

La **tesi restrittiva** muove dalla preoccupazione rispetto allo straripamento della fattispecie penale e mira a prevenire il pericolo di logiche di taglio presuntivo. L'opinione poggia sulla necessità di un **trasferimento di ricchezza incrementativa del patrimonio del reo** per effetto del reato e sul connotato intrinseco del provento illecito costituito dalla sua **identificabilità** al momento dell'ingresso nel patrimonio del reo. Se il riciclaggio è **ostacolo all'identificazione** della provenienza delittuosa, non può prescindere dalla **identificabilità originaria del provento; non basta**, in tal senso, l'identificabilità nell'**ammontare** ma occorre un'identificabilità *ex ante* rispetto al delitto presupposto e questo non potrebbe darsi nel caso dei reati fiscali¹⁵⁸. Nell'evenienza dell'autoriciclaggio, poi, il requisito della **concretezza dell'ostacolo** all'identificazione della provenienza delittuosa costituirebbe una ulteriore preclusione per la configurabilità dei reati fiscali quali delitti presupposto dell'autoriciclaggio.

Esaminando il **profitto nei singoli reati tributari** parte della dottrina¹⁵⁹ rimarca come i **reati ex art. 2, 3, 4 d.lgs. n. 74/2000**, quali reati dichiarativi che replicano lo schema della truffa, consentano di individuare un risparmio di imposta ma non una connessione eziologica con i singoli reati, trattandosi di **profitto virtuale** confiscabile solo per equivalente. In altre parole, per tali reati **difetterebbe radicalmente il bene da riciclare**¹⁶⁰. Ulteriori problematiche scaturirebbero dalla data di consumazione dei reati dichiarativi (potenzialmente posticipata rispetto a quella di impiego) e dalle soglie di punibilità previste in relazione a molti di essi.

La tesi critica muove, inoltre, da una nozione di **provenienza delittuosa** ispirata ad una **concezione dinamica** (quale ricchezza aggiunta dall'esterno, diversa dal risparmio di imposta), diversa da quella statica (in senso economico, che comprende la conservazione illecita di quanto già interiorizzato nella sfera patrimoniale attraverso attività legittime); solo nel primo senso sarebbe riconoscibile un incremento cui la nozione di provenienza dovrebbe di necessità adeguarsi¹⁶¹. Il mancato depauperamento presuppone la confusione delle disponibilità, rende impossibile la specificazione civilistica e l'individuazione di un oggetto materiale. Tali disponibilità risparmiate non deriverebbero da illecito (ma da attività lecite) e con l'illecito sarebbero solo conservate (profitto come risparmio non utilità).

¹⁵⁷ Il GIP aveva disposto il sequestro di somme di denaro qualificate come profitto del delitto di autoriciclaggio rispetto ad un presupposto reato di dichiarazione fraudolenta ex art.3 d.lgs. 74/2000.

¹⁵⁸ A. GULLO, *Autoriciclaggio e reati tributari*, in *Diritto penale contemporaneo*, 13.3.2018-

¹⁵⁹ A. M. MAUGERI, *op. cit.*, p. 107 e ss.

¹⁶⁰ Quest'ultimo potrebbe configurarsi solo con i reati di omesso versamento (artt. 10bis, 10 ter e 10 quater d.lgs. n. 74/2000) che, costituendo forme di appropriazione indebita e di ritenzione indebita (somme preesistenti nel patrimonio ma vincolate al soddisfacimento della pretesa erariale) rendono ipotizzabile un beneficio aggiunto di tipo patrimoniale, generato dai reati fiscali (un profitto in senso stretto, vincolo eziologico). Con riferimento al delitto previsto dall'art. 8, il profitto si identificherebbe nella ricompensa per la prestazione (beneficio aggiunto), non nell'imposta evasa; quanto al delitto di occultamento e/o distruzione previsto dall'art. art. 10 d.lgs. n. 74/2000, profitto potrebbe immaginarsi se la condotta tipica fosse realizzata dietro compenso.

¹⁶¹ A. M. MAUGERI, *op. cit.*, p. 114.

In definitiva, l'autoriciclaggio tributario costituirebbe **un riciclaggio da impiego per equivalente** in cui non sarebbe possibile identificare l'oggetto materiale (ovvero un profitto inteso quale beneficio economico aggiunto) pertinente al reato secondo un rapporto di causa—effetto immediato, evidentemente estraneo al risparmio; salvo confondere la provenienza con la pertinenza probatoria. Un beneficio aggiunto patrimoniale per i reati tributari sarebbe riconoscibile solo in caso di **rimborso di imposta** o di **prezzo della vendita di fatture** per operazioni inesistenti.

La tesi riceve numerosi argomenti di contrasto, come spiegato in altra parte di questo scritto, finendo per enfatizzare come salto logico l'individuazione del risparmio di imposta quale profitto del reato senza apprezzare compiutamente il significato della natura fungibile del denaro quale mezzo di pagamento utile ad estinguere il relativo debito pecuniario. Va detto, qui, poi, che anche l'omessa dichiarazione dei proventi delittuosi è suscettibile di originare reati tributari¹⁶², così come l'utilizzo di costi da reato¹⁶³, con il ch  non necessariamente questi ultimi si rapportano ad utilit  legittimamente acquisite.

Nel tempo di effettiva vigenza dell'art. 648 *ter*—1. c.p. i giudici di legittimit  non hanno maturato ragioni per modificare l'orientamento tradizionale, in pi  occasioni essendo stata ammessa (o comunque presupposta) la configurabilit  dell'autoriciclaggio tributario¹⁶⁴.

¹⁶² Cass. Pen., Sez. III, n. 42160 del 07/10/2010 Ud. (dep. 29/11/2010) Rv. 248729: «*Integra il delitto punito dall'art. 5 del D.Lgs. 10 marzo 2000, n. 74 l'omessa dichiarazione dei redditi derivanti dall'attivit  di sfruttamento dell'altrui prostituzione, in quanto ogni provento, anche illecito, costituisce reddito tassabile, la cui mancata indicazione nella dichiarazione annuale costituisce reato. (In motivazione la Corte ha ulteriormente affermato che il "costo" sostenuto dallo sfruttatore per il pagamento dei compensi alle prostitute, essendo illecito, non   detraibile al fine di escludere il raggiungimento della soglia di punibilit  prevista dalla legge)*». Ai sensi dell'**art. 14, comma 4, legge n. 537/1994**, «*Nelle categorie di reddito di cui all'articolo 6, comma 1, del testo unico delle imposte sui redditi, approvato con D.P.R. 22 dicembre 1986, n. 917, devono intendersi ricompresi, se in esse classificabili, i proventi derivanti da fatti, atti o attivit  qualificabili come illecito civile, penale o amministrativo se non gi  sottoposti a sequestro o confisca penale. I relativi redditi sono determinati secondo le disposizioni riguardanti ciascuna categoria. In caso di violazione che comporta obbligo di denuncia ai sensi dell'articolo 331 del codice di procedura penale per qualsiasi reato da cui possa derivare un provento o vantaggio illecito, anche indiretto, le competenti autorit  inquirenti ne danno immediatamente notizia all'Agenzia delle entrate, affin  proceda al conseguente accertamento*». In base all'**art. 14, comma 4—bis, legge n. 537/1994** «*Nella determinazione dei redditi di cui all'articolo 6, comma 1, del testo unico delle imposte sui redditi, di cui al decreto del Presidente della Repubblica 22 dicembre 1986, n. 917, non sono ammessi in deduzione i costi e le spese dei beni o delle prestazioni di servizio direttamente utilizzati per il compimento di atti o attivit  qualificabili come delitto non colposo per il quale il pubblico ministero abbia esercitato l'azione penale o, comunque, qualora il giudice abbia emesso il decreto che dispone il giudizio ai sensi dell'articolo 424 del codice di procedura penale ovvero sentenza di non luogo a procedere ai sensi dell'articolo 425 dello stesso codice fondata sulla sussistenza della causa di estinzione del reato prevista dall'articolo 157 del codice penale. Qualora intervenga una sentenza definitiva di assoluzione ai sensi dell'articolo 530 del codice di procedura penale ovvero una sentenza definitiva di non luogo a procedere ai sensi dell'articolo 425 dello stesso codice fondata sulla sussistenza di motivi diversi dalla causa di estinzione indicata nel periodo precedente, ovvero una sentenza definitiva di non doversi procedere ai sensi dell'articolo 529 del codice di procedura penale, compete il rimborso delle maggiori imposte versate in relazione alla non ammissibilit  in deduzione prevista dal periodo precedente e dei relativi interessi*».

¹⁶³ In tema d'incidenza dell'art. 8 del D.L. 16/2012, conv. in Legge n. 44 del 2012, che ha modificato l'art. 14, comma 4- bis, L. n. 537 del 1993¹⁶³ sul reato di dichiarazione dei redditi mediante uso di fatture per operazioni inesistenti cfr. Cass. Pen., Sez. III, n. 31628 del 22.1.2015, dep. 21.7.2015, est. Grillo; Cass. Civ. Sez. V, 13.3.2012 n. 10167; nello stesso senso, cfr. Cass. Pen., Sez. III, n. 22108 del 19/12/2014 Cc., dep. 27/05/2015, Rv. 264010, est. Aceto. Muovendo da tali approdi la Cassazione (Sez. III, n. 42994 del 07/07/2015 Cc., dep. 26/10/2015, Rv. 265154 Est. Di Nicola V.) ha ribadito che «*in tema di reati tributari, la regola della indeducibilit  dei componenti negativi del reddito relativi a beni o servizi direttamente utilizzati per il compimento di delitti non colposi (prevista dall'art. 14, comma 4-bis, l. n. 537 del 1993, come modificato dall'art. 8 del D.L. 2 marzo 2012, n. 16, conv. in l. n. 44 del 2012), trova applicazione anche per i costi esposti in fatture che riferiscono l'operazione a soggetti diversi da quelli effettivi nell'ambito di una frode c.d. carosello, trattandosi di costi comunque riconducibili ad una condotta criminosa*».

¹⁶⁴ Cass. Pen. n. 3691/2016 assume implicitamente la compatibilit  tra autoriciclaggio e reati tributari.

— 1.4.3. Casistiche

Quanto alla **tipologia di reati presupposto** che hanno rivelato nell'esperienza giudiziaria più ricorrenti relazioni con il nuovo reato di autoriciclaggio, elevata è la frequenza statistica delle **bancarotte patrimoniali**.

E' il caso esaminato dalla **Corte di Cassazione, Sez. II 40890/2017**, di un'ipotesi di autoriciclaggio o contestato al *dominus* di tre s.r.l. interessate da complesse operazioni societarie ed articolati movimenti bancari, in virtù dei quali l'imputato avrebbe gestito somme di provenienza delittuosa, ostacolando l'accertamento della loro origine. Secondo l'accusa, il delitto presupposto sarebbe stato quello di bancarotta fraudolenta per distrazione di cui agli artt. 216 co 1 e 223 co 1 R.D. 267/1942, commesso dall'imputato nella qualità di amministratore unico di altra (A. S.p.a.), partecipata come da una delle s.r.l., e dichiarata **fallita il 17 gennaio 2013**.

Nell'aprile del 2007 l'indagato aveva infatti trasferito sul *c/c* acceso presso banca di Lugano intestato ad una delle s.r.l. (A. s.r.l.) circa 124 milioni di euro derivanti dalla quotazione in borsa di A S.p.a.; in tal modo l'indagato avrebbe successivamente trasferito il ricavato della quotazione in borsa della fallita alle società A. S.r.l., A.I s.r.l e B.M. s.r.l., tutte in un modo o nell'altro "controllate" dall'indagato. Le somme di danaro distratte erano rientrate in Italia attraverso il rimpatrio della *holding*, nonché tramite altre operazioni bancarie, a volte senza causale apparente, ed effettuando investimenti immobiliari attraverso una società appositamente costituita, la B.M. s.r.l.¹⁶⁵.

La Cassazione ha riconosciuto la sussistenza del *fumus commissi delicti* quanto al reato presupposto, la necessaria identità del soggetto responsabile del reato presupposto e dell'autore delle condotte di autoriciclaggio, la ricorrenza della condizione "negativa" dell'incriminazione *ex art. 648 ter. l cod. pen.*, trattandosi di beni, denaro o utilità oggetto della condotta punibile non destinati alla mera utilizzazione o godimento personale dell'agente, considerando che, secondo l'ipotesi accusatoria, il provento della distrazione era stato impiegato in operazioni societarie inequivocabilmente speculative, imprenditoriali o finanziarie, dunque non per la soddisfazione delle esigenze personali dell'indagato, Quanto all'effettiva e concreta idoneità delle condotte di autoriciclaggio in contestazione ad occultare la provenienza delle somme impiegate dall'indagato nelle varie operazioni finanziarie o imprenditoriali, la valutazione doveva essere orientata da un **critério *ex ante*** (« è persino ovvio, infatti, che nel momento in cui in qualunque contesto di indagine sia identificata un'operazione finanziaria o imprenditoriale sospetta, si abbia remissione" dell' attività di occultamento, senza tuttavia che ciò possa escludere, a posteriori, il requisito della concretezza, a meno di non voler ritenere che l'art. 648 ter I cod. pen. prefiguri un'incriminazione impossibile»).

D'interesse anche la vicenda esaminata da **Cass. Pen., Sez. II, Sez. V, 4677/2018**, rel Fidanzia, che ha condotto ad un annullamento con rinvio. In fatto, il Tribunale del Riesame di Trento rigettava la richiesta di riesame proposta dagli imputati (uno di essi vice presidente e responsabile tecnico di società cooperativa, l'altro coniuge del primo) avverso l'ordinanza del GIP di Trento, con cui era stato convalidato il sequestro preventivo operato dal P.M. di Trento, anche per equivalente, delle somme di denaro pari ad **euro 241.556,55 corrispondente al saldo attivo presente sul conto corrente cointestato agli indagati**. Al vicepresidente della cooperativa erano stati contestati atti distrattivi, consistiti nell'**indebito prelievo dai conti correnti**

¹⁶⁵ L'indagato, attraverso la A. S.r.l. e la G., aveva acquistato, a partire dai 2009, quote (per un valore di 5 milioni di euro) nel fondo chiuso D. I versamenti nel fondo erano stati eseguiti dopo la quotazione di A. S.p.a. e prima del fallimento della medesima società (21.1.2013); il trasferimento del danaro derivante dalla quotazione in borsa di A. S.p.a. era avvenuto in due tranches, il 19.3.2007 e il 10.4.2007; - che la G. aveva effettuato il primo versamento nel fondo il 6.12.2007, continuando i versamenti fino al 4.8.2008; il 3.11.2008 A. S.A veniva italianizzata, divenendo A. S.r.l.; il 20.7.2009 A. S.r.l. aveva effettuato un primo versamento nel fondo, continuando i versamenti fino al 15.10.2012; il 25.6.2016 l'indagato aveva effettuato personalmente un versamento di circa 326 mila euro; - nelle date 1.8.2014 e 4.8.2015 sui conti correnti di A. S.r.l. erano stati accreditati, a titolo di rimborso di investimenti effettuati nel fondo chiuso D., rispettivamente euro 228.104,45 ed euro 270.347,38. Quest'ultimo importo era stato accreditato, lo stesso giorno 4 agosto 2015, sul *c/c* intestato ad A. S.r.l. acceso presso banca italiana e contestualmente era stata prelevata la somma di euro 265.000,00 accreditata a titolo di "apporto capitale nuovi investimenti" sul *c/c* di Milano di A. Italia S.r.l.; il 23.10.2015 veniva costituita la società B. M. S.r.l. ove l'indagato rivestiva il ruolo di amministratore unico e legale rappresentante; il 12.11.2015 B. M. S.r.l. concludeva un contratto preliminare di acquisto - ad effetti anticipati - di un compendio immobiliare per il prezzo di euro 750.000,00; B.M., infine, era stata dotata delle risorse finanziarie necessarie per l'avvio dell'investimento immobiliare attraverso articolate movimentazioni bancarie provenienti dalle altre società controllate dall'indagato

societari della somma di euro 189.822,99, oltre di aver utilizzato beni materiali e maestranze della società per l'edificazione di un immobile di sua proprietà pagando un importo inferiore al valore delle opere eseguite, con un **indebito risparmio di spesa per euro 95.891,88**. All'indagato era altresì contestato **l'autoriciclaggio della somma complessivamente distratta per effetto di bonifici dal conto cointestato alla consorte verso altro conto dello stesso istituto intestato in via esclusiva alla moglie**.

Secondo la Corte di Cassazione il sequestro per equivalente, a norma dell'art. 648 *quater* c.p., in relazione all'avvenuta commissione del reato di autoriciclaggio, imponeva al Tribunale del Riesame di **argomentare che tutta la somma oggetto dell'operazione di autoriciclaggio costituiva oggetto di un provento illecito** e, segnatamente, anche quella parte oggetto del sequestro derivante dal prezzo, depositato sul conto, della vendita dell'immobile di proprietà dell'indagato, versato a mezzo assegni circolari per un totale di euro 240.000,00. In effetti, i ricorrenti avevano dedotto che le somme depositate sul conto corrente (quantomeno quelle eccedenti l'importo di € 95.000,00, corrispondente all'indebito risparmio conseguito con l'uso delle maestranze e dei beni sociali) non avrebbero mai potuto essere oggetto di sequestro in quanto non riconducibili ad alcuna ipotesi di distrattiva, e quindi non di provenienza illecita.

Altrettanto ricorrente il collegamento con **reati presupposti tributari**. E' il caso della **frode fiscale ex art. 3 d.lgs. n. 74/2000** i cui proventi delittuosi erano in origine dislocati all'estero, prima di essere fatti rientrare in Italia; ipotesi di reato accreditata da evidenze di sottofatturazione, dalla proporzione delle somme rientrate in Italia rispetto ai redditi dichiarati e dalla mancata spiegazione delle ragioni del rientro delle somme in Italia tramite corrieri e con modalità occulte (cfr. Cass. Pen., Sez. II, 18308/2017).

Va inoltre annoverato il caso dei **proventi dei reati di emissione di fatture per operazioni inesistenti ex art. 8 d.lgs. n. 74/2000** accreditati su carte di credito e successivamente, tramite esse, trasferiti, sostituiti e successivamente impiegati in attività economiche ed in attività delittuose quali l'acquisto di sostanze stupefacenti (Cass. Pen., Sez. II, n. 30401/2018); così integrato il requisito materiale del reato di autoriciclaggio consistente nell'impiego, sostituzione, trasferimento «in attività economiche, finanziarie, imprenditoriali o speculative» (*in terminis* Cass. 33074/2016 rv. 267459; Cass. 33076/2016 rv. 267693).

La Corte di Cassazione (Sez. II, n. 33074/206, rel. Pardo) ha escluso che possa integrare il reato di autoriciclaggio la condotta, da parte degli autori **del furto di una carta bancomat** (art. 624 c.p.), di **indebito prelievo** (attuale art. 493 *ter* c.p.) della somma di 500,00 euro, poi **depositata/versata su una carta prepagata tipo superflash** intestata ad uno degli agenti. Tale condotta, secondo il giudice di legittimità non costituisce **attività economica o finanziaria** e, in ogni caso, **non è connotata dalla specifica idoneità ad "ostacolare concretamente l'identificazione della loro provenienza delittuosa"**.

La Corte regolatrice ha ritenuto che nella condotta tenuta dagli indagati (versamento/deposito su carta prepagata del denaro indebitamente prelevato utilizzando carta oggetto di furto) non fosse configurabile il delitto di autoriciclaggio. In primo luogo, **non costituisce né attività economica né attività finanziaria**; infatti è economica ex art. 2082 c.c. soltanto l'attività finalizzata alla produzione di beni ovvero alla fornitura di servizi; inoltre, il versamento di somme in un conto corrente ovvero in una carta prepagata non integra una attività finanziaria, che assume a riferimento ogni attività rientrante nell'ambito della gestione del risparmio e gli strumenti per la realizzazione di tale scopo; la nozione di attività finanziaria può ricavarsi dal Testo Unico delle leggi in materia bancaria e creditizia (art. 106), che l'individua nell'assunzione di partecipazioni (acquisizione e gestione di titoli su capitale di imprese), nella concessione di finanziamenti sotto qualsiasi forma, nella prestazione di servizi di pagamento (incasso e trasferimento di fondi, esecuzione di ordini di pagamento, emissione di carte di credito o debito) nell'attività di cambiovalute. In secondo luogo la norma sull'autoriciclaggio punisce soltanto quelle attività di impiego, sostituzione o trasferimento di beni od altre utilità commesse dallo stesso autore del delitto presupposto connotate dalla **caratteristica specifica di essere idonee ad "ostacolare concretamente l'identificazione della loro provenienza delittuosa"**; la condotta deve essere dotata di particolare capacità dissimulativa, ovvero deve essere idonea a fare ritenere che l'autore del delitto presupposto abbia effettivamente voluto effettuare un impiego di qualsiasi tipo ma sempre finalizzato ad occultare l'origine illecita del denaro o dei beni oggetto del profitto; ipotesi questa non ravvisabile nel **versamento di una somma in una carta prepagata intestata alla stessa autrice del fatto illecito**. Ha ricordato la Cassazione come la norma sull'autoriciclaggio nasca dalla necessità di evitare le operazioni di sostituzione ad opera dell'autore del delitto presupposto e che tuttavia il legislatore raccogliendo le sollecitazioni provenienti dalla dottrina, secondo cui le attività dirette

all'investimento dei profitti operate dall'autore del delitto contro il patrimonio costituiscono *post factum* non punibili, ha limitato la rilevanza penale delle condotte ai soli casi di sostituzione che avvengano attraverso la re-immissione nel circuito economico-finanziario ovvero imprenditoriale del denaro o dei beni di provenienza illecita finalizzate appunto ad ottenere un concreto effetto dissimulatorio che costituisce quel *quid pluris* che differenzia la semplice condotta di godimento personale (non punibile) da quella di nascondimento del profitto illecito (e perciò punibile). Effetto dissimulatorio e di concreto nascondimento non ravvisabile nella contestata condotta.

Nondimeno, la Corte di Cassazione (Sez. II, 487217/2017 rel. De Santis) non ha escluso radicalmente la possibilità di configurare il reato di autoriciclaggio rispetto all'**acquisto di carte di credito clonate o rubate** (art. 493 *ter*, comma 1, ultima parte c.p.) successivamente **indebitamente utilizzate** in seno ad una delle condotte tipiche *ex art. 648 ter.1. c.p.*

La vicenda: in esito alla celebrazione del giudizio di merito, l'imputato veniva dichiarato colpevole di **indebito utilizzo di plurime carte di credito estere e di riciclaggio**. Allo stesso veniva ascritto di aver eseguito in data 22 gennaio 2010, nell'arco di poco più mezz'ora, ben 56 transazioni di pagamento per il tramite di 25 carte di credito Visa e Mastercard, rilasciate anche in paesi extraeuropei, 17 delle quali andate a buon fine con accredito sul conto corrente di una società in nome collettivo di cui era socio e rappresentante dell'importo complessivo di euro 39mila. In data 28 gennaio 2010 l'imputato aveva chiesto l'emissione di 4 assegni circolari dell'importo complessivo di euro 15 mila al medesimo intestati e il giorno successivo il rilascio di ulteriore assegno circolare dell'importo di euro 13 mila, in assenza di giustificazioni commerciali. In sede d'indagine, originate dalla segnalazione dell'UIF presso la Banca d'Italia e dal disconoscimento delle transazioni da parte di alcuni dei titolari delle carte di credito, veniva acquisita la fattura in data 22/1/2010 dell'importo di euro 39mila, rilasciata dalla ricordata snc dell'imputato ad altra società con sede in Gravina per l'acquisto di kg 3.750 di olio extravergine di oliva ma la società acquirente, secondo gli approfondimenti investigativi della GdF, risultava inesistente.

La Corte di Cassazione ha confermato che in tema di **riciclaggio di carte di credito rubate o clonate, l'indebita utilizzazione delle carte** stesse **non** costituisce **reato presupposto** del riciclaggio, ma reato **strumentale alla commissione del riciclaggio** medesimo¹⁶⁶. Nel caso il reato presupposto del riciclaggio era la **ricezione di carte di credito clonate o rubate all'estero** e la **sostituzione concerneva il denaro simulatamente proveniente da operazioni commerciali fittizie**.

Sosteneva la Corte di Cassazione: «*In tale contesto accusatorio il reato di utilizzazione indebita di carte di credito (D.Lgs. n. 231 del 2007, art. 55, comma 9) assume una valenza strumentale rispetto al risultato finale che il soggetto agente intende conseguire, pur acquistando una sua autonoma rilevanza quale fattispecie penale. Il valore strumentale di quest'ultima fattispecie è evidenziato dalla ratio del citato D.Lgs., che è quella, evidenziata nello stesso titolo, di prevenire e reprimere l'utilizzo del sistema finanziario a scopo di riciclaggio dei proventi di attività criminose*» (così in motivazione la cit.sent. n.47147/13).

Con riguardo alla mancata qualificazione del delitto *ex art. 648 bis c.p.* alla stregua di autoriciclaggio, la Cassazione assumeva intervenuta la preclusione processuale dell'art. 606 comma 3 c.p.p., per la mancata devoluzione in sede d'appello.

La Corte di Cassazione ha ammesso la possibilità di configurare il reato di autoriciclaggio rispetto ai proventi del **reato di associazione di tipo mafioso ex art. 416 bis c.p.** (Cass. Pen., Sez. II, 23117/2018 rel. De Santis), escludendo l'assorbimento dell'autoriciclaggio nella fattispecie penale aggravata *ex art. 416 bis*, comma 6 c.p. (Cass. Pen., Sez. II, 24916/2018 rel. Paziienza).

Il caso: l'indagato proponeva ricorso per cassazione contro l'ordinanza con la quale il Tribunale del riesame aveva confermato l'ordinanza del GIP applicativa della misura della custodia cautelare in carcere per i delitti di cui agli **artt. 416 bis**, 629, **648 bis e ter.** c.p. e 4—7 L. 895/1967, tutti aggravati dall'art. 7 L. 203/1991. In particolare, l'imputato lamentava la violazione degli **artt. 648 bis e ter cod. pen.** in quanto, secondo il principio di diritto enunciato dalle SSUU n. 25191/2014, **non era configurabile il concorso fra tali delitti e quello di cui all'art. 416 bis c.p.** quando la contestazione di riciclaggio e reimpiego riguardi denaro, beni utilità provenienti proprio dal delitto di associazione.

La Cassazione (**Sez. II, 23117/2018** rel. De Santis) ha disatteso la censura rilevando come il tribunale avesse qualificato il fatto descritto nel capo d'inculpazione provvisorio (capo sub C) come **autoriciclaggio per il quale non è prevista la clausola di riserva** prevista, invece, negli artt. 648 bis e ter c.p..

¹⁶⁶ Cass. Pen., Sez. II, n. 47147 del 24/10/2013, P.M. in proc. Tumbarello, Rv. 257821.

Secondo caso: Il Tribunale di Caltanissetta confermava, in sede di riesame, l'ordinanza applicativa della misura custodiale in carcere emessa dal G.i.p. nei confronti dell'indagato, in relazione ai reati di partecipazione ad associazione mafiosa, concorso nei delitti di autoriciclaggio e riciclaggio. Ricorreva per cassazione l'indagato adducendo la violazione delle disposizioni in tema di concorso di reati, dovendo l'autoriciclaggio ritenersi assorbito dal **reato associativo aggravato ai sensi del comma 6 dell'art. 416-bis cod. pen.**, in base all'interpretazione fornita dalle Sezioni Unite con riferimento al reato di autoriciclaggio.

La Corte di Cassazione (Sez. II, 24916/2018 rel. Pazienza) ha ritenuto manifestamente infondato il motivo di ricorso, con il quale veniva sollecitata l'applicazione, al delitto di autoriciclaggio, dei principi fissati da una pronuncia delle Sezioni Unite *Iavarazzo* in tema di rapporti tra i delitti di riciclaggio e reimpiego e quello di associazione di stampo mafioso aggravato ai sensi del sesto comma dell'art. 416-bis cod. pen. Ha osservato la Cassazione Penale: «*Com'è noto, tale decisione (n. 25191 del 27/02/2014, Iavarazzo, Rv. 259587) ha affermato il principio per cui «non è configurabile il concorso fra i delitti di cui agli artt. 648-bis o 648-ter cod. pen. e quello di associazione mafiosa, quando la contestazione di riciclaggio o reimpiego nei confronti dell'associato abbia ad oggetto denaro, beni o utilità provenienti proprio dal delitto di associazione mafiosa, operando in tal caso la clausola di riserva contenuta nelle predette disposizioni».* Altrettanto noto, peraltro, è il fatto che il delitto di autoriciclaggio di cui all'art. 648-ter.1 cod. pen. si caratterizza (e distingue da quelli di riciclaggio e reimpiego disciplinati dagli articoli che lo precedono) proprio per l'assenza della clausola "fuori dai casi di concorso del reato" con cui si apre il primo comma degli artt. 648-bis e 648-ter cod. pen.: ciò che costituisce una ovvia conseguenza della "svolta legislativa" del 2014, con la quale si è ritenuto di rendere penalmente rilevanti le condotte di impiego, sostituzione, trasferimento del danaro e delle altre utilità provenienti da delitto poste in essere dagli autori del delitto medesimo. Radicalmente inapplicabili, pertanto, risultano i principi invocati dal ricorrente alla fattispecie oggi in esame».

— § 2. Il tempus commissi delicti.

— 2.1. In generale: l'introduzione delle confische obbligatorie

In materia di reati di riciclaggio, le confische obbligatorie ed i sequestri funzionali ad esse sono stati **introdotti con provvedimenti relativamente recenti**. La **natura sanzionatoria delle confische di valore** impone il riconoscimento della loro **irretroattività**; la loro comminatoria, dunque, anche in termini cautelari, presuppone che la consumazione dei reati *ex art. 493 ter, 648 bis, 648 ter, 648 ter.1. c.p.* e di trasferimento fraudolento di valori *ex art. 512 bis c.p.* sia successiva all'entrata in vigore dei provvedimenti che hanno introdotto le nuove evenienze di confisca per equivalente.

La natura obbligatoria della confisca consente di prescindere da qualsiasi considerazione di pericolosità della cosa considerata in sé o nel suo rapporto con l'autore del reato nonché dalla necessità di dimostrare il nesso di pertinenzialità tra *la res* ed il reato, essendo sufficiente la perpetrazione del reato¹⁶⁷ e la confiscabilità del bene¹⁶⁸.

La confisca obbligatoria *ex art. 648 quater c.p.* per i reati di riciclaggio e reimpiego è stata prevista dall'art. 63, comma 4, d.lgs. n. 231/2007, in vigore dal **29.12.2007**.

Quanto all'autoriciclaggio, l'estensione di tale confisca è stata operata con l'art. 3 della legge n. 186/2014, in vigore dall'**1.1.2015**.

La confisca *ex art. 648 quater, comma 1 c.p.* è ritenuta avere **carattere pertinenziale** e **natura di misura di sicurezza**¹⁶⁹. Sul punto occorre rammentare che l'approdo più recente delle Sezioni Unite Lucci¹⁷⁰ ha evidenziato che «*il giudice, nel dichiarare la estinzione del reato per intervenuta prescrizione, può applicare, a norma dell'art. 240, secondo comma, n. 1, cod. pen., la confisca del prezzo del reato e, a norma dell'art. 322-ter cod. pen., la confisca del prezzo o del profitto del reato sempre che si tratti di confisca diretta e vi sia stata un*

¹⁶⁷ Cass. Pen., Sez. VI, n. 7250/2005; Id., n. 11902/2005; Id., n. 31692/2007; Cass. Pen., Sez. III, n. 7081/2012.

¹⁶⁸ Cass. Pen., Sez. III, 33354/2012.

¹⁶⁹ Cass. Pen., Sez. I, n. 44238/2014.

¹⁷⁰ Corte di Cassazione, Sez. U, n. 31617 del 26/06/2015 Ud., dep. 21/07/2015.

precedente **pronuncia di condanna**, rispetto alla quale il giudizio di merito permanga inalterato quanto alla **sussistenza del reato, alla responsabilità dell'imputato ed alla qualificazione del bene da confiscare come profitto o prezzo del reato**». Inoltre, qualora il **prezzo o il profitto c.d. accrescitivo** derivante dal reato sia costituito da **denaro**, la confisca delle somme depositate su conto corrente bancario, di cui il soggetto abbia la disponibilità, deve essere qualificata come **confisca diretta** e, in considerazione della natura del bene, **non necessita della prova del nesso di derivazione diretta** tra la somma materialmente oggetto della ablazione e il reato¹⁷¹.

La **confisca per equivalente** prevista dall'**art. 648-quater, comma 2, c.p.** non può essere applicata al delitto di riciclaggio commesso anteriormente all'entrata in vigore del d. lgs. 21 settembre 2007 n. 231 che ha introdotto detta misura patrimoniale¹⁷², di **natura ripristinatoria e sanzionatoria**¹⁷³. Per contro, il sequestro preventivo finalizzato alla confisca per equivalente del profitto relativo al delitto di riciclaggio può essere applicato anche ai **beni acquistati dall'indagato in epoca antecedente** all'entrata in vigore della norma (29.12.2007), in quanto il principio di irretroattività attiene solo al momento di **commissione della condotta**, e non anche al tempo di acquisizione dei beni oggetto del provvedimento¹⁷⁴.

¹⁷¹ Spiega la Suprema Corte: «Ove il profitto o il prezzo del reato sia rappresentato da una somma di denaro, questa, non soltanto si confonde automaticamente con le altre disponibilità economiche dell'autore del fatto, ma perde - per il fatto stesso di essere ormai divenuta una appartenenza del reo - qualsiasi connotato di autonomia quanto alla relativa identificabilità fisica. Non avrebbe, infatti, alcuna ragion d'essere - né sul piano economico né su quello giuridico - la necessità di accertare se la massa monetaria percepita quale profitto o prezzo dell'illecito sia stata spesa, occultata o investita: ciò che rileva è che le disponibilità monetarie del percipiente si siano accresciute di quella somma, legittimando, dunque, la confisca in forma diretta del relativo importo, ovunque o presso chiunque custodito nell'interesse del reo. Soltanto, quindi, nella ipotesi in cui sia impossibile la confisca di denaro sorge la eventualità di far luogo ad una confisca per equivalente degli altri beni di cui disponga l'imputato e per un valore corrispondente a quello del prezzo o profitto del reato, giacché, in tal caso, si avrebbe quella necessaria novazione oggettiva che costituisce il naturale presupposto per poter procedere alla confisca di valore (l'oggetto della confisca diretta non può essere appreso e si legittima, così, l'ablazione di altro bene di pari valore). Né è a dirsi, come parte della giurisprudenza mostra di ritenere, che la confisca del denaro costituente prezzo o profitto del reato, in assenza di elementi che dimostrino che proprio quella somma è stata versata su quel conto corrente, determinerebbe una sostanziale coincidenza della confisca diretta con quella di valore, dal momento che è la prova della percezione illegittima della somma che conta, e non la sua materiale destinazione: con la conseguenza che, agli effetti della confisca, è l'esistenza del numerario comunque accresciuto di consistenza a rappresentare l'oggetto da confiscare, senza che assumano rilevanza alcuna gli eventuali movimenti che possa aver subito quel determinato conto bancario».

¹⁷² Cass. F. n. 33409/2009.

¹⁷³ Ricorda la Corte di Cassazione (Sez. II, 24785/2014, rel. Rago) in evenienza di confisca ex art. 648, quater, comma 2, c.p.: «Ora, costituisce consolidato principio di diritto quello secondo il quale la confisca per equivalente assolve ad una **funzione sostanzialmente ripristinatoria della situazione economica** modificata in favore del reo dalla commissione del fatto illecito, mediante l'imposizione di un **sacrificio patrimoniale** di corrispondente valore a carico del responsabile. Tale misura ablatoria, pertanto, si connota per il **carattere afflittivo e la consequenzialità con l'illecito proprie della sanzione penale, mentre esula dalla stessa qualsiasi funzione di prevenzione**, che costituisce la principale finalità delle misure di sicurezza. E' stato conseguentemente affermato dalla giurisprudenza ormai consolidata di questa Corte che l'istituto della confisca per equivalente, di volta in volta esteso dal legislatore a nuove fattispecie di reato, non è applicabile retroattivamente (cfr. con riferimento ai reati tributari: sez. 3, 24/09/2008 n. 39172, Canisto, RV 241033; sez. 6, 18/02/2009 n. 13098, P.M. in proc. Molon e altri, RV 243127; sez. 5, 26/01/2010 n. 11288, Natali, RV 246361; cfr. anche Corte Costituzionale ord. n. 97 del 11/03/2009 e 301 del 23/09/2009). Dalla natura di sanzione penale della confisca per equivalente deriva altresì la inapplicabilità dell'istituto nei confronti di un soggetto diverso dall'autore del reato ex art. 27, comma 1, della Costituzione. A tale conclusione sono pervenute anche le SSUU 18374/2013 Rv. 255037 che hanno appunto, ribadito che la confisca per equivalente ha natura eminentemente sanzionatoria e, quindi, non essendo estensibile ad essa la regola dettata per le misure di sicurezza dall'art. 200 cod. pen., non si applica ai reati commessi anteriormente all'entrata in vigore della legge citata».

¹⁷⁴ Cass.Pen., Sez. V, 18.1-6.2.2018, n. 5459, rel. Amatore; Cass.Pen., Sez. II, 12.5.2015, n. 24785. E' stato, infatti osservato e precisato (Cass. 25490/2014 Rv. 259184) che la data di acquisto dei beni oggetto del provvedimento ablativo, è del tutto irrilevante ai fini della suddetta problematica, sia perché trattasi di elemento non contemplato dalla norma, sia perché il principio di irretroattività in materia penale attiene al momento della condotta e non invece al tempo ed alle modalità di acquisizione dei beni destinatari in concreto della sanzione. Sebbene alla confisca per equivalente - nella specie introdotta nel dicembre del 2007 con il cit. d.lgs. - debba attribuirsi natura eminentemente sanzionatoria (come tale soggetta al principio di cui all'articolo 2 del codice penale) la irretroattività deve intendersi riferita al fatto di reato (per cui non si applica ai reati commessi anteriormente all'entrata in vigore

La confisca *ex art. 19 d.lgs. n. 231/2001* è praticabile per i reati di riciclaggio *ex art. 648 bis c.p.* e di reimpiego *ex art. 648 ter c.p.* a far data **dal 29.12.2007** atteso che l'art. 63, 3° co., d.lgs. 21.11.2007, n. 231 ha arricchito il d.lgs. 8.6.2001, n. 231 dell'art. 25 *octies* in relazione a tali reati. L'art. 3 della legge n. 186/2014, in vigore dall'**1.1.2015**, ha esteso la previsione dell'art. 25 *octies* d.lgs. n. 231/2001 all'autoriciclaggio *ex art. 648 ter.1. c.p.*

La **confisca** (neutralizzante) *ex art. 19, comma 1, d.lgs. n. 231/2001* è collocata tra le **sanzioni** principali a carico degli enti (art. 9, lett. c) e costituisce «*la pena principale da applicare all'ente collettivo in caso di sua responsabilità*»; solo la confisca (ripristinativa) *ex art. 6, ultimo comma* è priva di contrassegni punitivi ed è finalizzata solo al ristoro dell'equilibrio economico alterato¹⁷⁵. Il riconoscimento della confisca *ex art. 19, comma 1, d.lgs. n. 231/2001* come sanzione principale vale a rendere operanti i **principi garantistici** che devono assistere le sanzioni dirette nei confronti della persona giuridica, prima fra tutte la sua **irretroattività** (cfr. art. 25 Cost., 1 comma e il principio espresso dall' art. 2, d.lgs. 8.6.2001, n. 231). In questo senso la giurisprudenza (Cass., Sez. II, 21.12.2006). Per la sua natura sanzionatoria, ai fini dell'applicazione della confisca deve aversi **riguardo al tempus commissi delicti** e non al momento di realizzazione del profitto¹⁷⁶. Coerentemente con la sua natura di sanzione principale, la confisca *ex art. 19* può essere disposta solo in caso di affermazione della responsabilità da reato dell'ente, ovvero con la **sentenza di condanna**¹⁷⁷. In giurisprudenza si ammette che la confisca *ex art. 19* possa essere applicata ai sensi dell' art. 445 c.p.p. , posto che - secondo la Cassazione - «*con la sentenza di patteggiamento emessa nel procedimento a carico degli enti il giudice deve sempre applicare anche la sanzione della confisca, eventualmente nella forma per equivalente, del profitto del reato presupposto, rimanendo irrilevante che la stessa non sia stata oggetto dell'accordo intervenuto tra le parti*» (C., Sez. II, 4.2.2011). *Dalla natura espressamente sanzionatoria deriva il limite alla esecuzione della confisca a carico degli enti che non può pregiudicare « i diritti acquisiti dai terzi di buona fede*» (art. 19, 1° co., ult. parte).

La **confisca per i reati transnazionali** è stata introdotta dall'art. 11 della **legge n. 146/2006**, in vigore dal **12 aprile 2006**. Da quella medesima data, l'art. 10 comma 4, della legge n. 146/2006, prevedeva la sanzione amministrativa pecuniaria (da 200 a 800 quote) nel caso dei reati di riciclaggio *ex art. 648 bis c.p.* e reimpiego *ex art. 648 ter c.p.* connotati dalla transazionalità *ex art. 3* legge n. 146/2016. Per essi poteva operare anche la confisca *ex art. 19 d.lgs. n. 231/2001*.

La **confisca allargata ex art. 240 bis c.p.** è ammessa per i reati di riciclaggio, di reimpiego e di trasferimento fraudolenti di valori dalla entrata in vigore dell'art. 12 *sexies* d.l. n. 306/1992 (ovvero dal **19.8.1994**) nonché per quelli di utilizzo indebito e falsificazione di carte di credito e di pagamento *ex art. 493 ter c.p.* e di **autoriciclaggio** dall'art. 5 del d.lgs. n. 202/2016 (in vigore dal **24 novembre 2016**).

— 2.2. La natura e la consumazione dei reati di riciclaggio e di autoriciclaggio.

Il **delitto di riciclaggio ex art. 648 bis c.p.** è a forma libera e potenzialmente a consumazione prolungata. Ove si assuma che il reato sia di mera condotta, il *tempus commissi delicti* coincide con il compimento della **prima** sostituzione, trasferimento o

della legge citata; cfr. Sez. U, n. 18374 del 31/01/2013, Adami, Rv. 255037) e non certo alla data di acquisizione dei beni su cui cade la sanzione.

¹⁷⁵ Cass., S.U., 27.3.2008; C., Sez. II, 14.6.2006.

¹⁷⁶ Cass.pen., Sez. VI, 20.12.2013, n. 3635: «*il principio di legalità subordina l'applicazione delle misure sanzionatorie ad una previsione legislativa espressa, sia in ordine all'illecito sia in relazione al tipo di sanzione, precisando che debba essere entrata in vigore prima della commissione del fatto*»; sicché «*è la commissione del fatto che deve essere presa in considerazione al fine di accertare l'applicabilità della sanzione*», ovvero «*è il momento consumativo del reato che rileva ai fini dell'applicazione delle sanzioni previste dal D.Lgs. 8.6.2001, n. 231*»; mentre «*il momento di realizzazione del profitto è del tutto irrilevante a questi fini, in quanto esso costituisce solo l'oggetto della sanzione-confisca, che ha il suo presupposto nell'esistenza, appunto, del reato accertato con sentenza*» (Cass. Pen., Sez. VI, 18.1.2011)

¹⁷⁷ La ritiene «*scelta obbligata*» Epidendio (*Il sistema sanzionatorio e cautelare*, in Bassi, Epidendio, Enti e responsabilità da reato: accertamento, sanzioni e misure cautelari, Milano, 2006, 303)

operazione idonea ad ostacolare la provenienza delittuosa del bene; altra opinione ritiene che l'ostacolo sia il risultato empirico delle condotte e dunque l'evento e che per la consumazione del reato non possa prescindere; così, nel caso di **"modalità frammentarie e progressive"** di realizzazione della fattispecie di riciclaggio (come può avvenire nel caso di attività di trasformazione degli assegni di provenienza illecita in moneta bancaria e, poi, in moneta fisica), si consuma **nel momento in cui si realizza il tipico effetto dissimulatorio che caratterizza la prima delle sue condotte tipiche**¹⁷⁸.

Il delitto di riciclaggio fa riferimento al compimento di specifiche operazioni di **"sostituzione"** e **"trasferimento"**, nonché ad **"operazioni che ostacolano l'identificazione della provenienza delittuosa** di denaro, beni ed altre utilità". Non è richiesta, invece, la finalizzazione della condotta del reo al rientro del bene "ripulito" nella disponibilità dell'autore del reato presupposto¹⁷⁹. Per **"sostituzione"** deve intendersi la condotta posta in essere sul denaro, bene od utilità di provenienza delittuosa, specificamente diretta alla sua trasformazione parziale o totale ovvero ad ostacolare l'accertamento sull'origine della "res", anche senza incidere direttamente, mediante alterazione dei dati esteriori, sulla cosa in quanto tale¹⁸⁰; nel concetto di **"trasferimento"**, d'altro canto, devono essere ricomprese tutte le fasi della movimentazione del denaro proveniente da delitto¹⁸¹.

A sua volta, posto che il delitto di riciclaggio è a forma libera e, potenzialmente, a consumazione prolungata attuabile anche con modalità frammentarie e progressive¹⁸², qualsiasi prelievo o trasferimento di fondi successivo a precedenti versamenti integra di per sé un altro autonomo atto di riciclaggio, così come lo integra anche il mero trasferimento di denaro di provenienza delittuosa da un c/c ad un altro diversamente intestato ed acceso presso differente istituto di credito¹⁸³, a prescindere dal rilievo che tali movimentazioni siano eseguite avvalendosi della firma di altri contitolari del relativo potere su un dato c/c. Quindi, per calcolare il termine di prescrizione di atti di riciclaggio consistenti in operazioni in uscita dal c/c su cui depositata una provvista di origine delittuosa, non bisogna avere riguardo al giorno del versamento della relativa provvista, proprio perché essa, grazie alla fungibilità del denaro, non è più distinguibile una volta avutosene il versamento su un c/c alimentato da una pluralità di versamenti¹⁸⁴.

In breve, sarebbe arbitrario collegare tali operazioni in uscita dal c/c su cui riversata la provvista illecita alle precedenti operazioni che sul c/c medesimo hanno costituito la complessiva provvista e/o domandarsi quali versamenti siano stati espunti o meno dal presente giudizio, trattandosi di collegamento impedito a monte — giova rimarcare - dalla fungibilità del denaro ed avendo ogni singolo atto di prelievo o trasferimento autonomia delittuosa rispetto ai precedenti segmenti operativi che detta provvista hanno costituito. Tale collegamento potrebbe avere un senso soltanto solo se in un qualche momento il saldo del c/c fosse azzerato e, dopo, i nuovi versamenti pervenuti risultassero tutti di provenienza non delittuosa.

Il delitto di reimpiego ex art. 648 ter c.p., nel completare il contrasto alle *forme tipiche* del riciclaggio¹⁸⁵, anche nella forma tentata, si consuma con il **primo atto di reimpiego**.

¹⁷⁸ Cass. Pen., Sez. I, 32491/2015.

¹⁷⁹ Cass. Pen., Sez. I, n. 871 del 9/2/1996, Confl. compet. G.I.P. Tribunale e G.I.P. Pretura Brescia, Rv. 204485.

¹⁸⁰ Cass. Pen., Sez. II, n. 17771 del 11/04/2014, Spataro, Rv. 259581)

¹⁸¹ Cass. Pen., Sez. II, n. 9558 del 25/2/2004, P.M. in proc. Ferrarese, Rv. 228390. La Cassazione ha qualificato come reati di riciclaggio: - qualsiasi prelievo o trasferimento di fondi successivo a precedenti versamenti ed anche il mero trasferimento di denaro di provenienza delittuosa da un conto corrente bancario ad un altro diversamente intestato ed acceso presso un differente istituto di credito (Cass. Pen., Sez. II, n. 43881 del 9/10/2014, Matarrese, Rv. 260964; Cass. Pen., Sez. VI, n. 13085 del 3/10/2013, dep. 20/3/2014, Amato e altri, Rv. 259487; Cass. Pen., Sez. II, n. 546 del 7/1/2011, P.G. in proc. Berruti, Rv. 249446); - la condotta di monetizzazione di assegni di provenienza illecita, atteso che le somme di denaro ricevute in sostituzione dei titoli appaiono formalmente di provenienza lecita (Cass. Pen., Sez. VI, n. 36759 del 20/6/2012, Caforio e altri, Rv. 253467; Cass. Pen., Sez. VI, n. 495 del 15/10/2008, dep. 9/1/2009, Argiri Carrubba, Rv. 242373).

¹⁸² Cass. Pen., Sez. II n. 34511 del 29.4.09, dep. 7.9.09.

¹⁸³ Cass. Pen., Sez. II n. 47375 del 6.11.09, dep. 14.12.09.

¹⁸⁴ Cass. Pen., Sez. 2, n. 546 del 7.1.2011, dep. 11.1.2011, Berruti, Rv 249444.

¹⁸⁵ Perfetta l'identità tra i due reati di riciclaggio quanto a *reati-presupposti, oggetto materiale, aggravante speciale* per l'ipotesi di fatto commesso nell'esercizio di un'attività professionale, applicabilità dell'*ultimo comma dell'articolo 648 c.p.* e configurazione del *dolo generico*. Il privilegio della non punibilità per il reato *ex art. 648 ter c.p.* veniva esteso all'auto-riciclatore ed al riciclatore, confinando entro angusti spazi l'operatività effettiva

Il **trasferimento fraudolento di valori ex art. 512 bis c.p.** è ritenuto dalla prevalente giurisprudenza **un reato istantaneo con effetti permanenti**: si consuma nel **attribuzione fittizia dei beni**¹⁸⁶. Qualora la condotta criminosa si articoli in una **pluralità di attribuzioni fittizie**, però, la consumazione coincide con la realizzazione dell'**ultima di esse**¹⁸⁷.

In caso di fittizia attribuzione della titolarità di una società attraverso una serie di atti culminati nel conferimento di una procura generale ad uno dei dipendenti, il reato assume la natura di fattispecie a condotta plurima o frazionata ed il momento consumativo va individuato nel predetto conferimento, con il quale la "nuova apparenza" della compagine sociale raggiunge un assetto stabile e definitivo¹⁸⁸.

Per l'**autoriciclaggio** la consumazione è integrata dalla tenuta (a far data dall'1.1.2015) della condotte di impiego, sostituzione, trasferimento dei proventi illeciti (da delitto non colposo commesso dall'autore) in modo idoneo ad **ostacolare** concretamente l'identificazione della provenienza delittuosa¹⁸⁹.

Quanto al profilo intertemporale, la Cassazione (Sez. II, n. 40890/2017. Rel. Prestipino) ha espressamente rilevato che il delitto di cui all'art. 648 *ter*.1 c.p., «*pur essendo a consumazione istantanea, è reato a forma libera e può anche atteggiarsi a reato*

dell'incriminazione. la minor selettività della provenienza illecita dei beni reimpiegati, l'espressione «*da delitto*» non risultando ulteriormente circoscritta. Secondo la giurisprudenza **ricettazione** e **reimpiego** hanno in comune la ricezione di denaro o di altra utilità di provenienza illecita; mentre nel *primo caso* è richiesta una generica attività di profitto che giustifica l'impiego del denaro o dell'altra utilità (rendendolo un *post factum* non punibile), nel *reimpiego* l'*elemento specializzante* (e penalmente rilevante) è rappresentato dalla *specificità dell'impiego "in attività economiche o finanziarie"*. In ragione della "clausola di sussidiarietà" prevista nell'art. 648 *ter* c.p., la fattispecie incriminatrice del reimpiego illecito non è applicabile a coloro che abbiano già commesso il delitto di ricettazione o quello di riciclaggio e che, successivamente, con determinazione autonoma (al di fuori, cioè, dell'iniziale ricezione o sostituzione del denaro), abbiano poi impiegato ciò che era frutto già di delitti a loro addebitati: in tale evenienza, il reimpiego del denaro si atteggia, infatti, quale *post factum* irrilevante. Per converso, la norma incriminatrice del *reimpiego* è applicabile a coloro che, con «*unicità di determinazione teleologica originaria*» abbiano *ricevuto o sostituito denaro di provenienza illecita per impiegarlo in attività economiche o finanziarie*: in tale evenienza, nel *reimpiego* è «*assorbita*» la precedente attività di ricezione o di sostituzione (cfr., Cass. Pen., Sez. 2, n. 16434 del 26/03/2013, dep. 11/04/2013, *Piccioni*). Ai fini della **distinzione tra l'ipotesi di reato di cui all'art. 648 ter c.p. e quella di cui all'art. 648 bis c.p.** assume decisivo rilievo l'elemento della *necessaria contestualità tra la sostituzione dei beni e la destinazione degli stessi (anche a livello di determinazione volitiva)* non solo alla specifica finalità (propria del reato di riciclaggio) di far perdere le tracce della loro origine illecita ma anche a quella di realizzare tale obiettivo proprio mediante *l'impiego in attività economiche o finanziarie* (Cass. Pen., Sez. 2, n. 4800 dell'11/11/2009, dep. 04/02/2010, *Maldini e altri*; Id., n. 5547 dell'11.12.2013, dep. 4.2.2014, *Velardo*).

¹⁸⁶ Cass., Sez. Un., n. 8/2001.

¹⁸⁷ Cass. Pen., Sez. I, n. 23266 del 28/05/2010 Cc., dep. 16/06/2010, Rv. 247581.

¹⁸⁸ Cass. Pen., Sez. II, n. 47452 del 19/11/2015 Ud. (dep. 01/12/2015) Rv. 265381.

¹⁸⁹ La nuova fattispecie mirerebbe a sterilizzare il profitto delittuoso (congelandolo in mano al soggetto che ha commesso il *reato* presupposto). In tal senso recente sentenza della Suprema Corte (Cass. Pen., Sez. III, 30399/2018) ha individuato l'*ubi consistam* del reato nel **divieto di condotte decettive finalizzate a rendere non tracciabili i proventi del delitto presupposto**, proprio perché, solo ove i medesimi siano tracciabili si può impedire che l'economia sana venga infettata da proventi illeciti che ne distorcano le corrette dinamiche. Secondo questa prospettiva, il nuovo reato contrasterebbe anche l'agente del reato presupposto che effettui una tipica condotta di autoriciclaggio (rendere non tracciabile i proventi del reato) senza limitarsi al mero utilizzo o godimento dei beni provento del delitto presupposto; sarebbe punibile la condotta decettiva al fine di ostacolarne l'identificazione della provenienza delittuosa, quand'anche finalizzata ad utilizzare o meglio godere dei suddetti beni. La non punibilità ex art. 648 *ter*, comma 4, c.p. sarebbe dunque limitata ai soli casi in cui i beni proventi del delitto restino cristallizzati - attraverso la mera utilizzazione o il godimento personale - nella disponibilità dell'agente del reato presupposto, «*perché solo in tale modo si può realizzare quell'effetto di "sterilizzazione" che impedisce - pena la sanzione penale - la reimmisione nel legale circuito economico*». Di conseguenza, «*l'agente può andare esente da responsabilità penale solo e soltanto se utilizzi o goda dei beni proventi del delitto presupposto in modo diretto e senza che compia su di essi alcuna operazione atta ad ostacolare concretamente l'identificazione della loro provenienza delittuosa*».

eventualmente permanente quando il suo autore lo progetti ed esegua con modalità frammentarie e progressive. Tali principi sono stati affermati dalla giurisprudenza di questa Corte con riferimento all'analoga fattispecie di cui al reato di cui all'art. 648 bis cod. pen. (cfr. Cass. Sez. 2, Sentenza n. 29611 del 27/04/2016 Cc. ; vedi anche Cass. Sez. 6, Sentenza n. 13085 del 03/10/2013 Ud. (dep. 20/03/2014) Rv. 259487 dove la precisazione che qualsiasi prelievo o trasferimento di fondi successivo a precedenti versamenti, e dunque anche il mero trasferimento di denaro di provenienza delittuosa da un conto corrente bancario ad un altro diversamente intestato e acceso presso un diverso istituto di credito, assume autonoma rilevanza penale, non potendo essere considerato come "post factum" non punibile); ma sono sicuramente applicabili anche al reato di auto riciclaggio». Rilevano, dunque, anche le operazioni poste in essere dopo l'entrata in vigore della nuova norma incriminatrice.

Deve ritenersi punibile l'autoriciclaggio successivo all'1.1.2015 (data di entrata in vigore dell'art. 648-ter.1 c.p.) anche quando abbia quali **reati presupposti delitti non colposi commessi prima di questa data**.

Infatti, secondo la Corte di Cassazione¹⁹⁰ il reato di autoriciclaggio si configura anche quando il reato presupposto è stato commesso in data anteriore a quella di entrata in vigore del nuovo articolo 648 ter.1, c.p. L'estremo modale della condotta specifica l'autonomia dell'autoriciclaggio rispetto ai delitti-presupposto, denotandone il peculiare disvalore. Ciò significa che tra il delitto-presupposto posto in essere dall'autoriciclatore e quello di autoriciclaggio **non intercede un rapporto di progressione criminosa**, il primo costituendo un **presupposto della condotta**¹⁹¹.

La tesi negativa considera l'autoriciclaggio una naturale prosecuzione della precedente attività illecita, quale «*frammento di condotta tipica*»¹⁹²; per contro, l'orientamento prevalente assume che i reati antecedenti siano presupposti fattuali, avulsi dalla dimensione lesiva del reato di riciclaggio¹⁹³.

— § 3. Il profitto dei reati di riciclaggio e di autoriciclaggio.

Nei reati di riciclaggio la **confisca del profitto è obbligatoria** ed a sua volta il legame che presenta con essa il sequestro preventivo ex art. 240, comma 2, c.p. , rende **superflua qualsiasi valutazione sul *periculum in mora***, aspetto tipico, per contro, del sequestro impeditivo¹⁹⁴.

¹⁹⁰ Sent. n. 3691 depositata il 27 gennaio 2016.

¹⁹¹ In dottrina, su queste posizioni F. MUCCIARELLI, *Qualche nota sul delitto di riciclaggio*, in *Dir. pen. cont. – Riv. trim.*, 1/2015, p. 108 ss.

¹⁹² BRUNELLI, *Autoriciclaggio e divieto di retroattività: brevi note a margine del dibattito della nuova incriminazione*, in *Rivista trimestrale di diritto penale contemporaneo* 1/2015, p. 90.

¹⁹³ GULLO, *Autoriciclaggio*, in *Diritto penale contemporaneo*, 2015 p. 2 e ss.

¹⁹⁴ Cass. Pen., Sez. III, n. 20887/2015; Cass. Pen., Sez. II, n. 31299/2014; per contro, nel caso di sequestro finalizzato alla confisca facoltativa all'art.321, comma 2, c.p.p., la Cassazione (Sez. V, n. 2308/2018) ha confermato l'insegnamento di due risalenti sentenze: secondo Sez. V, Sentenza n. 151 del 19/01/1994 Rv. 198258 “ *Il sequestro preventivo funzionale alla confisca - come è detto testualmente nella Relazione al codice e come conferma l'avverbio "altresì" inserito nell'art. 321, secondo comma, nel suo significato additivo ("Il giudice può altresì disporre il sequestro delle cose di cui è consentita la confisca") - costituisce figura specifica ed autonoma che si propone come distinto rimedio rispetto al sequestro preventivo regolato dal primo comma. La particolarità di tale mezzo cautelare reale consiste nel fatto che per l'applicabilità di esso non occorre necessariamente la sussistenza dei presupposti di applicabilità previsti dal primo comma per il sequestro preventivo tipico (pericolo che la libera disponibilità della cosa possa aggravare o protrarre le conseguenze del reato ovvero agevolare la commissione di altri reati), ma basta il presupposto della confiscabilità, la quale non è subordinata alla pericolosità sociale dell'agente, non riguardando l'art. 204 cod. pen. (come modificato dall'art. 31 della legge 10 ottobre 1986, n. 663) le misure di sicurezza patrimoniali. Ciò che si richiede - ma solo nel caso di confisca facoltativa - è che il giudice dia ragione del potere discrezionale di cui abbia ritenuto di avvalersi (cfr. la espressione "può"), il che può avvenire anche mediante semplice riferimento alla finalità di evitare la protrazione degli effetti del reato: finalità nella quale deve ritenersi ricompresa l'esigenza di non consentire che la cosa confiscabile sia modificata, dispersa, deteriorata, utilizzata o alienata”; per Sez. VI, n. 1022 del 17/03/1995 Rv. 201943 “ per l'applicabilità del sequestro preventivo previsto*

Il reato di **auto-riciclaggio** presenta un'ampia problematicità con riferimento all'individuazione del **profitto**, sinora estranea al dibattito sui reati di riciclaggio e reimpiego.

Per questi ultimi, infatti, la **diversità degli autori** dei reati presupposti e dei reati di riciclaggio non ingenera pericolo di sovrapposizione del profitto dei reati di primo grado e di quelli di secondo grado, diverso risultando il beneficiario dell'utilità economica originata da distinta attività criminosa. Occorre anzi riconoscere che l'assenza di un tal pericolo autorizza letture non propriamente chirurgiche della nozione di profitto, sviluppatasi su aree più consone al prodotto del reato (ovvero al risultato empirico del reato, quali cose create, trasformate, adulterate o acquisite mediante le condotte di sostituzione ed impiego) e talvolta al prezzo dell'operazione di ripulitura, integrante un incremento patrimoniale autonomo e diverso dal reato presupposto. Del resto la nozione di riferimento è propriamente quella di **provento**, connotata da carattere onnicomprensivo, richiamando "tutto ciò che deriva dalla commissione del reato", ivi comprese le diverse nozioni di "prodotto", "profitto" e "prezzo"¹⁹⁵.

— 3.1. Il profitto del riciclaggio.

Con riferimento ad un reato di **riciclaggio transnazionale aggravato** (ex artt. 81 cpv., 110, 112 n. l, 648 *bis* c.p. e 4 della L. n. 146/2006), avente ad **oggetto**, tra l'altro, i **proventi delle frodi IVA**, la Corte di Cassazione¹⁹⁶ ha chiarito come i reati di frode fiscale (reati fine della associazione criminale) non potevano essere contestati al medesimo soggetto cui si contestava il riciclaggio, stante la clausola di salvaguardia contenuta nel primo comma dell'art. 648 *bis* c.p.; nondimeno, posto che secondo la ricostruzione dei fatti prospettata dall'accusa, il riciclaggio aveva ad oggetto, tra l'altro, i **proventi delle frodi fiscali**, tali proventi costituivano il **profitto anche del reato di riciclaggio transnazionale** in relazione ai soggetti, peraltro tutti legati dal vincolo associativo, autori solo di tale ultimo delitto. In altre parole, il valore di riferimento, ai fini della confisca per equivalente, è stato ritenuto correttamente quantificato sulla base del **profitto delle frodi fiscali entrato a far parte poi delle operazioni di riciclaggio transnazionale**.

Indipendentemente dalla configurabilità della fattispecie di cui agli art. 3 e 4 della L. 16.3.2006 n. 146 e della conseguente applicabilità della confisca per equivalente del profitto del reato, la fattispecie di cui all'art. 648 *bis* c.p. rientrava anche nella previsione dell'art. 12 *sexies* del D.L. 8.6.1992, convertito in L. n. 356/1992, ai sensi del cui disposto è sempre ordinata la confisca del danaro, dei beni o delle altre utilità di cui il condannato non può giustificare la provenienza e di cui, anche per interposta persona fisica o giuridica, risulta essere titolare o avere la disponibilità a qualsiasi titolo in valore sproporzionato al proprio reddito, dichiarato ai fini delle imposte sul reddito, o alla propria attività economica.

Sulla stessa linea, in evenienza di riciclaggio di proventi di delitti tributari commessi all'estero, la Cassazione¹⁹⁷ ha confermato che in caso di sequestro funzionale alla confisca per equivalente in caso di delitto di riciclaggio transnazionale avente ad oggetto i **proventi del reato di frode fiscale**, il "valore" del primo reato deve essere quantificato in questo caso

dall'art. 321 comma secondo cod. proc. pen. non occorre necessariamente la sussistenza dei presupposti previsti dal primo comma per il sequestro preventivo tipico, ma è sufficiente il presupposto della confiscabilità. Ciò che si richiede, ma solo nel caso della confisca facoltativa, è che il giudice dia ragione del potere discrezionale di cui si è avvalso, il che può avvenire anche mediante semplice riferimento alla finalità di evitare la protrazione degli effetti del reato: finalità nella quale deve ritenersi ricompresa l'esigenza di non consentire che la cosa confiscabile sia modificata, dispersa, deteriorata, utilizzata o alienata". Nello stesso senso cfr. Cass. Pen., Sez. I, 22909/2018.

¹⁹⁵ Sez. Un. 28 aprile 1999 n. 9; Cass. Pen., 2737/2011.

¹⁹⁶ Cass. Pen., Sez. III, n. 11970/2011, *Mokbel*, Rel. A.M. Lombardi,.

¹⁹⁷ Cass. Pen., Sez. II, 42120/2012, Scimone, rel. Prestipino

sulla base del **profitto del secondo**, entrato a far parte delle operazioni di riciclaggio; onde, se il riciclaggio ha ad oggetto proventi del reato di frode fiscale, detti proventi costituiscono anche il profitto del riciclaggio in relazione ai soggetti autori del solo reato transnazionale.

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

In tema di sequestro preventivo finalizzato alla confisca per equivalente, **il profitto del reato di infedele dichiarazione dei redditi** è stato ritenuto sequestrabile nei limiti dell'importo dell'**imposta evasa** sul presupposto della **sovrapponibilità del profitto del delitto tributario rispetto a quello delle condotte di riciclaggio**; il primo ed il secondo sono individuabili nel **quantum dell'imposta evasa e non nell'imponibile** (somma percepita "in nero") sottratto a tassazione, quand'anche quest'ultimo sia interessato dalle operazioni di riciclaggio; in tal senso è stato censurato l'assunto della sequestrabilità dell'intero ricavo d'impresa derivante dalle complessive operazioni societarie in nero quale profitto o prodotto del reato di cui agli artt. 648 *bis* e 648 *ter* c.p.¹⁹⁸.

¹⁹⁸ Cass. Pen. Sez. II, n. 9392/2015, rel. Pellegrino. In fatto: il giudice per le indagini preliminari aveva disposto il sequestro preventivo, per equivalente, delle disponibilità liquide e dei beni mobili e/o immobili comunque nella disponibilità degli indagati fino alla concorrenza del valore dell'imposta evasa, anziché dell'intero ricavo d'impresa derivante dalle complessive operazioni societarie effettuate in nero. Il pubblico ministero aveva proposto appello ed il Tribunale di Pescara aveva rigetto il gravame ritenendo che non potesse assumersi la natura delittuosa dell'intera somma oggetto di distrazione dall'attivo societario, quale importo globale delle somme riscosse in contanti (oggetto di artificiose operazioni di sostituzione, a mezzo dell'emissione di assegni circolari da parte dei vari soggetti coinvolti nella vicenda previa consegna dei contanti). Il pubblico ministero aveva allora proposto ricorso per cassazione, lamentando l'erroneità della decisione impugnata, adottata in violazione e/o falsa applicazione degli artt. 648 *bis* e 648 *quater* c.p., là dove stabilisce la **corrispondenza tra il profitto del reato presupposto e il profitto/prodotto dei fatti di riciclaggio e/o reimpiego**. *In fatto, spiegava il requirente, nel periodo d'imposta 2009, la società faceva parte di un "gruppo societario" familiare, della quale facevano parte anche altre società sorelle dalla "capogruppo". In tale quadro l'operazione indagata era consistita nel reimmettere il contante derivante dal "nero" della società, nonché, in piccola parte, dal "nero" delle altre società sorelle: si trattava, in primo luogo, di "sostituire" il contante con assegni e vaglia circolari; quindi, di reimpiegare nella società le somme costituenti corrispettivi "in nero" dell'attività caratteristica della stessa. L'operazione di reimpiego delle suddette somme era avvenuta mediante la giustificazione contabile dei versamenti, a titolo di "finanziamento soci" ascritti pro-quota ai membri della famiglia soci, in tal modo completando l'effetto vantaggioso, per i soci, dell'operazione stessa, con profitto rilevante non solo sul piano fiscale, a vantaggio della società, ma anche su quello reddituale, a vantaggio dei soci, che definitivamente si appropriavano di parte del reddito della società, trasformandolo in propri crediti. Dal momento che l'indagine indicava i valori di Euro 193.476,00 come "profitto" del delitto di cui all'art. 4 d.lvo n. 74/2000 commesso dal legale rappresentante della società con la dichiarazione dei redditi periodo d'imposta 2009 e di Euro 703.550,00 come "prodotto" e "profitto" dei delitti di cui agli artt. 648 *bis* e 648 *ter* c.p. commessi attraverso le condotte specificate nelle imputazioni provvisorie, il pubblico ministero chiedeva di voler disporre il sequestro preventivo finalizzato a confisca, eventualmente "per equivalente" dell'importo complessivamente considerato. La complessiva somma di Euro 703.550,00, secondo il pubblico ministero, aveva natura delittuosa, anche indipendentemente dalla finalità evasiva che ispirava l'operazione e veniva "riciclata" da numerosi indagati, di tal doveva considerarsi il "prodotto" del delitto di cui all'art. 648 *bis* c.p., confiscabile ex art. 648 *quater* c.p.; indi veniva ripulita e reimmessa nella società, attività che costituisce all'evidenza "profitto" dell'operazione.*

Su posizioni diverse, un'ulteriore pronuncia di legittimità¹⁹⁹ ha ritenuto che ove il **riciclaggio abbia ad oggetto somme di denaro**, il profitto del reato sia costituito dall'intero ammontare delle somme "ripulite" tramite le operazioni di riciclaggio; il fatto che poi l'imputato abbia goduto solo in parte (bel caso di specie nella misura del 3%) del profitto del riciclaggio, sostanzialmente incamerato dal *dominus* dell'operazione, era circostanza ritenuta inidonea a modificare la sostanza delle cose: l'intera somma riciclata è stata ritenuta costituire il profitto del reato, di cui l'imputato aveva goduto in concorso con gli altri coimputati.

Su queste premesse la Cassazione ha ritenuto che correttamente il Gup avesse disposto il sequestro per equivalente in misura pari all'ammontare delle somme riciclate, considerando oltretutto che, in caso di concorso di persone nel reato, la confisca "per equivalente" prevista dall'art. 648 *quater* cod. pen. può essere disposta per ciascuno dei concorrenti per l'intera entità del profitto²⁰⁰.

Ma anche questo approdo è stato rapidamente messo in dubbio da una successiva pronuncia²⁰¹ che ha affermato che il *profitto del reato di riciclaggio* è "**cosa diversa e non automaticamente sovrapponibile al valore dei beni o all'ammontare delle somme di denaro riciclati**"; poiché quanto ai reati fiscali, nessun accertamento era intervenuto sul punto, i giudici di legittimità hanno specificato che in ogni caso, il profitto andava "semmai parametrato non alla somma trasferita ma al **compenso** acquisito per l'attività svolta".

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

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

Nel caso di specie, il GIP aveva disposto la confisca della somma di Euro 726.244.527,00 facendo riferimento, in primo luogo, al disposto di cui all'art. 648 *quater* cod. pen. che, come è noto, prevede la confisca obbligatoria "*dei beni che ... costituiscono il prodotto o il profitto ...*" del reato; nel contempo ha anche richiamato l'art. 12*sexies* del DL 306 del 1992, che prevede, in caso di condanna (tra gli altri anche) per il delitto di cui all'art. 648-*quater* cod. pen., "*del denaro, dei beni o delle altre utilità di cui il condannato non può giustificare la provenienza e di cui, anche per interposta persona fisica o giuridica, risulta essere titolare o avere la disponibilità a qualsiasi titolo in valore sproporzionato al proprio reddito, dichiarato ai fini delle imposte sul reddito, o alla propria attività economica ...*"; da ultimo, il GIP aveva richiamato il disposto di cui all'art. 11 della legge 146 del 2006, secondo cui "*per i reati di cui all'articolo 3 della presente legge, qualora la confisca delle cose che costituiscono il prodotto, il profitto o il prezzo del reato non sia possibile, il giudice ordina la confisca di somme di denaro, beni od altre utilità di cui il reo ha la disponibilità, anche per interposta persona fisica o giuridica, per un valore corrispondente a tale prodotto, profitto o prezzo. In caso di usura è comunque ordinata la confisca di un importo pari al valore degli interessi o degli altri vantaggi o compensi usurari. In tali casi, il giudice, con la*

¹⁹⁹ Cass. Pen., Sez. II. n. 49003/23017, rel. Gallo.

²⁰⁰ Cass. Sez. F, Sentenza n. 33409 del 28/07/2009 Cc., Palla, Rv. 244839. In conseguenza è stato ritenuto legittimo il sequestro preventivo, funzionale alla confisca di cui all'art. 322-*ter* cod. pen. eseguito per l'intero importo del prezzo o profitto del reato nei confronti di un concorrente del delitto di cui all'art. 640 *bis* c.p.

²⁰¹ Cass. Pen., Sez. II, 34266/2018, Rel. Cianfrocca.

sentenza di condanna, determina le somme di danaro o individua i beni o le utilità assoggettati a confisca di valore corrispondente al prodotto, al profitto o al prezzo del reato".

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

Quanto agli **impieghi redditizi del denaro di provenienza delittuosa** – come nel caso di immobile acquistato con le somme oggetto di bancarotta fraudolenta per distrazione – la Corte di Cassazione²⁰² ha riconosciuto che nella nozione di **profitto del reato di riciclaggio** essi vanno ricompresi e sono confiscabili. Infatti, simili **trasformazioni o impieghi** non possono impedire che venga sottratto ciò che rappresenta l'obiettivo del reato posto in essere; la **trasformazione del denaro**, quale profitto del reato, in beni di altra natura, fungibili o infungibili, del resto non è di ostacolo prima al sequestro preventivo e poi alla confisca, che può riguardare anche il **bene di investimento** oggetto di acquisto. E' stato infatti affermato che costituisce profitto del reato anche il **bene immobile acquistato con somme di danaro illecitamente conseguite**, quando l'impiego del denaro sia causalmente collegabile al reato e sia soggettivamente attribuibile all'autore di quest'ultimo²⁰³.

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

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

²⁰² Cass. Pen., Sez. II, 6262/2017, rel. Verga.

²⁰³ Cass., Sez. U. n. 10280 del 2008 Rv. 238700; Cass. Pen., Sez. II, n. 45389 del 2008; Cass. Pen., Sez. VI n. 11918 del 2014.

In materia di **reimpiego ex art. 648 ter c.p.**, ad esempio, il profitto è stato identificato nell'**utilizzo di capitali di provenienza illecita** (acquisiti grazie alla commissione del delitto di associazione di tipo mafioso e di altri reati satelliti), serviti a **finanziare** una società di capitale in modo da **coprire crisi di liquidità** temporanea, **evitare crisi aziendali**, sopperire carenze di liquidità, **onorare gli impegni** assunti con le banche e con i fornitori, nonché incrementare l'attività della società, come dimostrato dall'aumento del fatturato nel corso degli anni²⁰⁴. Potrebbe osservarsi da subito, che una tale nozione ha confini labili rispetto a quella limitrofa di **prodotto** anch'essa giustificativa di un sequestro preventivo e di una confisca obbligatoria.

— 3.3. Il profitto del trasferimento fraudolento di valori.

In relazione ad un reato di trasferimento fraudolento di valori (*ex art. 12 quinquies* d.l. n. 306/1992, ora art. 512 *bis* c.p.) che, nella specifica vicenda storica, seguiva condotte già consumate di appropriazione indebita da parte dei medesimi autori, il profitto del reato (confiscabile, per valore equivalente) è stato individuato nel **vantaggio economico «insito nella possibilità di disporre della somma di denaro oggetto della complessiva appropriazione indebita secondo modalità di schermatura tali da rappresentare una realtà fittizia in ordine alla lecita provenienza dei fondi e, quindi, da facilitarne oggettivamente il godimento e la stessa disponibilità da parte degli autori dell'indebita appropriazione»**²⁰⁵.

La Corte di Cassazione, all'esito di un'articolata ricostruzione²⁰⁶, ha escluso che il profitto del reato possa essere limitato ai soli incrementi positivi in senso stretto del patrimonio del reo (vale a dire esclusivamente alle

²⁰⁴ Nel caso Cass. Pen., Sez. I, 2737/2011 ha inquadrato la disposta confisca nell'ambito dell'art. 648-*quater*, comma 1, cod. pen., quale misura ablatoria concernente il profitto causalmente riconducibile ai reati di cui agli artt. 648-*bis* e 648-*ter* cod. pen., l'esistenza di una correlazione diretta del profitto con i reati e una stretta affinità con l'oggetto di questi. Da tale qualificazione giuridica del provvedimento adottato come misura ablatoria conseguiva un più ampio ambito di applicabilità, al di fuori dei limiti sottesi alla sola confisca per equivalente (art. 648-*quater*, comma 2, c.p. anch'essa introdotta dall'art. 63, comma 4, d. lgs. 21 novembre 2007 n. 231), di natura sanzionatoria.

²⁰⁵ Così Cass. Pen., Sez. V, 20093/2015, rel. Guardiano. Le operazioni finanziarie poste in essere dopo la consumazione delle appropriazioni indebite erano state finalizzate, da un lato al rientro in Italia dei capitali illecitamente sottratti, distribuiti "a pioggia" ad una serie di soggetti, dall'altro a conservarne la disponibilità all'estero.

²⁰⁶ La Corte di Cassazione ha sottolineato come la nozione di **profitto** quale «**vantaggio economico derivante da reato**» corrisponde a **consolidato orientamento della giurisprudenza di legittimità**. Già a partire dalla sentenza delle Sezioni Unite penali *Fisia Italimpianti S.p.a.*, (n. 26654/2008, rv. 239927), in sede di interpretazione della particolare ipotesi di confisca prevista dall'art. 19, d.lgs. 8 giugno 2001 n. 231, è stato chiarito che il profitto del reato — termine utilizzato senza ulteriore specificazione, dall'art. 240, co. 1, c.p. — va inteso come **complesso dei vantaggi economici tratti dall'illecito e a questo strettamente pertinenti**, dovendosi **escludere**, per dare concreto significato operativo a tale nozione, l'**utilizzo di parametri valutativi di tipo aziendalistico**. All'espressione "**vantaggio economico**", hanno precisato le Sezioni Unite, inserendosi nel solco di precedenti arresti della giurisprudenza di legittimità (si veda, ad esempio, Cass., sez. U., 3.7.1996, n. 9149, Chabni, rv. 205707), **non** va attribuito il significato di "**utile netto**" o di "**reddito**", bensì quello di "**beneficio aggiunto di tipo patrimoniale**", in quanto il termine "profitto" non può essere inteso, riduttivamente, solo come espressione di una grandezza residuale o come reddito di esercizio, determinato attraverso il confronto tra componenti positive e negative del reddito. Tale orientamento risulta ribadito, tra le altre, da un'importante decisione delle Sezioni Unite (la n. 38691 del 25.6.2009, Caruso, rv. 244191), in cui la Suprema Corte, nell'interpretare la nozione di profitto accolta dal legislatore ai fini della corretta applicazione delle disposizioni di cui all'art. 322 *ter*, c.p., in tema di confisca per valore equivalente, ha anche riaffermato il principio, del pari enunciato nell'arresto in precedenza citato, secondo cui il profitto del reato deve essere identificato col **vantaggio economico ricavato in via immediata e diretta dal reato stesso**, in una prospettiva di correlazione diretta del profitto con il reato e di stretta affinità con l'oggetto di questo, dovendosi **escludere da tale nozione solo qualsiasi estensione indiscriminata o dilatazione indefinita ad ogni e qualsiasi vantaggio patrimoniale**, che possa comunque scaturire, pur **in difetto di un nesso diretto di causalità**, dall'illecito. Più di recente, nel

conseguenze della condotta illecita che aumentano la consistenza di tale patrimonio, in termini meramente reddituali o di utile netto), dovendosi includere, viceversa, in tale nozione **«qualsiasi utilità o vantaggio, suscettibile di valutazione patrimoniale ovvero economica, che abbia determinato un arricchimento, cioè un aumento, per il reo della capacità di accrescimento, godimento ed utilizzazione del suo patrimonio, purché causalmente derivante, direttamente o indirettamente, dal reato»**. Il ricordato vantaggio derivante dal delitto di trasferimento fraudolento di valori è tutt'altro che generico, incidendo specificamente sul godimento e sulla disponibilità concreta della somma di denaro illecitamente appresa. Ciò dimostra come il profitto del reato può presentare una struttura composita, in quanto al mutamento di segno positivo della situazione patrimoniale del beneficiario, che ne rappresenta una delle componenti, può integrare ed esaurire il profitto di un delitto (ad esempio, quello del delitto di appropriazione indebita), possono aggiungersi particolari modalità di fraudolento trasferimento che assicurano il godimento e la disponibilità del bene illecitamente acquisito in termini di ulteriore e diverso vantaggio per il beneficiario stesso.

Dall'**autonomia concettuale** delle suddette fattispecie delittuose discende, come logica conseguenza, la **capacità delle stesse di produrre un distinto "profitto" per il reo**, consistente, in entrambi i casi, in un *beneficio economico per quest'ultimo, causalmente derivante*, nei sensi in precedenza chiariti, da ciascuno degli illeciti a lui ascrivibili.

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

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

La sentenza n. 20093/2015 era stata ritenuta²⁰⁷, con alto grado di plausibilità, di sicuro orientamento per l'individuazione del profitto del nuovo reato di autoriciclaggio, che presenta medesime condizioni di partenza (inoperatività della clausola di esclusione di responsabilità per l'autore del delitto fonte ed autonomia del reato di autoriciclaggio).

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

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

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

Occorre rilevare che la soluzione della Corte di legittimità delinea per il reato di autoriciclaggio un **profitto assai ristretto, quale vantaggio aggiuntivo** ovvero utilità

²⁰⁷ C. SANTORIELLO, *La Cassazione individua il profitto del reato di trasferimento fraudolento di valori (e del nuovo illecito di autoriciclaggio)*, in *il Fisco*, 2015, 25, 2469.

ulteriore tratta dall'impiego, sostituzione, trasferimento «*in attività economiche, finanziarie, imprenditoriali o speculative*» del denaro. In altre parole, l'unico profitto ipotizzato è quello che si tragga successivamente alla condotta tipica di impiego, sui frutti di esso.

In parte tale opzione interpretativa appare contraddittoria rispetto alla lettura proposta dalla stessa Corte di Cassazione in coeva pronuncia, la n. 30399/2018. In tale occasione la Cassazione ha fissato il principio di diritto per cui in virtù della «*la clausola di non punibilità prevista nel comma quarto dell'art. 648 ter.1 cod. pen. l'agente può andare esente da responsabilità penale solo e soltanto se utilizzi o goda dei beni provenienti del delitto presupposto in modo diretto e senza che compia su di essi alcuna operazione atta ad ostacolare concretamente l'identificazione della loro provenienza delittuosa*».

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

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

Inoltre la lettura potrebbe ridurre consistentemente il significato della previsione della confisca obbligatoria *ex art. 648 quater c.p.*²⁰⁸; il fatto che la condotta tipica *ex art. 648 ter.1. c.p.* venga ad operare su un'utilità già presente nel patrimonio dell'autore del reato presupposto non toglie che l'incrementata sicurezza nell'utilizzo e/o nel godimento, procurata dalla modalità decettive dell'identificazione della provenienza delittuosa, eventualmente anche quando realizzato con l'impiego in attività economiche e finanziarie lecite o illecite²⁰⁹,

²⁰⁸ Del resto, parte della dottrina (A.M. MAUGERI, *L'autoriciclaggio dei proventi dei delitti tributari: ulteriore espressione di voracità statale o utile strumento di politica criminale?*, in Punire l'autoriciclaggio, Come, quando e Perché, 2016) assume l'inutilità politico-criminale della confisca del **prodotto** o profitto di autoriciclaggio. Dopo aver rilevato che l'art. 648 *quater* comma 1, c.p. dimentica la confisca diretta obbligatoria del prezzo, prevista solo per quella equivalente (anche se, invero, già l'art. 240, comma 2 n. 1 c.p. rende obbligatoria la confisca del prezzo), l'Autrice rileva che i prodotti dell'autoriciclaggio, quali surrogati dei delitti a monte, erano già confiscabili *ex art. 240 c.p.* o con le speciali confische previste per essi (come quella *ex art. 12 bis d.lgs. n. 274/2000*); invece, i **profitti in senso stretto dell'autoriciclaggio**, quali benefici aggiunti patrimoniali derivanti dall'investimento degli originari prodotti e profitti delittuosi in attività economiche non sarebbero altro che gli **utili indiretti** dell'originario provento, ovvero le ulteriori utilità della sentenza Miragliotta, causalmente collegati, in base a prove indiziarie, al reato fonte (profitto direttamente confiscabile) ed in linea con la dilatazione della sentenza Gubert. Solo restando entro l'impostazione della sentenza Caruso i profitti indiretti del reato a monte non si potrebbero confiscare in via diretta e, dunque, si giustificerebbe la confisca dell'autoriciclaggio; cfr. anche Cass. n. 9392/2015 che esclude la confiscabilità *ex art. 648 quater c.p.* dei proventi del reinvestimento del capitale corrispondente alla base imponibile delle imposte evase.

²⁰⁹ Cfr. Cass. Pen., Sez. II, n. 38422/2018, rel. Imperiali. Il GIP applicava al direttore amministrativo del tribunale la misura cautelare interdittiva della sospensione dal pubblico ufficio in relazione al delitto di cui agli artt. 81

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

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

Appare condivisibile l'opinione di chi assume che, come già indicato dalla giurisprudenza in materia di riciclaggio, il profitto del reato *ex art. 648 ter.1* c.p. **coincide dal punto di vista quantitativo con quello conseguito dal reato presupposto** limitatamente a quella **parte di esso che sia stata oggetto della condotta di autoriciclaggio**²¹⁰. Il giudice deve, al momento in cui dispone il sequestro preventivo finalizzato alla confisca, quantificare il valore del prodotto derivante dall'autoriciclaggio, con determinazione esatta e non meramente presuntiva²¹¹ o ipotetica²¹² e in ogni caso non esorbitante rispetto a quanto positivamente accertato.

comma 2, 61 n. 9) e 640 comma 2 n. 2 cod. pen., per aver rappresentato ad un numero indeterminato di utenti la necessità di fornire valori bollati in misura superiore rispetto al dovuto, con riferimento a singoli atti concernenti l'ufficio al quale era preposto; poi aveva utilizzato i soli valori bollati realmente necessari e si era appropriato di quelli in eccesso. Il GIP negava, l'applicazione della misura cautelare in relazione al delitto di autoriciclaggio ritenendo che l'attività di rivendita di valori bollati fraudolentemente ottenuti, da parte dell'autore delle truffe, non potesse essere ricondotta a tale fattispecie, mancando il concreto effetto dissimulatorio, l'apparato organizzativo destinato allo scopo, nonché il fine specifico dell'agente di occultare l'origine illecita dei proventi da delitto. La Corte di Cassazione ha escluso che la vendita del bene conseguito con la truffa costituisca "l'unico modo per acquisire il profitto necessario" ad integrare il reato e che l'ambito di applicazione dell'art. 648 *ter.1* c.p. sia limitabile all'impiego del provento di reato in attività economica lecita per evitare che il reato costituisca una duplicazione sanzionatoria. Il profitto del reato di truffa veniva acquisito dall'autore del reato già con l'apprensione del bene, sicché la reimmersione nel mercato dei valori bollati fraudolentemente ottenuti integrava necessariamente un *quid pluris* rispetto al reato presupposto, già consumato, e la dissimulazione della provenienza dei beni costituiva l'ulteriore disvalore - rispetto al reato presupposto - della condotta di reimmersione nel mercato degli stessi. Anche in tema di impiego di denaro, beni ed altre utilità di provenienza illecita, di cui all'art. 648-*ter* cod. pen., la Corte ha già avuto modo di rilevare che la nozione di attività economica o finanziaria era desumibile dagli artt. 2082, 2135 e 2195 cod. civ. e fa riferimento non solo all'attività produttiva in senso stretto, ossia a quella diretta a creare nuovi beni o servizi, ma anche a quella di scambio e di distribuzione dei beni nel mercato del consumo, nonché ad ogni altra attività che possa rientrare in una di quelle elencate nelle menzionate norme del codice civile (Cass. Pen., Sez. II, n. 33076 del 14/07/2016, Rv. 267693), parametri da utilizzare anche per valutare la configurabilità del delitto di autoriciclaggio.

²¹⁰ G.L. SOANA, *Sequestro preventivo finalizzati alla confisca*, in (a cura di Mezzetti-Piva) *Punire l'autoriciclaggio*, Come, quando e Perché, 2016.

²¹¹ Cfr. Cass. Pen., Sez. III, n. 1820/2014; Id. n. 1893/2012.

²¹² Cass. Pen., Sez. III, n. 6995/2014.

— § 4. **Questioni varie: rapporti tra confisca diretta ed equivalente; appartenenza del bene a persone estranee al reato; disponibilità dei beni, anche per interposta persona, da parte del reo; confisca diretta e per equivalente nei confronti delle società con personalità giuridica.**

— **4.1. Rapporti tra confisca diretta ed equivalente.**

La confisca per equivalente ex art. 648 *quater*, comma 2, c.p., in linea con le previsioni in materia di confisca obbligatoria, presuppone il **mancato ritrovamento del prodotto o del profitto del reato** (eventualmente trasformato ed investito) nel patrimonio dell'autore del reato o comunque di persona non estranea al reato.

— **4.2. Appartenenza del bene a persone estranee al reato; disponibilità dei beni, anche per interposta persona, da parte del reo; confisca diretta e per equivalente nei confronti di persone giuridiche.**

Il riferimento all'espressione «*salvo che appartengano a persone estranee*» che compare in seno all'art. 648 *quater*, comma 1, c.p. consiglia di rammentare che secondo la consolidata giurisprudenza della Cassazione²¹³, «*la persona giuridica, nel cui interesse il reato è stato commesso da parte del suo legale rappresentante, non può essere considerata estranea al reato, sicché, ove la medesima risulti essere la reale beneficiaria del delitto, il prezzo del reato da essa posseduto ben può essere sottoposto a sequestro e, quindi, a confisca*».

Continua la Suprema Corte nell'occasione in commento: «*La suddetta conclusione è stata argomentata sotto i seguenti profili. Il concetto di "appartenenza" di cui all'art. 240 c.p., ha una portata più ampia del diritto di proprietà, essendo sufficiente che le cose da confiscare, di cui il reo ha la disponibilità, non appartengano a terzi estranei al reato, intendendosi per estraneo soltanto colui che in nessun modo partecipi alla commissione dello stesso o all'utilizzazione dei profitti che ne sono derivati: ex plurimis Cass.. 3390/1979 Rv. 141690; Cass. 7855/1988 Rv. 178817; Cass. 3118/1991 Rv. 188391; Cass. 11173/1992 Rv. 193422; Cass. 2643/2000 Rv. 217568. Di conseguenza, in considerazione della natura di misura di sicurezza della confisca, la quale, avendo "carattere non punitivo, ma cautelare, fondato sulla pericolosità derivante dalla disponibilità delle cose che servirono per commettere il reato, ovvero ne costituiscono il prezzo, il prodotto o il profitto, ... può essere disposta anche per i beni appartenenti a persone giuridiche dovendo a tali persone, in forza dei principi di rappresentanza, essere imputati gli stati soggettivi dei loro legali rappresentanti" ai quali, invece, farà capo la responsabilità penale per i singoli atti delittuosi: oltre alla giurisprudenza cit. cfr anche Cass. 1927/2004 Rv. 230905; Cass. 35802/2008 Rv. 241376; Cass. 17349/2001 Rv. 219698; Cass. 44426/2004 Rv. 230469; Cass. 299/2003 Rv. 227220; SSUU n. 10561/2014, Gubert». E proprio le Sezioni Unite Gubert hanno ribadito che «*la confisca del profitto di reato è possibile anche nei confronti di una persona giuridica per i reati commessi dal legale rappresentante o da altro organo della persona giuridica, quando il profitto sia rimasto nella disponibilità della stessa*»²¹⁴.*

²¹³ Cass Pen., 14600/2014.

²¹⁴ La Corte ha rammentato che, a norma dell'art. 6, comma 5, d.lgs. n. 231 del 2001, anche nei confronti degli enti per i quali non sia applicabile la confisca-sanzione di cui all'art. 19 dello stesso decreto per essere stati efficacemente attuati i modelli organizzativi per impedire la commissione di reati da parte dei rappresentanti dell'ente, è «comunque disposta la confisca del profitto che l'ente ha tratto dal reato, anche nella forma per equivalente». Chiosa la Cassazione: «*Si tratta, come è evidente, di una previsione di carattere generale che impone la confisca, diretta o per equivalente, del profitto derivante da reato, secondo una prospettiva non di tipo sanzionatorio, essendo fuori discussione la "irresponsabilità" dell'ente, ma di ripristino dell'ordine economico perturbato dal reato, che comunque ha determinato una illegittima locupletazione per l'ente, ad "obiettivo" vantaggio del quale il reato è stato commesso dal suo rappresentante. Nel rimarcare la peculiarità di tale figura di confisca, infatti, questa Corte non ha mancato di sottolineare che «in questo specifico caso, dovendosi - di norma - escludere un necessario profilo di intrinseca pericolosità della res oggetto di espropriazione, la confisca assume più semplicemente la fisionomia di*

Se le società percipienti non possono considerarsi soggetti estranei ai fatti di reato **posti in essere dai loro amministratori nel loro interesse**²¹⁵, questo ha ricadute assai rilevanti nel caso del **reato di autoriciclaggio**, per il quale è prevista la responsabilità amministrativa da reato *ex art. 25 octies* d.lgs. n. 231/2001; con conseguente praticabilità anche del sequestro funzionale alla confisca *ex artt. 19 e 53* d.lgs. n. 231/2001 in danno dell'ente a favore del quale il profitto sia stato impiegato, trasferito o sostituito

In evenienza di **confisca di somme sequestrate ed intestate formalmente a persone giuridiche** (incolpate di illeciti amministrativi scaturenti da reati transnazionali associativi, di ostacolo alla vigilanza e di riciclaggio) rimaste **estrane al giudizio di patteggiamento celebrato separatamente nei confronti di una delle persone fisiche imputate** dei reati anzidetti, la Corte di Cassazione²¹⁶ ha però affermato i seguenti principi di diritto: — l'emissione di un provvedimento di confisca — per l'intero compendio sequestrato — lì dove si verta in ipotesi di reato commesso in concorso e la definizione patteggiata riguardi solo alcuni degli originari coindagati (non titolari dei beni in sequestro) risulta legittima esclusivamente nelle ipotesi di confisca di tipo pertinenziale, non nelle ipotesi di confisca per equivalente; — in ipotesi di intervenuta confisca pertinenziale, disposta nei confronti di un imputato patteggiante ed in rapporto a reato commesso in concorso, il giudice dell'esecuzione, su istanza dei coimputati non patteggianti, è tenuto a **rivalutare la qualificazione del nesso tra cose confiscate e reato**, non potendosi opporre a tale particolare categoria di terzi il giudicato formatosi nella definizione patteggiata.

Nel caso di specie il GIP, con sentenza di applicazione della pena *ex art. 444 c.p.p.* (divenuta definitiva) pronunciata nei confronti di imputato separato dal procedimento principale (in cui erano imputate le persone giuridiche per illeciti amministrati dipendenti da reati societari, associativi e di riciclaggio transnazionale), aveva disposto la confisca di somme oggetto del sequestro preventivo (già disposto in procedimento nei confronti di numerosi soggetti indagati per i delitti di associazione per delinquere finalizzata alla realizzazione di più fatti di

uno strumento volto a ristabilire l'equilibrio economico alterato dal reato-presupposto, i cui effetti, appunto economici, sono comunque andati a vantaggio dell'ente collettivo, che finirebbe, in caso contrario, per conseguire (sia pure incolpevolmente) un profitto geneticamente illecito» (cfr. Sez. U, n. 26654 del 27/03/2008, Fisia Italimpianti s.p.a., Rv. 239925)».

²¹⁵ Cass. Pen., Sez. I, 14 gennaio 2008, n. 16405: *«per escludere la legittimità del sequestro ai fini della successiva confisca di bene appartenente a «persona estranea al reato», per tale deve intendersi non solo chi non ha concorso nel reato, ma anche chi non ha neanche avuto, per difetto di vigilanza o altro, alcun tipo di colpevole collegamento, diretto o indiretto, ancorché non punibile, con la consumazione del reato. (Fattispecie nella quale la Corte ha ritenuto corretta la valutazione effettuata dal tribunale del riesame che aveva rigettato l'istanza volta a ottenere il dissequestro di un autobus di proprietà di una società utilizzato per procurare l'ingresso clandestino in Italia di alcuni extracomunitari, che risultava strutturalmente predisposto a tale scopo, mediante l'adattamento di un vano ricavato sotto il pavimento)»;* Cass. Pen., Sez. I, 09 dicembre 2004, n. 1927: *«il sequestro preventivo delle cose di cui è consentita la confisca può essere disposto anche su beni appartenenti a persone giuridiche, dovendo a tali enti, in forza dei principi di rappresentanza, essere imputati gli stati soggettivi dei loro legali rappresentanti. (principio affermato con riferimento ad una fattispecie in cui era stato sequestrato il mezzo di trasporto appartenente ad una società e utilizzato per il reato di immigrazione clandestina)»;* Cass. Pen., Sez. II, 18 novembre 1992: *«il concetto di "appartenenza" di cui all'art. 240 c.p. ha una portata più ampia del diritto di proprietà, essendo sufficiente che le cose da confiscare, di cui il reo ha la disponibilità, non appartengano a terzi estranei al reato, intendendosi per estraneo soltanto colui che in nessun modo partecipi alla commissione dello stesso o all'utilizzazione dei profitti che ne sono derivati. Poiché la misura di sicurezza della confisca ha carattere non punitivo, ma cautelare, fondato sulla pericolosità derivante dalla disponibilità delle cose che servirono per commettere il reato, ovvero ne costituiscano il prezzo, il prodotto o il profitto, essa può essere disposta anche per i beni appartenenti a persone giuridiche dovendo a tali persone, in forza dei principi di rappresentanza, essere imputati gli stati soggettivi dei loro legali rappresentanti. (Fattispecie relativa a confisca di compendi immobiliari, azioni e quote di società, autoveicoli, saldi di conti correnti bancari appartenenti a società i cui legali rappresentanti erano stati ritenuti responsabili di associazione per delinquere finalizzata al contrabbando di tabacchi lavorati esteri e di contrabbando di tali tabacchi)».*

²¹⁶ Cass. Pen., Sez. I, n. 44238/2014, rel. Magi.

reato transazionali, quali abusiva attività bancaria, abusiva attività finanziaria, ostacolo all'esercizio delle funzioni delle autorità pubbliche di vigilanza, riciclaggio di somme di denaro) rilevando che essi costituivano **“prodotto o profitto dei reati oggetto di imputazione e strumenti utilizzati per eseguirli”**. Le due società, incolpate dell'illecito amministrativo da reato, avevano promosso incidente di esecuzione chiedendo la revoca della confisca relativa a somme di denaro loro formalmente intestate.

A fronte del provvedimento di rigetto del giudice dell'esecuzione, gli enti presentavano ricorso per cassazione. Il Collegio sintetizzava le questioni rilevanti su cui era chiamato pronunciarsi nei seguenti termini: — *se possa essere ritenuta legittima l'apprensione definitiva e per l'intero - mediante confisca - di beni oggetto di sequestro nell'ambito di un procedimento cumulativo in ipotesi di definizione anticipata di tale procedimento - in modo separato - ed in virtù di sentenza che applica la pena su richiesta delle parti nei confronti di un originario coindagato; — se il giudice che dispone la confisca in sede di patteggiamento possa realizzare tale effetto senza una qualificazione specifica della natura dei beni in rapporto ai diversi presupposti giuridici in forza del quale il provvedimento ablatorio - non coperto dall'accordo delle parti - viene imposto ed in quali termini il giudice dell'esecuzione possa sindacare detta statuizione definitiva, su sollecitazione non già di soggetti «estranei» all'ipotesi di commissione del reato concorsuale, ma dei soggetti coinvolti nella medesima vicenda e nei cui confronti è tuttora in corso il procedimento principale.*

Ad avviso del Collegio di legittimità la condizione degli enti istanti non era quella del *«terzo estraneo al reato»* e/o del *«terzo titolare di diritti su beni confiscati»*, sia che li si fosse inquadrati quali persone giuridiche, sia quali soggetti collegati alle persone fisiche che avevano operato nel loro interesse. In detta condizione, i giudici di legittimità hanno escluso che vengano in rilievo *«terzi estranei al reato» che devono, in ipotesi, dimostrare l'effettiva titolarità dei diritti reali (nel caso, ad es. di ipotizzata intestazione fittizia) o la buona fede all'atto della conclusione di un contratto (come i titolari di diritti reali di garanzia o di semplici diritti di credito) ma si tratta degli originari coimputati della medesima condotta illecita, cui i beni risultano direttamente riferibili»*.

Quanto alla compatibilità tra le diverse ipotesi di confisca e la particolare decisione emessa dal giudice in sede di patteggiamento, **in via generale**, dove vi sia natura sanzionatoria (confisca per equivalente) l'accordo deve - almeno tendenzialmente - includere la sanzione aggiuntiva o comunque - in ipotesi di **accordo** avente ad oggetto la sola pena in senso stretto - ciò impone, in modo specifico, al giudice di **motivare «in positivo»** (e tenendo conto delle possibili prospettazioni antagoniste) sulla ricorrenza delle specifiche condizioni in fatto e in diritto che legittimino tale statuizione aggiuntiva nei confronti del patteggiante (in tal senso, Sez. VI n. 12508 del 11.3.2010, rv 246731) . L'autonomo sforzo motivazionale è richiesto dalla giurisprudenza della Corte anche nelle ipotesi di **confisca facoltativa** (art. 240 co.1 cod.pen.) ove la stessa non sia espressamente inclusa nell'accordo (si vedano, in particolare Sez. H n. 6618 del 21.1.2014, rv 258275; Sez. IV n. 27935 del 2.5.2012, rv 253556).

Secondo il Collegio **non sarebbe praticabile un'ipotesi di confisca di valore per l'intero** adottata in un procedimento separato, a carico di un imputato 'patteggiante' diverso dal soggetto 'destinatario' del provvedimento di sequestro (sia esso persona fisica o giuridica, poco rileva) la cui posizione sia ancora al vaglio del giudice del procedimento principale. Tale ipotesi non sarebbe consentita, pure in ipotesi di concorso, dovendosi preservare i diritti del coindagato destinatario del sequestro già realizzato (principio del giudice naturale e principio del contraddittorio). Dunque, in sede di patteggiamento, lì dove sia stato con precisione individuato il profitto del reato può procedersi a **confisca per equivalente dei beni «riferibili» al soggetto patteggiante** (eventualmente anche per l'intero, se reperiti) ma **non di quelli riferiti e sequestrati in danno di altri concorrenti**. Nel caso di confisca disposta per equivalente *ex art.3 e 11 legge 146 del 2006* (confisca avente natura sanzionatoria) occorre la previa esatta quantificazione del profitto e la copertura dell'accordo delle parti, oltre che la pronuncia della confisca nei confronti del coindagato *«destinatario»* del provvedimento di sequestro.

Quanto alla **confisca di tipo pertinenziale** (per asservimento delle *res* al reato o per identificazione diretta del profitto) lì dove il **patteggiante non** sia il **titolare** dei beni in sequestro **ma un concorrente** nei reati ascritti, l'assolvimento dello specifico obbligo di motivazione da parte del giudice del patteggiamento (circa i caratteri essenziali della stretta **pertinenzialità** — identificazione del rapporto tra *res* e reato) può rendere legittima la confisca se l'esame della posizione del patteggiante consenta di ritenere costui **pienamente coinvolto nel determinismo finalistico delle res** in sequestro (nel senso che deve aver **contribuito a detto asservimento**) o **produttore almeno di una «quota» di profitto** in cui consiste il compendio sequestrato. In tale accezione, fermo restando che - come ritenuto da Sez. III n. 38623 del 14.10.2010, rv 248627 - nell'ipotesi di prosecuzione del procedimento principale a carico di altri coimputati la confisca di tipo pertinenziale non è mai obbligatoria e lì dove non venga disposta resta fermo il regime giuridico del sequestro, può ritenersi *«ricompresa»* la statuizione accessoria nei poteri del giudice del patteggiamento, per l'evidente correlazione tra il reato - comunque giudicato - e le cose oggetto del sequestro²¹⁷.

²¹⁷ Ad avviso della Cassazione, se le *res* in questione non siano formalmente intestate al patteggiante ma a terzi deriva l'assoluta necessità di loro accesso, rispetto al procedimento pattizio, allo strumento dell'incidente di

La pronuncia passata in rassegna muove dalla premessa che la confisca disposta fosse giustificata dal primo giudice solo sulla base di una misura pertinenziale facoltativa *ex art.* 240 c.p. o dell'ablazione di valore *ex art.* 11 legge n. 146/2006, avendo quale esclusivo riferimento il profitto dei reati. In realtà, il primo giudice aveva richiamato il sequestro preventivo che vincolava somme anche sulla base della confisca pertinenziale diretta ed obbligatoria *ex art. 648 quater comma 1, c.p.*, non solo del profitto ma anche del **prodotto** dei reati (ivi compreso quello di riciclaggio).

Nella medesima vicenda, come emerge dalla sentenza n. 34564/2009 della Seconda Sezione della Corte di Cassazione, investita dell'impugnazione avverso il provvedimento del Tribunale del Riesame con ricorso avanzato da legale rappresentante di uno degli enti, era stato riconosciuto che il sequestro preventivo era stato disposto sia ritenendo la sussistenza del *periculum in mora*, sia perché trattasi, «*in ogni caso, di beni e somme confiscabili, quali provento e profitto dei reati in iscrizione, ai sensi dell'art. 648 quater c.p. nonché quali strumenti utilizzati per eseguirli, ai sensi dell'art. 240 c.p., con conseguente sussistenza delle condizioni di cui all'art. 321 c.p.p., comma 2 sia, infine, ai sensi della L. n. 146 del 2006, artt. 3 e 11 trattandosi del prodotto o del profitto di un reato transnazionale o, comunque, di somme di danaro, beni e altre utilità di cui il reo ha la disponibilità, anche per interposta persona fisica o giuridica, e di cui è obbligatoria la confisca per valore corrispondente a tale prodotto, profitto o prezzo. ... il sequestro risulta essere stato disposto anche in esecuzione di disposizioni di legge per le quali, ai fini del sequestro, non era necessaria la specifica dimostrazione del nesso di strumentante tra la commissione del reato e le somme sequestrate*».

Sulle evoluzioni giurisprudenziali della confisca **del profitto monetario accrescitivo** e sulla necessità di eseguire la confisca, anzitutto, del profitto/prodotto difetto del reato in danno della società beneficiaria diretta del primo e solo in via subordinata (per impossibilità di realizzare la confisca diretta) sull'autore del reato cfr. *supra*

Quando non sia possibile l'apprensione dei beni materialmente costituenti il profitto o il prodotto, per la praticabilità della confisca per equivalente occorre chiarire la nozione di **disponibilità del reo**, con l'ulteriore specificazione che compare in seno all'art. 648 quater, comma 2, c.p., “**anche per interposta persona**”.

In linea con l'elaborazione maturata in relazione all'articolo 322-ter c.p., può ricordarsi che la giurisprudenza richiede una relazione tra i beni oggetto di ablazione e la persona dell'autore del reato, intesa quale “**appartenenza sostanziale**”, ossia “**rapporto di fatto tra il soggetto e la res che consente al primo di atteggiarsi, rispetto al bene, uti dominus, anche in assenza di titolarità formale**”, godendo pienamente del bene. In tal senso, rispetto alle esigenze pubblicistiche della confisca, i vincoli posti da negozi di diritto privato devono cedere il passo con sacrificio dei concorrenti diritti di terzi sulla *res*, dei vincoli posti dal codice civile, dei negozi tendenti a regolare i rapporti tra creditore e debitore quand'anche perfettamente legittimi²¹⁸ nonché dei negozi simulati o fraudolenti.

esecuzione, con ampiezza cognitiva tale da garantire - quantomeno - il diritto alla prova ed al contraddittorio dei coimputati non patteggianti. Non è esatto sostenere, pertanto, che in detto procedimento esecutivo a tali soggetti sia «*opponibile*» il giudicato maturato nei confronti del patteggiante, posto che ciò svuoterebbe del tutto la tutela che - in chiave sistematica - è necessario offrire, ma neanche risulta condivisibile l'affermazione per cui tale procedura esecutiva dovrebbe limitarsi a valutare la «*legalità*» o meno della decisione di confisca. Al giudice dell'esecuzione spettano ampi poteri di merito valutare le doglianze degli istanti, in chiave di «*effettiva qualificazione*» del rapporto tra le *res* e i reati oggetto di definizione pattizia.

²¹⁸ Cfr. Cass. Pen., VI, n. 24633 in tema di confisca per equivalente dell'intero conto corrente cointestato e di somma corrispondente a finanziamento erogato a favore dell'indagato e accreditato sul conto ad esso intestato ha affermato esplicitamente che non rilevano le presunzioni ed i vincoli del codice civile in relazione ai rapporti interni tra creditori e debitori solidali *ex a.* 1298, co.2 c.c. od ai rapporti tra banca e depositanti *ex a.* 1834 considerato che su queste disposizioni prevalgono le norme penali in materia di sequestro preventivo preordinato ad evitare che nelle more dell'adozione del provvedimento definitivo di confisca, i beni si trovino comunque nella disponibilità dell'indagato e possano essere definitivamente dispersi)

Non collide con la natura penale o poliedrica della misura, né con la necessità che la stessa non interessi beni appartenenti ad un estraneo al reato la sua applicabilità ai seguenti beni: (i) intestati “a **struttura societaria che costituisca un apparato fittizio**, utilizzato dal reo proprio per porre in essere i reati di frode fiscale o altri illeciti, sicché ogni cosa fittiziamente intestata alla società sia immediatamente riconducibile alla disponibilità dell'autore del reato”²¹⁹; (ii) intestati a “**società**” interessata da apparenti trasferimenti di quote o da artificiose trasformazioni, ma ancora nella **disponibilità fattuale** delle persone fisiche²²⁰; (iii) conferiti in un **trust nullo**; (iv) intestati a **oggetto interposto fittizio o reale**, legato da rapporto fiduciario con l'autore del reato.

La Corte di Cassazione²²¹ ha chiarito che «*il sequestro preventivo finalizzato alla confisca per equivalente può avere ad oggetto non soltanto beni intestati solo apparentemente ad un soggetto interposto (cosiddetta interposizione fittizia), ma anche beni effettivamente intestati al soggetto interposto, che risulti legato all'interponente da un rapporto fiduciario, per l'amministrazione dei beni nell'interesse e secondo le direttive di quest'ultimo*». (Fattispecie di sequestro preventivo finalizzato alla confisca per equivalente di quote sociali).

In merito alla nozione di disponibilità la Corte di Cassazione²²² ha precisato che possono considerarsi beni che già esistono nella sfera di disponibilità dell'imputato «*non solo il denaro e i cespiti di cui il soggetto sia formalmente titolare, ma anche i beni su cui lo stesso possa vantare un potere informale purché diretto, anche se esercitato tramite terzi, ed oggettivo*». Infatti, «*la definizione di disponibilità dell'indagato, al pari della nozione civilistica del possesso, è riferibile a tutte quelle situazioni nelle quali i beni ricadano nella sfera degli interessi economici del reo, ancorché il potere dispositivo su di essi venga esercitato per il tramite di terzi (v., ad es.: Sez. 3, n. 15210 del 08/03/2012 - dep. 20/04/2012, Costagliola e altri, Rv. 252378)*».

Riepilogando i termini dell'esposizione, la **confisca diretta e per equivalente nei confronti delle società con personalità giuridica per i reati di riciclaggio e di auto-riciclaggio**, sulla scia degli insegnamenti delle sentenze di legittimità²²³, può operare nei seguenti casi:

(i) nel caso di sequestro preventivo finalizzato alla confisca di **denaro o di altri beni fungibili o di beni direttamente riconducibili al profitto o prodotto del reato** commesso dagli organi della persona giuridica stessa, quando tale profitto o tale prodotto (o beni direttamente riconducibili al profitto/prodotto) sia nella disponibilità di tale persona giuridica, circostanza che impedisce il sequestro preventivo finalizzato alla confisca per equivalente nei confronti degli organi della persona giuridica (al pari del caso in cui il profitto/prodotto sia nella disponibilità di persona — compresa quella giuridica — non estranea al reato); l'impossibilità del sequestro del profitto/prodotto di reato può essere anche solo transitoria, **senza che sia necessaria la preventiva ricerca generalizzata dei beni costituenti il profitto di reato**;

(ii) **persona giuridica** in concreto **priva di autonomia**, ovvero "schermo" **attraverso cui l'amministratore agisce come effettivo titolare**²²⁴ circostanza che autorizza la confisca per equivalente delle disponibilità dell'ente quali disponibilità appartenenti sostanzialmente al reo²²⁵;

(iii) per i **beni degli enti e delle persone giuridiche per i reati transnazionali**, consentendolo l'articolo 11 della legge 16.3.2006 n. 146, che prevede la confisca **obbligatoria, anche per equivalente**, per i

²¹⁹ Cass. Pen. Sez. III, n. 33371/12; Cass. Pen., Sez. III, n. 1200/2012.

²²⁰ Cass. Pen., Sez. III, 35807/2010.

²²¹ Cfr. sentenza Gubert.

²²² Cass. Pen., Sez. III, n. 4097 del 19/01/2016 Cc., dep. 01/02/2016, Rv. 265844, est. Scarcella A.

²²³ Cass. Pen., Sez. III, n. 18311/2014.

²²⁴ Numerose pronunce della Suprema Corte, richiamate dalle Sezioni Unite, hanno affermato tale principio (vedasi tra le tante sez. III, n. 42476 del 20.9.2013, Salvatori, rv. 257353; sez. III, n. 42638 del 26.9.2013, Preziosi; sez. III, n. 42350 del 10.7.2013, PM in proc. Stigelbauer, rv. 257129; sez. III, 3182 del 14.5.2013, De Salvia, rv. 255871; sez. III, n. 15349 del 23.10.2012, dep. il 3.4.2013, Gimeli, rv. 254739; sez. III, n. 1256 del 19.9.2012 dep. il 10.1.2013, UniCredit spa, rv. 254796; sez. III, n. 33371 del 4.7.2012, Failli; sez. III, n. 25774 del 14.6.2012, Amoddio, rv. 253062; sez. VI, n. 42703 del 12.10.2010, Giani)

²²⁵ In tal caso infatti la trasmigrazione del profitto del reato in capo all'ente non si atteggia alla stregua di trasferimento effettivo di valori, ma si configura come un espediente fraudolento, non dissimile dalla figura dell'interposizione fittizia; con la conseguenza che il denaro o il valore trasferito devono ritenersi ancora pertinenti, sul piano sostanziale, alla disponibilità del soggetto che ha commesso il reato, in apparente vantaggio dell'ente, ma nella sostanza a favore proprio.

reati di cui all'articolo 3 della stessa legge, ove beni **appartengano al reo** anche per **interposta persona** fisica o **giuridica**;

(iv) **nel caso previsto** dall'art. 19, comma 1, del d.lgs. n. 231/2001, alla cui stregua **nei confronti dell'ente** per l'illecito amministrativo da reato *ex art. 25 octies* d.lgs. n. 231/2001 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 e facendo salvi i diritti acquisiti dai terzi in buona fede. Quando non è possibile eseguire la confisca diretta, la stessa può avere ad oggetto somme di denaro, beni o altre utilità di valore equivalente al **prezzo o al profitto** del reato.

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

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

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

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

Nel **primo caso** (*profitti strettamente collegati e percepiti dallo stesso soggetto economico, secondo una logica di progressione criminale*), infatti, la possibilità di configurare due forme di profitto (il beneficio economico incrementativo e comunque aggiunto, da una parte, il miglioramento nella disponibilità dello stesso, ovvero delle condizioni di sicurezza nel godimento e dell'utilizzazione nascosta del primo, dall'altra) e due coesistenti sequestri sullo stesso bene²²⁶ indurrebbe anche a ritenere che i vincoli debbano o essere parametrati al **valore unitario del profitto del reato presupposto**, apparendo gravatorio ammettere la possibilità del sequestro e della confisca rispetto alla somma dei profitti. Ad un acquisto di nuova utilità economica corrisponde un miglior utilizzo (in ciò l'elemento di novità) della stessa²²⁷ che da una condizione di utilizzabilità latente e potenziale è trasformata in un concreto ed utile impiego "*meta-personale*".

Un aspetto che non pare tenuto in gran conto da parte della riflessione, però, è il fatto che quest'ultimo impiego meta-personale potrebbe integrare il **prodotto del reato** (nella misura in cui consista in una utilità creata, trasformata, adulterata, acquistata con il reato di

²²⁶ Sulla ammissibilità della coesistenza di due sequestri funzionali alla futura confisca sul medesimo bene in relazione a due **fatti storici diversi** cfr. Cass. Pen., Sez. VI, n. 15900/2015, rv 260891 in relazione a fattispecie in cui la Corte ha ritenuto ammissibile l'imposizione del vincolo per il reato di peculato ascrivito ad un curatore fallimentare in relazione a beni per i quali era già stato disposto il sequestro preventivo con riferimento a reato di riciclaggio presupponente tale condotta appropriativa ed addebitato ad altre persone. Il principio affermato dalla Suprema Corte (Sez. VI, n. 16668 del 11/03/2009, dep. 17/04/2009, Rv. 243533), secondo cui l'istituto della preclusione procedimentale opera anche quando siano attivate più misure cautelari reali relative allo stesso bene e volte alla salvaguardia della medesima esigenza cautelare (probatoria, preventiva, conservativa), ancorché relative a concorrenti imputazioni di reato, ciascuna delle quali in astratto legittimante l'adozione della misura, trae la sua *ratio* dal presupposto dell'interferenza di una pluralità di misure cautelari reali aventi ad oggetto i medesimi beni, in relazione ad un medesimo fatto storico e non si attaglia al caso in cui l'azione cautelare venga esercitata in relazione a fatti storici diversi.

²²⁷ Può segnalarsi il caso di un reato appropriativo cui consegua la ripulitura da parte del medesimo soggetto delle somme oggetto dell'appropriazione attraverso un impiego in attività imprenditoriale attraverso una condotta di autoriciclaggio.

autoriciclaggio) ed è forse anche questa la prospettiva che permetterebbe di evitare pericoli di duplicazione di figure di profitti (in cui quello successivo è solo il vestito “nuovo” del primo), orientando verso la possibilità di confisca di grandezze di natura differente: il profitto del reato presupposto e il prodotto dell’autonomo reato di autoriciclaggio. Quest’ultimo reato, in effetti, non va trattato come un “delitto confisca”, ovvero come una misura ablativa, ma come un fatto di reato cui corrisponde uno specifico giudizio di riprovazione ed autonome conseguenze patrimoniali e sanzionatorie.

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

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

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

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

Ove gli agenti **trattengano per ogni operazione di riciclaggio** (trasferimento fondi) quale specifico vantaggio patrimoniale, una **quota della somma ricevuta** (provento del reato di fatturazione per operazioni inesistenti) oggetto di successivo ri-trasferimento in circolarità, il **reale profitto del riciclaggio transnazionale sarebbe il margine di profitto trattenuto**, sicuro arricchimento personale assoggettabile alla confisca per equivalente, anche per la nota natura sanzionatoria di tale confisca. Né l’avvenuto **assolvimento del debito tributario**, pari al profitto dell’intera operazione di frode fiscale, da parte della società che di tale frode ha beneficiato, potrebbe impedire la confisca dei beni del percettore del profitto “marginale”, non originandosi alcuna duplicazione illegittima della misura ablativa²²⁸.

²²⁸ Cass. Pen., Sez. II, n. 11777 del 2014. Il **caso**: con sentenza *ex art. 444 c.p.p.* il G.U.P. applicava ai due imputati la pena per i reati di associazione per delinquere e riciclaggio, ordinando anche la confisca *ex art. 11 legge n. 146/2006*, nei limiti della quota loro spettante, degli immobili di loro proprietà sottoposti a sequestro preventivo. Gli imputati ricorrevano per Cassazione limitatamente alle disposizioni relative alla confisca. In particolare deducevano che poiché le società telefoniche avevano assolto integralmente il loro debito tributario (profitto dell’intera operazione di frode fiscale) non si potesse procedere alla confisca dei beni degli imputati, pena la duplicazione illegittima della misura ablativa. Del resto nella decisione della Sez. 3, Sentenza n. 11970 del 24/02/2011 Cc. - dep. 24/03/2011 - Rv. 249761 era stato affermato che il valore di riferimento per il sequestro funzionale alla confisca per equivalente, in caso di delitto di riciclaggio transnazionale avente ad oggetto i proventi del reato di frode fiscale, doveva essere quantificato sulla base del profitto di tale ultimo reato, entrato a far parte delle operazioni di riciclaggio transnazionale (se il riciclaggio ha ad oggetto i proventi del reato di frode fiscale, detti proventi costituiscono anche il profitto del riciclaggio in relazione ai soggetti autori del solo reato transnazionale). Ora, atteso che le società telefoniche avevano assolto integralmente il loro debito tributario - l’intero profitto dei reati contestati - non si poteva procedere alla confisca dei beni degli imputati; invero in tale caso si avrebbe una duplicazione illegittima della

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

— 5.2. Restituzione del profitto del reato presupposto.

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

Nel **primo caso**, infatti, la restituzione del profitto del reato presupposto, è da molti ritenuta ragione di travolgimento del profitto del reato "di secondo grado", in linea con la giurisprudenza²²⁹ che assume impraticabile la confisca per equivalente laddove, dopo la commissione del reato fonte, sia stato restituito il profitto di essa; pena una duplicazione sanzionatoria ed ablativa, ora screditata anche dalla previsione dell'art. 12 *bis*, comma 2, d.lgs. n. 74/2000. Come osserva attenta dottrina²³⁰, *«infatti restituendo la somma risparmiata– ad esempio – attraverso l'evasione di imposta e, poi ripulita, reinvestendola nella*

misura ablativa. Si trattava di confisca per equivalente ex art. 11 legge n. 146/2006 che quali presupposti legittimanti assumeva: a) la presenza di una fattispecie incriminatrice rientrante nella nozione di reato transnazionale, di cui all'art. 3 della predetta legge; b) l'accertamento della sussistenza di un profitto suscettibile di confisca, sino a concorrenza del quale potrà operare l'ablazione; c) la previa verifica circa l'impossibilità di confiscare il profitto/prodotto/prezzo del reato in via diretta.

A ben vedere, se la complessa e illecita operazione non fosse stata scoperta dagli inquirenti le società telefoniche avrebbero goduto del profitto derivante dalle frodi fiscali e gli attuali imputati avrebbero goduto del profitto derivante dalla commissione del reato di riciclaggio transnazionale, costituito dal danaro trattenuto per ogni operazione di riciclaggio effettuato. Infatti, in tutti i casi di frode fiscale la persona fisica o società che la pone in essere ha come profitto il totale del quantum evaso (nel caso di specie, poi, restituito allo Stato dalle società telefoniche con l'assolvimento del debito tributario), profitto che copre anche le necessarie "spese" che si devono sostenere per ottenere il vantaggio patrimoniale perseguito; i soggetti che hanno compiuto operazioni finanziarie dirette ad ostacolare l'identificazione della provenienza delittuosa delle somme di danaro provenienti dal delitto di emissione di fatture per operazioni inesistenti, hanno come profitto il quantum incassato per compiere tali attività illecite, quantum versato, appunto, dalla predetta persona fisica o società quale "spesa" per ottenere il vantaggio patrimoniale perseguito. Scoperta la illecita operazione non era possibile che tutto si risolvesse unicamente con l'incameramento del debito tributario, pari al profitto dell'intera operazione di frode fiscale, pagato dalle società telefoniche e si lasciasse a disposizione degli imputati quanto illecitamente ricavato dalla commissione del reato di riciclaggio. Ciò avrebbe comportato un inammissibile consolidamento dell'illecito arricchimento degli imputati condannati in via definitiva, tra l'altro, per il reato di riciclaggio transnazionale (la condanna è definitiva avendo gli imputati proposto ricorso solo in relazione alla disposta confisca). Nel caso di specie era stato accertato il reale profitto del reato di riciclaggio transnazionale degli imputati costituito, appunto, dal **marginale di profitto che essi hanno trattenuto sulle somme provento del reato di fatturazione per operazioni inesistenti oggetto di riciclaggio**. Ciò ha comportato che si avesse una **situazione economica modificata in favore degli imputati in conseguenza della commissione del fatto illecito**. Si deve rilevare che il G.U.P. - in ossequio al principio di irretroattività *ex art. 25 Cost.* e *art. 2 c.p.* - ha preso in considerazione solo il profitto del reato di riciclaggio realizzato dopo l'entrata in vigore della L. 146/2011.

²²⁹ Cass. Pen., Sez. III, n. 6635 del 08/01/2014 Cc. (dep. 12/02/2014) Rv. 258903: *«In tema di reati tributari, il sequestro preventivo finalizzato alla confisca per equivalente, qualora sia stato perfezionato un accordo tra il contribuente e l'Amministrazione finanziaria per la rateizzazione del debito tributario, non può essere mantenuto sull'intero ammontare del profitto derivante dal mancato pagamento dell'imposta evasa, ma deve essere ridotto in misura corrispondente ai ratei versati per effetto della convenzione, poiché, altrimenti, verrebbe a determinarsi una inammissibile duplicazione sanzionatoria, in contrasto con il principio secondo il quale l'ablazione definitiva di un bene non può mai essere superiore al vantaggio economico conseguito dall'azione delittuosa».*

²³⁰ G.L. SOANA, *Sequestro preventivo finalizzato alla confisca*, in (a cura di Mezzetti-Piva) *Punire l'autoriciclaggio*, Come, quando e Perché, 2016

stessa impresa, il reo ha fatto venire meno non solo il danno derivante dall'evasione ma anche quello, proprio dell'autoriciclaggio, da cui è conseguita la lesione delle regole di concorrenza avendo tolto dal patrimonio dell'impresa quel profitto illecito che lo rendeva, in modo scorretto, più competitivo delle aziende che pagano regolarmente le imposte».

Del resto, anche in altre evenienze assimilabili, la Cassazione, trattando di profitti quali grandezze economiche — reciprocamente e strettamente — dipendenti, l'ultima in relazione di naturale accessorietà rispetto alla prima, ha ritenuto che al decremento della prima ingenera una riduzione della seconda, per sconfessare preoccupazioni di duplicazione della confisca e di edificazione di pena pecuniaria illegale. E' il caso del **delitto ex art. 11 d.lgs. n. 74/2000**. Per esso, infatti, il debito tributario (passivo in senso economico) e la garanzia patrimoniale (attivo in senso economico) sono grandezze economiche — reciprocamente e strettamente — dipendenti, l'ultima in relazione di naturale accessorietà rispetto alla prima, onde al decremento della prima corrisponde una riduzione della seconda; le preoccupazioni di duplicazione della confisca e di edificazione di pena pecuniaria illegale, dunque, paiono sconfessate. La giurisprudenza di legittimità, in più occasioni, ha mostrato di farsi carico delle preoccupazioni della dottrina, individuando forme di **collegamento e di diretto ragguglio tra le due componenti**, in funzione della definizione della nascita e della persistenza del profitto. Il **profitto del delitto ex art. 11 cit.**, infatti, viene sempre più a definirsi quale **valore dei beni trasferiti** (la garanzia patrimoniale sottratta), ma **non in maniera assoluta**; tale valore vive il limite di non poter essere carente di **proporzionalità** rispetto all'importo del **credito garantito**, originario o residuale, né indifferente al **concreto recupero dell'imposta da parte dell'Erario**²³¹.

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

Ove, invece, il reato presupposto sia **commesso in favore di persona giuridica ed i beni vengano autoriciclati in favore di diverso soggetto economico**, è indubbio che la restituzione del profitto da parte della prima persona giuridica non toglie il profitto (autonomo e diverso) conseguito dal diverso soggetto economico con l'investimento in attività imprenditoriali riferibili a quest'ultimo. Soluzione già affermata in giurisprudenza con riferimento al riciclaggio²³² (in caso di profitto del riciclatore autonomo e diverso da quello del

²³¹ Recentemente e chiaramente la Cassazione (Sez. 3, n. 4097 del 19/01/2016, Tomasi Canovo, Rv. 265843) ha statuito che la confisca per equivalente, disposta in relazione al reato di sottrazione fraudolenta attuato mediante atti fraudolenti o simulati compiuti sui beni di una società dichiarata fallita, non può riguardare somme superiori all'effettivo profitto conseguito, quantificato **decurtando dal valore del patrimonio sottratto le somme recuperate dal fisco** a seguito delle cessioni di ramo d'azienda e dei versamenti effettuati dall'imputato. Poiché la confisca per equivalente è destinata a garantire il soddisfacimento della pretesa erariale non può riguardare somme superiori rispetto all'**effettivo profitto conseguito**. Tale confisca rende assolutamente **necessario individuare in maniera esatta l'effettiva entità del vantaggio illecitamente percepito dal reo**, che, nel caso del reato di cui all'articolo 11 del decreto legislativo numero 74 del 2000, **non può semplicemente corrispondere al patrimonio sottratto, ma deve necessariamente andare ad individuare e distinguere tra quanto alla fine incassato dal Fisco, e quanto invece definitivamente non recuperato perché sottratto con la cessione dei rami d'azienda**. Occorrerà, pertanto, decurtare quanto ad esempio il Fallimento ha recuperato dalle cessioni di ramo d'azienda contestate, dai beni e dai denari versati alla procedura in sede di transazione: si tratta di valori che non possono non essere conteggiati al fine di una corretta ed equa determinazione del profitto conseguito. Diversamente se il **concreto recupero di imposta da parte dell'Erario fosse indifferente rispetto all'entità della confisca da disporre in via equivalente, il soggetto destinatario del provvedimento ablatorio subirebbe una indebita duplicazione della sanzione, laddove da un lato ha soddisfatto la pretesa ed il recupero fiscale, e dall'altro ha subito la misura ablativa per l'intero senza alcuna decurtazione**. In altri termini, il *quantum* confiscabile per equivalente **non** può essere pari alla **somma aritmetica degli importi contestati come sottratti**, atteso che, così ritenendo, verrebbe a determinarsi una **inammissibile duplicazione sanzionatoria**, in contrasto con il principio secondo il quale l'ablazione definitiva di un bene non può mai essere superiore al vantaggio economico conseguito dall'azione delittuosa (v., ad es.: Sez. 3, n. 20887 del 15/04/2015 - dep. 20/05/2015, Aumenta, Rv. 263409; Sez. 3, n. 6635 del 08/01/2014 - dep. 12/02/2014, Cavatorta, Rv. 258903).

²³² Cass. Pen., Sez. II, n. 11777 del 2014.

reato presupposto) e che orienta anche verso la confiscabilità del profitto (in quanto autonomo e diverso) dell'autoriciclaggio in seno a diverso soggetto giuridico economico.

— §. 6. Concorso di persone nel reato

In tema di sequestro preventivo funzionale alla confisca, il provvedimento cautelare può interessare indifferentemente **ciascuno dei concorrenti anche per l'intera entità del profitto accertato, ma non può complessivamente eccedere, nel "quantum", l'ammontare del profitto complessivo**. Il sequestro preventivo, infatti, non può avere un ambito più vasto della futura confisca²³³.

Come affermato nella sentenza n. 26654 del 2008 delle Sezioni Unite, di fronte ad un illecito plurisoggettivo *“deve applicarsi il principio solidaristico che informa la disciplina del concorso nel reato e che implica l'imputazione dell'intera azione delittuosa e dell'effetto conseguente in capo a ciascun concorrente. Più in particolare, perduta l'individualità storica del profitto illecito, la confisca di valore può interessare indifferentemente ciascuno dei concorrenti anche per l'intera entità del profitto accertato (entro logicamente i limiti quantitativi dello stesso), non essendo esso ricollegato, per quello che emerge allo stato degli atti, all'arricchimento di uno piuttosto che di un altro soggetto coinvolto, bensì alla corresponsabilità di tutti nella commissione dell'illecito, senza che rilevi il riparto del relativo onere tra i concorrenti, che costituisce fatto interno a questi ultimi”*. Tale principio solidaristico **non** comporta, però, che possano disporsi la confisca ed il sequestro preventivo per un **valore eccedente il profitto complessivo del reato**. Il principio infatti, può operare entro i limiti quantitativi del complessivo profitto accertato.

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

In tema di concorso nell'autoriciclaggio, la Corte di Cassazione²³⁴ ha recentemente preso posizione in ordine alla **qualificazione giuridica** della condotta posta in essere dal **soggetto extraneus** (ovvero che non abbia commesso, né concorso a commettere, il delitto non colposo presupposto), il quale abbia **fornito un contributo concorsuale causalmente rilevante alla condotta di autoriciclaggio** posta in essere dal soggetto *intraneus* (ovvero da chi ha commesso o concorso a commettere il delitto non colposo presupposto).

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

²³³ Cass. Pen, Sez. II., 29395 del 26/04/2018 Cc. (dep. 26/06/2018) Rv. 272968, rel. Pacilli Gar.

²³⁴ Cass. Pen., Sez. II, n. 17235/2018, rel. Beltrani

o le cose provengono, non è imputabile o non è punibile ovvero quando manchi una condizione di procedibilità riferita a tale delitto»²³⁵.

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

La Cassazione ha ripercorso gli orientamenti emersi in seno alle dottrine più autorevoli²³⁶ e ricordato che la nuova incriminazione è stata concepita, in ossequio agli obblighi internazionali gravanti pattiziamente

²³⁵ Ferma essendo l'applicabilità dell'art. 648-ter.1 c.p. soltanto al soggetto che abbia commesso o concorso a commettere il delitto non colposo presupposto, e non anche a terzi non coinvolti nella commissione del delitto non colposo presupposto, la disciplina dettata dal settimo comma della predetta disposizione comporta unicamente, come già lucidamente posto in evidenza dalla dottrina, che *«l'autoriciclaggio sussiste anche se l'autore non sia imputabile per il delitto-presupposto (purché lo sia per l'autoriciclaggio) oppure non sia punibile per il delitto presupposto (si pensi all'impunità ex art. 649 c.p. del figlio per il furto in danno del padre, allorché l'autoriciclaggio riguardi i beni sottratti) o, infine, quando manchi una condizione di procedibilità in relazione al delitto-presupposto (in altre parole, l'autoriciclaggio sussiste anche se ha ad oggetto beni provenienti da un delitto per il quale non può procedersi per mancanza di querela)».*

²³⁶ Un orientamento, premesso che *«la limitazione del perimetro della nuova incriminazione corrisponde - sul piano sistematico - al venir meno del c.d. privilegio dell'autoriciclaggio, che trovava la sua fonte nelle clausole di riserva degli artt. 648-bis e 648-ter c.p. (disposizioni che tuttora permangono, inalterate, nell'ordinamento)»*, e che tale limitazione *«segna i confini rispetto alle limitrofe figure degli artt. 648-bis e 648-ter c.p. e permette di risolvere le questioni connesse alle ipotesi di realizzazione in forma plurisoggettiva del reato di autoriciclaggio»*, ritiene che *«colui che, non avendo concorso nel delitto-presupposto, contribuisca alla realizzazione delle condotte tipizzate dall'art. 648-ter.1 c.p., risponderà del reato di riciclaggio ovvero di quello contemplato dall'art. 648-ter c.p.»*. Si osserva, in proposito, che *«l'insieme costituito dalle condotte tipizzate dall'art. 648-ter.1 c.p. si iscrive completamente in quello disegnato dal combinato disposto delle due disposizioni finitime (artt. 648-bis e 648-ter c.p.): l'elemento specializzante non attiene, infatti, alle condotte quanto invece alla qualificazione soggettiva dell'autore (qualificazione rispetto alla quale gli insiemi in discorso si trovano in una condizione di alternatività reciproca). Considerando per contro il solo fronte delle condotte ricomprese rispettivamente nell'insieme costituito dagli artt. 648-bis e 648-ter c.p. da un lato, e, dall'altro, quelle iscritte nell'insieme disegnato dall'art. 648-ter.1 c.p., è agevole avvedersi che quest'ultimo insieme è minore e completamente compreso nell'altro»*. Sulla base di queste considerazioni, ed in particolare tenuto conto del reciproco atteggiarsi delle tre disposizioni in oggetto, troverebbe conferma la conclusione che *«la condotta di colui che, non avendo concorso alla commissione del delitto-presupposto, fornisce un contributo causale all'autoriciclatore non integrerà una fattispecie di concorso ex art. 117 c.p. dando bensì luogo - sussistendone i requisiti - a un'ipotesi di riciclaggio (ovvero di impiego di denaro, beni o utilità di provenienza illecita)»*. Altro orientamento ritiene che *«l'autoriciclaggio può costituire un illecito penale a condizione che sia commesso dall'autore del reato-fonte, la cui qualifica "marca" il disvalore della fattispecie, tanto da richiedere una stretta connessione tra titolare della stessa ed esecutore del reato»; si sarebbe, pertanto, in presenza, di un c.d. "reato di mano propria", in cui «l'individuazione del soggetto qualificato (...) si presenta (...) come vettore insostituibile di tipicità e componente decisiva del nucleo di disvalore del fatto»*. D'altro canto, come risaputo, *«nei reati di mano propria, la distribuzione dei ruoli, in caso di esecuzione plurisoggettiva, non ammette deroghe: la personale esecuzione dell'intraneus è condizione essenziale perché possa consumarsi l'offesa al bene giuridico»*. Tre sarebbero, secondo la dottrina in esame, le ricadute in tema di concorso di persone dell'inquadramento dell'autoriciclaggio come reato di mano propria: - autore della condotta tipica dovrà essere l'autore (o il concorrente) del/nel reato-fonte. Il limite minimo della partecipazione è dato dalle ipotesi di coautoria (o di esecuzione frazionata), nel senso che la fattispecie concorsuale potrà ritenersi integrata anche quando l'autore del reato-fonte abbia posto in essere un frammento costitutivo della "complessa" azione tipica; - specularmente, il reato di riciclaggio potrà essere commesso da "chiunque" non rivesta la qualità di autore o coautore del reato-fonte; - il precipitato più rilevante di una simile ricostruzione è che la condotta di mera messa a disposizione del provento nelle mani del terzo, perché la reimpieghi, sarà destinata a restare penalmente irrilevante (come lo era prima della novella). In una tale evenienza, infatti, sarà il terzo estraneo a realizzare compiutamente l'illecito, del quale risponderà a titolo di riciclaggio o di reimpiego, non anche l'autore (o il concorrente) del/nel reato-fonte, non punibile in forza della clausola di sussidiarietà. Può, al contrario, ritenersi minoritario l'orientamento per il quale, costituendo l'autoriciclaggio un "reato proprio", ed ammettendo i reati propri la realizzazione anche da parte di un terzo sprovvisto della qualifica soggettiva tipica, sarebbe configurabile il concorso nel reato di autoriciclaggio, a norma degli artt. 110 o 117 c.p., a seconda che il terzo extraneus abbia, o meno, consapevolezza della qualifica posseduta dall'intraneus; in tal modo, peraltro, «colui che ieri era autore di riciclaggio diviene oggi un concorrente

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

D'altro canto, in assenza di clausole di sussidiarietà, che regolino le reciproche interferenze tra le due fattispecie, ed in difetto di un rapporto di specialità strutturale tra gli artt. 648-*bis* (e 648-*ter*) c.p. e l'art. 648-*ter*.1 c.p., valorizzabile ex art. 15 c.p.²³⁷, non è possibile risolvere la questione in esame argomentando come se essa ponesse unicamente un problema di concorso apparente tra norme.

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

in auto riciclaggio, come tale destinatario di una sanzione penale più mite», con la conseguenza che quindi, pur come «conseguenza non voluta dal legislatore», «calerebbe il sipario sulle fattispecie comuni di riciclaggio e reimpiego, a tutto "vantaggio" della nuova e meno grave incriminazione», poiché «*l'extraneus avrà buon gioco nel difendersi affermando che, per poter ripulire il provento illecito, decisivo è stato il contributo dell'autore del delitto presupposto, suo immancabile concorrente*». Una dottrina ha proposto di risolvere il problema in applicazione dei principi (non in tema di concorso di persone nel reato, bensì) in tema di concorso apparente di norme. Nei casi in cui la condotta del terzo *extraneus* risulti in astratto sussumibile nell'ambito della fattispecie di riciclaggio, ma integri, al tempo stesso, un contributo causale alla fattispecie di autoriciclaggio posta in essere dall'autore del delitto non colposo-presupposto, «il dilemma tra unicità e pluralità di reati, in capo al terzo *extraneus*, dovrà (e potrà) essere risolto in base agli ordinari criteri che consentono, se applicabili nel caso di specie, di risolvere nel senso dell'apparenza il concorso di norme»; pur in difetto di un rapporto di specialità strutturale tra le due fattispecie ed in assenza di clausole di sussidiarietà che regolino le reciproche interferenze, dovrebbe ritenersi che l'art. 648-*bis* c.p., reato più grave che incorpora l'intero disvalore oggettivo e soggettivo del fatto, esaurendolo, assorba, nei confronti del terzo *extraneus*, il meno grave autoriciclaggio; diversamente, non essendo la condotta dell'autore del reato presupposto neppure astrattamente sussumibile (anche sub specie di concorso) nell'ambito dell'art. 648-*bis* c.p. (in ragione dell'operare della clausola di riserva "fuori dei casi di concorso nel reato»), egli risponderà di autoriciclaggio, sia che abbia posto in essere in prima persona la condotta tipica, sia che si sia limitato a fornire un contributo concorsuale atipico dotato di efficienza causale alla sua realizzazione da parte del terzo *extraneus*. Detto in sintesi: «*la condotta del terzo ricade sotto due norme incriminatrici, integrando plurisoggettivamente il reato di autoriciclaggio e monosoggettivamente quello di riciclaggio; sarà però solo quest'ultima norma a prevalere, in applicazione del principio di sussidiarietà. L'autore del reato presupposto resterà invece punibile per il solo reato di autoriciclaggio, non essendo la sua condotta rilevante ai sensi dell'art. 648-*bis* c.p.*».

²³⁷ Come osservato da altra dottrina, «*a ben vedere, tra le due fattispecie vi è una relazione di eterogeneità: l'autoriciclaggio rilascia, rispetto al riciclaggio, un elemento di specialità per aggiunta, atteso che il reimpiego del provento non è un tratto costitutivo del reato di riciclaggio (per la cui punizione è sufficiente la "ripulitura"); quanto all'autore del reato, si prefigura una relazione di eterogeneità, di natura radicalmente contrappositiva: il soggetto attivo dell'autoriciclaggio è l'autore del reato-fonte (o un concorrente), mentre quest'ultimo non può, ex lege, essere autore del reato di riciclaggio. Viene meno alla radice, perciò, la possibilità di rintracciare una relazione di specialità tra le due norme (...)*».

La **diversificazione dei titoli di reato** in relazione a **condotte lato sensu concorrenti** non deve meravigliare, **non** costituendo una **novità** per il sistema penale vigente, che ricorre a questa soluzione in alcuni casi di realizzazione plurisoggettiva di fattispecie definite dalla dottrina "a soggettività ristretta"²³⁸.

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

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

²³⁸ Ricorda la Corte di Cassazione: «*Ad esempio, con riferimento al delitto di evasione (art. 385 c.p.), costituente, come l'autoriciclaggio, reato proprio, il concorso di terzi estranei non detenuti è autonomamente incriminato a titolo di procurata evasione, ex art. 386 c.p., valorizzando, come osservato dalla dottrina, «il diverso giudizio di colpevolezza che investe la condotta dell'intraneo e dell'estraneo (l'istintiva tendenza alla libertà incide infatti in chiave di attenuazione sulla rimproverabilità soggettiva del recluso, rispetto a chi non si trovi ristretto in carcere)». In argomento, questa Corte (Sez. I, n. 886 del 05/07/1979, dep. 1980, Donadelli, Rv. 144052), premesso che l'art. 386 c.p. (procurata evasione) prevede un delitto che può concretarsi in due distinte forme di attività (la prima diretta allo svolgimento di un ruolo determinante e di primo piano nella preparazione immediata o nell'esecuzione dell'evasione; la seconda intesa, invece, a favorire la fuga, predisponendo i mezzi opportuni o assicurando gli aiuti necessari allo scopo), e rilevato che, in entrambe le forme, l'attività delittuosa deve essere finalizzata all'evasione della persona arrestata o detenuta, ha concluso, con orientamento tradizionalmente consolidato, perché mai messo in discussione, che il delitto in questione consiste in un fatto di compartecipazione al reato di evasione, previsto e punito dall'art. 385 c.p., che la legge ha incriminato automaticamente, con la previsione di una specifica figura di reato, allo scopo di punirlo più gravemente - almeno di norma - di quanto non avverrebbe con l'applicazione delle norme sul concorso di persone nel reato. 3.3.8.2. Analogamente, in tema di infanticidio, si prevede un trattamento sanzionatorio diverso per la madre che cagiona la morte del proprio neonato immediatamente dopo il parto, o del feto durante il parto, quando il fatto è determinato da condizioni di abbandono materiale e morale connesse al parto, in quanto tali riferibili soltanto alla madre (art. 578, comma 1, c.p.), e per coloro che concorrono nel fatto di cui al primo comma (art. 578, comma 2, c.p.): la dottrina ha, in proposito, osservato che la possibilità del concorso di terzi estranei nel reato proprio c.d. "a soggettività ristretta" commesso dalla madre «è stata sì contemplata, sottoposta ad un regime così peculiare da contraddire i canoni basilari della disciplina del concorso nel reato». 3.3.8.3. Ad una differenziazione dei titoli di responsabilità il legislatore ha fatto ricorso anche in tema d'interruzione volontaria della gravidanza in violazione dei limiti di liceità (ex art. 19 I. n. 194 del 1978), prevedendo un'autonoma cornice edittale di pena, significativamente più mite, per la donna, «in ragione della considerazione del giudizio di minore riprovazione morale del fatto della gestante».*

presupposto di bancarotta, ritenendo ammissibile un **concorso dell'*extraneus* nel reato proprio**.

In particolare l'esistenza di opachi rapporti tra l'autore del reato presupposto di bancarotta fraudolenta e l'*extraneus* (che si occupava della redazione dei bilanci e della tenuta delle scritture contabili delle società attraverso i cui conti il denaro proveniente dalla bancarotta era transitato per poi confluire in altra società e che aveva omesso di comunicare ex art. 41 del d.lgs. n. 231/2007 le operazioni sospette, consistite nel doppio transito nella stessa data della somma dal fondo al conto corrente intestato alla A. s.r.l. prima e nella A.I. s.r.l. poi) è stata considerata espressione dell'intento dell'*extraneus* di favorire l'autore del reato presupposto²³⁹.

— § 7. Conclusioni “sparse”

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

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

Nel settore dell'autoriciclaggio, da ultimo, dopo una iniziale “bonaccia”, l'impegno esegetico della Corte di Cassazione appare essersi fatto serrato, specie sul versante cautelare. Nelle ultime pronunce, infatti, in parte, si registrano risultati inattesi, che estendono la

²³⁹ Il Tribunale del Riesame di Messina aveva annullato l'ordinanza del giudice per le indagini preliminari di Barcellona Pozzo di Gotto con cui era stata applicata ad un indagato P. per il reato di autoriciclaggio, la misura degli arresti domiciliari; l'indagato P. era ritenuto gravemente indiziato di avere concorso con l'indagato S., *dominus* di un gruppo societario nel reato di cui all'art. 648 ter 1 cod.pen. perché "...con condotte diverse, impiegavano e, comunque, trasferivano e sostituivano tramite tre società a responsabilità limitata (A. S.r.l., AI S.r.l. e BM S.r.l.), riconducibili al predetto dominus, in attività economiche, finanziarie e speculative, di tipo turistico e alberghiero, il denaro e le altre utilità provenienti dalla commissione di un delitto non colposo, in modo da ostacolare concretamente l'identificazione della loro provenienza illecita; la condotta dell'indagato P. sarebbe consistita in condotte attive ed omissive: — in qualità di consulente delle scritture contabili del gruppo Y S.p.a. teneva in modo irregolare e confuso la contabilità e non segnalava all'Ufficio Italiano cambi, avendone l'obbligo ai sensi dell'art. 41 del D.Lgs. 21 novembre 2007 n.231 le operazioni di cui sopra come operazioni sospette; ; in particolare il Tribunale, dopo una disamina degli elementi circa la sussistenza del reato di autoriciclaggio in ordine all'operazione di reimpiego di denaro distratto dalle casse della società Y S.p.a. nell'operazione commerciale di investimento BM, aveva concluso nel senso che a carico del consulente fiscale gli elementi raccolti non consentivano di affermare che l'indagato avesse la consapevolezza che le somme investite fossero di provenienza delittuosa. Avverso la pronuncia ricorreva per Cassazione il Procuratore della Repubblica presso il Tribunale di Barcellona Pozzo di Gotto, lamentando come la circostanza che il consulente fosse una testa di legno con riferimento ad una società X s.r.l. fosse elemento decisivo circa la sussistenza in capo all'indagato della consapevolezza dell'attività delittuosa di reimpiego di denaro: l'indagato non era la classica testa di legno, ma soggetto dotato di particolari competenze in materia tributaria e contabile e che aveva le password di accesso ai conti della società, pertanto aveva un, seppur minimo, potere gestorio, per cui era interessato alla concreta realizzazione del progetto imprenditoriale della BM, di cui deteneva la maggioranza delle quote sociali; il Tribunale del Riesame aveva poi omesso di considerare che Pappalardo si occupava della redazione dei bilanci e della tenuta delle scritture contabili delle società attraverso cui i conti il denaro sporco transitava per poi confluire nell'attività BM (A.I. s.r.l. e A. s.r.l.) e che in capo al predetto gravava l'obbligo di comunicare, ex art. 41 del d.lgs. 231/07 le operazioni sospette, per cui avrebbe dovuto segnalare il doppio transito nella stessa data della somma di euro 270.347,38 dal fondo al conto intestato alla A. s.r.l. prima e poi nel conto della A.I. s.r.l., così come avrebbe dovuto ritenere sospetta e idonea a frapporre un ostacolo all'identificazione della provenienza illecita del denaro la successiva parcellizzazione; non era pensabile che un consulente che conosceva l'autore della bancarotta fraudolenta impropria sin dalla sua realizzazione, potesse tenere una contabilità irregolare delle società attraverso cui S. reimpiegava denaro di provenienza illecita al solo fine di permettergli di evadere le imposte.

fattispecie sostanziale, ma non mancano di ridurne alcune potenzialità repressive. Si tratta di travagli comprensibili, dovendosi integrare la generale e più risalente consapevolezza della riprovazione dell'occultamento e del reimpiego dei proventi delittuosi altrui, con una progressiva limitazione, se non esclusione, del diritto del reo di godere dei frutti dell'illecito con accorgimenti volti ad ostacolarne l'identificazione.

In questo percorso, occorre prendere atto anche delle ragioni di chi trae, dalla recente prospettiva di politica criminale aperta dall'autoriciclaggio, timori di interferenze con il principio del *nemo tenetur se detegere* e il rischio di punire due volte la stessa condotta in violazione del divieto di *ne bis in idem*, abusando di una fattispecie a vocazione onnivora. Come la preoccupazione di un potere difficilmente gestibile in seno agli uffici di Procura, specie se si consoliderà la tesi del risparmio di spesa tributaria come profitto diretto del reato aggredibile con la confisca diretta sulle liquidità delle società di capitale; e assai vorace sino al completo esaudimento delle sue ragioni. Ciò per la vastità impressionante del fenomeno dell'evasione nel nostro Paese. In un quadro in cui si generalizza la portata del *nullum crimen sine confiscatione*, l'autoriciclaggio può diventare la fattispecie avamposto per estendere la confisca di valore a reati per cui attualmente non è prevista o affermare la responsabilità dell'ente in caso di reato presupposto non incluso nel catalogo del d.lgs. n. 231/2001, così come per inseguire all'infinito il profitto illecito attraverso la possibile contestazione di un autoriciclaggio da autoriciclaggio.

In realtà, con tale nuova fattispecie penale, è la **funzione e la responsabilità sociale della proprietà che sembra trovare un'ulteriore – forse inattesa – declinazione normativa**, la cui naturalità, merita non disconoscerlo, è ancora di là dall'essere avvertita in termini sufficientemente generali: non più solo il dovere di dichiarare i proventi illeciti, l'impossibilità di dedurre i costi da reato²⁴⁰ e l'obbligo di redigere secondo verità i bilanci da parte di chi è chiamato a formarli dopo aver commesso condotte di rilievo penale suscettibili dell'interesse delle comunicazioni sociali; ora, anche, l'innovativo **dovere di non accrescere gli ostacoli alla identificazione del provento illecito**. A fronte di condotte criminali connotate da sicura circolarità (secondo la nuova concezione del reato come circuito, ovvero catena di illeciti legati da vincolo finalistico) la portata offensiva del reato presupposto non esaurisce il disvalore autonomo dell'immissione di disponibilità illecite nel mercato legale così da alterarne il regolare funzionamento. Volendo alzare il **firewall fra mercato legale e capitali criminali**²⁴¹ – passando da una formalistica strumentalità occasionale al riconoscimento realistico di un nesso sistemico tra captazione e procacciamento del profitto ed assicurazione e reimpiego nascosto dello stesso – la **sterilizzazione del provento illecito in mano al suo primo percettore rispetto ai suoi possibili impieghi economici diventa necessità irrinunciabile**.

In queste condizioni, comunque la si veda, più che cedere a spinte verso atteggiamenti di auto-contenimento "realistico", un responsabile contributo nella tassativizzazione delle fattispecie e nella valorizzazione delle loro potenzialità repressive, non potrà che essere rimesso, come inevitabile, alla responsabilità della giurisprudenza.

²⁴⁰ Cass. Pen., Sez. III, n. 42160 del 07/10/2010 Ud. (dep. 29/11/2010) Rv. 248729.

²⁴¹ Su questi temi, cfr. G. SANTACROCE, *Prefazione*, E. MEZZETTI – D. PIVA, *Introduzione*, in *Punire l'autoriciclaggio*, Come, quando e Perché, 2016.