



# **Patrimoni illeciti e strumenti di contrasto**

**seconda edizione**

**Michele Prestipino Giarritta**

**Paolo Carretta**

**Mirko Piersimoni**

**Maria Giovanna Barletta**



# Patrimoni illeciti e strumenti di contrasto

**seconda edizione**

**Michele Prestipino Giarritta**

**Paolo Carretta**

**Mirko Piersimoni**

**Maria Giovanna Barletta**

a favore del reato più grave, si applica l'art. 648 ter 1 c. 1 c.p. con un'aggravante se i fatti sono commessi nell'esercizio di un'attività bancaria o finanziaria o di altra attività professionale.

### 3.6. Le confische atipiche

#### 3.6.1. Le varie tipologie di confisca

La confisca è l'espropriazione a favore dello Stato ad opera di una pubblica autorità di cose rinvenienti da illecito (penale ma anche amministrativo <sup>(466)</sup>). Con tale strumento ablatorio applicabile quale pena accessoria (obbligatoriamente o facoltativamente) alla commissione di un illecito è possibile contrastare la criminalità aggredendone i patrimoni illecitamente accumulati, impedendone così l'autofinanziamento, la possibilità di rigenerarsi, espandersi e pertanto l'aggravarsi della situazione antigiuridica creatasi, il che ne fa assumere una valenza strategica.

L'ordinamento giuridico nazionale conosce forme speciali di confisca che sono state introdotte nel tempo per svincolare gli organi di *law enforcement* da un onere probatorio di ricerca del nesso di causalità tra reato e cosa, non sempre agevole per il rischio di distruzione, deterioramento, dispersione o distrazione del bene da apprendere coattivamente. Tuttavia, tale istituto è privo di una disciplina organica e coordinata per cui è la giurisprudenza a definirne di volta in volta le singole peculiarità. Emblematico è un *obiter dictum* della **Corte Cost. (sent. n. 5 del 24.01.2023)** per cui *“la natura delle varie forme di confisca deve, dunque, essere valutata in relazione alla specifica finalità e allo specifico oggetto di ciascuna di esse, nella consapevolezza – emersa già in pronunce assai risalenti di questa Corte ... omissis ... – della estrema varietà di disciplina e funzioni delle confische previste nell'ordinamento italiano”* dato che non ogni misura limitativa o privativa di diritti fondamentali applicata da un giudice penale in connessione ad un fatto reato

---

(466) A titolo esemplificativo, si rimanda alla confisca amministrativa generale e specifica rispettivamente previste dagli artt. 20 e 21 L. n. 689/1981 nonché alle ipotesi in cui è possibile esperire il corrispondente sequestro (art. 13 L. n. 689/1981) per assicurarne la successiva esecuzione.

ha infatti natura punitiva, potendo la stessa invece assolvere ad una funzione preventiva ovvero di misura di sicurezza.

In questo senso, accanto alle forme di **confisca diretta o ordinaria** (art. 240 c.p.) e a quella **speciale o per valore** <sup>(467)</sup>, la legislazione emergenziale susseguitasi per contrastare le forme più gravi di criminalità organizzata e in seguito estesa alla criminalità economica ne ha introdotta una speciale e definita anche **allargata o per sproporzione** (precedente art. 12 sexies D.L. n. 306/1992 conv. nella L. n. 356/1992 e attuale 240 bis c.p.) che assume contenuti analoghi a quella **di prevenzione** (art. 24 CLA) ma che se ne differenzia per i presupposti ed il procedimento applicativo.

Carattere comune ad entrambe le misure ablatorie (**Cass. SS.UU. n. 920 del 29.01.2004, Montella**) è l'aggressione massiva dell'intero patrimonio, svincolata da un nesso di pertinenzialità tra *res* e reo (confisca ordinaria o diretta come nel caso dell'art. 240 c.p.) o tra reato e profitto ritratto (confisca per valore o per equivalente).

Vige, infatti, una **presunzione legale relativa** <sup>(468)</sup> per cui gli *asset* direttamente o indirettamente disponibili, anche per interposta persona fisica o giuridica, tendenzialmente senza limiti temporali si considerano di intera provenienza illecita, al ricorrere di determinati reati presupposto (come nel caso della confisca ex art. 240 bis c.p.) ovvero di pericolosità

(467) Esempi di confisca in tal senso verranno elencati in un successivo paragrafo.

(468) *Ex multis* Cass. pen. sez. II sent. n. 6587 del 23.02.2022. Nel linguaggio giuridico per **presunzione** si intende la possibilità di derivare da un fatto noto uno ignoto secondo le regole della comune esperienza, costituite dall'*id quod plerumque accidit*. Le presunzioni (art. 2729 c.c.) possono essere **qualificate** (gravi, precise e concordanti) e valutate come elementi di prova o **semplici** (prive di tali elementi) e costituenti un mero indizio. Se previste dalla legge, sono definite presunzioni **legali** (dette anche *de iure*). Se non ammettono la prova contraria sono definite **assolute**, se invece la ammettono sono definite **relative**. Tutti i giuristi concordano nel fatto che da una presunzione non se ne può derivare un'altra in nome del "divieto di doppia presunzione", sintetizzabile nel brocardo latino *praesumptum de praesumptis non admittitur*. Nella materia penale sostanziale e processuale ma anche in altri rami del diritto (come quello tributario) le presunzioni legali non sono mai assolute ma relative, ammettendo sempre l'onere della prova contraria in conformità all'esigenza di garantire il diritto di difesa, il contraddittorio e assicurare il giusto processo, in conformità all'esigenza di armonizzare il diritto interno a quello sovranazionale e, in definitiva, per assicurarne la tenuta costituzionale (artt. 24, 111 e 117 Cost.).

sociale (generica, qualificata o eversiva) desunta su base indiziaria (come nel caso della confisca di prevenzione ex art. 24 CLA), qualora vi sia sproporzione col reddito dichiarato ai fini delle imposte sui redditi o dell'attività economica svolta ovvero i predetti *asset* siano frutto o reimpiego di attività illecite. Nell'onere probatorio volto a vincere la presunzione legale relativa ne è esclusa l'evasione fiscale <sup>(469)</sup>, indipendentemente dal carattere penale o amministrativo rivestito dalla predetta condotta.

Al fine di garantire la specifica forma di confisca, anche in casi di condanna (art. 444 c.p.p.), sia nel procedimento penale che in quello di prevenzione è conseguentemente ammesso il corrispondente sequestro preventivo nella fase delle indagini preliminari (art. 321 c.p.p.) e di prevenzione (art. 20 CLA) nell'apposito procedimento – alla sussistenza del *fumus commissi delicti*. In ogni caso il sequestro preventivo può essere disposto solo se richiesto dal P.M. difettando in tal senso un potere ufficioso del Giudice delle indagini preliminari (Cass. SS.UU. sent. n. 4 del 26.04.1990).

Per rendere più efficace le misure, nel caso in cui i beni colpiti dovessero essere distrutti, dispersi, deteriorarsi o ceduti a terzi in buona fede, è previsto che entrambe le misure ablatorie massive possano essere disposte nella forma per valore o per equivalente (artt. 12 sexies c. 2 ter D.L. n. 306/1992 conv. nella L. n. 356/1992 divenuto l'attuale 240 bis c.p. e 25 CLA) e senza pregiudizio per la configurabilità del delitto di "trasferimento fraudolento di valori" precedentemente trattato.

Sul discrimine tra confisca diretta e per equivalente si segnala una rilevante pronuncia della Suprema Corte (**Cass. SS.UU. sent. n. 42415 del 18.11.2021**) per cui nel solco di una giurisprudenza già tracciata <sup>(470)</sup> *"qualora il prezzo o il profitto derivante da reato sia costituito da denaro, la confisca viene eseguita in ragione della natura del bene mediante l'ablazione del denaro comunque rinvenuto nel patrimonio del soggetto che rappresenti l'effettivo accrescimento monetario da quest'ultimo conseguito per effetto del reato; tale confisca deve essere qualificata come confisca diretta e non per equivalente e non è ostativa alla sua adozione*

---

(469) Si rimanda alla sentenza Repaci (Cass. SS.UU. 29.05.2014 n. 33451) e alla L. n. 161/2017 che la ha recepita, modificando gli artt. 12 sexies D.L. n. 306/1992 conv. nella L. n. 356/1992 (confluito nell'attuale art. 240 bis c.p.), e 24 CLA.

(470) Cass. SS.UU. sent. 10561 del 30.01.2014 (GUBERT) e 31617 del 20.07.2015 (LUCCI).

*l'allegazione o la prova dell'origine lecita del numerario oggetto dell'ablazione*". Ne deriva che la confisca o il corrispondente sequestro di somme di denaro su un conto bancario o postale va qualificata come misura ablatoria diretta del prezzo o profitto del reato anche nel caso in cui la parte interessata adduca un titolo di provenienza lecito. Tra le altre particolarità delle misure cautelari reali penali si segnala che il sequestro preventivo (art. 321 c.p.p.) può essere convertito in quello conservativo (art. 316 c.p.p. e nel successivo pignoramento) se è intervenuta la condanna (art. 317 c. 4 c.p.p.) ma che, a fronte di un sequestro preventivo finalizzato a garantire l'applicazione di un'ipotesi obbligatoria di confisca in casi di condanna (quale quella ex art. 322 ter c.p.), l'esito positivo della "messa in prova" (artt. 168 bis, ter e quater c.p.)<sup>(471)</sup> col proscioglimento dell'imputato e l'avvenuta estinzione del reato determina il venir meno della misura cautelare reale (Cass. pen. sez. VI sent. n. 9850 del 08.03.2023) sul presupposto che lo specifico provvedimento estintivo del reato non è equiparato ad una condanna in quanto inidoneo a fondare

---

(471) Inserita nel Codice Penale dall'art. 3 L. n. 67/2014, la "messa in prova" prevede che nei procedimenti per reati puniti con pena pecuniaria o con quella detentiva non superiore nel massimo a quattro anni, sola o congiunta a quella pecuniaria, nonché per quelli per cui è ammessa la citazione diretta a giudizio, l'imputato possa chiedere la sospensione del processo avvalendosi dell'istituto in commento *una tantum*. Il predetto comporta la prestazione di condotte volte all'eliminazione delle conseguenze dannose o pericolose derivanti dal reato, nonché, ove possibile, il risarcimento del danno cagionato. In particolare, l'imputato viene affidato al servizio sociale per lo svolgimento di un programma finalizzato al volontariato sociale e all'osservanza di determinate prescrizioni inerenti il lavoro di pubblica utilità non retribuito che tenga conto delle specifiche professionalità ed attitudini lavorative dell'imputato, di durata non inferiore a dieci giorni (anche non continuativi) e non superiore alle otto ore giornaliere, da svolgere presso lo Stato, le regioni, le province, i comuni, le aziende sanitarie o presso enti o organizzazioni, anche internazionali, che operano in Italia, di assistenza sociale, sanitaria e di volontariato. La prestazione è svolta con modalità che non pregiudichino le esigenze di lavoro, di studio, di famiglia e di salute dell'imputato. Durante il periodo di sospensione del procedimento con messa alla prova il corso della prescrizione del reato è sospeso e l'esito positivo della prova estingue il reato per cui si procede. La messa alla prova è revocata: a) in caso di grave o reiterata trasgressione al programma di trattamento o alle prescrizioni imposte, ovvero di rifiuto alla prestazione del lavoro di pubblica utilità; a) in caso di commissione, durante il periodo di prova, di un nuovo delitto non colposo ovvero di un reato della stessa indole rispetto a quello per cui si procede.

un accertamento nel merito dell'accusa e dunque sulla responsabilità dell'imputato. L'art. 6 c. 4 D.Lgs. n. 21/2018, integrato dall'art. 1 c. 4 lett. f L. n. 3/2019, ha introdotto l'art. 578 bis c.p.p. per cui la Corte d'Appello o quella di Cassazione, decidendo sull'impugnazione e dovendo dichiarare estinto il reato per prescrizione, si pronunciano sul mantenimento della confisca ex art. 240 bis c.p. e di quella in casi particolari come nel caso dell'art. 322 ter c.p. A seguito della risoluzione di un contrasto giurisprudenziale sollevato da Cass. pen. sez. III ord. n. 15229 del 16.03.2022, **Cass. SS.UU. sent. n. 4145 del 31.01.2023** ha sancito che tale norma non è applicabile retroattivamente. Con riferimento invece alle modifiche più rilevanti introdotte dalla cd. "riforma Cartabia" <sup>(472)</sup> si segnala che l'art. 344 bis c.p.p. (introdotto dall'art. 2 L. n. 134/2021 e già vigente dal 19 ottobre 2021) prevede tendenzialmente, fatte salve ragioni di complessità e reati di particolare allarme sociale, l'improcedibilità dell'azione penale per superamento dei termini di durata massima del giudizio di impugnazione ovvero di due anni per quello di appello e di un anno per quello di cassazione. In tal caso, ai sensi dell'art. 578 ter c.p.p. <sup>(473)</sup> la Corte d'Appello o quella di Cassazione dispongono la confisca obbligatoria anche quando non è stata pronunciata condanna ma, se vi sono beni in sequestro di cui è stata disposta quella facoltativa, le cennate AA.GG. dispongono con ordinanza la trasmissione degli atti al Procuratore della Repubblica distrettuale o al PNAA per l'avvio di un procedimento di prevenzione finalizzato all'applicazione del pertinente sequestro o confisca che, se non avviene entro 90 giorni dalla cennata ordinanza, fa venire meno anche la misura originaria.

### 3.6.2. La confisca per "valore" o per "equivalente"

L'ordinamento penale conosce varie ipotesi di confisca speciale che si discostano da quella "generica" o "diretta" disciplinata dall'art. 240

---

(472) Di cui la L. n. 134/2021 costituisce la delega e il D.Lgs. n. 150/2022 l'attuazione, la cui vigenza è stata rinviata al 30.12.2022 dal D.L. n. 162/2022 conv. nella L. n. 199/2022.

(473) Inserito dall'art. 33 c. 1 D.Lgs. n. 150/2022.



La seconda edizione di "Patrimoni illeciti e strumenti di contrasto" intende continuare la precedente illustrazione organica ed interdisciplinare (non solo penalistica o procedural penalistica) aggiornata con le norme e la giurisprudenza più rilevanti ad agosto 2023 e compendiata in quattro Capitoli. Alla nuova edizione hanno partecipato i medesimi coautori di quella precedente, sotto l'egida di un magistrato di Cassazione che vanta una consolidata esperienza nel contrasto della delinquenza mafiosa e della criminalità economica. Le novità più significative riguardano:

- l'entrata in vigore del regolamento sui prestatori di servizi relativi all'utilizzo di valuta virtuale e di servizi di portafoglio digitale (D.M.E.F. 13.01.2022), sui titolari effettivi di persone giuridiche e *trust* (D.M.E.F. 11.03.2022), i nuovi indicatori delle operazioni finanziarie sospette (Prov.v.to Banca di Italia - UIF del 12.05.2023) mentre è stato eliminato il riferimento alla *voluntary disclosure* in quanto istituto straordinario non più attuale (Cap. I);
- la tutela del *whistleblowing* alla luce del D.Lgs. n. 24/2023 (Cap. II);
- la bozza del D.Lgs. attuativo della cd. "confisca europea" (Reg. Ue 1805/2018), gli effetti della "riforma Cartabia" sulle misure ablatorie penali ed i rapporti tra le predette e gli altri procedimenti (di prevenzione e concorsuali) (Cap. III);
- il congelamento dei beni agli oligarchi russi e altre implicazioni connesse agli *asset freezing* (Cap. IV).

[www.Laurus.tv](http://www.Laurus.tv)

