



PROCURA GENERALE
della Corte di cassazione

R.G. N. 31775/2023

Sezioni Unite penali - Udienza 26 settembre 2024

Ricorrenti:

M. G., difeso da avv. G.A. e C.L.

F. M., difeso da avv. V.G.

REQUISITORIA della PROCURA GENERALE

1. Gli imputati M.G. e F.M. hanno impugnato, con distinti ricorsi per cassazione, la sentenza del 26.3.2023 con la quale il Giudice per le indagini preliminari del Tribunale di Vicenza - applicando loro la pena, a norma dell'art. 444, cod. proc. pen., per il reato di associazione per delinquere finalizzata alla corruzione tra privati e per vari "reati-scopo" di tale specie - ha disposto, a norma dell'art. 2641 cod. civ.:

- nei confronti del F., la confisca diretta del denaro costituente il profitto di tali ultimi reati, pari a 350.844 euro, e, in caso di liquidità insufficiente, la confisca di altri beni nella sua disponibilità per un valore equivalente;

- nei confronti del M., la confisca per equivalente del profitto dei reati a lui ascritti, pari a 226.956 euro.

2. I motivi di entrambi i ricorsi riguardano esclusivamente le statuizioni di confisca.

Sul punto, i passaggi argomentativi essenziali della sentenza, sostenuti da richiami di precedenti di questa Corte, possono sintetizzarsi nei termini che seguono:

- qualora il profitto del reato sia costituito da denaro, la relativa confisca ha sempre natura diretta, a norma dell'art. 240, cod. pen.;

- la confisca diretta presuppone un effettivo incremento patrimoniale del soggetto in conseguenza dell'acquisizione delle utilità rivenienti dal reato;

- in caso di pluralità di concorrenti nel reato, la confisca diretta può essere disposta

nei confronti di ciascuno di essi, nella misura del profitto da ognuno effettivamente conseguito, soltanto ove quest'ultima emerga con chiarezza dalle risultanze probatorie;

- qualora, invece, non sia possibile stabilire con certezza le quote di profitto realmente incamerate dai singoli concorrenti nel reato, nei confronti di coloro per i quali tale dato non sia accertato, è possibile procedere a confisca c.d. "per equivalente";

- la confisca per equivalente può essere disposta indifferentemente nei confronti di ognuno dei concorrenti, anche per l'intera entità del profitto del reato complessivamente accertato;

- secondo le dichiarazioni dello stesso F., il profitto ricavato dai singoli episodi corruttivi è pervenuto interamente nella sua disponibilità ed è stato da lui poi suddiviso con i sodali, tra cui M., secondo gli accordi di spartizione da loro conclusi; M. e gli altri hanno però negato di aver ricevuto alcunché, se non alcune migliaia di euro per rimborsi di spese; mentre i files "excel" rinvenuti nella disponibilità di F. comprovano l'esistenza degli accordi spartitori, ma non anche che essi siano stati onorati e che, quindi, le somme siano state poi effettivamente suddivise;

- per stabilire se ed in che misura siano stati distribuiti tra i correi i profitti dei reati, non può farsi riferimento alle cifre indicate nei relativi capi d'imputazione;

- questi ultimi, infatti, sono stati costruiti dal Pubblico Ministero sulla base delle dichiarazioni degli imputati, mentre, ai fini della decisione, occorre fare riferimento ai fatti effettivamente accertati.

3. L'imputato M., con un unico motivo, lamenta la contraddittorietà e la manifesta illogicità della motivazione con la quale la sentenza ha escluso l'avvenuto accertamento delle minori somme da lui effettivamente conseguite quale parte dei complessivi profitti realizzati attraverso i reati commessi in concorso con gli altri.

Secondo il ricorrente, il giudice da una parte afferma che le risultanze probatorie hanno permesso di «delineare in modo sufficientemente preciso il quadro criminale e la fattispecie associativa», determinando sulla base di esse il complessivo importo del profitto, ma per altro verso svisciva la rilevanza di tali risultanze al momento di stabilire quanto realizzato da ciascun imputato. Peraltro – prosegue il ricorrente M. - l'individuazione con precisione di quanto incamerato da F., sicuramente avvenuta secondo lo stesso giudice, avrebbe permesso di stabilire, per sottrazione, quanto ricavato dai correi. Inoltre, la sentenza sarebbe errata laddove sostiene che non vi sia prova specifica dei passaggi di denaro da F. a M., non avvedendosi che, nei rapporti tra costoro, è stato quest'ultimo a versare denaro al primo e non viceversa. Da ultimo, si

contesta la possibilità, ritenuta in sentenza, di discostarsi dai fatti così come descritti nei capi d'imputazione: esorbita, infatti, dai poteri del giudice in sede di "patteggiamento" quello di operare una selezione del materiale probatorio, giungendo ad una modifica di fatto degli addebiti.

4. Il ricorso del F. denuncia violazione di legge e vizi della motivazione su due aspetti.

Il primo riguarda la ritenuta dimostrazione del conseguimento dell'intero profitto dei reati da parte del ricorrente, e quindi l'avvenuto accrescimento del suo patrimonio, con la conseguente possibilità di disporre nei suoi confronti la confisca diretta per il relativo importo. La sentenza impugnata ricaverrebbe tale dato esclusivamente dalle dichiarazioni di costui, tuttavia ritenute insufficienti a dimostrare la suddivisione fra i coimputati. Escluse, perciò, quelle dichiarazioni, risultano pervenute sul conto della società ("XX") del ricorrente solo parte di quelle somme, mentre vi è prova documentale della confluenza della maggior parte di esse esclusivamente sul conto della società ("YY") del M., nonché del versamento per contanti, per altra parte, nelle mani degli altri imputati. Sarebbe stato sufficiente, invece, esaminare i capi d'imputazione, per ricavare l'esistenza e l'ammontare delle ripartizioni tra gli imputati, escludendosi, quindi, l'ipotesi di un accrescimento patrimoniale avvenuto solo per il ricorrente. Invece, in modo del tutto illogico, il giudice ha ritenuto di potersi discostare dalle contestazioni, sostenendo che le stesse si riferissero agli accordi di spartizione tra gli imputati ma non all'effettiva distribuzione delle somme ottenute a titolo di "tangente".

Deve, perciò, concludersi — secondo il ricorso — che la Pubblica accusa non abbia dimostrato l'effettivo conseguimento delle somme da parte del solo F., così venendo meno al relativo onere probatorio su di essa gravante e che, laddove non assolto, non consente l'applicazione della confisca diretta.

Il secondo motivo contesta la possibilità di applicazione di tale principio anche con riferimento alla confisca "per equivalente", rilevando l'esistenza di un contrasto di giurisprudenza sul punto. Richiamando a proprio conforto alcune pronunce della Corte di Cassazione, della Corte costituzionale e della Corte EDU, rappresenta la difesa che, anche quando non sia possibile individuare specificamente la quota di profitto attribuibile a ciascun concorrente nel reato, la confisca per equivalente possa essere applicata nei confronti di ognuno di essi, ma pur sempre nel rispetto dei canoni della solidarietà interna tra costoro: vale a dire in misura proporzionale al grado di responsabilità del singolo concorrente e, qualora questo non sia determinabile, in parti uguali. Diversamente — si sostiene — si finirebbe per violare il principio di legalità, sotto

il profilo del divieto di responsabilità per fatto altrui, nonché il principio di proporzionalità delle sanzioni, espressione della comune tradizione costituzionale europea e recepito anche dalla "Carta di Nizza". La confisca, anche se disposta per equivalente, non può dunque superare l'entità del complessivo profitto, non essendo possibile alcuna duplicazione. Nel caso specifico, invece, a carico del M. sono stati computati importi già addebitati anche a F..

5. Questo Ufficio di Procura Generale ha depositato una prima requisitoria, in funzione della udienza fissata dalla Sesta sezione investita della decisione dei ricorsi.

E' stato ivi evidenziato, quanto al tema del contrasto giurisprudenziale segnalato, che anche l'orientamento invocato nel secondo motivo del ricorso F. – indirizzo secondo il quale la confisca di valore, avendo natura sanzionatoria, non può coinvolgere indifferentemente ciascuno dei concorrenti del reato per l'intera entità del profitto accertato, ma deve essere commisurata al grado di partecipazione di ciascun concorrente al profitto, che può essere desunta, in assenza di elementi diversi, anche da criteri sintomatici idonei a corroborare il giudizio di responsabilità - individua comunque come eccezione alla regola l'ipotesi in cui non risulti possibile utilizzare un criterio attendibile di riparto del profitto illecito fra i correi; ipotesi che – come esposto nella sentenza impugnata con motivazione ritenuta adeguata, contrariamente all'assunto del ricorso M. e del secondo motivo del ricorso F. – ricorre esattamente nella fattispecie, nella quale gli elementi di causa non consentono una plausibile ricostruzione né degli accordi interni né della effettiva spartizione delle somme costituenti profitto degli episodi corruttivi, così da legittimare la confisca per equivalente dell'intero.

Nella requisitoria si è invece concordato con il primo motivo del ricorso F., nella sola parte in cui denuncia il criterio motivazionale adottato per la determinazione della somma a titolo di confisca diretta nei suoi confronti, segnalando in particolare come la sentenza non spieghi il perché l'intera somma debba fare riferimento al (la società del) F. quale percettore della totalità delle somme, laddove guardando ai capi di imputazione - e non potendosi invece fare riferimento agli accordi spartitori dichiarato dall'uno o dall'altro, pena la contraddizione con quanto già osservato in ordine alla impossibilità di ricostruire in modo plausibile i transiti di denaro "interni" fra i correi – per lo meno alcune delle "tangenti private" risulterebbero essere state versate (alla società facente capo al) coimputato M..

6. Celebrata l'udienza in camera di consiglio non partecipata, con ordinanza del 5

marzo 2024 la Sesta sezione di questa Corte di Cassazione ha sollecitato l'intervento delle Sezioni Unite, ritenendo che la decisione dei ricorsi non possa prescindere dalla risoluzione del tema, controverso, relativo alla necessità o meno della ripartizione della confisca per equivalente del profitto del reato in caso di pluralità di concorrenti nel medesimo: se, cioè, tale misura possa comunque essere disposta per l'intero valore del profitto nei confronti di ciascuno di essi, indipendentemente dal conseguimento di una quota dello stesso o dalla misura di quella individualmente percepita; oppure se l'ablazione indifferenziata possa avvenire soltanto quando non sia possibile stabilire con certezza la porzione di profitto incamerata da ognuno, non potendo altrimenti la confisca superare, per ciascuno di essi, il valore di tale quota; ovvero, ancora, se alla ripartizione debba provvedersi comunque, anche quando, cioè, non possa determinarsi la quota di profitto realizzata da ciascun concorrente, e, in questo caso, secondo quale criterio.

L'ordinanza segnala come sul problema si siano già pronunciate le Sezioni Unite n. 26654 del 27/03/2008, *Fisia Italimpianti*, Rv. 239924, all'interno della cui motivazione si legge testualmente che: «*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*».

L'ordinanza di rimessione evidenzia come le Sezioni Unite *Fisia Impianti*, subito dopo aver affermato il suddetto principio, danno atto dell'esistenza di un indirizzo giurisprudenziale (che definiscono solo «apparentemente contrastante» con la regola appena espressa ed alla quale, benché specificamente enunciata in materia cautelare, sembrano tuttavia assegnare portata generale) secondo cui, in caso di pluralità di indagati, il sequestro preventivo funzionale alla confisca per equivalente non può eccedere per ciascuno dei concorrenti la misura della quota di profitto del reato a lui attribuibile, sempre che tale quota sia individuata o risulti chiaramente individuabile¹. «È chiaro quindi» - conclude la sentenza *Fisia Impianti* - «che, ove la natura della

¹ Sez. 6, n. 25877 del 23/06/2006, Maniglia, Rv. 234850; Sez. 6, n. 31690 del 05/06/2007, Giallongo, Rv. 236900; Sez. 6, n. 30966 del 14/06/2007, Puliga, Rv. 236982.

fattispecie concreta e dei rapporti economici ad essa sottostanti non consenta d'individuare, allo stato degli atti, la quota di profitto concretamente attribuibile a ciascun concorrente o la sua esatta quantificazione, il sequestro preventivo deve essere disposto per l'intero importo del profitto nei confronti di ciascuno, logicamente senza alcuna duplicazione e nel rispetto dei canoni della solidarietà interna tra i concorrenti».

Osservando che la questione controversa si pone in termini pressoché speculari anche con riferimento al sequestro preventivo disposto ai sensi dell'art. 321, comma 2, cod. proc. pen., in funzione strumentale a tale specie di confisca, la sezione rimettente segnala dunque l'esistenza di un primo e prevalente orientamento – che troverebbe ancoraggio proprio nel dictum delle appena citata *Fisia Italimpianti* – indirizzo secondo cui la confisca per equivalente (ed il sequestro preventivo ad essa finalizzato) possono interessare indifferentemente ciascuno dei concorrenti nel reato, anche per l'intera entità del profitto accertato, purché l'espropriazione non venga duplicata o comunque non ecceda nel quantum l'ammontare complessivo dello stesso; con il corollario per cui risulta irrilevante quale sia la quota di esso eventualmente incamerata dal singolo concorrente nel reato, od anche se questi abbia o meno effettivamente ricavato una parte dello stesso².

Secondo i sostenitori di questa posizione, poiché assolve una funzione sostanzialmente ripristinatoria della situazione economica modificata in favore del reo per effetto della commissione del fatto illecito, la confisca per equivalente impone un sacrificio patrimoniale di corrispondente valore a carico del responsabile ed è, pertanto, connotata dal carattere afflittivo e dal rapporto consequenziale alla commissione del reato proprio della sanzione penale, esulando invece da essa la funzione di prevenzione tipica delle misure di sicurezza; costituendo, dunque, una forma di prelievo pubblico a compensazione di guadagni illeciti, la confisca per equivalente consegue alla produzione del profitto illecito e non alla effettiva disponibilità dello stesso, sicché essa s'impone per tutti coloro che siano concorsi a produrre tale profitto, rispondendo essi con i propri beni dell'impossibilità di recuperarlo.

Del resto — si argomenta — per la teoria monistica, cui è ispirata la disciplina del

² Sez. 2, n.9102 del 05/03/2021, Mottola, Rv. 280886; Sez.5, n. 36069 del 20/10/2020, Carbone, Rv. 280322; Sez. 6, n. 26621 del 10/04/2018, Ahmed, Rv. 273256; Sez. 3, n. 27072 del 12/05/2015, Bertelli, Rv. 264343; Sez. F, n. 33409 del 28/07/2009, Album, Rv. 244839; Sez. 2, n. 22073 del 17/03/2023, Fiordigigli, Rv. 284740; Sez. 1, n. 38034 del 09/07/2021, De Gennaro, Rv. 282012; Sez. 5, n. 19091 del 26/02/2020, Buonpensiere, Rv. 279494; Sez. 2, n. 29395 del 26/04/2018, Pasero, Rv. 272968; Sez. 3, n. 56451 del 05/12/2017, Maiorana, Rv. 273604; Sez. 3, n. 1999 del 14/11/2017, dep. 2018, Addonizio, Rv. 272714; Sez. 5, n. 25560 del 20/05/2015, Gilardi, Rv. 265292; Sez. 2, n. 2488 del 27/11/2014, dep. 2015, Giacchetto, Rv. 261852.

concorso di persone nel reato, ciascun concorrente, la cui attività si sia inserita con efficienza causale nel determinismo produttivo dell'evento, risponde anche degli atti posti in essere dagli altri compartecipi e dell'evento delittuoso nella sua globalità, che viene considerato come l'effetto dell'azione combinata di tutti i partecipi. Di qui, in conclusione, la congruenza di una tale misura con il principio di proporzionalità dell'interferenza statale sul diritto di proprietà privata, così come fissato dalla Corte EDU, Grande Camera, con la sentenza del 26/06/2018, G.I.E.M. s.r.l. c./ Italia, anche quando essa ricada su colui che materialmente non abbia ricavato alcuna utilità effettiva dal reato³.

L'ordinanza di rimessione rende poi conto di un secondo orientamento il quale, pur muovendo egualmente dall'insegnamento della sentenza *Fisia Italimpianti* – che la stessa sezione rimettente qualifica come pronuncia sensibile di interpretazioni non univoche - afferma che l'ablazione per equivalente può attingere per l'intero importo del profitto le disponibilità di ciascun concorrente nel reato, sempre senza alcuna duplicazione e nel rispetto dei canoni della solidarietà interna tra i concorrenti, solamente nel caso in cui la natura della fattispecie concreta e dei rapporti economici ad essa sottostanti non consenta d'individuare la quota di tale profitto ad ognuno concretamente attribuibile o la sua esatta quantificazione, dovendo l'importo complessivo, altrimenti, essere ripartito tra i vari concorrenti in ragione di quanto da ciascuno percepito⁴. La tesi, secondo l'ordinanza, sembra riflettere un più generale principio secondo cui, nei delitti di corruzione, la confisca ex art. 322-ter, cod. pen. (come pure il sequestro ad essa prodromico), presuppone che il profitto sia stato effettivamente conseguito dal reo, poiché solo a tale condizione è giustificabile una forma di abiezione finalizzata ad impedire che esso possa avvantaggiarsi dei frutti economici della sua iniziativa illecita⁵.

Ricorda infine la sezione rimettente l'esistenza di un terzo orientamento nella giurisprudenza di legittimità, per il quale deve procedersi alla ripartizione della confisca tra i concorrenti nel reato anche nell'ipotesi in cui non sia possibile stabilire la porzione di profitto realizzata da ciascuno; senza peraltro che vi sia unanimità tra tali decisioni

³ Per queste considerazioni, in particolare: Sez. 2, n. 9102 del 2021, Mottola, cit.; Sez. 5, n. 36069 del 2020, Carbone, cit.; Sez. 6, n. 26621 del 2018, Ahmed, cit.; ciascuna con richiami di ulteriori precedenti conformi.

⁴ Sez. 6, n. 6607 del 21/10/2020, Venuti, Rv. 281046; Sez. 6, n. 33757 del 10/06/2022, Primitivo, Rv. 283828; nonché, da ultimo, Sez. 3, n. 11617 del 06/03/2024, Ventrone, Rv. 286073, con specifico riferimento alla confisca per equivalente prevista dall'art. 452-*quaterdecies*, cod. pen..

⁵ Sez. 6, n. 9929 del 13/02/2014, Giancone, Rv. 259593.

sul criterio da adottare a tal fine, e cioè sul se la suddivisione debba avvenire in parti eguali, secondo la disciplina prevista per le obbligazioni solidali dall'art. 1298, cod. civ., e dal successivo art. 2055, per la responsabilità per fatto illecito⁶, oppure se debba aversi riguardo al «grado di responsabilità» del singolo concorrente ed al suo «grado di partecipazione al profitto», desunta anche da criteri sintomatici, dovendosi optare per la suddivisione in parti eguali soltanto in assenza di un criterio attendibile di riparto⁷.

7. E' rimessa dunque alle Sezioni Unite la questione del "*se, in caso di pluralità di concorrenti nel reato, la confisca per equivalente del relativo profitto possa essere disposta per l'intero nei confronti di ciascuno di essi, indipendentemente da quanto da ognuno eventualmente percepito, oppure se ciò possa disporsi soltanto quando non sia possibile stabilire con certezza la porzione di profitto incamerata da ognuno; od ancora se, in quest'ultimo caso, la confisca debba comunque essere ripartita tra i concorrenti, in base al grado di responsabilità di ognuno oppure in parti eguali, secondo la disciplina civilistica delle obbligazioni solidali*".

La sezione rimettente, rilevato che il contrasto è maturato anche sul significato della sentenza *Fisia Italimpianti*, pone l'ulteriore questione della rilevanza di tale decisione, intervenuta sulla questione in esame benché diversa da quella di diritto devoluta.

Osserva l'ordinanza che, qualora si dovesse considerare affermato dalla sentenza *Fisia Italimpianti*, in modo vincolante per le sezioni semplici ai sensi dell'art. 618, comma 1-bis, cod. proc. pen., esclusivamente il principio solidaristico, come fanno le sentenze del primo degli indirizzi ermeneutici sopra esposti, l'intervento delle Sezioni unite viene invocato anche ai sensi di tale norma "per superare il vincolo di un principio non condiviso dal Collegio, che invece fa proprie le considerazioni del secondo orientamento, poiché maggiormente aderenti alla funzione retributiva ed al principio di proporzionalità delle pene, oltre che al testo di quella sentenza letta nella sua interezza".

Con la conseguente necessità di stabilire, in via generale, "se il principio di diritto vincolante per le sezioni semplici vada individuato esclusivamente in quello reso sulla questione di diritto specificamente devoluta, oppure se per tale debba intendersi qualsiasi principio affermato nelle sentenze delle Sezioni unite per decidere il ricorso nella sua interezza, come in verità parrebbe autorizzare l'ampiezza della formula normativa, con la sola eccezione dei cc.dd. obiter dicta".

⁶ In questo senso, Sez. 1, n. 4902 del 16/11/2016, dep. 2017, Giallongo, Rv. 269387.

⁷ Sez. 6, n. 4727 del 20/01/2021, Russo, Rv. 280596

8. Tanto premesso, l'esplicitazione del convincimento di questa Procura Generale in ordine al contrasto interpretativo in oggetto implica un – sia pur breve - richiamo alla questione concernente la natura della confisca per equivalente e al confine, sempre più "conteso" con la confisca diretta.

Come noto, sulla natura della confisca per equivalente una importante parola qualificatoria è stata spesa dalla Corte Costituzionale che, con la sentenza n. 97 del 2009 (ma vedi anche Corte Cost. n. 301 del 2017), ha affermato che «*la mancanza di pericolosità dei beni che sono oggetto della confisca per equivalente, unitamente all'assenza di un "rapporto di pertinenzialità" (inteso come nesso diretto, attuale e strumentale) tra il reato e detti beni, conferiscono all'indicata confisca una connotazione prevalentemente afflittiva, attribuendole così una natura "eminentemente sanzionatoria", che impedisce l'applicabilità a tale misura patrimoniale del principio generale dell'articolo 200 c.p.*»; qualificazione fondata anche sulla scorta della giurisprudenza della Corte di Strasburgo (Corte EDU, 9 febbraio 2004, Welch c. Regno Unito), che, sulla base dei c.d. *criteri Engel*, aveva riconosciuto la natura di sanzione proprio ad un'ipotesi di confisca per equivalente.

Come altrettanto risaputo, anche la giurisprudenza di legittimità è tradizionalmente assestata sulla natura sanzionatoria della sola confisca di valore, sostenendosi infatti che, mentre la confisca diretta è misura di sicurezza perché colpisce il prezzo o il profitto diretto del reato, quella di valore è sanzione, perché non colpisce il profitto, ma il valore equivalente, quindi un bene diverso, che non ha nesso di pertinenzialità con il reato.

Senza necessità di ripercorrere analiticamente i percorsi giurisprudenziali, appare qui sufficiente ricordare che nel solco della giurisprudenza costituzionale si sono costantemente collocate le più note pronunce delle Sezioni Unite della Cassazione che, fin dalla sentenza *Adami* del 2013⁸, con riferimento alla confisca per equivalente introdotta per i reati tributari dall'art. 1, comma 143, l. n. 244 del 2007, ne hanno affermato la natura eminentemente sanzionatoria (con la conseguente non estensione ad essa della regola dettata per le misure di sicurezza dall'art. 200 cod. pen. in punto di applicazione ai reati commessi anteriormente all'entrata in vigore della legge citata).

Con le Sezioni Unite *Gubert* del 2014⁹, risolvendo la questione della possibilità di aggredire direttamente i beni di una persona giuridica per i reati tributari commessi dal legale rappresentante della stessa, è stato affermato – proprio partendo dalla diversa natura fra confisca diretta e confisca di valore - che il sequestro preventivo funzionale

⁸ Sez. U, n. 18374 del 31/01/2013, *Adami*, Rv. 255037 – 01

⁹ Sez. U, n. 10561 del 30/01/2014, *Gubert*, Rv. 258646 - 01

alla confisca per equivalente prevista dagli artt. 1, comma 143, della l. n. 244 del 2007 e 322 ter cod. pen. non può essere disposto sui beni dell'ente, ad eccezione del caso in cui questo sia privo di autonomia e rappresenti solo uno schermo attraverso il quale il reo agisca come effettivo titolare dei beni; mentre invece, è stato ritenuto legittimo il sequestro preventivo finalizzato alla confisca diretta del profitto rimasto nella disponibilità di una persona giuridica, derivante dal reato tributario commesso dal suo legale rappresentante, non potendo considerarsi l'ente una persona estranea al detto reato.

La traiettoria interpretativa impressa dalle Sezioni Unite *Gubert* è stata confermata dalle Sezioni Unite *Lucci* del 2015¹⁰ (chiamate a risolvere il contrasto sulla possibilità di disporre la confisca diretta nel caso di prescrizione del reato, sulla qualificazione della confisca di somme di denaro come diretta o per equivalente, e sulla necessità, nel primo caso, del nesso di pertinenzialità tra reato e denaro) che - anche in questo frangente prendendo le mosse dal carattere affittivo e sanzionatorio della confisca per equivalente delle cose che ne costituiscono il prezzo o il profitto - ne hanno escluso l'applicabilità nel caso di estinzione del reato per intervenuta prescrizione; affermando tuttavia che siccome il profitto del reato si identifica con il vantaggio economico derivante in via diretta ed immediata dalla commissione dell'illecito, 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 sempre 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 reato.

Come noto, tale seconda questione - concernente la sostanziale dissoluzione del nesso di pertinenzialità, nel caso di confisca diretta di denaro - è tornata più di recente all'attenzione delle Sezioni Unite di questa Corte, essendosi ritenuta inappagante l'assolutezza del principio secondo cui, quando viene in rilievo una somma di denaro, la confisca è sempre diretta, anche quando sia dimostrata la provenienza lecita del denaro; secondo i critici di tale impostazione, infatti, la delimitazione interpretativa sostenuta dalla giurisprudenza di legittimità comporterebbe una completa sovrapposizione della confisca diretta a quella di valore, e la delineazione di un triplice modello di confisca: a) la confisca diretta, che impone l'accertamento del nesso di derivazione diretta della cosa dal reato; b) la confisca di valore, che prescinde dall'accertamento del nesso di derivazione; c) la confisca di denaro, che sarebbe sempre diretta, prescindendo

¹⁰ Sez. U, n. 31617 del 26/06/2015, Lucci, Rv. 264437 - 01

dall'accertamento del nesso di derivazione del denaro dal reato, in ragione della sua fungibilità, e anche dall'eventuale prova positiva della liceità e dell'estraneità del denaro rispetto al reato.

Orbene, respingendo le perplessità succitate, alla questione del «se il sequestro delle somme di denaro giacenti su conto corrente bancario debba sempre qualificarsi come finalizzato alla confisca diretta del prezzo o profitto derivante dal reato anche nel caso in cui la parte interessata fornisca la "prova" della derivazione del denaro da titolo lecito», le Sezioni Unite *Coppola* del 2021¹¹ hanno risposto ribadendo che la confisca del denaro costituente profitto o prezzo del reato, comunque rinvenuto nel patrimonio dell'autore della condotta, e che rappresenti l'effettivo accrescimento patrimoniale monetario conseguito, va sempre qualificata come diretta, e non per equivalente, in considerazione della natura fungibile del bene, con la conseguenza che non è ostativa alla sua adozione l'allegazione o la prova dell'origine lecita della specifica somma di denaro oggetto di apprensione.

9. Nel tempo, dunque, il formante giurisprudenziale interno e sovranazionale si è assestato nel ritenere la connotazione sanzionatoria come componente tipica della confisca per equivalente: siccome la confisca di valore, oltre ad assolvere anche una funzione ripristinatoria della situazione economica modificata in favore del reo dalla commissione del fatto illecito, risulta parametrata al profitto od al prezzo dell'illecito solo da un punto di vista "quantitativo" (poiché l'oggetto della ablazione finisce per essere rappresentato direttamente da una porzione del patrimonio, il quale, in sé, non presenta alcun elemento di collegamento col reato), la funzione della misura può essere inquadrata in chiave marcatamente sanzionatoria.

Il quadro, solo sommariamente delineato con specifico riferimento all'ordinamento nazionale, va brevemente completato mediante un rapido rimando all'ordinamento sovranazionale, al fine di ricordare che è attribuita natura penale all'istituto della confisca per equivalente (o di valore), la quale, rientrando appunto nella nozione di "materia penale" come declinata sulla base degli orientamenti espressi (in applicazione dei cd. *Engel criteria*) dalla Corte EDU, deve essere governata secondo le regole stabilite dallo statuto penale delle garanzie convenzionali: sulla scorta di tale inquadramento, la giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo, in più occasioni, ha riconosciuto alla confisca natura di pena ai sensi dell'art. 7 della Convenzione EDU, rilevando che tale misura non tende alla riparazione pecuniaria di un danno, ma si pone obiettivi

¹¹ Sez. U, n. 42415 del 27/05/2021, *Coppola*, Rv. 282037 - 01

preventivi e repressivi, funzioni queste che appartengono alle sanzioni penali.

10. L'approdo interpretativo succintamente riportato è stato ancor più di recente riaffermato dalle Sezioni Unite *Esposito*¹², che hanno tratto le seguenti esplicite conclusioni sulla natura giuridica della confisca per equivalente: *"Essa - nei soli casi di impossibilità di colpire, con la confisca diretta ex art. 240 cod. pen., il vantaggio illecito (ossia direttamente il profitto, il prodotto o il prezzo del reato) conseguito per il fatto criminoso commesso dal responsabile - è concepita come unico strumento adeguato a rimuovere in capo al soggetto attivo del reato le conseguenze del vantaggio economico dallo stesso o da altri illecitamente conseguito attraverso la sua condotta, indipendentemente dal nesso di pertinenzialità con il reato stesso, ossia indipendentemente da ogni collegamento del bene da confiscare con il fatto criminoso. Consistendo in una "forma di prelievo pubblico a compensazione di prelievi illeciti", la confisca per equivalente assume perciò un carattere preminentemente sanzionatorio... aggredendo beni che, pur nella disponibilità, anche per interposta persona, dell'autore del reato, sono individuati, senza alcun nesso di pertinenzialità col fatto criminoso, in base alla loro corrispondenza con i benefici che il responsabile ha ottenuto o, in determinati casi, fatto indebitamente ottenere ad altri dalla commissione dell'illecito. In altri termini, quando l'ordinamento, nell'impossibilità di apprendere coattivamente, in via diretta, il provento dell'illecito, consente di confiscare, peraltro obbligatoriamente, beni, sia pure del tutto leciti, di valore corrispondente al vantaggio illecito conseguito, ma del tutto scollegati dal reato, la confisca del provento del reato assume una funzione pienamente sanzionatoria... La confisca per equivalente svolge anche una funzione ripristinatoria o di riallineamento della situazione economica modificata a favore del beneficiario del vantaggio illecito derivante dalla commissione del reato, mediante l'imposizione di un sacrificio patrimoniale di corrispondente valore a carico del responsabile. Una tale affermazione, tuttavia, non esclude, come lo stesso orientamento ammette, il carattere afflittivo della misura, tenuto conto del rapporto consequenziale alla commissione del reato proprio della sanzione penale, e vale esclusivamente per riconoscere alla confisca per equivalente una natura poliedrica o multiforme in quanto, accanto al carattere sanzionatorio, la stessa presenta una finalità di recupero, atteso che essa trova applicazione nelle ipotesi in cui è impossibile confiscare in modo diretto, ai sensi dell'art. 240 cod. pen., il profitto, il prodotto o il prezzo del reato. Siccome gli istituti che rientrano nella nozione di sanzione penale devono essere governati*

¹² Sez. U, n. 4145 del 29/09/2022, dep. 2023, *Esposito*, Rv. 284209 – 01

necessariamente dagli statuti di garanzia, per quanto qui interessa, predisposti dall'ordinamento interno (art. 25, secondo comma, Cost.) e da quello convenzionale (art. 7 CEDU), è la funzione sanzionatoria della confisca per equivalente che assorbe quella ripristinatoria e/o le eventuali altre concorrenti funzioni non penali, cui la confisca di valore si atteggi, e non viceversa".

11. Non ignora questo Ufficio le non poche riserve – sviluppatasi in particolare all'interno della dottrina penalistica – in ordine all'inquadramento giurisprudenziale dell'istituto, e alla individuazione del suo confine con la confisca diretta.

Senza ripercorre l'articolato dibattito sviluppatosi in ambito scientifico, mette conto in questa sede ricordare le perplessità sollevate sulla diluizione della stessa nozione di profitto confiscabile che, nella giurisprudenza di legittimità, tenderebbe ad assumere i contorni più sfumati del vantaggio – inteso come generico miglioramento delle condizioni di partenza, e comprensivo anche dei meri risparmi di spesa – contestualmente perdendo il requisito essenziale della pertinenzialità.

Sotto il profilo della funzione, poi, si dubita in letteratura della natura punitiva, o comunque sanzionatoria, della confisca per equivalente, sol perché aggredisce beni che non hanno un rapporto di pertinenzialità diretta con il reato: si sostiene, infatti, che la confisca per equivalente è semplicemente un surrogato della confisca dei profitti diretti, che ne fa le veci là dove questa non possa essere applicata per mancato rinvenimento degli stessi, ma per il resto la sua funzione appare del tutto identica. Detto in altri termini, confisca diretta e di valore avrebbero la medesima natura giuridica, in quanto quella per equivalente è solo una modalità di esecuzione della confisca diretta: entrambe dovrebbero assolvere alla stessa funzione neutralizzatrice o - nei casi in cui si applichi anche ai beni appartenenti a persona estranea al reato, che ne beneficia - ripristinatoria (di profitti illeciti o di valori equivalenti).

Si argomenta ancora che la natura della confisca – sia diretta che di valore – dipende dal *quantum* confiscabile, assumendo natura punitiva soltanto allorquando determini un effetto di impoverimento della condizione patrimoniale del destinatario della misura: di modo che nei casi in cui la confisca si limiti ad un effetto di mero ripristino della condizione patrimoniale precedente, mediante azzeramento dell'arricchimento illecito e senza che venga sottratto più di quanto il destinatario si sia avvantaggiato in concreto, essa mantiene pertanto una funzione meramente ripristinatoria, mentre acquista connotati punitivi quando i beni appresi per equivalente siano di valore superiore all'effettivo arricchimento illecito che il destinatario della misura ha conseguito grazie al

reato commesso.

12. A prudente avviso di questa Procura Generale, l'approdo che individua nella confisca per equivalente una (per lo meno concorrente, ma comunque determinante per lo statuto che ne deriva) componente sanzionatoria riposa su ragioni che sono state ampiamente enucleate nel necessariamente breve ed incompleto *excursus* del tragitto giurisprudenziale compiuto dalla Corti interne e sovranazionali e che sono riassumibili nella caratteristica della totale assenza di qualsiasi rapporto - che invece, ove presente, ne giustificherebbe l'inquadramento come misura di sicurezza patrimoniale - di pertinenzialità tra reato commesso e la *res* confiscata, la requisizione della quale produce, sul reo, un *quid pluris* in termini di afflittività rispetto al semplice prelievo del provento illecito diretto.

E d'altra parte, non sono poche le voci che anche per quanto riguarda la confisca diretta segnalano la presenza di caratteristiche - quali l'istantaneità della misura, la mancanza di prognosi di recidiva per la sua applicazione, la possibilità di disporla contestualmente alla sospensione condizionale, il legame con la condanna - che la allontanerebbero dalle misure di sicurezza, per attrarla nell'orbita delle sanzioni.

Purtuttavia, sotto opposta angolazione, non può essere sottostimata - con quanto ne consegue e di cui si dirà più avanti - la spiccata "vocazione funzionale" che la confisca del provento del reato, ed in particolare la confisca del suo valore, assume rispetto alle altre tipologie sanzionatorie: vocazione funzionale essenzialmente identificabile nella esclusiva finalità di recuperare il vantaggio illecito conseguito dal reato e di ripristinare lo *status quo* patrimoniale antecedente alla commissione dell'illecito.

Se si guarda infatti allo scopo che l'ordinamento giuridico persegue con la confisca del valore del profitto illecito, appare evidente il legislatore non mira affatto a punire il colpevole mediante l'inflizione di un castigo nella forma di una decurtazione patrimoniale commisurata al danno cagionato alla collettività, intendendo piuttosto semplicemente privare il destinatario della misura (appunto "per equivalente") dei vantaggi economici che egli ha tratto mediante la commissione del reato, onde riportare il patrimonio del reo nelle condizioni nelle quali si trovava prima della realizzazione dell'attività delittuosa.

13. Tanto premesso e precisato - e venendo dunque al quesito sottoposto alle odierne Sezioni Unite - si tratta allora di verificare se, in relazione alla natura e alla funzione della confisca per equivalente, sia o meno legittima, e in che termini, l'ipotesi di

ablazione dell'intero ad uno solo dei concorrenti.

Preliminare all'esame delle varie tesi è stabilire la portata e la rilevanza del principio di diritto affermato dalla sentenza *Fisia Italimpianti*.

Al riguardo si ritiene di aderire all'orientamento di autorevole dottrina¹³ nella parte in cui sottolinea «che alle Sezioni unite non viene devoluta solo la specifica questione su cui è sorto il contrasto, poiché la rimessione ha ad oggetto l'intero ricorso e quest'ultimo, una volta assegnato, deve essere interamente definito, non essendo configurabile nel sistema una decisione parziale cui si accompagni una contestuale riserva di definizione delle residue questioni ad opera della Sezione semplice». Ed invero, mentre nel diverso sistema del processo civile è possibile distinguere i motivi di ricorso di competenza delle Sezioni semplici e i motivi di ricorso di competenza delle Sezioni unite (ex art. 142 disp. att. c.p.c.), nel processo penale non è prevista la possibilità che il ricorso sia definito solo in parte dalle Sezioni unite, alle quali compete la decisione dell'intero ricorso e non solo del motivo attinente alla questione che ha suscitato il contrasto giurisprudenziale, anche in considerazione del fatto che l'ordinanza di rimessione ha natura sostanzialmente amministrativa e non giurisdizionale.

Di qui la conseguenza che nella motivazione della sentenza ben possono essere affermati principi del tutto estranei all'ambito della questione controversa, principi che rientrano nella sfera di applicazione della previsione dell'art. 618 comma 1-bis c.p.p.: l'art. 173, comma 3, disp. att. c.p.p., infatti, collega il principio di diritto alla decisione assunta dalle Sezioni unite, per cui tutti i principi sui quali si basa la decisione devono essere enunciati e in quanto collegati alla decisione devono ritenersi idonei ad obbligare le Sezioni semplici alla rimessione, qualora non li condividano.

Coerente con tale impostazione è la riconducibilità al paradigma dell'art. 173, comma 3, disp. att. c.p.p. del principio di diritto affermato dalla sentenza *Fisia Italimpianti* sulla questione dell'applicabilità della confisca per equivalente nel caso di concorso nel reato (o, come nel caso esaminato, di più enti attingibili dal provvedimento ablatorio), benché diversa da quella oggetto di rimessione, in quanto comunque posta dai ricorsi e, quindi, necessariamente da esaminare ai fini della decisione.

Quanto alla portata del principio affermato dalle Sezioni Unite del 2008, appare evidente il superamento del principio solidaristico "assoluto", in quanto la sentenza *Fisia Italimpianti* ritiene "solo apparentemente contrastante" con lo stesso "l'orientamento giurisprudenziale, secondo cui, in caso di pluralità di indagati, il sequestro preventivo

¹³ Sostanzialmente ripresa da Sez. 5, n. 1757 del 15/01/2021, Lombardo, Rv. 280326.

funzionale alla confisca per equivalente non può eccedere per ciascuno dei concorrenti la misura della quota di profitto del reato a lui attribuibile, sempre che tale quota sia individuata o risulti chiaramente individuabile”.

Si tratta allora di verificare la tenuta di tale principio (cui ha dato continuità il secondo degli orientamenti contrastanti condiviso dalla sezione remittente) e, in caso di risposta affermativa, se siano opportune specificazioni che ne chiariscano la portata e l'applicazione.

14. Quanto al primo degli orientamenti in conflitto, lo stesso - come anche sottolineato nell'ordinanza di remessione - giustifica l'ablazione (e il relativo eventuale precedente sequestro) dell'intero valore nei confronti di anche uno solo dei complici del reato facendo riferimento ad una scelta operata dal legislatore nel senso della configurabilità di una "responsabilità per l'intero" in capo a ciascuno dei singoli concorrenti¹⁴. Si è fatto ricorso al cd. "principio solidaristico" che informerebbe la disciplina del concorso di persone nel reato e che implicherebbe l'imputazione dell'intera azione delittuosa e dell'effetto conseguente in capo a ciascun concorrente, comportando solidarietà nella pena¹⁵. Sulla scorta di tale premessa, dunque, la confisca (così come il sequestro) sarebbe applicabile nei confronti di uno qualsiasi tra i concorrenti per l'intero importo del ritenuto prezzo o profitto del reato, anche se lo stesso non sia affatto transitato, o sia transitato in minima parte, nel suo patrimonio e sia stato, invece, materialmente appreso da altri, non essendo ricollegato all'arricchimento personale di ciascuno dei correi, bensì alla corresponsabilità di tutti nella commissione dell'illecito¹⁶; con la conseguenza che l'eventuale riparto fra i medesimi concorrenti, invece, rappresenterebbe <<*un fatto interno ai concorrenti nel reato, che non ha alcun rilievo penale*>>¹⁷.

Ad avviso di questo Ufficio, gli argomenti adoperati per giustificare tale indirizzo prestano il fianco a dubbi difficilmente sormontabili.

Come detto, il paradigma cui si richiama la giurisprudenza del primo orientamento per affermare la confiscabilità (e sequestrabilità) del valore del profitto o del prezzo del reato, sempre e in ogni caso, anche ad uno solo dei concorrenti è rappresentato dall'art.

¹⁴ Sez. 2, n. 30729 del 06/07/2006, Carere, Rv 234849

¹⁵ *Ex plurimis*, Sez. 2, n. 2488 del 27/11/2015, n. 2488, Giacchetto, Rv 261852; in precedenza, tra le altre, Sez. 2, n. 31989 del 14/06/2006 n. 31989, Troso, Rv 235128

¹⁶ Sez. 2, n. 10838 del 20/12/2006, Napolitano, Rv 235832.

¹⁷ Sez. 2, n. 9876 del 21/02/2007 n. 9786, Alfieri, Rv 235842; Sez. 2, n. 45389 del 06/11/2008, Perino, Rv 241974; Sez. 6, n. 5401 del 28/01/2009, Di Fazio, Rv 242777; Sez. F, n. 33409 del 28 luglio 2009, Alloum, Rv 244839.

110 cod. pen., norma che afferma il principio secondo cui a ciascuno dei correi va imputata l'intera azione delittuosa e il suo effetto, quale che sia l'entità del contributo prestato.

Appare tuttavia abbastanza agevole osservare che, nel caso di concorso di persone, il criterio di determinazione della pena – visto che di "pena" occorre comunque parlare guardando alla compresente componente sanzionatoria della confisca di valore - non è ispirato al principio "solidaristico".

Come è stato efficacemente notato in dottrina, non è infatti consentito ad uno dei compartecipi dell'evento delittuoso di farsi carico della pena nella sua globalità, perché semplicemente non opera alcuna solidarietà; il reato è ascritto a ciascuno e ciascuno ne subisce le conseguenze sanzionatorie.

Su opposto versante, la stessa distinzione tra partecipazione primaria e secondaria al reato a seconda dell'entità del contributo offerto alla sua realizzazione - che pure il legislatore del codice Rocco intendeva superare - è sostanzialmente riproposta nell'art. 114 cod. pen. che consente la diminuzione della pena qualora il giudice qualifichi come di "minima importanza" l'apporto di un concorrente nella preparazione o nell'esecuzione del reato.

Non sembra allora che per giustificare un vincolo per l'intero valore che gravi sui beni di uno o solo di alcuni dei concorrenti si possa fare riferimento ad un "principio solidaristico" desunto dall'art. 110 cod. pen.; né una tale giustificazione può essere ricavata dalla solidarietà che caratterizza la responsabilità civile da reato, pena una non consentita giustapposizione fra l'obbligazione solidale di carattere restitutorio e risarcitorio e la misura ablatoria per equivalente.

Se poi l'attenzione dovesse focalizzarsi proprio sulla concorrente natura sanzionatoria della sola confisca per equivalente, difficilmente potrebbe sfuggirsi dall'osservare che se la sanzione deve tendere alla rieducazione del reo e non avere solo una funzione preventiva-generale, una confisca di valore che colpisse colui che non ha conseguito o ha conseguito solo in minima parte il profitto o il prezzo del reato per l'intero ammontare di detto prezzo o profitto costituirebbe una risposta punitiva eccessiva, che abdica a qualsiasi finalità rieducativa; finendo – come è stato detto - per trasformare surrettiziamente la confisca in una pena patrimoniale extra ordinem, stravolgendo la sua congenita funzione "compensativa".

Come affermato in dottrina, la confisca per equivalente «*ove irrogata indiscriminatamente a tutti i concorrenti ... sarebbe una sorta di pena fissa, come tale non suscettibile di essere commisurata alla concreta gravità oggettiva del singolo*

apporto concorsuale (art. 25, co. 2, Cost.), all'effettiva colpevolezza personale del correo (art. 27, co. 1, Cost.) e alle individuali esigenze rieducative in capo allo stesso (art. 27, co. 3, Cost.)».

15. Pure il terzo orientamento, secondo cui deve procedersi alla ripartizione della confisca tra i concorrenti nel reato anche nell'ipotesi in cui non sia possibile stabilire la porzione di profitto realizzata da ciascuno, non è immune da criticità.

In primo luogo, incongruo appare il riferimento alla disciplina prevista per le obbligazioni solidali dall'art. 1298, cod. civ., e dal successivo art. 2055, per la responsabilità per fatto illecito, in quanto affetto dalla già richiamata non consentita giustapposizione fra l'obbligazione solidale di carattere restitutorio e risarcitorio e la misura ablatoria per equivalente.

Parimenti improponibile è il richiamo al «grado di responsabilità» del singolo concorrente, avendo la confisca per equivalente natura sanzionatoria non già quale pena aggiuntiva a quelle ordinarie per la commissione del reato, ma quale conseguenza della dispersione di un profitto conseguito e non rinvenuto, a prescindere da ogni rapporto di pertinenzialità dei beni confiscati con il reato.

Quanto poi al richiamo al «grado di partecipazione al profitto», trattasi di riferimento sostanzialmente in linea con l'impostazione del secondo orientamento, mentre quello alla suddivisione in parti eguali in assenza di un criterio attendibile di riparto è privo di una base legale penalistica ed evoca un criterio civilistico applicabile ai soli rapporti interni tra condebitori solidali, istituto improponibile in questa sede per le ragioni già illustrate.

16. Va data quindi continuità al principio di diritto affermato dalla sentenza *Fisia Italimpianti* nella sua interezza e quindi nel senso della natura non assoluta del principio solidaristico in caso di confisca per equivalente in presenza di una pluralità di indagati, principio inapplicabile quando sia individuata o risulti chiaramente individuabile la quota di profitto del reato a ciascuno attribuibile (principio seguito dal secondo orientamento).

È necessario tuttavia specificare il fondamento sia dell'applicazione del principio solidaristico, sia della sua ritrazione nell'ipotesi in cui risulti in modo chiaro la distribuzione del profitto tra i correi.

Riguardo al primo versante, la teoria monistica comunemente accolta in tema di concorso di persone, comporta non solo la responsabilità di ciascuno per l'intero reato, ma anche la riconducibilità a ciascuno della produzione del provento confiscabile, con il

risultato che, laddove scatti per l'impossibilità della confisca diretta quella di valore, ognuno dei correi è chiamato a risponderne per l'intero, a meno che fornisca la prova di omessa o non paritaria distribuzione del profitto, essendo coerente con la teoria monistica la presunzione di disponibilità congiunta del profitto tra i correi.

Proprio perché la confisca per equivalente interviene solo se e quando manca il profitto illecito direttamente conseguito (perché disperso, consumato, dissipato, etc.), è del tutto legittimo procedere in prima battuta alla confisca, per equivalente, dell'intero profitto nei confronti di ciascun correo che abbia contribuito, appunto per l'intero, alla sua produzione.

Se si confisca per equivalente qualcosa che "equivale" a ciò che *non* si rinviene e del quale si conosce solo il valore complessivo, appare priva di giustificazione logica la tesi di una ablazione che, sin dal momento genetico, debba riferirsi ad ipotetiche "quote".

Se la confisca diretta del profitto storico ha ad oggetto quello effettivamente rinvenuto nella disponibilità dei singoli concorrenti nel reato, invece la confisca di valore, proprio in ragione della sua struttura, li colpisce in partenza indifferentemente - nella misura dell'ablazione complessiva di beni di valore equivalente a quello del profitto storico - per il solo fatto che detti concorrenti hanno tutti indistintamente collaborato alla produzione di un profitto e per il solo fatto che, "non rinvenendosi" il profitto storico, è del tutto corretto presumere che ciascuno di essi ne abbia l'intera disponibilità.

Non appare dunque ipotizzabile alcuna violazione della "proporzionalità" che deve connotare ogni tipo di sanzione, per la semplice ragione che il carattere sanzionatorio della misura per equivalente, rispetto al quale porsi un problema di "proporzionalità", deriva dal fatto che si confisca un *quid* diverso, non già un *quantum* diverso: sicché la proporzionalità è assicurata ogni qual volta il rispetto di tale *quantum* è assicurato, come avviene appunto allorquando - non rinvenendosi il profitto in senso fisico e non essendo dunque, per forza di cose, dato sapere in partenza di come esso sia stato ripartito fra i correi - si procede alla confisca dell'equivalente di tale *quantum* nei confronti di uno qualsiasi di essi.

Evidente è la differenza con la confisca diretta, che consente - per la sua natura di misura di sicurezza - l'apprensione del profitto ricavato dal medesimo al fine di evitare che resti nella disponibilità di chi ha commesso il fatto, e nella quale non è possibile confiscare (e quindi disporre il sequestro finalizzato a detta confisca) l'intero profitto del reato nei confronti di un soggetto quando questi ne abbia percepito solo una parte¹⁸.

¹⁸ *Ex plurimis*, Sez. 2, n. 17318 del 27/03/2024 (dep. 24/04/2024), Caldo, n.m., che ha escluso detta possibilità sia nel caso in cui la residua parte sia nella disponibilità di un terzo in buona

In altri termini, la confisca diretta concerne, proprio ed esattamente, la specifica *res* pervenuta dal reato, sicché non avrebbe senso ipotizzarne una applicazione indiscriminata e "solidale" a tutti i concorrenti, inclusi quelli che non abbiano ricevuto nelle proprie mani, totalmente o parzialmente, il provento diretto del reato; in essa, il rispetto del principio di proporzionalità è assicurato evidentemente *in re ipsa*, per effetto del materiale rinvenimento, in capo ad uno o più dei correi, del profitto illecito direttamente conseguito, sia esso rimasto indiviso o sia stato invece ripartito in quote.

Ma in quella per equivalente, proprio perché, salvo prova contraria, l'Autorità giudiziaria che procede alla ablazione dispone dei soli elementi che provano l'ingresso originario dell'intero profitto illecito diretto nella sfera patrimoniale dei correi (i quali tutti hanno concorso a tale ingresso), ma non sa se e come tale profitto sia stato poi concretamente suddiviso, appare del tutto corretto attuare la confisca di valore partendo dal legittimo presupposto che, indifferentemente, ciascuno dei concorrenti alla produzione del profitto illecito lo abbia conseguito per l'intero; profitto che non è affatto incerto nell'*an* e nel *quantum*, ma, appunto, solo e soltanto nella sua puramente eventuale distribuzione.

Come giustamente osservato nella giurisprudenza di questa Corte, in tale frangente l'interferenza statale non può ritenersi "sproporzionata", giacché la proporzione della "sanzione ablativa", così come ordita dal legislatore che ha concepito lo strumento della confisca di valore, non può che essere parametrata non già ad un profitto diretto che non si rinviene in natura, bensì al suo equivalente che non può che determinarsi per l'intero, talché è ragionevole (e dunque perfettamente in linea con i principi costituzionali ed eurounitari) che tutti coloro che siano concorsi a realizzarlo rispondano con i propri beni dell'impossibilità di recuperarlo¹⁹.

L'inapplicabilità del principio solidaristico quando invece sia individuata o risulti chiaramente individuabile la quota di profitto del reato attribuibile a ciascuno dei correi trova poi giustificazione in relazione sia alla preminente componente sanzionatoria della confisca di valore, sia alla concorrente connotazione ripristinatoria.

Riguardo al primo aspetto, è agevole il richiamo alla funzione retributiva della pena ed al principio di proporzionalità: una volta che sia individuata con precisione la quota di profitto conseguita dal singolo correo, la sanzione per la sua dispersione, insita nella confisca per equivalente, non può che essere pari al *quantum* conseguito e non più rinvenuto.

fede, sia nel caso in cui siano più i concorrenti nel reato.

¹⁹ Sez. 5, n. 25560 del 20/05/2015, Gilardi, in motivazione.

Il principio di proporzionalità vale anche nella (concorrente) prospettiva ripristinatoria, per la quale opera il limite della perfetta corrispondenza tra il profitto conseguito e quello confiscato: è "giusto" (*id est* "proporzionato") che si tolga al reo né più né meno di quanto illecitamente conseguito con il reato.

17. Rileva dunque in senso decisivo – come già osservato – l'eventuale prova contraria dell'avvenuta distribuzione.

Sull'onere e sul contenuto di tale prova contraria va tuttavia evitato – ad avviso di questo Ufficio di Procura – ogni possibile fraintendimento.

Una volta stabilito il principio appena espresso – e cioè che, mancando il "bottino" in senso fisico, il suo "equivalente" per l'intero, al fine di non frustrare la finalità normativa di sottrarre al condannato qualsivoglia vantaggio economico conseguente all'attività illecita, può essere posto a carico di qualunque dei correi che abbia contribuito alla sua produzione (esclusa ovviamente ogni duplicazione, una volta raggiunta la concorrenza del valore) – la prima conseguenza è che, a prescindere da quale sia il rito prescelto (e dalla correlata ampiezza del momento istruttorio), non incombe certo sul giudice procedente alla confisca di valore l'obbligo di dar luogo ad una attività istruttoria finalizzata a verificare l'ipotesi che il "profitto che non si trova" sia stato distribuito fra i concorrenti nel reato: è evidente infatti che, proprio per il fatto che il "profitto diretto non si trova" e che pertanto si può e si deve procedere per legge alla confisca del suo integrale equivalente, l'onere di fornire prova del contrario incombe solo e soltanto su chi voglia contrastare la legittima presunzione che ciascun concorrente possa aver incamerato l'intero.

Riguardo poi alla prova contraria che l'interessato deve fornire, deve affermarsi l'irrelevanza, ai fini della determinazione del *quantum* singolarmente confiscabile, di atti dispositivi del profitto da parte dei correi successivi all'originaria distribuzione.

In disparte la considerazione che tali atti potrebbero essere strumentali alla attribuzione a quello dei correi nei confronti dei quali la confisca per equivalente risulti, al momento della sua applicazione, meno agevole se non impraticabile, essi, riguardando un profitto già conseguito, non attengono alla sua distribuzione, ma alla sua successiva destinazione od utilizzo, come tale autonomamente apprezzabile ai fini della configurabilità dei reati di cui agli artt. 648 e seguenti del codice penale ed in ogni caso mero *post factum* rispetto alla produzione e conseguimento del profitto del reato presupposto.

Non è escluso che la distribuzione del profitto possa realizzarsi con una pluralità di

atti, nel qual caso la prova a carico dell'interessato riguarda anche l'imputazione dell'intera operazione frazionata all'originario accordo spartitorio, di cui deve costituire mera applicazione.

18. In conclusione, in ordine alla questione rimessa alla composizione delle Sezioni Unite, si chiede di affermare il seguente principio di diritto: *qualora non sia possibile individuare ed apprendere il profitto del reato nella sua identità e consistenza originaria, ed al fine di non frustrare la finalità di sottrarre all'imputato o al condannato qualsivoglia vantaggio economico conseguente all'attività illecita pur quando se ne siano perse le tracce, deve essere ritenuta legittima l'esecuzione della misura della confisca per equivalente per l'intero nei confronti del singolo concorrente, salva che questi fornisca specifica prova contraria che di tale profitto sia originariamente pervenuta nella sua disponibilità solo una parte.*

19. A tale principio di diritto la sentenza impugnata si è sostanzialmente allineata²⁰, avendo ammesso la possibilità di provare la distribuzione del profitto tra correi ai fini della limitazione dell'importo della confisca per equivalente nei confronti dei singoli, per poi concludere che gli elementi di causa non consentono una plausibile ricostruzione degli accordi interni delle somme costituenti profitto degli episodi corruttivi.

20. Passando allora all'esame dei ricorsi, va ribadita la correttezza della motivazione della sentenza - con conseguente infondatezza di quanto sul punto lamentato nei motivi (per come in premessa riepilogati) - nella parte in cui rileva l'assenza di una valida prova contraria, come dimostra peraltro lo stesso tenore delle odierne impugnazioni, ciascuna tesa a indicare l'altro coimputato come l'unico o il principale percettore e "trattenitore" degli introiti.

Entrambi i ricorsi lamentano tuttavia, sotto opposte angolazioni, che il giudice non abbia comunque tenuto conto degli accordi spartitori indicati nei capi di imputazione, dichiarando che è anzi consentito discostarsene *"...giacché l'architettura del sistema corruttivo per sua natura riposa anche sulle confessioni rese dagli imputati, di talché non ci si deve stupire che quanto da questi ultimi affermato sia poi transitato nei capi d'imputazione, ma altra cosa è valutare se quanto dagli stessi imputati sia attendibile nel momento in cui da tali dichiarazioni ne debbano derivare conseguenze giuridiche"*²¹.

²⁰ Cfr. sentenza impugnata, in particolare pag. 8.

²¹ Cfr. sentenza impugnata, pag. 12.

Contrariamente all'avviso dei ricorrenti, l'affermazione appare corretta.

Deve preliminarmente ricordarsi che l'applicazione della misura ablativa, anche quando facoltativa, non può essere oggetto di "trattativa" e rientrare nell'accordo di "patteggiamento", il quale, del resto, neppure potrebbe essere condizionato alla sua mancata adozione; la confisca rientra, infatti, nei poteri esclusivi del giudice.

Nel caso specifico di applicazione di pena concordata, infatti, l'accordo si forma esclusivamente sul trattamento sanzionatorio e solo su questo il giudice rimane vincolato sicché, ove non lo condivide, non gli resta che respingere l'istanza²²: per contro, le parti non possono prevedere un accordo anche sulle pene accessorie, sulle sanzioni amministrative accessorie, sulle misure di sicurezza o sulla confisca, atteso che le suddette misure sono sottratte alla loro disponibilità²³.

Peraltro, sia quando alla confisca si debba provvedere all'esito di giudizio ordinario, sia quando si verta – come nella fattispecie – di confisca disposta con sentenza di patteggiamento, la relativa determinazione presuppone sempre e comunque la dimostrazione, di cui il giudice deve dare contezza con adeguata motivazione, della "correlazione" tra il reato e il bene da aggredire: correlazione che nella fattispecie si traduce nella individuazione puntuale del profitto, e del suo *quantum*, da sottoporre ad ablazione in via diretta o per equivalente.

Tanto premesso, è da ritenersi che il giudice del patteggiamento, investito dell'obbligo di individuare con precisione # che cosa confiscare nei confronti di ogni correo, ai fini della determinazione tanto del profitto complessivo quanto di quello ascrivibile ai singoli imputati quale proiezione del profitto in relazione alle rispettive imputazioni (come avvenuto nella odierna fattispecie²⁴), possa determinare il *quantum* specifico per ciascuno senza essere vincolato da indicazioni imputative generiche, come tali non adatte a stabilire con certezza i termini della ripartizione, e in assenza di ulteriori dati probatori, offerti dalle parti, idonei a tale scopo; ragionare diversamente – consentire cioè al giudice di procedere alla confisca di somme o di altri beni sulla base di incerti enunciati contenuti nelle imputazioni – esporrebbe, ad avviso di questo Ufficio, al rischio di illegittimità per la violazione dei diritti costituzionalmente e

²² Sez. 4, n. 22661 del 06/04/2017, Bessas, Rv. 270065; Sez. 5, n. 13103 del 03/12/2015, dep. 2016, Buonocore, Rv. 267555; Sez. 4, n. 9455 del 21/01/2011, Selvaggio, Rv. 249813.

²³ E' appena il caso di ricordare che non trova alcuna applicazione al caso di specie la recentissimamente affermata – Sez. 6, n. 30604 del 20/05/2024, Poggiolo Srl, allo stato n.m. - necessità che debba rientrare nel patteggiamento la confisca, nei riguardi dell'ente, del profitto del reato prevista dagli artt. 9 e 19 d.lgs. n. 231 del 2001, posta la natura di sanzione principale di tale confisca che la differenzia da quella prevista nel codice penale.

²⁴ Cfr. sentenza impugnata, pag. 6, ultimo periodo e pag. 7, secondo, terzo e quarto capoverso.

convenzionalmente presidiati di proprietà e di libera iniziativa economica privata (artt. 3, 27 e 117, comma 1, Cost. in relazione agli artt. 1, 6, 7, 8, Cedu e art. 1 del relativo Protocollo n. 1), in quanto sacrificati in assenza di una corretta (in concreto) base legale²⁵.

Alla luce di quanto appena osservato, esatta dunque appare la valutazione del giudice territoriale, allorquando osserva²⁶ che, in sede di obbligatoria determinazione del profitto illecito, una volta individuato esso profitto nel dato *oggettivo* del flusso di denaro tracciato in ingresso nella disponibilità dei correi, non possa poi tenersi contro degli accordi spartitori, in quanto privi di qualsiasi dimostrazione documentale, sebbene enunciati nei capi di imputazione (peraltro in molti di essi in maniera talmente indistinta, con locuzioni del tipo "...ripartiva con loro il profitto della corruzione...", da lasciare già in partenza completamente oscuro ogni profilo relativo al *dove*, al *quando*, al *come* e soprattutto alla *misura* della spartizione); così come – per quanto già osservato in precedenza – non possa parimenti tenersi conto degli accordi spartitori oggetto delle opposte e contrastanti dichiarazioni rese sul punto dai correi, in quanto (a prescindere da ogni valutazione di credibilità soggettiva) prive di serio riscontro probatorio.

Ne consegue che infondato appare il ricorso M., quando lamenta una presunta, ma inesistente, contraddizione fra la motivazione sul recepimento dell'accordo sulla pena e quella sulla confisca, perché – a suo dire - il giudice avrebbe svilito, ai fini di tale seconda valutazione, quelle stesse risultanze probatorie poste a sostegno dell'accoglimento dell'accordo sulla pena, giungendo sostanzialmente ad una modifica di fatto degli addebiti: premessa infatti l'autonomia della motivazione della confisca rispetto a quella sul cd. patteggiamento²⁷, è del tutto evidente che la valutazione sull'accordo si arresta alla rilevazione, in senso ostativo, di eventuali cause di proscioglimento ex art. 129 c.p. e al controllo (oltre che sulla spontaneità dell'accordo) sulla legalità della pena; laddove invece la motivazione sulla confisca, per quanto già osservato, non può non investire la puntuale dimostrazione di quale sia, e in quale esatta misura, il profitto illecito da sottoporre ad ablazione.

E d'altra parte, la possibilità che, in caso di applicazione di pena concordata, l'autonoma valutazione sulla confisca possa condurre ad una stima del *quantum* del profitto illecito anche solo parzialmente indipendente rispetto agli elementi presenti nel

²⁵ Sulla necessità che l'ablazione rispetti il principio di legalità in materia penale nonché il principio di protezione della proprietà, ex multis, Sez. 3, Sentenza n. 2292 del 25/19/2019, dep. 2020, Rv 278577, in una fattispecie di confisca urbanistica.

²⁶ Cfr. sentenza impugnata, pag. 11 e ss..

²⁷ Principio graniticamente affermato in giurisprudenza: fra le più risalenti, Sez. 4, n. 28750 del 21/03/2002, Chiascione, Rv. 222062 – 01.

capo di imputazione oggetto di accordo, in quanto ritenuti non dirimenti sul punto specifico, è ipotesi che non pare sconosciuta nella giurisprudenza di questa Corte; solo a titolo di esempio, in una fattispecie di associazione per delinquere transnazionale finalizzata alla commissione di furti, ricettazioni e riciclaggio – dopo aver riaffermato che, in tema di patteggiamento, l'obbligo di motivazione del giudice in relazione alla confisca diretta del profitto del reato deve essere parametrato alla particolare natura della sentenza, rispetto alla quale - pur non potendo ridursi il compito del giudice a una funzione di semplice presa d'atto del patto concluso tra le parti - lo sviluppo argomentativo della decisione è necessariamente correlato all'atto negoziale con cui l'imputato dispensa l'accusa dall'onere di provare i fatti dedotti nell'imputazione – la Cassazione ha ritenuto immune da censure la quantificazione delle somme di denaro oggetto di confisca effettuata dal giudice sulla base di una stima *prudenziale* correlata al numero ed alla tipologia delle condotte illecite predatorie consumate (in particolare, correlata al valore commerciale dei beni oggetto delle condotte di riciclaggio, pur non determinato in imputazione)²⁸.

Per le medesime ragioni, deve di conseguenza stimarsi infondato anche il primo motivo del ricorso F. nella parte in cui lamenta, con cadenze argomentative sostanzialmente sovrapponibili a quelle del ricorso M., l'illogicità della motivazione per avere il giudice ritenuto di potersi discostare, al momento della determinazione del profitto, dagli accordi spartitori affermati nelle contestazioni.

Ancora una volta, va ricordato che tanto la confisca diretta quanto quella per equivalente (indipendentemente cioè dalla componente sanzionatoria di quest'ultima) assolvono ad una sostanziale funzione ripristinatoria della situazione economica, modificata a seguito della commissione del reato, di modo che il giudice, nell'applicare il provvedimento ablatorio, non può sottrarsi al potere/dovere di determinare, alla luce delle evidenti probatorie, la somma di denaro costituente il profitto/vantaggio effettivamente ottenuto dall'attività illecita: con la conseguenza che la determinazione, obbligatoria, di tale profitto, non può tenere in considerazione elementi non certi e non provati, ancorché genericamente enunciati all'interno di imputazioni oggetto di accordo sulla pena.

21. Riprendendo e meglio sviluppando quanto già osservato nella prima requisitoria, non convincente appare invece - e di conseguenza parzialmente fondato il primo motivo del ricorso F. - il criterio motivazionale adottato per la determinazione delle somme da

²⁸ Sez. 2, n. 28850 del 05/06/2019, Bushi, Rv. 276574 – 01

confiscare in via diretta nei confronti del ricorrente.

Il motivo lamenta una contraddizione nella determinazione complessiva della somma ascritta a titolo di profitto illecito, in quanto cioè entrata nella diretta disponibilità dell'imputato (per mezzo della società XX) e non per frutto di successiva ripartizione.

In particolare, la sentenza evidenzia un profitto "lordo"²⁹ del F. (sul quale il giudice ha poi detratto l'imposta pagata dalla società XX), che parrebbe ricomprensivo non solo delle somme appunto direttamente acquisite dalla società XX per effetto dei bonifici provenienti dalla società YY (*idest* dal M.) e/o dagli altri "intermediari", ma anche - stando a quello che sembrerebbe evincersi da un conteggio di tutte le somme specificamente indicate, a titolo di profitto illecito, nei capi di imputazione - di quelle che sembrerebbero essere frutto della retrocessione, in contanti, dal M. al F. (e, di poi, allo Zinato) allorquando non era ancora operativa la società XX³⁰; retrocessione che non è dato comprendere se risulti provata sulla base di evidenze certe che dimostrino l'immediata spartizione, ovvero se sia solo enunciata nelle relative imputazioni nel contesto degli accordi di spartizione oggetto delle dichiarazioni dagli imputati.

Se l'assunto di partenza è che la confisca diretta presuppone un effettivo incremento patrimoniale del soggetto in conseguenza dell'acquisizione delle utilità rivenienti dal reato, sicchè, in caso di pluralità di concorrenti nel reato, essa può essere disposta nei confronti di ciascuno di essi solo nella misura del profitto da ognuno effettivamente conseguito³¹, in tale prospettiva la sentenza appare sul punto - e come già osservato - non in linea con il ricordato obbligo di puntuale motivazione sul profitto illecito conseguito dai destinatari della ablazione diretta, apparendo contraddetto il principio, premesso dal giudice e da questo Ufficio condiviso, relativo alla non considerabilità, ai fini della quantificazione di tale profitto, di quelle somme la cui ripartizione è solo meramente enunciata nelle imputazioni (quale conseguenza degli accordi spartitori interni; accordi peraltro sostanzialmente contestati dagli odierni ricorrenti, che come detto, si accusano l'un l'altro di essersi tenuto il "grosso"), ma non supportata da evidenze probatorie tranquillizzanti; con la conseguente necessità, ove confermata tale ipotesi, di espungere dal conteggio della somma da confiscare direttamente al F. quelle "tangenti private" che risulterebbero essere state versate alla società YY facente capo al coimputato M., ma non a quella del F..

²⁹ Cfr. sentenza impugnata, pag. 8.

³⁰ Si vedano, ad esempio, i capi da 2 a 5.

³¹ *Ex plurimis*, Sez.1, n. 38034 del 22/10/2021, Rv. 282012.

22. Tirando le somme di quanto osservato, appare dunque necessario l'annullamento della sentenza, quanto alla statuizione relativa alla confisca diretta, con limitato ed esclusivo riferimento al profilo appena sopra illustrato – dunque con rigetto dei ricorsi nel resto - con rinvio al Tribunale territoriale per nuovo giudizio sul punto.

P.Q.M.

Visto l'art. 611 c.p.p.,

chiede alle Sezioni Unite della Corte di Cassazione, riunite in camera di consiglio, in accoglimento parziale del primo motivo del ricorso F., di volere:

- ANNULLARE la sentenza impugnata, limitatamente alla statuizione di confisca diretta nei confronti del F., con RINVIO al Tribunale di Vicenza.
- RIGETTARE i ricorsi nel resto.

Roma, 4 settembre 2024

Il Sostituto Procuratore Generale

Pietro Molino

L'Avvocato Generale

Pasquale Fimiani