

**Libera Università Internazionale
degli Studi Sociali Guido Carli**

PREMIO TESI D'ECCELLENZA

**La confisca nel sistema
di responsabilità da reato dell'ente**

Marco Pellegrino

2022-2023

Libera Università Internazionale
degli Studi Sociali Guido Carli

Working Paper n. 3/2022-2023

Publication date: December 2024

La confisca nel sistema di responsabilità da reato dell'ente

© Marco Pellegrino

ISBN 979-12-5596-199-4

This working paper is distributed for purposes of comment and discussion only.
It may not be reproduced without permission of the copyright holder.

Luiss Academy is an imprint of
Luiss University Press – Pola Srl
Viale Pola 12, 00198 Roma
Tel. 06 85225485
E-mail lup@luiss.it
www.luissuniversitypress.it

La confisca nel sistema di responsabilità da reato dell'ente

By Marco Pellegrino

I. INTRODUZIONE

Il presente elaborato è un estratto della tesi di laurea intitolata “*La confisca nel sistema di responsabilità da reato dell'ente*”.

L'istituto della confisca in materia penale, nel suo percorso evolutivo, si è progressivamente allontanato dal paradigma codicistico di misura di sicurezza (art. 240 c.p.), dimostrando sia versatilità sia un innegabile polimorfismo.¹

L'articolo 240 c.p. disciplina la confisca come misura di sicurezza, la quale svolge una funzione di prevenzione speciale volta alla neutralizzazione della pericolosità della *res*, obiettivamente e causalmente ricollegabile all'illecito (c.d. pertinenzialità).²

L'istituto della confisca è stato variamente declinato dal legislatore in figure speciali³ di ablazione derogatorie rispetto alla misura generale, in particolare nel settore del contrasto alla criminalità economica, disponendo l'obbligatorietà dell'acquisizione coattiva del profitto di provenienza illecita. Talune varianti strutturali si sono stabilizzate al fine di rendere maggiormente efficaci le strategie di prevenzione e di repressione della criminalità lucrativa: si tratta della confisca per equivalente, della confisca c.d. allargata e della confisca di prevenzione.

Difatti, nel settore del diritto penale dell'economia,⁴ l'ineffettività⁵ delle sanzioni del diritto penale tradizionale ha incentivato un'espansione costante della confisca, la quale si è consolidata come strumento di ripristino dell'ordine economico alterato e di rimozione della ricchezza illecitamente acquisita. La minaccia della sottrazione del profitto svolge uno spiccato ruolo di deterrenza e di prevenzione.⁶ La

¹ Si veda Nicosia, *La confisca, le confische. Funzioni politico-criminali, natura giuridica e problemi ricostruttivo-applicativi*, Torino, 2012, 1, così come Marceno, *Le confische tra principi costituzionali e obblighi convenzionali*, in Epidendio, Varraso (a cura di), *Codice delle confische*, Milano, 2018, 4 s.

² Così Massa, voce *Confisca (Diritto e procedura penale)*, in *Enciclopedia del diritto*, VIII, 1961, 982; Trinchera, *Confiscare senza punire?*, Torino, 2020, 33; Fornari, *Criminalità del profitto e tecniche sanzionatorie*, Padova, 1997, 23.

³ In argomento Gentile, *Fisionomia e natura giuridica delle ipotesi speciali di confisca*, in Montagna (a cura di), *Sequestro e confisca*, Torino, 2017, 388 ss.

⁴ Così Attanasio, *La metamorfosi della confisca in casi particolari: dalla criminalità organizzata alla legislazione penal-tributaria*, in *Sistema Penale*, 09.04.2021, 1 ss.

⁵ Sul punto, v. Fornari, *Criminalità del profitto*, cit., 6 s.

⁶ V. Cass. pen., Sez. V, 16.01.2004, n. 15445, in www.italgiure.giustizia.it.

confisca, dunque, è stata individuata come lo strumento più efficace per contrastare la criminalità del profitto, un “avamposto irrinunciabile”⁷ della risposta sanzionatoria statale: la legislazione dei tempi recenti ha reso tale istituto la più rilevante “contropinta motivazionale” alla criminalità orientata alla produzione del profitto.

Nel d.lgs. n. 231/2001, la confisca è declinata in plurime forme, che divergono per natura e finalità, ma che sono accomunate dalla previsione dell’ablazione del profitto: ciò rimarca la centralità della confisca del profitto nell’ambito delle strategie di contrasto della criminalità economica e d’organizzazione. Il sistema di responsabilità da reato dell’ente offre terreno fertile alle elaborazioni dottrinali e giurisprudenziali sulla confisca. Gli aspetti maggiormente controversi sono legati alle questioni della commisurazione del profitto ablabile, dell’operatività del principio solidaristico nei rapporti tra l’ente e la persona fisica, della concezione in senso assoluto o relativo dei risparmi di spesa oggetto di confisca.

II. LE CONFISCHE NEL SISTEMA DEL D.LGS. N. 231/2001

L’emanazione del d.lgs. n. 231/2001 rappresenta la tappa fondamentale⁸ nell’affinamento della risposta punitiva dello Stato in relazione alla prevenzione e repressione delle manifestazioni della criminalità d’organizzazione.⁹

La disciplina della responsabilità dell’ente per illecito amministrativo dipendente da reato risponde all’esigenza di rendere maggiormente efficiente l’intervento statale di contrasto alla criminalità d’impresa,¹⁰ che ha nella struttura organizzativa un innegabile fattore criminogenico.¹¹

Il sistema sanzionatorio¹² delineato dalla Sezione II del Capo I del d.lgs. n. 231/2001 si presenta alquanto variegato, in quanto il corredo di sanzioni definite “amministrative” dall’articolo 9¹³ consta di talune misure incidenti sul patrimonio, ossia la sanzione pecuniaria di cui agli articoli 10-12 e la confisca di cui all’articolo 19, di sanzioni aventi natura impeditiva, ossia le sanzioni interdittive di cui agli articoli 13-16, nonché di un’altra sanzione avente un contenuto stig-

⁷ Così Manes, *L'ultimo imperativo della politica criminale: nullum crimen sine confiscatione*, in *Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale*, fasc. 3 del 2015, 1259 ss., in www.dejure.it.

⁸ Così De Simone, *La responsabilità da reato degli enti: natura giuridica e criteri (oggettivi) d'imputazione*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, 28 ottobre 2012, in www.dirittopenalecontemporaneo.it, 1.

⁹ Così De Simone, *La responsabilità da reato degli enti nel sistema sanzionatorio italiano: alcuni aspetti problematici*, in *Rivista Trimestrale di Diritto Penale dell'Economia*, fasc. 3/4, 2004, 657.

¹⁰ Così Stella, *Criminalità d'impresa: lotta di sumo e lotta di judo*, in *Rivista Trimestrale di diritto penale dell'economia*, Vol. 11, fasc. 2/3, 1998, 468.

¹¹ In argomento, Lasco, *Sub Articolo 1*, in Lasco, Loria, Morgante, *Enti e responsabilità da reato*, Torino, 2017, 6.; Alessandri, Seminara, *Diritto penale commerciale*, vol. I, Torino, 2018, 51.

¹² V. De Simone, *La responsabilità da reato degli enti nel sistema sanzionatorio*, cit., 660 s.

¹³ Tale disposizione normativa, in particolare, individua una “tetralogia di sanzioni”. Così Prestipino Giarritta, Barletta, *La responsabilità amministrativa degli enti e persone giuridiche*, in Prestipino Giarritta, Carretta, Piersimoni, Barletta, *Patrimoni illeciti e strumenti di contrasto*, Roma, 2022, 263.

matizzante: si tratta della pubblicazione della sentenza di condanna, di cui all'articolo 18.¹⁴

La confisca riveste un ruolo centrale, giacché figura non soltanto nel novero delle reazioni sanzionatorie, ossia agli articoli 9 comma 1 e 19, 23 comma 2, ma anche in altre disposizioni normative, quali gli articoli 6 comma 5 e 15 comma 4. In tal modo, si definisce un “poliedrico ventaglio”¹⁵ di ipotesi di ablazione (un vero e proprio “minisistema”¹⁶ all'interno del d.lgs. n. 231/2001) accomunate dal medesimo effetto di spoliazione dei beni. Pertanto,¹⁷ anche il sistema di responsabilità da reato dell'ente collettivo reca in sé evidenza del percorso evolutivo¹⁸ dello strumento ablatorio, progressivamente disallineatosi rispetto all'archetipo codicistico dell'articolo 240 c.p.

In particolare, la rilevanza della confisca nel d.lgs. 231/2001 si spiega in ragione della sua efficacia nel contrasto alla criminalità di tipo economico.¹⁹ Nello specifico,²⁰ dal combinato disposto degli articoli 9, 10 e 19 del d.lgs. n. 231/2001, si evince l'applicabilità congiunta della confisca-sanzione e della sanzione pecuniaria, determinando, quindi, l'accrescimento tanto dell'“effettività” quanto dell'“efficacia deterrente” del sistema sanzionatorio disciplinato nel decreto.

Si tratta di una confisca “speciale”, talvolta prevista anche per equivalente (articoli 6 co. 5 e 19 co. 2, d.lgs. n. 231/2001), che colpisce determinati beni legati a un illecito in via pertinenziale oppure individuati con provvedimenti adottati in conseguenza di quest'ultimo, come accade con il profitto derivante dalla prosecuzione dell'attività a opera del commissario giudiziale (art. 15 co. 4, d.lgs. n. 231/2001). La sua peculiarità risiede nel fatto che l'ablazione colpisce l'ente collettivo e non la persona fisica per una responsabilità direttamente riferibile al soggetto di diritto metaindividuale. Pertanto, si possono sottolineare gli innegabili “effetti sistematici” di una tale previsione, posto che tradizionalmente l'ablazione a carico degli enti era disposta solo per colpire la persona fisica che in realtà operava dietro tale schermo.²¹

¹⁵ In argomento Bassi, *La determinazione del profitto confiscabile ai sensi dell'art. 19, d.lgs. 231/2001: commento alla sentenza della Corte di cassazione dell'11 novembre 2011 n. 3311*, in *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, n. 3 luglio-settembre 2012, in www.rivista231.it, 172.

¹⁴ In tal senso Alessandri, Seminara, *Diritto penale commerciale*, cit., 109 ss.; Mongillo, in Mongillo, Bellacosa, *Il sistema sanzionatorio*, in Lattanzi, Severino (a cura di), *Responsabilità da reato degli enti*, vol. I, Torino, 2020, 289 ss.

¹⁶ Così definito da Mongillo, in Mongillo, Bellacosa, *Il sistema sanzionatorio*, cit., in Lattanzi, Severino (a cura di), *Responsabilità da reato degli enti*, cit., 328.

¹⁷ In tal senso Balducci, *L'ente imputato*, Torino, 2013, 91.

¹⁸ In argomento Prete, *La confisca-sanzione: un difficile cammino*, in *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, n. 4 del 2007, in www.rivista231.it, 113.

¹⁹ Cfr. Vergine, *Il sequestro e la confisca nell'accertamento della responsabilità degli enti*, in Montagna (a cura di), *Sequestro e confisca*, Torino, 2017, 471.

²⁰ Sul punto Riverditi, *La confisca nei confronti degli enti: un focus a quindici anni dall'entrata in vigore del d.lgs. 231/2001*, in *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, n. 2 del 2016, in www.rivista231.it, 73.

²¹ In argomento Epidendio, *La confisca nel diritto penale e nel sistema delle responsabilità degli enti*, Padova, 2011, 60.

In quest'ottica, l'ablazione del profitto²² (contemplata in ognuna di dette ipotesi) è concepita per colpire l'ente nello scopo prioritario della sua attività, ossia l'arricchimento economico, a prescindere dalla liceità o meno della stessa.²³ Difatti, la sottrazione dei vantaggi economici prodotti dal reato rappresenta una condizione indefettibile²⁴ di efficienza del nuovo sistema punitivo dell'ente, coerentemente con quanto dimostrato dalla progressiva importanza che detto strumento ha assunto nel contrasto alla criminalità economica.²⁵

Nello specifico, la confisca-sanzione, che è anticipabile in sede cautelare attraverso un provvedimento di sequestro preventivo (articoli 19 e 53, d.lgs. n. 231/2001), può considerarsi un utile strumento di contrasto alla criminalità di stampo economico, in quanto, in termini di efficacia, può risultare superiore all'ablazione irrogabile alle persone fisiche, tanto per la maggiore capienza patrimoniale, quanto per il corredo economico e finanziario di cui l'ente è dotato, che di norma è più rilevante rispetto a quello della persona fisica autrice del reato presupposto.²⁶

La Corte di cassazione, con sentenza del 2008 emessa a Sezioni Unite,²⁷ ha delineato i caratteri delle varie ipotesi di confisca del d.lgs. n. 231/2001.²⁸

Innanzitutto,²⁹ gli articoli 9 comma 1 lett. c) e 19 disciplinano la confisca come "sanzione principale, autonoma e obbligatoria", che è applicabile anche nella forma per equivalente, in ciò trasponendo lo schema già definito dal codice penale e dalle leggi speciali.

La confisca di cui all'articolo 6 comma 5, invece, si discosta dalla natura sanzionatoria che è propria della misura ablatoria ex art. 19, poiché l'oggetto dell'ablazione è il profitto comunque tratto dall'ente dal reato commesso dall'apicale, malgrado sia andato esente da responsabilità per l'efficace adozione preventiva di un modello di

²² Il profitto, in particolare, costituisce l'"oggetto privilegiato" nonché l'elemento caratterizzante dell'istituto della confisca. In tal senso Epidendio, *Sequestro preventivo speciale e confisca*, in *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, n. 3 del 2006, in www.rivista231.it, 77.

²³ In tal senso Maugeri, *La responsabilità da reato degli enti: il ruolo del profitto e della sua ablazione nella prassi giurisprudenziale*, in *Rivista trimestrale di diritto penale dell'economia*, 4/2013, 669.

²⁴ V. Epidendio, *Le confische nella legislazione sulla responsabilità degli enti e delle persone giuridiche*, in Epidendio, Varraso (a cura di), *Codice delle confische*, Milano, 2018, 963; Pistorelli, *Confisca del profitto del reato e responsabilità degli enti nell'interpretazione delle Sezioni Unite*, in Riondato, Borsari (a cura di), *Diritto penale degli appalti pubblici*, Padova, 2012, 216.

²⁵ Sul punto Pistorelli, *La responsabilità da reato degli enti: un bilancio applicativo*, in *Rivista trimestrale di diritto penale dell'economia*, fasc. 3-4, 2017, 617 s. Analogamente, v. Vergine, *Confisca*, cit., 30.

²⁶ In questi termini Fusco, *Riflessioni su sequestro e confisca in materia di criminalità economica*, in *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, n. 3 del 2007, in www.rivista231.it, 21.

²⁷ Cfr. Cass. pen., Sez. Un., 27.03.2008, n. 26654, in www.italgiure.giustizia.it. In particolare, paragrafo 5 del Considerato in diritto.

²⁸ V. Pistorelli, *Il profitto oggetto di confisca ex art. 19 d.lgs. 231/2001 nell'interpretazione delle Sezioni Unite della Cassazione*, in *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, n. 4 del 2008, in www.rivista231.it, 144.

²⁹ Sul punto Rossetti, in Epidendio, Rossetti, *La nozione di profitto oggetto di confisca a carico degli enti*, in *Diritto Penale e Processo*, fasc. 10 del 2008, in www.onelegale.wolterskluwer.it, 1283 s.

organizzazione e gestione. Pertanto, la *ratio* può individuarsi nel ripristino dell'equilibrio economico leso dalla commissione del reato presupposto, in modo da scongiurare l'apprensione da parte dell'ente incolpevole di un vantaggio economico di derivazione illecita.

L'altra ipotesi di confisca, ossia quella comminata dall'articolo 15 comma 4, risulta, all'opposto, intrinsecamente connessa all'attitudine sanzionatoria del commissariamento giudiziale, applicabile in via sostitutiva delle sanzioni interdittive alle condizioni normativamente date. Tale lettura è coerente con le indicazioni fornite dalla Relazione ministeriale.³⁰ Pertanto,³¹ l'ablazione persegue la finalità di impedire all'ente di conseguire un arricchimento da un'attività della quale si prevede la prosecuzione solo per realizzare esigenze di rilievo pubblicistico, atteso che il commissariamento si applica comunque in sostituzione di una sanzione particolarmente incapacitante, cioè l'interdittiva, implicante l'interruzione dell'attività del soggetto collettivo.

Infine, la confisca di cui all'articolo 23 comma 2 si presenta come sanzione principale a tutti gli effetti (rinviando, d'altronde, all'articolo 19), applicabile in relazione a un particolare reato presupposto previsto fuori dalla Parte speciale del decreto (vale a dire nello stesso articolo 23), ossia l'inosservanza delle sanzioni interdittive o misure cautelari interdittive,³² qualora sia commesso nell'interesse o vantaggio dell'ente.

Dunque, nel d.lgs. n. 231/2001 può dirsi che convivano molteplici ipotesi di confisca, funzionali alla realizzazione di esigenze diverse, coerentemente con l'orientamento giurisprudenziale, ormai consolidato, per il quale la natura del meccanismo ablatorio va evinta in concreto alla luce del contesto normativo di collocazione.³³

Ognuna delle ipotesi di confisca presenti nel d.lgs. n. 231/2001 implica l'apprensione del profitto. Si ritiene, allora,³⁴ che la centralità della confisca del profitto nel sistema sanzionatorio del decreto risponda alla logica economica, atteso che tale è la filosofia cui si ispira la criminalità dell'organizzazione; pertanto, nell'ottica della prevenzione e repressione, l'ablazione dell'arricchimento illecito dell'ente sembra essere il più adeguato strumento sanzionatorio; così facendo, il legislatore ha fatto in modo che il reato potesse rappresentare un costo addebitato all'ente, una voce del rischio d'impresa che induce l'ente a organizzarsi nell'ottica della prevenzione,³⁵ giacché si prospetta al soggetto collettivo la diseconomicità del ricorso al reato.

Conformemente a tale lettura, la Corte di cassazione³⁶ ha evidenziato la *ratio essendi* della confisca di cui all'articolo 19, espressa dal brocardo "*crimen non lucratur*".

³⁰ V. *Relazione ministeriale al D.lgs. n. 231/2001*, in www.aodv231.it, paragrafo 6.

³¹ In tal senso, Mongillo, in Mongillo, Bellacosa, *Il sistema sanzionatorio*, cit., in Lattanzi, Severino (a cura di), *Responsabilità da reato degli enti*, cit., 330.

³² Così Bellacosa, in Mongillo, Bellacosa, *Il sistema sanzionatorio*, in Lattanzi, Severino (a cura di), *Responsabilità da reato degli enti*, vol. I, Torino, 2020, 325 ss.

³³ Il riferimento è alla sentenza della Corte costituzionale, 25.05.1961, n. 29, in www.cortecostituzionale.it, nonché alla già citata pronuncia della Cass. pen., Sez. Un., 27.03.2008, cit., in www.italgiure.giustizia.it.

³⁴ Così Epidendio, *La confisca*, cit., 403 ss.

³⁵ In tal senso Epidendio, *La confisca*, cit., 404 s.

³⁶ V. Cass. pen., Sez. VI, 05.11.2014, n. 53430, in www.italgiure.giustizia.it.

In particolare, in ottica di prevenzione, l'istituto assolve tanto alla funzione di prevenzione speciale, poiché mira a neutralizzare il vantaggio economico prodotto dall'illecito e a escludere l'ente dalla sua fruibilità, quanto di prevenzione generale, poiché il rischio di perdere il beneficio patrimoniale di segno positivo controbilancia gli impulsi criminogeni dell'organizzazione deputata alla produzione di ricchezza.

III. NATURA E FINALITÀ DELLE SINGOLE IPOTESI DI CONFISCA DI CUI AL D.LGS. N. 231/2001

Con riguardo alla confisca come sanzione principale di cui agli articoli 9 e 19, è possibile richiamare quattro tesi circa la natura giuridica: pena principale; misura ablativa "ibrida"; sanzione avente una vocazione punitivo-afflittiva; strumento con finalità riequilibratrice.

Secondo una prima ricostruzione,³⁷ la confisca di cui all'articolo 19 si considera alla stregua di una "pena principale" applicabile all'ente riconosciuto responsabile di un illecito amministrativo dipendente da reato: l'ablazione ha a oggetto il profitto direttamente tratto dall'ente.

Per altra tesi,³⁸ si evidenzia un parziale modellamento sugli schemi dell'articolo 240 c.p. e della confisca amministrativa di cui alla l. n. 689/1981, dai quali si discosta per la diversità dei destinatari (l'ente collettivo e non la persona fisica), nonché per le esplicite previsioni di obbligatorietà integrale e di previa condanna. Lo scopo perseguito consiste nell'impedimento all'ente del godimento dei vantaggi economici connessi a un reato realizzato nel suo interesse o vantaggio.

Quanto alla terza soluzione ermeneutica,³⁹ si rimarca la fisionomia di sanzione principale, così come l'autonomia e l'obbligatorietà della sua irrogazione. Tale ipotesi di confisca, d'altronde, è indubbiamente ricondotta dal legislatore nell'alveo delle sanzioni. Si tratta di una qualificazione che non rappresenta un'assoluta novità nell'esperienza giuridica italiana, atteso che tale era la caratterizzazione della confisca sotto la vigenza del codice penale c.d. Zanardelli⁴⁰ del 1889. Si ritiene rilevante il collegamento indefettibile con una condanna⁴¹ e, dunque, l'accertamento della responsabilità dell'ente, salvo espressa deroga, mentre non ha alcuna importanza la pericolosità della cosa, che, all'opposto, riveste un ruolo centrale nella misura di sicurezza di cui

³⁷ In argomento Oggero, *Responsabilità delle società e degli enti collettivi (profili sostanziali)*, in *Digesto-UTET*, 2010, 12. Nello stesso senso, v. Vergine, *Confisca*, cit., 38. Analogamente, v. Santoriello, *La confisca e la criminalità d'impresa*, in Bargi, Cisterna (a cura di), *La giustizia patrimoniale penale*, vol. I, Torino, 2011, 859 s.

³⁸ Sul punto Pasculli *Responsabilità penale degli enti*, in *Digesto-UTET*, 2018, 11 s.

³⁹ Così Nicosia, *La confisca*, cit., 44.

⁴⁰ Poiché la confisca era annoverata tra gli "effetti penali della condanna", con il d.lgs. n. 231/2001 può dirsi che sia stata restituita l'originaria natura sanzionatoria a una forma di confisca. Così Ielo, *La confisca obbligatoria tra art. 322-ter c.p. e art. 19 d.lgs. 231/2001*, in *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, n. 4 del 2011, in www.rivista231.it, 42.

⁴¹ V. Epidendio, *Le confische*, cit., in Epidendio, Varraso (a cura di), *Codice delle confische*, cit., 971.

all'art. 240 c.p. Tale forma di ablazione, dalla vocazione punitivo-afflittiva,⁴² colpisce i beni riferibili al soggetto collettivo. Una natura siffatta sembra evincibile anche dall'ampiezza dell'oggetto dell'ablazione definitiva, in particolare il profitto, la cui nozione è stata particolarmente estesa dalla giurisprudenza. L'effetto sostanzialmente punitivo, poi, può ricollegarsi anche all'interpretazione restrittiva del concetto di "buona fede", che va provata dal terzo affinché l'apprensione non travolga anche i beni sui quali egli vanta un diritto. Inoltre, la confisca-sanzione risulta "anticipabile" in sede cautelare attraverso il sequestro preventivo di cui all'articolo 53 del d.lgs. n. 231/2001.

Secondo la quarta tesi,⁴³ la confisca in discorso si qualifica, invece, come uno strumento di riequilibrio delle corrette condizioni degli scambi economici, in quanto sembra difettare di un tratto caratteristico della pena, ossia l'inflizione di un male ulteriore commisurato a quello illecitamente cagionato, limitandosi alla rimozione degli effetti conseguenti a un fatto idoneo a turbare l'equilibrio economico. In altri termini, se ne sottintende la valenza recuperatoria. A conferma di ciò, si sottolinea come il *quantum* della confisca non venga determinato fra un minimo e un massimo sulla scorta di criteri legalmente determinati, ma consiste nell'esatto ammontare della ricchezza illecitamente ricavata dall'ente. In effetti, quanto all'oggetto della confisca, colpendo soltanto il profitto o il prezzo del reato, sembra evidente che lo scopo ultimo della confisca sia la rimozione dei proventi economici di un reato deputato alla creazione di un'utilità per il soggetto collettivo. Allora, secondo questa ricostruzione, la confisca di cui all'articolo 19 non ha un carattere afflittivo finalizzato alla deterrenza genuinamente insito nella sanzione pecuniaria e in quella interdittiva, ma unicamente una vocazione perequativa, apprezzabile sul piano della prevenzione (giustificabile in quanto l'agire *contra ius* non può fondare un arricchimento lecito: "*turpia lucra extorquenda*"). A conferma di tale valutazione si richiama, altresì, il limite all'operatività della confisca sancito dall'articolo 19, ossia l'esclusione dall'oggetto dell'ablazione della parte che può essere restituita al danneggiato, in quanto il legislatore ha inteso impedire l'applicazione dell'ablazione per la parte oggetto di restituzione al danneggiato, al fine di evitare l'inflizione di un sovrappiù punitivo-afflittivo, duplicando l'imposizione dell'ablazione. D'altronde, la sanzione è qualsiasi reazione che l'ordinamento oppone a un fatto *contra ius*, apparendo di per sé neutra sotto il profilo funzionale e, dunque, è pienamente compatibile, come nel caso dell'articolo 19, con una funzione c.d. "reintegratoria" atta a ripristinare lo stato delle cose conforme al diritto e alterato dalla commissione dell'illecito.⁴⁴

⁴² In questi termini, v. Giavazzi, Sub *Articolo 19*, cit., in Giarda, Mancuso, Spangher, Varraso (a cura di), *Responsabilità "penale" delle persone giuridiche*, Milano, 2007, 173 s.; Mangiaracina, *Il "congelamento dei beni" e la confisca*, cit., in Bargi, Cisterna (a cura di), *La giustizia patrimoniale penale*, cit., 950.

⁴³ In argomento Mongillo, in Mongillo, Bellacosa, *Il sistema sanzionatorio*, cit., in Lattanzi, Severino (a cura di), *Responsabilità da reato degli enti*, cit., 328 ss.

⁴⁴ In tal senso Di Vetta, Sub *Articolo 19*, D.lgs. n. 231/2001, cit., in Castronuovo, De Simone, Ginevra, Lionzo, Negri, Varraso, (a cura di), *Compliance. Responsabilità da reato degli enti collettivi*, cit., 448.

La giurisprudenza di legittimità ha condiviso la tesi della natura punitiva della confisca di cui all'articolo 19, come si evince da una pronuncia in cui la Corte di cassazione⁴⁵ ha tratto l'operatività della garanzia dell'irretroattività, espressamente prevista per le sanzioni a carico dell'ente dall'articolo 2 del d.lgs. n. 231/2001. A ogni modo,⁴⁶ la misura ablativa di cui all'articolo 19, in aggiunta alla funzione general-preventiva, andando a colpire il profitto costituente il fulcro della criminalità economica, realizza, altresì, l'effetto ripristinatorio dell'equilibrio economico antecedente all'illecito, in modo da disincentivare l'ente dal dedicarsi a nuove attività illecite e vanificando, al contempo, il vantaggio economico tratto dall'illecito già consumato.

Il d.lgs. n. 231/2001 prevede, oltre che la confisca-sanzione di cui all'articolo 19, anche altre tre ipotesi c.d. "minori"⁴⁷ di misura ablativa a carico dell'ente.

Nel caso in cui sia imputabile all'ente il reato presupposto di "Inosservanza delle sanzioni interdittive", è disposta la confisca del profitto, ai sensi dell'articolo 23, co. 2. Tale disposizione garantisce l'"effettività"⁴⁸ dell'apparato delle sanzioni di tipo interdittivo, rafforzando la funzione di prevenzione speciale insita in tale tipologia sanzionatoria. Quanto all'ipotesi di confisca, le Sezioni Unite del 2008⁴⁹ l'hanno qualificata come una "sanzione principale" dello specifico⁵⁰ reato presupposto tipizzato al comma 1 dell'articolo 23. In particolare,⁵¹ tale ablazione, in ragione del rinvio integrale alla disciplina normativa posta dall'articolo 19, assume un carattere obbligatorio, potenziando, così, l'efficacia deterrente della gamma sanzionatoria; inoltre, può disporsi anche nella forma per equivalente di cui al comma 2 dell'articolo 19. Proprio in virtù del rinvio all'articolo 19, siffatti ipotesi di confisca si caratterizza, rispetto al paradigma di cui all'articolo richiamato dalla disposizione, solo per le peculiarità dell'illecito che concerne, esprimendo, per altro verso, la naturale connotazione sanzionatoria della confisca applicabile al soggetto collettivo.⁵²

L'articolo 6, co. 5 dispone la confisca (anche nella forma per equivalente) del profitto comunque ricavato dal reato da parte dell'ente che sia andato esente da

⁴⁵ Così Cass. pen., Sez. VI, 18.01.2011, n. 14564, in www.italgiure.giustizia.it.

⁴⁶ In argomento Bassi, *La determinazione del profitto confiscabile*, cit., 172 ss.

⁴⁷ Così definite da Maugeri, *La responsabilità da reato*, cit., 669. Si tratta delle confische di cui agli articoli 6 co. 5, 15 co. 4 e 74 commi 2 e 3, 23 co.2.

⁴⁸ Così *Relazione ministeriale*, cit., paragrafo 11.

⁴⁹ Cfr. Cass. pen., Sez. Un., 27.03.2008, cit. in www.italgiure.giustizia.it; v. anche Nicosia, *La confisca*, cit., 44.

⁵⁰ V. Mongillo, in Mongillo, Bellacosa, *Il sistema sanzionatorio*, cit., in Lattanzi, Severino (a cura di), *Responsabilità da reato degli enti*, cit., 328 e 330.

⁵¹ Sul punto Lasco, Sub Articolo 23, in Lasco, Loria, Morgante, *Enti e responsabilità da reato*, Torino, 2017, 253.

⁵² V. Epidendio, *La confisca*, cit., 398; Id., *Le confische*, cit., in Epidendio, Varraso (a cura di), *Codice delle confische*, cit., 988 s.; Santoriello, *La confisca*, cit., in Bargi, Cisterna (a cura di), *La giustizia patrimoniale penale*, cit., 856; Vergine, *Il sequestro*, cit., in Montagna (a cura di), *Sequestro*, cit., 475.

responsabilità,⁵³ nel caso di reato commesso dal soggetto apicale, per aver beneficiato della “clausola di esonero” di cui al comma 1.⁵⁴ Nell’ambito dell’inquadramento generale delle forme di ablazione nel sistema normativo del decreto, le Sezioni Unite del 2008⁵⁵ hanno rimarcato come tale confisca sia applicabile in assenza di condanna dell’ente dovuta alla preventiva adozione ed efficace attuazione di un modello organizzativo idoneo alla prevenzione dei reati della specie di quello verificatosi. Il Supremo Consesso, evidenziando la diversità ontologica e strutturale fra tale istituto e la confisca di cui all’articolo 19, che, invece, richiede l’accertamento della responsabilità del soggetto collettivo e, dunque, la sua condanna, ha chiarito come esso sia privo di una connotazione sanzionatoria, ma anche di una vocazione preventiva, poiché non appare carattere indefettibile del profitto ablabile la pericolosità⁵⁶ tipica della misura di sicurezza. Pertanto, l’apprensione coattiva della ricchezza risulta essere affine a un mezzo di ripristino⁵⁷ del corretto equilibrio dell’ordine economico turbato dal reato della persona fisica.⁵⁸ La *ratio* dell’espropriazione, dunque, è lontana dalla punizione dell’ente incolpevole, poiché è orientata verso la sottrazione di un vantaggio economico conseguito dal soggetto collettivo e di derivazione illecita. La conclusione tratta dai giudici di legittimità è che, poiché le due confische sono profondamente diverse, all’ablazione di cui all’articolo 6, co. 5 non si estende la disciplina del sequestro preventivo di cui all’articolo 53, norma che si limita a richiamare la confisca come sanzione principale. Dunque, tale ipotesi di confisca, si limita a privare l’ente non colpevole dei vantaggi economici derivanti dal reato, ripristinando, così, lo *status quo ante* delle corrette condizioni dell’equilibrio economico, realizzando, infine, la funzione di prevenzione speciale.⁵⁹ Sebbene dall’assenza della condanna sembra che si possa evincere la natura non punitiva di tale confisca,⁶⁰ non mancano posizioni dottrinarie divergenti.⁶¹ In particolare,⁶² si asserisce che anche questa confisca presenta natura sanzionatoria, atteso che lo scopo dell’articolo 6 comma

⁵³ In argomento Epidendio, *La confisca*, cit., 395 e 401 s.; Mongillo, in Mongillo, Bellacosa, *Il sistema sanzionatorio*, cit., in Lattanzi, Severino (a cura di), *Responsabilità da reato degli enti*, cit., 328 ss.

⁵⁴ In tal senso Maugeri, *La responsabilità da reato*, cit., 686.

⁵⁵ Sul punto Cass. pen., Sez. Un., 27.03.2008, cit., in www.italgiure.giustizia.it, in particolare paragrafo 5.

⁵⁶ In senso contrario Bricchetti, *La confisca nel procedimento di accertamento della responsabilità amministrativa dell’ente dipendente da reato*, in *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, n. 2 aprile-giugno 2006, in www.rivista231.it, 10, il quale sostiene come in tale ipotesi riviva lo “spettro della pericolosità presunta della res”.

⁵⁷ V. anche Nicosia, *La confisca*, cit., 44, per il quale l’istituto presenta una natura “restitutoria”, seppur in senso lato.

⁵⁸ V. Mongillo, in Mongillo, Bellacosa, *Il sistema sanzionatorio*, cit., in Lattanzi, Severino (a cura di), *Responsabilità da reato degli enti*, cit., 330.

⁵⁹ Cfr. Bassi, *La determinazione del profitto confiscabile*, cit., 172.

⁶⁰ Così Maugeri, *La responsabilità da reato*, cit., 686 s.

⁶¹ V. Balducci, *L’ente imputato*, cit., 103 s.

⁶² In argomento Epidendio, *La confisca*, cit., 397 s.

5 è quello di derogare alla regola generale desunta dall'articolo 19 di applicazione dell'ablazione soltanto in caso di condanna, consentendo, così, che la confisca trovi applicazione malgrado l'esonero dalla responsabilità dell'ente. Se, dunque, la norma intende premiare con l'esclusione della responsabilità l'ente collettivo, poiché questo si è virtuosamente organizzato in chiave di prevenzione, qualora il soggetto metaindividuale abbia ugualmente tratto un vantaggio economicamente apprezzabile dal reato commesso nel proprio ambito organizzativo, l'ablazione del profitto assolverebbe alla funzione di impedire il godimento di un beneficio patrimoniale indotto dalla commissione di un reato.⁶³ Secondo una ricostruzione offerta dalla dottrina,⁶⁴ la confisca di cui all'articolo 6, co. 5 costituisce uno "strumento di prevenzione *sui generis*",⁶⁵ applicabile nei confronti di un soggetto che ha dimostrato l'assenza della propria colpevolezza nei termini di cui al comma 1 della medesima disposizione. Appare decisiva, ai fini di tale inquadramento, la diversità della formulazione lessicale fra tale disposizione e quanto è sancito dall'articolo 19: non si parla di profitto del reato, ma di profitto "tratto" dal reato; dunque, difettando la pericolosità insita nella cosa di provenienza illecita, si richiama un arricchimento attivamente ricavato dall'ente non responsabile. Quanto alla natura giuridica di tale ipotesi d'ablazione, ne sarebbe evidente il carattere punitivo⁶⁶ in senso lato: l'istituto prescinde dall'accertamento della responsabilità dell'ente collettivo. La sanzione, allora, mira a rimuovere un vantaggio (economico) comunque tratto, seppur indirettamente, dal reato e che rimarcherebbe l'assenza di estraneità dall'illecito penale di un soggetto che, comunque, ha tratto un vantaggio dalla sua commissione; la giustificazione teorica, allora, viene accomunata a quella della confisca di cui all'articolo 240 comma 2 n. 2) c.p. riguardante le cose la cui gestione integra un illecito penale.

Dal combinato disposto degli articoli 15 comma 4 e 79 commi 2 e 3 si evince che il profitto derivante dalla prosecuzione dell'attività dell'ente condannato, resa possibile attraverso la gestione di un commissario giudiziale in sostituzione della misura interdittiva, così come è indicato al giudice nel rendiconto della gestione al termine dell'incarico, va confiscato nelle forme dell'articolo 667 co. 4 c.p.p. Si tratta di un profitto ricavato da un'attività lecita: tale risulta quella proseguita dal commissario per ragioni di tutela di interesse collettivi (salvaguardia di un servizio pubblico o di pubblica necessità, oppure mantenimento dei livelli occupazionali, oppure ancora continuità dell'attività svolta in stabilimenti industriali dichiarati di "interesse strategico nazionale").⁶⁷ Nello specifico, l'attività, consentita per impedire la produzione di

⁶³ In tal senso Epidendio, *La confisca*, cit., 398. Analogamente, v. Giavazzi, *Sub Articolo 19*, cit., in Giarda, Mancuso, Spangher, Varraso (a cura di), *Responsabilità "penale" delle persone giuridiche*, cit., 175 s.

⁶⁴ In tal senso Fondaroli, *Le ipotesi speciali di confisca nel sistema penale*, Bologna, 2007, 325 ss.

⁶⁵ Anche Ielo, *La confisca obbligatoria*, cit., 44, definisce l'istituto in discorso come una misura ablativa a cavallo fra le misure di prevenzione e gli strumenti di ripristino dell'equilibrio economico alterato dall'illecito.

⁶⁶ Così Fondaroli, *Le ipotesi speciali*, cit., 328 ss.

⁶⁷ In tal senso Epidendio, *La confisca*, cit., 398 e 400.

possibili danni collaterali alla società subordinati alla sua sospensione, non può risultare redditizia per l'ente collettivo: si può, quindi, asserire che la confisca così delineata esprima la *ratio* del commissariamento, ossia la vanificazione⁶⁸ dello scopo lucrativo connaturato allo svolgimento dell'attività di impresa. Un'apprensione siffatta mira a scongiurare l'arricchimento del soggetto metaindividuale nel caso di prosecuzione della sua attività attraverso l'imposizione di una misura sostitutiva dell'interdizione che persegue unicamente lo scopo di salvaguardare un interesse pubblico alla continuazione dell'attività che, altrimenti, sarebbe compromesso dalla sua interruzione.⁶⁹ Anche la Corte di cassazione, con la sentenza delle Sezioni Unite del 2008,⁷⁰ ha chiarito come quest'ipotesi di confisca rivesta natura di sanzione sostitutiva⁷¹ e che oltretutto assolva alla funzione di esaltare⁷² il carattere comunque sanzionatorio del commissariamento giudiziale, che non potrebbe essere fonte di produzione di ricchezza per l'ente destinatario di una sanzione interdittiva non irrogata per esigenze legate alla salvaguardia di interessi superindividuali. Quindi,⁷³ tale istituto persegue uno scopo di "equità redistributiva" e si limita ad azzerare i ricavi tratti dall'ente dall'attività proseguita dal commissario.⁷⁴ Secondo altra tesi, invece, il carattere punitivo di tale confisca⁷⁵ si ritiene sconfessato dalla circostanza per cui il vantaggio economico sia frutto di un'attività lecita oggetto di gestione "*longa manu*" a opera del giudice.

IV. LA PROBLEMATICA COMMISURAZIONE DEL PROFITTO CONFISCABILE

La prospettazione dell'ablazione del profitto di derivazione illecita controbilancia gli impulsi criminogeni insiti nella struttura organizzativa. Pertanto, dall'esatta determinazione del concetto di profitto del reato dipende la tenuta complessiva del

⁶⁸ Si tratta di un'ablazione che persegue una finalità "compensatoria", resa necessaria in quanto l'ordinamento, bilanciando interessi contrapposti, ha optato per la prosecuzione dell'attività dell'ente colpito da una sanzione interdittiva. Così Tutinelli, *Il ruolo del profitto nel sistema della responsabilità degli enti* (seconda parte), in *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, n. 1 del 2007, in www.rivista23i.it, 45. In sostanza, si intende trasformare il reato in un'"internalità per l'ente" per evitare che il soggetto collettivo se ne possa comunque avvantaggiare. Così Epidendio, *Le confische*, cit., in Epidendio, Varraso (a cura di), *Codice delle confische*, cit., 985.

⁶⁹ In argomento Mongillo, in Mongillo, Bellacosa, *Il sistema sanzionatorio*, cit., in Lattanzi, Severino (a cura di), *Responsabilità da reato degli enti*, cit., 321 e 330.

⁷⁰ V. Cass. pen., Sez. Un., 27.03.2008, cit., in www.italgiure.giustizia.it.

⁷¹ Nello stesso senso, v. anche Nicosia, *La confisca*, cit., 44; Santoriello, *La confisca*, cit., in Bargi, Cisterna (a cura di), *La giustizia patrimoniale penale*, cit., 856.

⁷² Cfr. *Relazione ministeriale*, cit., paragrafo 6.

⁷³ In tal senso Bassi, *La determinazione del profitto confiscabile*, cit., 172.

⁷⁴ Sul punto, concorda anche Sbisà, Giacometti, Motta, *Il sistema sanzionatorio*, in Sbisà, Spinelli (a cura di), *Responsabilità amministrativa degli enti*, (d.lgs. 231/01), Milano, 2020, 146. Analogamente, v. Vergine, *Il sequestro*, cit., in Montagna (a cura di), *Sequestro*, cit., 475.

⁷⁵ V. Bernasconi, *Confisca e sequestro preventivo: vecchi arnesi interpretativi e nuove frontiere di legalità*, in *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, n. 3 del 2011, in www.rivista23i.it, 209.

sistema prevenzionistico e sanzionatorio del d.lgs. n. 231/2001. Tuttavia, in mancanza di una definizione normativa, la sua commisurazione è rimessa all'opera eseggetica della dottrina e della giurisprudenza, che offrono diverse ricostruzioni in funzione dell'ipotesi di confisca presa in considerazione.

La confisca-sanzione di cui all'articolo 19 (richiamata anche dall'ipotesi speciale di cui all'art. 23, co. 2) ha a oggetto, oltre che il prezzo del reato, il profitto di derivazione criminosa. La nozione di profitto⁷⁶ confiscabile, in particolare, si è consolidata per effetto della pronuncia delle Sezioni Unite del 2008,⁷⁷ con cui si è chiarito che fosse necessario espungere qualsiasi considerazione d'ordine aziendalistico⁷⁸ ai fini della determinazione del profitto, sicché esso non coincide con la differenza fra componenti negative e positive di natura reddituale, ma consiste in un vantaggio di carattere economico legato all'illecito da una serie di rapporti di derivazione diretta e immediata. Onde evitare ambiguità semantiche relative alla nozione di vantaggio, lo si intende alla stregua di un "beneficio aggiunto di tipo patrimoniale". Inoltre, la diretta derivazione causale dall'illecito assolve alla funzione di selezionare le utilità pertinenti al reato, in quanto direttamente correlate allo stesso e affini al suo oggetto. Nel caso del reimpiego, è sufficiente accertare l'univoco e diretto legame fra il bene acquisito con l'utilità di derivazione illecita e il reato. Così inteso, il profitto confiscabile va tenuto distinto dal "profitto di rilevante entità" preso in considerazione ai fini dell'applicazione delle sanzioni interdittive (articoli 13 e 16), che non può coincidere con l'utile netto in senso stretto, ossia con una conseguenza economica immediata e diretta, ma va rapportato al volume dell'attività e degli affari, ricomprendendo anche vantaggi economici non immediati in quanto desunti dalla posizione privilegiata acquisita sul mercato in conseguenza del reato. (c.d. "profitto dinamico").⁷⁹

Sempre le predette Sezioni Unite del 2008,⁸⁰ poi, hanno affrontato la questione della commisurazione del profitto confiscabile.⁸¹ Premessa l'esclusione di criteri valutativi di tipo economico-aziendalistico, per il Supremo Collegio il profitto ablabile è insensibile ai costi sostenuti per la commissione del reato, altrimenti si renderebbe l'illecito un modo d'acquisto legittimo della proprietà sul bene, per cui esso non può coincidere con l'utile netto di gestione.⁸²

⁷⁶ Cfr. Finocchiaro, *Riflessioni sulla quantificazione del profitto illecito e sulla natura giuridica della confisca diretta e per equivalente*, in *Diritto Penale Contemporaneo-Rivista Trimestrale*, fasc. 3 del 2020, 325.

⁷⁷ V. Cass. pen., Sez. Un., 27.03.2008, cit., in www.italgiure.giustizia.it.

⁷⁸ V. Bassi, *Il profitto confiscabile nel procedimento a carico degli enti nella recente giurisprudenza della Suprema Corte*, in *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, n. 2 del 2016, in www.rivista231.it, 68.

⁷⁹ Cfr. Maugeri, *La nozione di profitto confiscabile e la natura della confisca: due inestricabili e sempre irrisolte questioni*, in *La Legislazione Penale*, 17.01.2023, in www.lalegislazionepenale.eu, 24.

⁸⁰ V. Cass. pen., Sez. Un., 27.03.2008, cit., in www.italgiure.giustizia.it.

⁸¹ V. Lottini, *Il calcolo del profitto del reato ex art. 19 D.lgs. n. 231/2001*, in *Le Società*, n. 3, 1° marzo 2009, in www.onegale.wolterskluwer.it, 362.

Il profitto inquadrato nei termini di complesso di vantaggi di natura economica derivanti da un illecito a cui sono strettamente pertinenti è apprezzabile in relazione a un'attività integralmente illecita.⁸³ Tuttavia, dal profitto così delineato va distinto⁸⁴ quello tratto da un episodio criminoso occasionalmente verificatosi nell'ambito di un'attività sostanzialmente lecita,⁸⁵ caratterizzata da relazioni sinallagmatiche. In quest'ultimo caso, occorre distinguere due ipotesi che vengono in rilievo rispetto al rapporto contrattuale: il "reato-contratto" e il "reato in contratto". Nel primo caso, il reato si radica nella stipula *ex se* del contratto; dunque, quest'ultimo viene interamente a coincidere con l'illecito; pertanto, il profitto confiscabile risulta essere la conseguenza diretta e immediata del negozio giuridico.⁸⁶ All'opposto, qualora la condotta penalmente rilevante dovesse riverberarsi sulla fase di formazione della volontà negoziale oppure sull'esecuzione del contratto, risulterebbe possibile isolare degli aspetti leciti del rapporto negoziale; dunque, in tale ipotesi il profitto tratto dal reo non necessariamente coincide con quello ricollegabile alla condotta antiggiuridica.⁸⁷ Quindi, nel caso di una relazione sinallagmatica, è necessario separare, attraverso adeguati accertamenti in punto di fatto, il vantaggio economico direttamente tratto dal reato, che è, quindi, confiscabile, dal corrispettivo legato a una prestazione eseguita in favore del danneggiato, che va sottratto all'ablazione. L'esclusione dal *quantum* confiscabile della controprestazione ricevuta dal reo si giustifica in virtù del difetto di un rapporto causale con l'illecito in conseguenza dell'iniziativa lecitamente assunta dall'agente che esegue una prestazione accettata dall'altro contraente e che è foriera di una concreta utilità per quest'ultimo: il corrispettivo tratto dall'ente si lega esclusivamente alla dinamica contrattuale, trovando fondamento nella stessa. Per i giudici di legittimità è decisiva, al fine di corroborare la soluzione cui sono pervenuti, la presenza nell'articolo 19, co. 1 di una clausola normativa che impone l'esclusione dalla confisca della parte che può essere restituita al danneggiato.⁸⁸ Nel caso anzidetto delle prestazioni sinallagmatiche si verifica, infatti, una situazione "speculare" a quella normativamente prevista: il corrispettivo incamerato dall'agente per

⁸² Sul punto Lottini, *Il calcolo del profitto*, cit., 364 s.

⁸³ In tali termini, Bottalico, *Confisca del profitto e responsabilità degli enti tra diritto ed economia: paradigmi a confronto*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, fasc. 4, 2009, in www.dejure.it, 1744.

⁸⁴ Sembra preferibile, quindi, che per l'ente sostanzialmente lecito il profitto confiscabile a norma dell'articolo 19 del d.lgs. n. 231/2001 coincida col "guadagno netto". V. Bottalico, *Confisca del profitto*, cit., 1745 s.

⁸⁵ Sembra preferibile, quindi, che per l'ente sostanzialmente lecito il profitto confiscabile a norma dell'articolo 19 del d.lgs. n. 231/2001 coincida col "guadagno netto". V. Bottalico, *Confisca del profitto*, cit., 1745 s. Sul punto Maugeri, *La nozione di profitto*, cit., 41.

⁸⁶ Pertanto, il "ritorno allo *status quo ante*" può aversi solamente con la "confisca del profitto lordo", privando il reo "di tutti i beni che derivano dal reato". In tal senso Perini, *La nozione di "profitto del reato" quale oggetto della confisca per equivalente*, in Bargi, Cisterna (a cura di), *La giustizia patrimoniale penale*, Torino, 2011, 921.

⁸⁷ V. Lottini, *Il calcolo del profitto*, cit., 365.

⁸⁸ Sul punto Lottini, *Il calcolo del profitto*, cit., 365 s.; Pistorelli, *Confisca del profitto*, cit., in Riondato, Borsari (a cura di), *Diritto penale degli appalti pubblici*, cit., 231 s.

una prestazione lecita non costituisce una voce dell'arricchimento illecito che, pertanto, non confluisce nel profitto confiscabile, altrimenti si avrebbe la duplice imposizione dell'ablazione. Dunque, la Corte di cassazione ha fatto applicazione del principio di c.d. "pertinenzialità" per rimarcare l'esigenza di distinguere gli aspetti leciti da quelli illeciti caratterizzanti un'attività di natura complessa che coinvolge l'ente. Nell'ambito di un rapporto a prestazioni corrispettive, qualora dalle utilità economiche prodotte da un'operazione negoziale inquinata dall'illecito se ne possano isolare talune concretamente utili per la parte danneggiata, allora la relativa controprestazione non può confluire nel profitto confiscabile. Dunque, lo snodo cruciale è rappresentato dalla distinzione fra liceità e illiceità del provento, piuttosto che da valutazioni meramente economico-aziendali.⁸⁹

La distinzione fra "reato-contratto" e "reato in contratto",⁹⁰ poi, consente di applicare la confisca in modo variabile a seconda del tipo⁹¹ di reato a cui è pertinente.⁹² Nel primo caso, poiché i caratteri dell'illiceità permeano l'intero scambio economico, la confisca non può che colpire tutte le utilità economiche a esso riferibili: soltanto con l'apprensione del profitto lordo potrebbe ripristinarsi lo *status quo ante*. Nel secondo, invece, al fine di perimetrare la grandezza lesiva del fatto e di elidere con la sanzione ablativa i soli profili di anti-giuridicità, si impone di differenziare tra profitto propriamente illecito e profitto tratto dalla porzione del rapporto sinallagmatico non inquinata dall'illecito, sicché è confiscabile il solo profitto netto realmente derivante dal reato.

⁸⁹ Sul punto Pistorelli, *La responsabilità da reato degli enti*, cit., 621. Nello stesso senso, v. Perini, *La nozione di "profitto del reato"*, cit., in Bargi, Cisterna (a cura di), *La giustizia patrimoniale penale*, cit., 921 ss., per il quale, nel caso dei "reati in contratto", occorre distinguere tra "profitto scaturente dal reato e profitto scaturente dalla parte di rapporto di scambio non contaminata dal reato stesso".

⁹⁰ Nel primo caso, trattandosi di proventi geneticamente illeciti tratti da un ente dedito alla commissione di reati, è confiscabile il profitto lordo; nel secondo, invece, il soggetto *collettivo* episodicamente incorre nell'illecito. Dunque, ricorrendo la prima ipotesi, il reato contamina l'intero rapporto, mentre nell'altra sono mantenuti dei profili di liceità. Così Balducci, *L'ente imputato*, cit., 100.

⁹¹ V. anche Prete, *La confisca-sanzione*, cit., 119 e 123 s. Nello stesso senso, v. Maiello, *La confisca ex D.lgs. n. 231/2001 nella sentenza Ilva*, in *Giurisprudenza Italiana*, n. 4, 1° aprile 2014, in www.onegale.wolterskluwer.it, 975.

⁹² V. Perini, *La progressiva estensione del concetto di profitto del reato quale oggetto della confisca per equivalente*, in *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, fasc. 2, anno 2010, in www.rivista231.it, 203 ss. Per l'Autore, inoltre, siffatta dicotomia è fondata sul carattere lecito o meno dell'attività svolta dall'ente e richiamerebbe una dogmatica propria della dottrina penalistica riconducibile a Mantovani. In effetti, Mantovani, *Diritto Penale. Parte speciale II. I delitti contro il patrimonio*, Milano, 2021, 62, individua, nell'ambito dei "rapporti tra negozio giuridico e reato", una "fondamentale distinzione" tra "reati-contratto", realizzati "nella conclusione di un contratto" e attraverso i quali si punisce la conclusione in sé del negozio (ne è un esempio il delitto di cui all'articolo 470 c.p., ossia di "vendita o acquisto di cose con impronte contraffatte di una pubblica autenticazione o certificazione") e "reati in contratto", anch'essi commessi nell'ambito di un rapporto contrattuale, ma con i quali non si incrimina la conclusione del contratto in quanto tale, ma il "comportamento" tenuto da uno dei contraenti (si tratta, con riferimento ai delitti contro il patrimonio, dei "delitti con la cooperazione della vittima", come nel caso del delitto di "Truffa" ex art. 640 c.p.).

In sintesi, la soluzione accolta dalle Sezioni Unite del 2008 è fondata sulla contrapposizione tra “reati-contratto” e “reati in contratto” e valorizza, per questa seconda categoria, il criterio dell'utilità conseguita dal danneggiato al fine di determinare i costi deducibili dal *quantum* di profitto confiscabile ed è ispirata al “principio del lordo moderato”, in quanto il “criterio del lordo” viene moderato dalla necessità di distinguere delle spese lecite nel caso in cui il reato rappresenti una manifestazione occasionale di un'attività lecita d'impresa.⁹³

All'impostazione giurisprudenziale si contrappone quella sostenuta da una parte della dottrina e basata sulla *ratio* dell'imputazione dei costi ad attività lecita o illecita e, dunque, sull'analisi “strutturale” del costo, per affermarne la deducibilità oppure no. L'orientamento della giurisprudenza di legittimità, infatti, non è andato esente da critiche da parte della dottrina. La locuzione “effettiva utilità”, in primo luogo, rende incerta la determinazione del profitto confiscabile, non potendosi determinare con esattezza i criteri per la sua commisurazione,⁹⁴ così come potrebbe determinare il rischio di sovrapposizione fra “il piano sanzionatorio della confisca del profitto e quello restitutorio-civilistico”, come nel caso di un “inadempimento parziale”, potendosi affermare che l'ingiusto profitto tratto dall'ente possa essere oggetto di una pretesa restitutoria da parte del danneggiato.⁹⁵ Inoltre, non si potrebbe individuare una parte contrattuale propriamente danneggiata dall'illecito nel caso in cui sia commesso un reato lesivo di interessi generali o superindividuali. D'altronde, non vi sarebbe neppure convergenza fra la giurisprudenza civilistica e quella penalistica quanto alla riconducibilità di certe fattispecie alla categoria dei “reati-contratto” oppure a quella dei “reati in contratto”.⁹⁶ Si rimarca, poi,⁹⁷ la “valenza parziale” del criterio elaborato dalle Sezioni Unite, in quanto esso è suscettibile di applicazione unicamente nell'ipotesi di illeciti inseriti in una vicenda negoziale a prestazioni corrispettive *ex se* lecite e in cui può ravvisarsi la presenza di una parte danneggiata dal reato; in tutti gli altri casi, risulterebbe ammissibile il criterio del lordo.

⁹³ In tal senso Maugeri, *La nozione di profitto*, cit., 36 ss.

⁹⁴ Così Maugeri, *La responsabilità da reato*, cit., 735; Mongillo, in Mongillo, Bellacosa, *Il sistema sanzionatorio*, cit., in Lattanzi, Severino (a cura di), *Responsabilità da reato degli enti*, cit., 339. In senso critico, v. anche Lottini, *Il calcolo del profitto*, cit., 366; Epidendio, in Epidendio, Rossetti, *La nozione di profitto*, cit., 1278; Santoriello, *La confisca*, cit., in Bargi, Cisterna (a cura di), *La giustizia patrimoniale penale*, cit., 883 s.

⁹⁵ Così Mongillo, Lorenzetto, *La confisca del profitto nei confronti dell'ente in cerca d'identità: luci e ombre della recente pronuncia delle Sezioni Unite*, in *Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale*, fasc. 4 del 2008, in www.dejure.it, 1782 s.

⁹⁶ Sul punto Maugeri, *La nozione di profitto*, cit., 41.

⁹⁷ Così Mongillo, *Profili critici della responsabilità da reato degli enti alla luce dell'evoluzione giurisprudenziale* (seconda parte: misure cautelari interdittive e sequestro preventivo a fini di confisca), in *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, n. 1 del gennaio-marzo 2010, www.rivista231.it, 177.

Dunque, secondo una prima opzione ermeneutica,⁹⁸ occorre attribuire rilevanza all'ente⁹⁹ e ai costi sostenuti,¹⁰⁰ piuttosto che al danneggiato e all'utilità conseguita. Pertanto, si distingue, all'interno dei costi detraibili dal ricavo tratto dall'ente, tra costi complessivi, costi leciti e costi utili. La deduzione dei costi complessivi dell'operazione negoziale infiacchirebbe, però, la reazione sanzionatoria, mentre lo scomputo degli oneri che appaiono congrui all'esecuzione dell'affare in quanto costi *standard* secondo la prospettiva della controparte risulterebbe essere una soluzione assai prossima a quella abbracciata dalla Suprema Corte. Allora, si propone¹⁰¹ di detrarre dal profitto confiscabile i costi lecitamente sostenuti per l'esecuzione del contratto, in quanto l'ablazione patrimoniale si limita a porre rimedio allo squilibrio economico senza alterare l'impostazione preventiva del sistema di responsabilità da reato dell'ente. Per quanto concerne la base di computo, essa collima con l'"utile netto a base parziale", poiché si rileva l'indeducibilità¹⁰² dei costi strutturalmente illeciti, così come degli esborsi direttamente e strumentalmente legati al reato,¹⁰³ in quanto sono necessari per la sua realizzazione.¹⁰⁴ Invece, qualsiasi altra voce di spesa, correttamente documentata e verificabile, potrebbe essere defalcata dalla base di computo del profitto confiscabile. Pertanto,¹⁰⁵ il profitto ablabile non potrebbe coincidere né con l'utile netto determinato in termini aziendalistici e ottenuto detraendo dai ricavi i costi totali sostenuti dall'ente (si avrebbe in questo caso un "utile netto a base totale") e neppure scomputando i soli costi utili, atteso che la verifica dell'utilità delle somme impiegate per l'esecuzione della prestazione dedotta in contratto andrebbe condotta più correttamente in sede civilistica.

Secondo altra impostazione, si valorizza la derivazione causale del profitto rispetto al reato. La causalità rilevante, dunque, è quella concernente il "titolo giustificativo"¹⁰⁶ dell'acquisizione dell'utilità (si tratta di una "causalità giuridica di tipo imputativo"),¹⁰⁷

⁹⁸ Trattasi di una "tesi intermedia" rispetto a quella della concezione del profitto come "ricavo lordo dell'attività criminosa" e alla teoria dell'"utile netto aziendalistico-contabile in senso stretto". Cfr. Mongillo, Lorenzetto, *La confisca del profitto*, cit., 1780.

⁹⁹ In tal senso, Finocchiaro, *Riflessioni sulla quantificazione del profitto*, cit., 333 ss.

¹⁰⁰ Si tratta della "teoria dei costi deducibili", coerente con le "finalità di un moderno e razionale sistema punitivo". In tal senso Lottini, *Il calcolo del profitto*, cit., 367 s.

¹⁰¹ In tal senso Mongillo, in Mongillo, Bellacosa, *Il sistema sanzionatorio*, cit., in Lattanzi, Severino (a cura di), *Responsabilità da reato degli enti*, cit., 340 ss.

¹⁰² L'indeducibilità di tali costi si deve alla loro "irrilevanza giuridica". Così Mongillo, Lorenzetto, *La confisca del profitto*, cit., 1780.

¹⁰³ In senso analogo, v. Rossetti, in Epidendio, Rossetti, *La nozione di profitto*, cit., 1287 s., Santoriello, *La confisca*, cit., in Bargi, Cisterna (a cura di), *La giustizia patrimoniale penale*, cit., 884 s.; Maiello, *La confisca*, cit., 976.

¹⁰⁴ In senso conforme, v. anche Balducci, *L'ente imputato*, cit., 101.

¹⁰⁵ In argomento Scarcella, *Il profitto sequestrabile all'ente nei reati a prestazioni corrispettive (commento a Cass. pen., n. 23013, 31 maggio 2016)*, in *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, n. 4 del 2016, in www.rivista231.it, 264.

¹⁰⁶ Cfr. Maiello, *La confisca*, cit., 975.

¹⁰⁷ In tal senso Epidendio, *Le confische*, cit., in Epidendio, Varraso (a cura di), *Codice delle confische*, cit., 977. Anche Pistorelli, *Confisca del profitto*, cit., in Riondato, Borsari (a cura di),

che sarebbe pienamente valido nel caso in cui provenga da un'attività lecita. Pertanto, dietro la distinzione fra “reato-contratto” e “reato in contratto” si celerebbe la dicotomia tra profitto “giusto”, in quanto è validamente tratto dall'attività lecita, e profitto acquisito *contra ius*, il quale ha un titolo invalido in quanto radicato in un'attività anti-giuridica.¹⁰⁸ In altri termini, il contratto rappresenta il titolo dell'acquisizione del bene che renderebbe ingiusto il profitto qualora il negozio giuridico dovesse risultare nullo in quanto è retto da un titolo invalido (il “contratto” viene inteso alla stregua della “causa-titolo del trasferimento del bene costituente profitto”).¹⁰⁹ In accoglimento di tali rilievi, si è proposto¹¹⁰ un approccio di tipo “strutturale” al fine di selezionare le componenti del profitto confiscabile. In particolare, conformemente al criterio della derivazione causale, consolidatosi anche nella giurisprudenza successiva alle Sezioni Unite del 2008, si esalta la natura giuridica dell'attività da cui si trae la voce economica del ricavo e la natura dell'imputazione di quest'ultima: in sostanza, derivano causalmente dall'illecito le componenti reddituali imputate ad attività *contra ius* ovvero illecitamente riferite ad attività lecita che, dunque, compongono il profitto confiscabile, mentre le componenti passive non sarebbero detraibili. La soluzione cui si perviene risulta essere la medesima di quella proposta in precedenza con riguardo al c.d. “utile netto a base parziale”,¹¹¹ in quanto, per ciò che concerne le componenti passive, non risulterebbero suscettibili di defalcazione dal profitto ablabile né i costi in sé e per sé illeciti né quelli comunque imputati al reato, poiché sono funzionali alla sua commissione, sebbene siano lecitamente sostenuti. In entrambi i casi, si avrebbe una derivazione causale dei costi dal reato.¹¹² Si tratta, inoltre, di una soluzione mediana rispetto a quella della deducibilità delle spese lecite (pur aderendo alla logica del profitto lordo) e della indetraibilità dei costi illeciti (pur partendo dall'impostazione del profitto netto). Per quanto concerne la questione della base di computo¹¹³ del profitto confiscabile, si ritengono deducibili i soli costi leciti in ragione della finalità compensatoria della confisca e del principio di proporzione.

Diritto penale degli appalti pubblici, cit., 234, condivide l'impostazione favorevole alla distinzione fra “provento illecito e provento lecito”, ammettendo l'ablazione *solo* del primo. Nello stesso senso, v. Macchia, *La confisca per equivalente nei confronti degli enti e dei responsabili delle persone giuridiche*, in *Relazione tratta dall'incontro di studio in sede di formazione decentrata*, 4 febbraio 2016, 8, che mutua l'istituto civilistico della “causa” (nell'accezione di “funzione economico-sociale”) per spiegare l'origine lecita ovvero illecita dell'arricchimento.

¹⁰⁸ In sostanza, il profitto è “giusto” se deriva da un “titolo valido”, mentre è “ingiusto” se proviene da un “titolo invalido”. Cfr. Epidendio, in Epidendio, Rossetti, *La nozione di profitto*, cit., 1275.

¹⁰⁹ Così Epidendio, *Le confische*, cit., in Epidendio, Varraso (a cura di), *Codice delle confische*, cit., 978.

¹¹⁰ In tal senso Epidendio, *La confisca*, cit., 128 ss.

¹¹¹ V. Mongillo, in Mongillo, Bellacosa, *Il sistema sanzionatorio*, cit., in Lattanzi, Severino (a cura di), *Responsabilità da reato degli enti*, cit., 342, ossia la deducibilità dei costi intrinsecamente illeciti oppure strumentali e necessari alla realizzazione dell'illecito.

¹¹² V. Epidendio, in Epidendio, Rossetti, *La nozione di profitto*, cit., 1280.

¹¹³ In argomento Maugeri, *La responsabilità da reato*, cit., 744 s.

Alla luce delle osservazioni fatte dalla dottrina e supra riportate, si è, poi, proposto,¹¹⁴ nell'intento di fornire una risposta alla questione della determinazione del profitto confiscabile, di abbandonare la distinzione fra “reato-contratto” e “reato in contratto”¹¹⁵ e di valorizzare i due criteri della derivazione causale del profitto e della indeducibilità dei costi ontologicamente illeciti ovvero strumentalmente avvinti all'illecito.¹¹⁶ Pertanto, in applicazione del criterio della pertinenzialità, non hanno origine illecita gli incrementi patrimoniali derivanti dall'attività esecutiva di un contratto a prestazioni corrispettive presupponente un reato e, dunque, non sono confiscabili al pari dei crediti non ancora riscossi. Inoltre, non sono deducibili gli oneri prodromici all'attività illecita e necessari per la commissione di un fatto penalmente anti-giuridico. In conclusione, il profitto del reato coincide con il risultato economico di segno positivo derivante dalla condotta tipica e viene determinato alla stregua del sostanziale atteggiarsi della vicenda illecita. Questa diversa prospettiva permette di porre l'accento sul costo sostenuto dall'ente piuttosto che sul corrispettivo della controparte, assicurando, così, l'apprensione dei vantaggi patrimoniali concretamente tratti dal soggetto metaindividuale.

La giurisprudenza di legittimità più recente al fine, sebbene implicitamente perseguito, di superare le criticità¹¹⁷ insite nell'impostazione delle Sezioni Unite del 2008 quanto alla commisurazione del profitto confiscabile, ha elaborato il concetto dei c.d. “costi vivi”.¹¹⁸ Questa soluzione¹¹⁹ è stata impiegata per chiarire le componenti detraibili del profitto e ricomprese nell'utilità tratta dal danneggiato,¹²⁰ ossia le spese concretamente sostenute per l'adempimento contrattuale, senza contare il “margine di guadagno” avuto dall'ente. Nello specifico, non dovrebbero scomputarsi le utilità percepite in relazione a prestazioni ritenute superflue ai fini dell'operazione negoziale, così come nel caso di prestazioni difformi. La determinazione dei “costi vivi” detraibili deve essere analitica e puntuale.¹²¹ Si potrebbe allora asserire, combinando la soluzione della deducibilità dei costi leciti e della detrazione dei “costi vivi”, che dalla voce dei costi lecitamente sostenuti andrebbero esclusi altresì i costi “gonfiati”, purché manifestamente e deliberatamente ingrossati e divenuti, pertanto, illeciti.¹²²

¹¹⁴ V. Bassi, *La determinazione del profitto confiscabile*, cit., 181 ss.

¹¹⁵ Così Monterisi, Tomei, *La diversa determinazione del profitto confiscabile in base al reato presupposto contestato all'ente* (commento a Cass. pen., n. 53430, 22 dicembre 2014), in *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, n. 2 del 2015, in www.rivista231.it, 205 s.

¹¹⁶ Nello stesso senso, Bottalico, *Confisca del profitto*, cit., 1750 s.; Perini, *La nozione di “profitto del reato”*, cit., in Bargi, Cisterna (a cura di), *La giustizia patrimoniale penale*, cit., 924 s.

¹¹⁷ V. Epidendio, *Le confische*, cit., in Epidendio, Varraso (a cura di), *Codice delle confische*, cit., 979.

¹¹⁸ Così Di Vetta, Sub *Articolo 19*, D.lgs. n. 231/2001, cit., in Castronuovo, De Simone, Ginevra, Lionzo, Negri, Varraso, (a cura di), *Compliance. Responsabilità da reato degli enti collettivi*, cit., 467.

¹¹⁹ Cfr. Cass. pen., Sez. VI, 27.01.2015, n. 9988, in www.italgiure.giustizia.it.

¹²⁰ Così Epidendio, *Le confische*, cit., in Epidendio, Varraso (a cura di), *Codice delle confische*, cit., 979.

¹²¹ V. anche Cass. pen., Sez. II, 28.03.2018, n. 23896, in www.italgiure.giustizia.it.

La nozione di “costi vivi”, inoltre, non pare estranea a quell'impostazione della dottrina¹²³ favorevole alla detrazione dei soli costi sostenuti per lo svolgimento di una certa prestazione necessaria, intenzionata a dare rilievo all'esigenza di evitare la duplicazione della reazione sanzionatoria, così da pervenire a una nozione di profitto consistente nel “vantaggio netto” conseguente all'attività illecita.

In conclusione, alla luce delle problematiche esposte, non pare infondata la richiesta che una parte della dottrina rivolge al legislatore in ordine al conferimento di maggiore determinatezza¹²⁴ al concetto di profitto confiscabile e, dunque, di un'espressa definizione normativa.¹²⁵ Tale esigenza sembra connaturata all'inquadramento della confisca in discorso in termini sanzionatori, essendo necessario, pertanto, che il legislatore garantisca parametri certi¹²⁶ per la determinazione dell'oggetto dell'ablazione nel rispetto delle garanzie di determinatezza, tassatività e proporzionalità desumibili dal principio di legalità di cui all'articolo 2 del d.lgs. n. 231/2001.

Con riguardo all'ipotesi di confisca di cui all'art. 6, co. 5, accedendo alla tesi della finalità “reintegrativa”,¹²⁷ l'apprensione dovrebbe riguardare esclusivamente il vantaggio economico effettivamente conseguito, cioè al netto dei costi sostenuti per lo svolgimento dell'attività d'impresa. Invece, i sostenitori della tesi della natura di “strumento di prevenzione sui generis”,¹²⁸ ritengono che il profitto sottintenda un concetto più ampio rispetto a quello di cui all'articolo 19, poiché sembra concernere un qualsiasi vantaggio economico¹²⁹ (non quindi il beneficio aggiunto di natura patrimoniale pertinente all'illecito) acquisito dall'ente che non potrebbe arricchirsi in nessun modo grazie alla realizzazione di un reato da parte dell'apicale.

La determinazione del profitto confiscabile a norma dell'art. 15, co.4, invece, non appare di difficile inquadramento: coerentemente con la ragione giustificatrice della confisca del profitto derivante dall'attività di gestione commissariale, di cui si è detto *supra*, l'oggetto dell'ablazione va inteso quale “utile netto” derivante dalla prosecuzione dell'attività d'impresa, dimodoché l'ente collettivo si possa trovare nelle medesime condizioni economiche che avrebbe nel caso di interdizione dell'attività; dunque, dai ricavi tratti dalla gestione a opera del commissario giudiziale vanno detratti i costi della stessa.¹³⁰ Il profitto confiscabile, pertanto, coincide con

¹²² In tal senso Maugeri, *La nozione di profitto*, cit., 40.

¹²³ In argomento Bassi, *La determinazione del profitto confiscabile*, cit., 184.

¹²⁴ Sul punto Pistorelli, *La responsabilità da reato degli enti*, cit., 622.

¹²⁵ V. Pierdonati, *La confisca “corporativa” nel sistema delle sanzioni per l'ente. Linee di una possibile riforma*, in *Rivista Italiana di Diritto Procedura Penale*, fasc. 1 del 1° marzo 2022, 418.

¹²⁶ In argomento Bassi, *La determinazione del profitto confiscabile*, cit., 179.

¹²⁷ V. anche Epidendio, *Le confische*, cit., in Epidendio, Varraso (a cura di), *Codice delle confische*, cit., 965; Vergine, *Confisca*, cit., 39; Santoriello, *La confisca*, cit., in Bargi, Cisterna (a cura di), *La giustizia patrimoniale penale*, cit., 864; Prestipino Giarritta, Barletta, *La responsabilità amministrativa degli enti*, cit., in Prestipino Giarritta, Carretta, Piersimoni, Barletta, *Patrimoni illeciti e strumenti di contrasto*, cit., 264.

¹²⁸ V. Ielo, *La confisca obbligatoria*, cit., 44.

¹²⁹ V. Fondaroli, *Le ipotesi speciali*, cit., 327 s.

¹³⁰ Così Lasco, *Sub Articolo 15*, in Lasco, Loria, Morgante, *Enti e responsabilità da reato*, Torino, 2017, 192.

l'“utile netto” di gestione evincibile dal rendiconto effettuato dal commissario a norma dell'articolo 79 comma 2.

Quanto alla confisca di cui all'art. 23, co. 2, in ragione del rinvio all'articolo 19, essa mutua la natura sanzionatoria e la nozione di profitto confiscabile dalla previsione generale.¹³¹

V. DUE ASPETTI CONTROVERSI LEGATI AL PROFITTO CONFISCABILE:
IL PRINCIPIO SOLIDARISTICO E LE UTILITÀ IMMATERIALI,
CON PARTICOLARE RIGUARDO A TALUNE FATTISPECIE DI REATO PRESUPPOSTO
ESPRESSIVE DELLA CRIMINALITÀ ECONOMICA DELL'IMPRESA

Occorre svolgere alcune considerazioni legate alle dinamiche concorsuali afferenti alla confisca, in presenza della “duplicazione di titoli di ablazione del profitto”, l'uno relativo al “titolo di reato” presupposto commesso dalla persona fisica, l'altro pertinente alla responsabilità del soggetto collettivo derivante da detto reato e riconducibile all'istituto di cui all'articolo 19 del d.lgs. n. 231/2001.¹³²

Sul punto, risulta ancora una volta illuminante la sentenza delle Sezioni Unite del 2008,¹³³ nella quale si è qualificata la responsabilità da reato dell'ente come “aggiuntiva” rispetto a quella della persona fisica, che resta disciplinata dal diritto penale classico. Il fatto illecito può considerarsi, in particolare, riferibile ad ambedue i soggetti, configurandosi, quindi, una responsabilità di tipo concorsuale relativa a un illecito plurisoggettivo, rispetto al quale deve trovare applicazione il principio solidaristico: l'intera azione penalmente rilevante e i conseguenti effetti devono essere imputati per l'intero in capo a ciascun concorrente. Pertanto, la confisca per equivalente, azionabile a seguito della perdita da parte del profitto della propria identificabilità storica, può interessare ciascuno dei concorrenti e per l'intero importo, purché entro i limiti di quest'ultimo. Naturalmente, in punto di sequestro funzionale alla successiva confisca, qualora per effetto del concreto atteggiarsi dei rapporti economici fra i concorrenti non dovesse essere possibile determinare la parte di profitto effettivamente attribuibile a ognuno, allora l'ablazione potrebbe riguardare ciascuno di loro e per l'intero importo, assicurando soltanto che non ci sia una sua duplicazione.¹³⁴ La soluzione accolta dal Supremo Collegio è dettata dalla natura di “sanzione principale e autonoma” propria della confisca c.d. “di valore”, avente, dunque, una vocazione punitivo-afflittiva¹³⁵ e

¹³¹ V. Epidendio, *La confisca*, cit., 398; Id., *Le confische*, cit., in Epidendio, Varraso (a cura di), *Codice delle confische*, cit., 988 s. Anche Santoriello, *La confisca*, cit., in Bargi, Cisterna (a cura di), *La giustizia patrimoniale penale*, cit., 856; Sbisà, Giacometti, Motta, *Il sistema sanzionatorio*, cit., in Sbisà, Spinelli (a cura di), *Responsabilità amministrativa degli enti*, cit., 150 s.; Vergine, *Il sequestro*, cit., in Montagna (a cura di), *Sequestro*, cit., 475.

¹³² Cfr. Macchia, *La confisca*, cit., 12.

¹³³ V. Cass. pen., Sez. Un., 27.03.2008, cit., in www.italgiure.giustizia.it, in particolare paragrafo 8.

¹³⁴ Sul punto Pistorelli, *Il profitto oggetto di confisca ex art. 19 d.lgs. 231/2001*, cit., 149 s.

¹³⁵ In senso contrario, v. Maugeri, *La responsabilità da reato*, cit., 696 s., che sostiene che l'ablazione c.d. “di valore” configura una “mera modalità di realizzazione della confisca del profitto accertato”.

comporta che, qualora il profitto originario non dovesse essere suscettibile di apprensione nei confronti dell'immediato percettore, la confisca per equivalente potrebbe applicarsi nei confronti di tutti (sia enti sia persone fisiche) coloro che hanno concorso¹³⁶ nella realizzazione dell'illecito, per l'intero ammontare e pure se quelle utilità non sono realmente transitate nel patrimonio individuale. Il principio solidaristico va incontro a due soli limiti, ossia che il prezzo o profitto originari abbiano perso la propria individualità dal punto di vista storico e che l'ablazione nei confronti dei singoli concorrenti non ecceda i limiti oggettivi delle utilità di diretta derivazione illecita.¹³⁷

Tuttavia, si osserva in dottrina¹³⁸ che il principio di personalità della responsabilità penale dovrebbe far sì che l'ablazione come sanzione debba essere rapportata alla quota-parte di profitto effettivamente incamerata da ciascuno dei concorrenti. Lo schema logico seguito stabilmente dalla Corte di cassazione, dunque, non va esente da critiche¹³⁹ elaborate dalla dottrina.

In particolare, si rilevano due aporie: dalla "concorsualità" non potrebbe ricavarsi la "solidarietà passiva" rispetto alla pena; in ogni caso,¹⁴⁰ la regola della solidarietà passiva dovrebbe garantire, come conseguenza della facoltà di escussione di ciascuno dei concorrenti, un effetto liberatorio a beneficio degli altri, fatto salvo il diverso atteggiarsi dei rapporti interni. D'altronde, si potrebbe obiettare alla valenza del principio solidaristico anche escludendo in radice che fra l'ente e la persona fisica autrice del reato presupposto intercorra un rapporto di concorsualità, atteso che, malgrado l'innegabile "connessione" fra il reato della persona fisica e l'illecito da esso dipendente ascritto al soggetto collettivo, per entrambi i soggetti viene, in realtà, in rilievo un "diaframma" fra le rispettive responsabilità, in ragione dei distinti modelli imputativi degli illeciti e delle differenziate "conseguenze sanzionatorie".¹⁴¹ Inoltre, pur accogliendo la tesi della concorsualità, per esigenze di "prevenzione generale" e per la necessità di garantire il "riequilibrio economico" attraverso la confisca del profitto del reato, si dovrebbe limitare l'ablazione alla sola "quota di profitto personalmente conseguita",¹⁴² altrimenti non si realizzerebbe la

¹³⁶ Si viene, così, a giustificare l'operatività del "principio di solidarietà passiva" ritenendo configurata una sorta di "concorso [...] tra persone fisiche e persone giuridiche". Cfr. Maugeri, *La responsabilità da reato*, cit., 696.

¹³⁷ In tal senso Mongillo, in Mongillo, Bellacosa, *Il sistema sanzionatorio*, cit., in Lattanzi, Severino (a cura di), *Responsabilità da reato degli enti*, cit., 346 s. Sul punto, v. anche Pistorelli, *Confisca del profitto*, cit., in Riondato, Borsari (a cura di), *Diritto penale degli appalti pubblici*, cit., 235 ss.

¹³⁸ Così Vergine, *Il sequestro*, cit., in Montagna (a cura di), *Sequestro*, cit., 486.

¹³⁹ V. anche Lorenzetto, *Il sequestro preventivo funzionale alla confisca di valore nei rapporti tra persona fisica ed ente*, in *Cassazione Penale*, fasc. 12 del 2010, 4277 s.; Macchia, *La confisca*, cit., 13; Epidendio, *La confisca*, cit., 101 s.

¹⁴⁰ V. Tutinelli, *Solidarietà fra ente e persona fisica in tema di sequestro per equivalente*, in *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, n. 4 ottobre-dicembre 2009, 93 e 99.

¹⁴¹ In tal senso Santoriello, *La confisca*, cit., in Bargi, Cisterna (a cura di), *La giustizia patrimoniale penale*, cit., 862. Analogamente, v. Bernasconi, *L'apparato sanzionatorio*, in Presutti, Adonella, Bernasconi, *Manuale della responsabilità degli enti*, Milano, 2018, 222 s.

¹⁴² Cfr. Maugeri, *La responsabilità da reato*, cit., 697. Si tratta, in particolare, di un "criterio in-

“funzione di contropinta” alla criminalità economica sottesa alla confisca ex art. 19 del d.lgs. n. 231/2001.¹⁴³

In definitiva,¹⁴⁴ l'applicazione di tale criterio nella materia in discorso sembra essere frutto di un “abbaglio” in cui è incorsa la giurisprudenza, sia perché non trova fondamento in alcuna disposizione normativa del d.lgs. n. 231/2001 (e, d'altronde, non sembra chiara neppure la ragione per cui, fra le sanzioni di cui all'articolo 9, debba essere operativa soltanto rispetto alla confisca ex art. 19), sia in quanto presenta una radice civilistica,¹⁴⁵ potendo essere evinto dall'articolo 2055 del codice civile (responsabilità solidale dei coautori di un medesimo fatto dannoso) e dall'articolo 187 comma 2 del codice penale (responsabilità solidale dei condannati per uno stesso reato quanto al risarcimento del danno patrimoniale e non). Invece, il concorso di persone nel reato (articolo 110 c.p.),¹⁴⁶ mira a inquadrare unitariamente l'illecito plurisoggettivo realizzato per concorso eventuale di persone assicurando la parità di trattamento sanzionatorio per i concorrenti. Pertanto, ove si ammetta la confisca nei confronti di un concorrente che non abbia realmente percepito quell'utilità, essa difetterebbe della finalità riequilibratrice, finendo per celare una pena patrimoniale a tutti gli effetti applicata a un soggetto arbitrariamente individuato quale destinatario della misura ablativa solo per considerazioni legate alla maggior capienza patrimoniale.

Un'altra questione controversa attiene all'operatività della confisca del profitto in relazione alle utilità immateriali, che l'ente trae dalla commissione di certe fattispecie di reato presupposto, ossia i reati in materia di sicurezza sul lavoro, i reati ambientali, i reati tributari, i reati finanziari e societari.

L'articolo 25-septies¹⁴⁷ del d.lgs. n. 231/2001, introdotto con l. n. 123/2007 e novellato a opera dell'articolo 300 del d.lgs. n. 81/2008, ha determinato l'ingresso nel catalogo dei reati presupposto dei delitti colposi d'evento: si tratta, nello specifico, dei reati di omicidio colposo e lesioni personali colpose (gravi o gravissime),¹⁴⁸ ove commessi con violazione delle norme sulla tutela di salute e sicurezza sul lavoro (offensivi, nello specifico, del bene vita o del bene incolumità personale).¹⁴⁹ Con riguardo

dividuale-infungibile”, che sembra essere maggiormente in linea col tenore complessivo del d.lgs. n. 231/2001. In tal senso Lorenzetto, *Il sequestro preventivo*, cit., 4279

¹⁴³ V. Santoriello, *La confisca*, cit., in Bargi, Cisterna (a cura di), *La giustizia patrimoniale*, cit., 863.

¹⁴⁴ Sul punto Mongillo, *Profili critici*, cit., 181 ss.

¹⁴⁵ Lo conferma anche Cass. pen., Sez. II, 20.09.2007, n. 38599, in www.italgiure.giustizia.it.

¹⁴⁶ D'altronde, il richiamo al disposto dell'articolo 110 c.p. sarebbe rilevante soltanto nel caso di concorso eventuale di più enti nell'illecito, atteso che i rapporti tra ente e persona fisica potrebbero essere inquadrati nei termini del “concorso necessario” in cui l'estensione della responsabilità all'ente collettivo avviene sulla scorta del “principio di accessorietà”. Così Bernasconi, *Confisca e sequestro preventivo*, cit., 215 ss.

¹⁴⁷ V. De Vivo, Artusi, *I reati presupposto: l'evoluzione del “catalogo 231”*, in De Vivo (a cura di), *Il professionista e il d.lgs. 231/2001*, Milano, 2020, 80.

¹⁴⁸ In argomento, Di Terlizzi, *Nell'ambito dei reati-presupposto, l'omicidio e le lesioni colpose, commessi in violazione delle norme sulla salute e sicurezza del lavoro*, in Manna (a cura di), *Il sistema penale in materia di sicurezza sul lavoro*, Milano, 2023, 637 ss.

ai reati colposi, la giurisprudenza di legittimità¹⁵⁰ ha valutato il profitto oggetto di confisca-sanzione a norma dell'articolo 19 del d.lgs. n. 231/2001 alla stregua del vantaggio riferibile all'ente e conseguente alle inosservanze delle istanze della normativa prevenzionistica, ove siano attuative della politica d'impresa. Pertanto, può tradursi in un profitto¹⁵¹ per risparmio economico e contestuale possibilità di proseguire l'attività dell'ente in virtù dell'omesso sostenimento dei costi di adeguamento degli impianti. Potrebbe affermarsi, allora, come il profitto ablabile, così inteso, consiste in un risparmio di spesa derivante dall'omissione prevenzionistica e dalla continuazione dell'attività dell'ente, ossia dalla condotta colposa costituente un semplice segmento della vicenda illecita.¹⁵²

Come è stato chiarito dalle Sezioni Unite del 2014,¹⁵³ il profitto suscettibile di apprensione potrebbe essere inteso alla stregua di un'utilità immateriale, ossia consistente in un risparmio conseguente al mancato adeguamento dell'organizzazione dell'ente alla normativa antinfortunistica, oppure allo svolgimento di un'attività non in condizioni ottimali di sicurezza,¹⁵⁴ ma per il soggetto collettivo più vantaggiosa in termini economici. Si tratta, pertanto, di un risparmio valutato in termini "assoluti",¹⁵⁵ ossia implicante un arricchimento per mancato sostenimento di una spesa dovuta e non correlato, invece, a un incremento di tipo patrimoniale del patrimonio del soggetto collettivo.¹⁵⁶

Ad avviso di parte della dottrina, la tesi della confiscabilità¹⁵⁷ del risparmio "assoluto", comunque, sembra non essere sostenibile dal punto di vista logico, in quanto si finirebbe per riservare il medesimo trattamento sanzionatorio a ipotesi cariche di distinto disvalore, ossia l'effettivo guadagno patrimoniale causalmente derivante dal reato e il mancato esborso dovuto e, quindi, il profitto consisterebbe nel

¹⁴⁹ In argomento Blaiotta, *Diritto penale e sicurezza del lavoro*, Torino, 2020, 305; Vitarelli, I reati in materia di sicurezza, dignità e correttezza del lavoro, in Lattanzi, Severino (a cura di), *Responsabilità da reato degli enti*, cit., 507.

¹⁵⁰ V. Cass. pen., Sez. Un., 24.04.2014, n. 38343, in www.italgiure.giustizia.it.

¹⁵¹ In tal senso Gargani, *Responsabilità collettiva da delitto colposo d'evento: i criteri di imputazione nel diritto vivente*, in Borsari (a cura di), *Responsabilità da reato degli enti*, Padova, 2016, 320.

¹⁵² Sul punto, Bartoli, *Luci ed ombre della sentenza delle Sezioni Unite sul caso Thyssenkrupp*, in *Giurisprudenza italiana*, 11/2014, in www.onelegale.wolterskluwer.it, 2572 s.

¹⁵³ V. Cass. pen., Sez. Un., 24.04.2014, cit., in www.italgiure.giustizia.it.

¹⁵⁴ Di recente, la Suprema Corte (Cass. pen., Sez. IV, 24.09.2019, n. 43656, *ivi*) ha ribadito che, tra le possibili "fonti di risparmio di spesa", è possibile annoverare anche quei risparmi "sui costi di consulenza, sugli interventi strumentali, sulle attività di formazione e informazione del personale", oppure derivanti dalla "velocizzazione degli interventi di manutenzione". Sul punto Sbisà, Spinelli, Fonsmorti, Seminara, *I reati presupposto*, in Sbisà, Spinelli (a cura di), *Responsabilità amministrativa degli enti*, (d.lgs. 231/01), Milano, 2020, 227.

¹⁵⁵ In tal senso Mongillo, in Mongillo, Bellacosa, *Il sistema sanzionatorio*, cit., in Lattanzi, Severino (a cura di), *Responsabilità da reato degli enti*, cit., 344 s.

¹⁵⁶ In argomento Mongillo, *Confisca (per equivalente) e risparmi di spesa: dall'incerto statuto alla violazione dei principi*, in *Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale*, fasc. 2 del 2015, in www.dejure.it, 730.

¹⁵⁷ Sul punto Mongillo, *Confisca*, cit., 736 ss.

mancato decremento del patrimonio del soggetto collettivo. Peraltro, ammettendo l'ablazione del mero risparmio economico, si tramuterebbe la confisca-sanzione di cui all'articolo 19 del d.lgs. n. 231/2001 in una reazione dell'ordinamento avente una vocazione spiccatamente punitivo-afflittiva,¹⁵⁸ allontanandola, quindi, dal novero degli strumenti giuridici atti a ripristinare lo *status* giuridico-economico antecedente al reato e da esso alterato. Inoltre,¹⁵⁹ il riconoscimento dell'ablazione del risparmio connesso alla violazione di una norma cautelare, consistente nel mancato sostenimento dei costi di predisposizione di onerosi presidi anti-infortunio, da cui sia causalmente derivato l'evento-morte oppure di lesione personale, è problematico sotto il profilo dell'inquadramento dal punto di vista giuridico. Infatti, se si volesse valorizzare il possibile effetto ripristinatorio connesso alla confisca, allora si dovrebbe avere, come punto di riferimento per l'individuazione della situazione conforme a diritto, quella della positiva adozione di ogni cautela idonea alla minimizzazione del rischio-infortunio. Difatti, l'apprensione del mero risparmio non sarebbe sufficiente a realizzare tale finalità, atteso che sarebbe maggiormente adeguato un provvedimento che ingiunga all'ente di adottare le cautele dovute e colposamente omesse, anche in vista della sicurezza futura delle lavorazioni.

L'elenco dei reati presupposto di cui all'articolo 25-*undecies* comprende, a seguito di plurimi interventi normativi,¹⁶⁰ una variegata gamma di fattispecie penali in materia ambientale.¹⁶¹

Le utilità immateriali,¹⁶² in materia ambientale, consistono prettamente in risparmi di spesa, atteso che, nella realtà pratica, l'elusione delle prescrizioni imposte dal-

¹⁵⁸ V. anche Romano, *Confisca, responsabilità degli enti, reati tributari*, in *Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale*, fasc. 4 del 2015, in www.dejure.it, 1683; Bartoli, *Brevi considerazioni in tema di confisca del profitto*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, 20 ottobre 2016, in www.archiviodpc.dirittopenaleuomo.org, 14.

¹⁵⁹ Così Mongillo, *Confisca*, cit., 737 s.

¹⁶⁰ Cfr. Bernasconi, *I reati presupposto della responsabilità dell'ente*, in Presutti, Adonella, Bernasconi, *Manuale della responsabilità degli enti*, Milano, 2018, 58 ss.; sul punto, v. anche Mezzabarba, Mulinari, *Reati ambientali*, in Sbisà, Spinelli (a cura di), *Responsabilità amministrativa degli enti*, (d.lgs. 231/01), Milano, 2020, 247 ss.

¹⁶¹ Così Scarcella, *I reati ambientali*, in Lattanzi, Severino (a cura di), *Responsabilità da reato degli enti*, volume I, Torino, 2020, 566 ss.; Ruga Riva, *Diritto penale dell'ambiente. Parte generale: Principi, beni e tecniche di tutela. Parte speciale: reati contenuti nel d.lgs. n. 152/2006 e nel codice penale*, Torino, 2021, 77. Si tratta, in particolare di: fattispecie previste dal d.lgs. n. 152/2006, ossia le contravvenzioni in materia di inquinamento idrico, inquinamento atmosferico, gestione abusiva dei rifiuti; reati di cui al codice penale (oltre alle contravvenzioni di cui agli articoli 727-bis e 733-bis, ossia uccisione, distruzione di specie selvatiche protette e danneggiamento di *habitat*, anche i delitti di "inquinamento ambientale" e "disastro ambientale" previsti dagli articoli 452-bis e 452-*quater*, altresì nella forma colposa ex art. 452-*quinquies*, i delitti associativi aggravati a norma dell'articolo 452-*octies*, "traffico e abbandono di materiale ad alta radioattività" di cui all'articolo 452-*sexies*); fattispecie previste dalla legislazione speciale (inquinamento marino provocato da navi di cui alla l. n. 202/2007, reati di "produzione e commercializzazione di sostanze lesive dell'ozono", di cui alla l. n. 549/1993, "commercio internazionale di specie animali e vegetali in via di estinzione", ex l. n. 150/1992).

¹⁶² In argomento D'Arcangelo, *Ambiente*, in Epidendio, Varraso (a cura di), *Codice delle confische*, Milano, 2018, 186 s.

l'ordinamento per lo svolgimento di un'attività inquinante genera vantaggi patrimoniali direttamente riconducibili al reato.¹⁶³ La questione, in particolare, è stata oggetto di una sentenza della Corte di cassazione depositata nel 2014,¹⁶⁴ che, nell'ambito della vicenda ILVA, ha perimetrato il concetto di profitto confiscabile in relazione ai risparmi economici, ammettendone l'apprensione, nel caso di talune violazioni di cui all'art. 25-undecies (inquinamento idrico, atmosferico, rifiuti), solamente a certe condizioni. Nel caso di specie, le utilità immateriali erano state intese, dal giudice del riesame, alla stregua dei vantaggi economici connessi al mancato sostenimento degli esborsi relativi all'adeguamento degli impianti, che, pertanto, ove appresi attraverso la confisca per equivalente di cui all'articolo 19 comma 2, non presentano il legame pertinenziale con il reato. Tuttavia, secondo la Corte di cassazione, anche in ipotesi di "vantaggi economici immateriali", per determinare il profitto confiscabile, questi vanno intesi non in "senso assoluto", ma in relazione a un "ricavo introitato" che, in quanto non diminuito in virtù dei costi non sostenuti, risulta essere di valore superiore a quello che sarebbe stato determinato nel caso di assolvimento degli oneri dovuti; dunque, il profitto-risparmio di spesa potrebbe intendersi unicamente "in senso relativo".¹⁶⁵ Pertanto, onde evitare una duplicazione della sanzione ablativa, la confisca dovrebbe vertere unicamente sull'"eccedenza" tra l'accrescimento patrimoniale concretamente realizzato e quello, di importo inferiore, che sarebbe venuto in rilievo nel caso di sostenimento dei costi dovuti (dunque, lo scarto¹⁶⁶ tra i due valori, il primo effettivo, mentre il secondo ipotetico). Tale soluzione, secondo la Corte di cassazione, risulta essere imposta dalla valenza sussidiaria del meccanismo dell'ablazione c.d. "di valore" rispetto alla confisca diretta, sicché anche nel caso di risparmi di spesa si dovrebbe comunque accertare un risultato economicamente apprezzabile e di segno positivo effettivamente conseguente al fatto illecito, altrimenti, qualora si dovesse disporre la confisca di un risparmio valutato in termini assoluti e senza un'espressa previsione normativa, si lederebbe il "principio di tassatività delle sanzioni" applicabili all'ente (articoli 2 e 9 del d.lgs. n. 231/2001).¹⁶⁷

Come osserva la dottrina,¹⁶⁸ seguendo l'insegnamento della Corte di cassazione, che risulta coerente¹⁶⁹ con i principi affermati dalle Sezioni Unite del 2008,¹⁷⁰ il risparmio derivante dal reato ambientale commesso nell'ambito della lecita attività d'impresa

¹⁶³ Sul punto Ruga Riva, Montorsi, Sub *Articolo 25-undecies*, D.lgs. n. 231/2001, in Castronuovo, De Simone, Ginevra, Lionzo, Negri, Varraso, (a cura di), *Compliance. Responsabilità da reato degli enti collettivi*, Milano, 2019, 704 ss.; Fimiani, *La tutela penale dell'ambiente. I reati e le sanzioni. Il sistema delle responsabilità. Le indagini, il processo e la difesa*, Milano, 2022, 1291 ss.

¹⁶⁴ V. Cass. pen., Sez. VI, 20.12.2013, n. 3635, in www.itagliure.giustizia.it.

¹⁶⁵ In tal senso D'Arcangelo, *Ambiente*, cit., in Epidendio, Varraso (a cura di), *Codice delle confische*, cit., 186.

¹⁶⁶ Così Borsari, *Percorsi interpretativi in tema di profitto del reato nella confisca*, in *La Legislazione Penale*, 08.09.2019, 25.

¹⁶⁷ Sul punto Maiello, *La confisca*, cit., 972 e 978.

¹⁶⁸ In tal senso Pistorelli, Scarcella, *Relazione dell'Ufficio del Massimario presso la Corte Suprema di Cassazione*, Rel. n. III/09/2011, in *Diritto Penale Contemporaneo*, 33; Ruga Riva, Montorsi, Sub *Articolo 25-undecies*, D.lgs. n. 231/2001, cit., in Castronuovo, De Simone, Ginevra, Lionzo, Negri, Varraso, (a cura di), *Compliance. Responsabilità da reato degli enti collettivi*, cit., 706 s.

risulta confiscabile, in quanto strutturalmente “profitto del reato”, se è di entità superiore al ricavo di detta attività al netto dei costi imposti dalla normativa di settore di tutela dell'ambiente. Dunque, neppure attraverso la confisca per equivalente si potrebbe apprendere la “mera aspettativa” di un profitto “futuro” non ancora correlato al tangibile accrescimento patrimoniale. Inoltre,¹⁷¹ si rimarca come in materia ambientale, in luogo dell'ablazione del risparmio di spesa, sia preferibile il ricorso a uno strumento giuridico di tipo “ingiunzionale” e impositivo delle cautele dovute, di talché il soggetto collettivo, piuttosto che patire una pena patrimoniale, sarebbe chiamato ad adeguare gli impianti alle prescrizioni cautelari, salvaguardando, così, interessi facenti capo alla collettività. Tale soluzione risulta essere in linea con l'asserita “funzione repressiva” che la confisca svolge in materia di illeciti ambientali.¹⁷²

La l. n. 157/2019¹⁷³ ha introdotto, nel corpus normativo del sistema di responsabilità da reato degli enti, l'articolo 25-*quinquiesdecies*; la disposizione è stata, poi, modificata attraverso l'ampliamento verso altri delitti tributari (d.lgs. n. 75/2020).

In materia di confisca, le questioni più rilevanti concernono la qualificazione dell'ablazione delle somme di denaro e la confiscabilità dei risparmi di spesa.

Le Sezioni Unite del 2014¹⁷⁴ hanno qualificato nei termini di confisca diretta l'apprensione di *res fungibili*, quali le somme di danaro, e si è ammessa la sua applicabilità nei confronti dell'ente che abbia goduto dei benefici conseguenti al reato commesso dal rappresentante legale, non essendo, per questa ragione, persona estranea all'illecito fiscale, sempre che sia nella disponibilità del profitto o dei beni a esso direttamente ricollegabili. Nel caso di sottrazione di somme equivalenti al profitto del reato, poiché il denaro, come detto, è un bene fungibile, non si è ritenuto necessario richiedere di verificare la pertinenzialità fra dette somme e il reato, potendosi procedere alla confisca in forma diretta.

In tale pronuncia,¹⁷⁵ il Supremo Collegio ha altresì stabilito¹⁷⁶ la confiscabilità delle utilità che, solo mediatamente, si ricollegano all'illecito in via indiretta, così come si è affermato che nei reati tributari il profitto può consistere nel risparmio di spesa inteso in senso assoluto, come nell'ipotesi del mancato esborso dell'importo

¹⁶⁹ Sul punto Silvestri, *Questioni aperte in tema di profitto confiscabile nei confronti degli enti: la configurabilità dei risparmi di spesa, la individuazione del profitto derivante da reato associativo*, in *Cassazione Penale*, fasc. 5 del 2014, 1546 s.; D'Arcangelo, *Ambiente*, cit., in Epidendio, Varraso (a cura di), *Codice delle confische*, cit., 187.

¹⁷⁰ V. Cass. pen., Sez. Un., 27.03.2008, cit., in www.italgiure.giustizia.it.

¹⁷¹ Così Mongillo, *Confisca*, cit., 737 ss.

¹⁷² V. Cass. pen., Sez. III, 27.04.2016, n. 43547, in www.italgiure.giustizia.it.

¹⁷³ Sul punto Sbisà, Spinelli, Fonsmorti, Seminara, *I reati presupposto*, cit., in Sbisà, Spinelli (a cura di), *Responsabilità amministrativa degli enti*, cit., 265.

¹⁷⁴ Cass. pen., Sez. Un., 30.01.2014, n. 10561., in www.italgiure.giustizia.it.

¹⁷⁵ Cfr. Cass. pen., Sez. Un., 30.01.2014, cit., *ivi*.

¹⁷⁶ In argomento Mucciarelli, Paliero, *Le Sezioni Unite e il profitto confiscabile: forzature semantiche e distorsioni ermeneutiche*, in *Diritto Penale Contemporaneo-Rivista trimestrale*, n. 4 del 2015, 249 ss.

dovuto per il pagamento dell'obbligo tributario oppure per interessi e sanzioni conseguenti all'accertamento del debito con l'Erario.

Orbene, in senso contrario all'ampliamento della latitudine del profitto ablabile, la dottrina¹⁷⁷ ha ritenuto di addurre motivazioni d'ordine semantico e sistematico: tra vantaggio e profitto intercorre un rapporto di genus ad speciem, poiché il secondo sottintende un "incremento patrimoniale concreto e attuale", mentre il primo, sicuramente compatibile con il risparmio di spesa inteso in senso assoluto, è conciliabile con un "generico miglioramento delle condizioni" economiche originarie, realizzabile anche in chiave futura o prospettica; dal punto di vista della sistematica del d.lgs. n. 231/2001, si dà preferenza a una nozione restrittiva di profitto, in quanto esso costituisce il "criterio di determinazione della sanzione patrimoniale" in contrapposizione al binomio "interesse o vantaggio" che è criterio di imputazione oggettiva dell'illecito, e quindi di incremento patrimoniale dotato di "materialità" e "attualità". Quanto all'ablazione del risparmio derivante dall'omesso pagamento dell'imposta, considerato in quanto tale, si è determinata la massima astrazione del nesso di pertinenzialità che finisce per essere meramente congetturato, distorcendo il concetto di profitto ed estendendolo in via analogica in modo da ricoprire anche vantaggi che non sono ricollegati a incrementi patrimoniali. Il risparmio, in particolare, potrebbe essere confiscato, ab origine, soltanto per equivalente, perché sottintende un "concetto negativo", ossia un costo non sostenuto, che potrebbe, in via ipotetica, equivalere al profitto stricto sensu. Poi, seguendo il ragionamento delle Sezioni Unite, una volta che è stato individuato in questi termini il risparmio economico, andrebbe altresì aggiunto l'importo equivalente al mancato pagamento anche di interessi e sanzioni ricollegabili al debito fiscale (l'importo della sanzione, in particolare, non potrebbe essere ascritto al novero delle utilità confiscabili in qualità di profitto del reato, in quanto piuttosto rappresenta una conseguenza negativa che l'ordinamento ricollega alla realizzazione di un fatto contra ius).

Pertanto,¹⁷⁸ risulta preferibile una nozione meno estesa di profitto, salva diversa previsione normativa espressa. Si sostiene, quindi, l'operatività della confisca per equivalente del profitto corrispondente all'"imposta evasa in senso stretto" e non all'evanescente nozione di risparmio di spesa,¹⁷⁹ determinando l'importo in modo puntuale e preciso (attraverso i parametri evincibili dalla legislazione tributaria) e rinunciando all'ablazione nel caso di adempimento tardivo dell'obbligo tributario (sotto quest'ultimo profilo, l'auspicio della dottrina è stato tradotto in diritto positivo attraverso la previsione, contenuta nel comma 2 del nuovo art. 12-bis del d.lgs. n. 74/2000, dell'esclusione dell'operatività¹⁸⁰ della confisca anche a fronte del semplice impegno¹⁸¹ al versamento del tributo dovuto).

¹⁷⁷ Sul punto Mucciarelli, Paliero, *Le Sezioni Unite e il profitto confiscabile*, cit., 252 ss.

¹⁷⁸ Sul punto Mongillo, *Confisca*, cit., 730 ss.

¹⁷⁹ V. Pisani, *La confisca del profitto del reato tributario tratto dall'ente: dalla prevenzione alla riparazione*, in *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, n. 2 del 2021, 88.

¹⁸⁰ V. Delsignore, *Sub Articolo 12-bis*, in Nocerino, Putinati (a cura di), *La riforma dei reati tributari*, Torino, 2015, 317; Silvestri, in Molino, Silvestri, *Relazione dell'Ufficio del Massimario della Corte di cassazione*, n. III/05/2015, 42.

Gli articoli del d.lgs. n. 231/2001 che costituiscono la base legale della responsabilità dell'ente per illeciti amministrativi dipendenti da reati societari e da fattispecie penali in materia di abuso di mercato sono, rispettivamente, l'art. 25-ter (introdotta con d.lgs. n. 61/2002 e varie volte modificato, tra cui, in ultimo, a opera del d.lgs. n. 19/2023) e l'art. 25-sexies¹⁸² (inserito con l. n. 62/2005).¹⁸³

Quanto al perimetro del profitto confiscabile, è rilevante il dibattito in merito ai risparmi di spesa.

Preliminarmente, è opportuno raggruppare i reati societari fondanti la responsabilità dell'ente in tre "macro-gruppi", alla luce di specificità e problematiche comuni concernenti la determinazione del profitto confiscabile: gli illeciti "a tutela del capitale sociale" (tra cui, quelli previsti dagli articoli 2626 c.c., 2627 c.c., 2628 c.c., 2629 c.c.), che possono essere ricondotti alla categoria dei "reati in contratto" e in relazione ai quali il profitto può coincidere con lo "sbilancio patrimoniale" relativo all'operazione di "trasferimento di ricchezza" che coinvolge la società e i soci; le fattispecie relative all'"infedeltà degli amministratori" (in senso molto ampio, ossia nell'ipotesi di cui all'articolo 2629-bis c.c.), caratterizzate dalla "distorsione dell'equilibrio negoziale" nel rapporto fra amministratori e società; infine, le "fattispecie più problematiche", vale a dire le "false comunicazioni sociali", caratterizzate da "deficit informativi", dal "mendacio" o dal "travisamento della realtà fattuale". È in relazione a queste ultime fattispecie che si sono posti i problemi più rilevanti in punto di determinazione del profitto confiscabile, in particolare con riguardo alla possibilità che questo possa consistere in una mera "menzogna", come potrebbe essere l'"abbellimento del bilancio" (dovuto a operazioni di "sovrastima" o "sottostima" delle poste in esso iscritte).¹⁸⁴

Orbene, in epoca anteriore alle ormai note Sezioni Unite del 2014,¹⁸⁵ la Corte di cassazione ha esaminato la questione legata alla confiscabilità delle utilità immateriali in relazione ai reati societari (ma queste considerazioni possono estendersi anche a quelli finanziari) in due vicende: c.d. "Banca Italease" e c.d. "Fondiarìa Sai".¹⁸⁶

Con riguardo alla prima, la Corte di cassazione¹⁸⁷ ha affrontato un caso di confisca del profitto acquisito dall'ente dal reato di "false comunicazioni sociali" (ex art. 2622 c.c.), che consisteva in semplici "accantonamenti non operati" dall'istituto di

¹⁸¹ In ogni caso, il relativo "obbligo" deve essere formalmente assunto dal contribuente. In tal senso Andreatta, *Imposte e reati tributari*, in Epidendio, Varraso (a cura di), *Codice delle confische*, Milano, 2018, 659.

¹⁸² In argomento, Sbisà, Spinelli, Fonsmorti, Seminara, *I reati presupposto*, cit., in Sbisà, Spinelli (a cura di), *Responsabilità amministrativa degli enti*, cit., 213.

¹⁸³ Sul punto, Bellacosa, *I reati societari e in tema di abuso di mercato*, in Lattanzi, Severino (a cura di), *Responsabilità da reato degli enti*, volume I, Torino, 2020, 471 ss.

¹⁸⁴ In tal senso Perini, *Reati societari*, in Epidendio, Varraso (a cura di), *Codice delle confische*, Milano, 2018, 833 ss.

¹⁸⁵ V. Cass. pen., Sez. Un., 30.01.2014, cit., in www.italgiure.giustizia.it.

¹⁸⁶ In argomento Di Vizio, *Sequestri e confische degli illeciti di market abuse e dei delitti societari di infedeltà informativa*, in *DisCrimen*, 7 giugno 2019, 27 ss.

¹⁸⁷ Così Cass. pen., Sez. V, 28.11.2013, n. 10265., in www.italgiure.giustizia.it.

credito in conseguenza della “sottostima del rischio di credito” nell’ambito di operazioni con i derivati. I giudici di merito avevano accolto una nozione di profitto confiscabile affrancata dal requisito dell’“esternalità”,¹⁸⁸ ossia della correlazione a un arricchimento patrimoniale dell’ente: in sostanza, era stato confiscato un profitto coincidente con un risparmio di spesa inteso in senso assoluto. La Suprema Corte, con riguardo al profitto confiscabile, ne rimarca la natura giuridica di “evento in senso tecnico”, sebbene sia “esterno” all’illecito penale poiché è rilevante solo in quanto passibile d’ablazione, giacché esso consiste in un incremento patrimoniale eziologicamente conseguente al reato e materializzatosi attraverso “creazione, trasformazione o acquisizione di cose suscettibili di valutazione economica”. Quindi, il profitto ablabilabile non può consistere in “accantonamenti” di risorse preesistenti al reato al fine di utilizzarle (ipoteticamente) per “scopi diversi” da quelli ordinariamente perseguibili. A patrimonio rimasto invariato, la confisca di “grandezze virtuali” consistenti nell’“ideale apprezzamento del patrimonio disponibile” risulta limitata a colpire i meri vantaggi del reato slegati da un effettivo arricchimento delle disponibilità patrimoniali.¹⁸⁹ La Suprema Corte, poi, a titolo esemplificativo adduce una possibile manifestazione del profitto del reato di c.d. “falso in bilancio” che ha ritenuto essere confiscabile: la “manipolazione” del suddetto bilancio per non far risultare alcun utile distribuibile fra i soci, sì da incrementare il patrimonio sociale a detrimento dell’aspettativa legittima dei soci ad arricchirsi.

È opportuno richiamare due tesi sostenute in dottrina dai commentatori della sentenza appena esaminata (relativa alla vicenda c.d. “Banca Italease”). Secondo la prima,¹⁹⁰ la soluzione ermeneutica appare viziata dall’errato impiego del criterio dell’esternalità del profitto. In assenza di un mutamento tangibile del patrimonio di segno positivo, comunque il suo mancato decremento (ossia il risparmio conseguente all’omessa destinazione delle somme al vincolo legalmente predeterminato) aveva comportato che un incremento, sebbene indiretto, del patrimonio si fosse perfezionato. In sostanza, le risorse preesistenti al reato, prima della commissione del c.d. “falso in bilancio”, erano giuridicamente indisponibili per realizzare scopi diversi da quelli prestabiliti dalla legge, mentre in conseguenza dell’illecito (e grazie a esso) sono state rese disponibili all’ente per perseguire altre finalità: il *quantum* corrispondente alla mancata *deminutio* del patrimonio andrebbe, pertanto, sottoposto a confisca. Secondo l’altra tesi,¹⁹¹ nel caso in questione non si è materializzato

¹⁸⁸ Sul punto Fux, *Ulteriori precisazioni sui confini della nozione di profitto: è necessaria l’“esternalità”*, in *Cassazione penale*, fasc. 10 del 2014, 3252 ss.

¹⁸⁹ Dunque, per la Corte di cassazione, rilevano, ai fini della determinazione del profitto ablabilabile, esclusivamente dei “valori reali”, e non delle mere “grandezze ideali”, sicché è necessario accertare che l’illecito caratterizzato dal “mendacio societario” abbia effettivamente apportato anche degli “incrementi quantitativi” al “patrimonio sociale”, e non semplicemente dei mutamenti “qualitativi” con riferimento alla sua “composizione”. In tal senso Perini, *Reati societari*, cit., in Epidendio, Varraso (a cura di), *Codice delle confische*, cit., 839.

¹⁹⁰ Così Fux, *Ulteriori precisazioni*, cit., 3256 ss.

¹⁹¹ In tal senso Paliero, *False comunicazioni e profitto confiscabile: connessione problematica o correlazione impossibile? - Il commento*, in *Le società*, n. 1 del 1° gennaio 2012, in www.onegale.wolterskluwer.it, 77 ss. In senso contrario, invece, Tutinelli, *Responsabilità per falso in bi-*

l'income" patrimoniale necessario per legittimare l'ablazione del profitto. Nello specifico,¹⁹² si è altresì rimarcata l'intrinseca contraddittorietà nell'ammissibilità della confisca da parte del giudice di merito in relazione a una "perdita effettiva" non iscritta tra le passività in bilancio; all'opposto, sarebbe stato più corretto disporre l'ablazione del concreto incremento del patrimonio dell'ente in conseguenza dell'utilizzazione delle "maggiori somme" risultanti dalla falsificazione del bilancio. In definitiva,¹⁹³ un ampliamento siffatto del concetto di profitto confiscabile si porrebbe in contrasto con le garanzie di "legalità" e "proporzionalità" della misura ablativa, convertendola in una "pena patrimoniale" liberamente commisurata dal giudice.

L'altra vicenda summenzionata (c.d. "Fondiaria Sai") è stata oggetto di una sentenza pronunciata dalla Corte di cassazione nel 2014,¹⁹⁴ vertente, in particolare, sulla definizione di profitto confiscabile all'ente in relazione al reato di "manipolazione del mercato" realizzato attraverso "false comunicazioni sociali" (art. 25-sexies, d.lgs. n. 231/2001 con riguardo alla fattispecie penale di cui all'art. 185 del TUF), che il giudice di merito aveva fatto coincidere con la "mancata perdita di valore delle azioni" (meramente "virtuale") dell'emittente che, invece, avrebbero dovuto subire in mancanza della condotta delittuosa. All'opposto, secondo i giudici di legittimità, il profitto deve essere inteso alla stregua di un vantaggio concretamente prodotto dal reato, che, nel caso dell'ente collettivo, potrebbe certamente eccedere il solo profitto tratto dall'autore del reato, potendo ricomprendere, altresì, ogni altro vantaggio economico "che l'ente abbia consolidato". In sostanza, il profitto deve essere un vantaggio non semplicemente atteso, ma realmente verificatosi.¹⁹⁵ Per l'ente, il profitto può essere costituito dal "consolidamento dell'immagine della società nel mercato azionario e nelle relazioni bancarie", purché sia provato in relazione alla produzione di un'utilità economica concreta".¹⁹⁶

lancio e determinazione del profitto confiscabile alla luce della recente sentenza del Tribunale di Milano sul caso Italease, in La responsabilità amministrativa delle società e degli enti, n. 2 del 2011, in www.rivista231.it, 157 ss.

¹⁹² Così Bonelli, D. lgs. 231/2001: tre sentenze in materia di "profitto" confiscabile/sequestrabile, in *Diritto Penale Contemporaneo-Rivista trimestrale*, n. 1 del 2012, in www.criminaljusticenetwork.eu, 135 s.

¹⁹³ V. Maugeri, *La responsabilità da reato*, cit., 715 s. Anche Mongillo, *Confisca*, cit., 730 ss., sostiene la legittimità della confisca dei risparmi di spesa intesi in senso relativo, ossia correlati a un effettivo incremento del patrimonio dell'ente, e non considerati in senso assoluto.

¹⁹⁴ Cfr. Cass. pen., Sez. V, 03.04.2014, n. 25450, in www.italgiure.giustizia.it. Come è stato osservato da Perini, *Reati societari*, cit., in Epidendio, Varraso (a cura di), *Codice delle confische*, cit., 839, tale sentenza si pone sulla scia di quella in precedenza esaminata in relazione alla vicenda c.d. "Banca Italease".

¹⁹⁵ Sul punto D'Alessandro, *Testo Unico della Finanza*, in Epidendio, Varraso (a cura di), *Codice delle confische*, Milano, 2018, 921 s., che condivide la soluzione della Corte di cassazione, in quanto il profitto confiscabile dovrebbe "presentare i connotati della immediata derivazione e della concreta effettività".

¹⁹⁶ Sul punto Di Vizio, *Sequestri e confische*, cit., 29 ss.; Mazzacuva, Amati, *Diritto penale dell'economia*, Milano, 2018, 62.

VI. CONCLUSIONI

Le confische nel sistema di responsabilità da reato dell'ente racchiudono, in poche disposizioni normative, uno scorcio del tumultuoso percorso evolutivo della confisca penale.

La confisca diviene sanzione principale e obbligatoria, operativa anche nella forma per equivalente, l'unica realmente indefettibile fra le sanzioni previste nel d.lgs. n. 231/2001, che non subisce ridimensionamenti, neppure in punto di adempimenti riparatori in senso lato per accedere agli sconti sul trattamento sanzionatorio. Allora, la confisca del profitto appare come una minaccia di sanzione capace di neutralizzare, in ottica preventiva, il movente economico della criminalità occasionale dell'impresa lecita e, nel caso in cui la prevenzione non abbia dato l'esito sperato, la confisca del profitto permette di riportare a somma zero i guadagni illeciti dell'ente collettivo. Nel sistema normativo del decreto, poi, l'ente, sebbene sia incolpevole, ove venga assolto per essersi efficacemente organizzato nell'ottica della prevenzione dei reati commessi dal soggetto apicale, è comunque destinatario di un provvedimento di confisca del profitto che ha "tratto dal reato", non potendo l'illecito costituire una causa giustificativa dell'arricchimento. Ciò rimarca l'inevitabilità dello strumento ablatorio. Sempre secondo la logica del ripristino dell'equilibrio economico alterato dal reato presupposto, perfino i guadagni tratti da un'attività proseguita da una *longa manus* dell'autorità giudiziaria, vale a dire il commissario giudiziale, col precipuo (e unico) intento di prevenire pregiudizi per la collettività, sono ugualmente sottoposti a confisca.

Se la confisca del profitto si limitasse a rimuovere l'illecito arricchimento che il reato ha prodotto a beneficio dell'ente, allora potrebbe intendersi alla stregua di una misura riequilibratrice dello *status* giuridico-economico antecedente alla realizzazione del reato, assolvendo così alla funzione di neutralizzare il movente economico del reato.

La questione maggiormente controversa è quella della determinazione del profitto confiscabile, dalla cui risoluzione dipende l'operatività del congegno ablatorio. Se, da un lato, appare apprezzabile lo sforzo di ripulire il campo d'analisi da valutazioni tipicamente aziendalistiche, non sembra, invece, pienamente condivisibile il ricorso, accolto fermamente dalla giurisprudenza, alla teorica della distinzione fra "reati-contratto" e "reati in contratto", per mezzo della quale si definisce una nozione generale di profitto, coincidente con il compendio di benefici aggiunti di tipo patrimoniale causalmente imputabili al reato, che subisce una "deroga" nel caso in cui l'illecito si inserisca in un'attività complessa dalla quale è possibile isolare degli aspetti leciti (l'ente sostanzialmente lecito che ricorre occasionalmente al reato, per giunta, rappresenta il destinatario elettivo del decreto), come le utilità effettivamente acquisite dal danneggiato nell'ambito di un rapporto sinallagmatico. Tuttavia, appare problematica la determinazione del criterio dell'effettiva utilità per il danneggiato, da cui dipende, però, l'effetto moderatore della nozione di profitto lordo adottata in giurisprudenza. Per queste ragioni, sono state elaborate in dottrina delle teorie che intendono riordinare le voci dei costi sostenuti dal soggetto collettivo al fine di

garantire la detrazione dalla base di computo del profitto confiscabile dei soli oneri non aventi il proprio titolo giustificativo nel reato, così come in giurisprudenza si propongono dei canoni alternativi a quello della *utilitas* del danneggiato, come il criterio dei “costi vivi” sostenuti dall’ente per l’adempimento delle prestazioni dedotte in contratto, sicché si potrebbe evincere l’indeducibilità, oltre che dei costi imputabili all’attività illecita, anche di quelli “gonfiati” e consapevolmente accresciuti dall’ente che, pertanto, perdono i propri connotati di liceità.

La dimensione economico-contabile del profitto, invece, riemerge nel caso in cui l’ablazione miri esclusivamente a rimuovere un arricchimento ingiustificato, come nel caso della confisca di cui all’articolo 6, co. 5 e di cui all’articolo 15, co. 4. Pertanto, in tali ipotesi il profitto confiscabile dovrebbe essere calibrato sull’utile netto, dato dalla semplice differenza fra ricavi e costi.

Altri due aspetti significativi della confisca-sanzione a carico degli enti sono le dinamiche concorsuali e l’operatività della confisca del profitto immateriale.

Quanto al primo punto, la dottrina prevalente fa fronte comune nel negare cittadinanza alla solidarietà passiva rispetto all’ablazione per equivalente, atteso che, per garantire una risposta sanzionatoria che sia calibrata sul singolo ente colpevole, nell’intento di neutralizzare anche in ottica futura l’impulso criminogenetico, l’ablazione andrebbe limitata alla quota di profitto effettivamente incamerata dal soggetto collettivo, non potendosi scegliere arbitrariamente, per ragioni legate alla maggiore capienza patrimoniale e, dunque, alla facilità di escussione, uno tra i soggetti coinvolti, per giunta a vario titolo, nel reato. Invece, la giurisprudenza ammette l’operatività del principio solidaristico.

Dall’esame del secondo profilo, poi, si evince un’ulteriore conclusione: l’estensione del concetto di profitto confiscabile, in relazione alla confisca-sanzione a carico dell’ente, dipende, all’atto pratico, dal tipo di reato presupposto.

Nello specifico, la questione si è posta soprattutto con riferimento alla confiscabilità delle utilità immateriali, con particolare riguardo ai risparmi economici. Si tratta di entità economicamente valutabili, che, per loro stessa natura, sono insuscettibili di essere apprese in via diretta, difettando di una consistenza materiale su cui direttamente possa incidere la confisca. Dunque, dovrebbe escludersi, in ogni caso, che possa attivarsi la confisca per equivalente, la quale ha una valenza sussidiaria rispetto alla confisca diretta, che, per la ragione anzidetta, non potrebbe applicarsi a prescindere. Inoltre, non pare che sia stata raggiunta una convergenza di opinioni né in dottrina né in giurisprudenza sul significato “assoluto” oppure “relativo” da attribuire al risparmio economico e, quindi, sulla possibile coerenza di un nesso fra il risparmio e un effettivo incremento patrimoniale. La dottrina maggioritaria è orientata verso l’accoglimento dell’esegesi restrittiva della nozione di profitto-risparmio, richiedendo la correlazione fra il mancato esborso e un reale introito patrimoniale, ma tale opzione ermeneutica sembra aver trovato eco presso la giurisprudenza di legittimità solamente con riguardo ai reati ambientali, alle fattispecie del diritto penal-societario e ai delitti di *market abuses*, mentre si ammette la confisca del risparmio di spesa in senso assoluto con riguardo ai reati in materia di sicurezza sul lavoro e in materia tributaria. In tema di reati tributari, poi, è stato raggiunto l’acme del contrasto fra

la dottrina e la giurisprudenza con riguardo alla questione della confisca dei vantaggi connessi all'evasione d'imposta e invertearsi nel bene nummario. Se per la Corte di cassazione l'ablazione delle somme di denaro avviene sempre in forma diretta, data la natura intrinseca del bene-denaro e la fondamentale funzione di mezzo di pagamento assoluta nell'ambito dei traffici economici, per la dottrina, proprio la natura fungibile del bene in questione dovrebbe implicare, invece, l'azionabilità della sola ablazione c.d. "di valore", così come, parimenti, appare insostenibile l'assunto per cui si neghi all'imputato di contrastare la pretesa ablatoria dello Stato fornendo la prova dell'origine lecita delle somme di denaro concretamente ablate.

BIBLIOGRAFIA

- ALESSANDRI, SEMINARA, *Diritto penale commerciale*, vol. I, Torino, 2018.
- ANDREAZZA, *Imposte e reati tributari*, in EPIDENDIO, VARRASO (a cura di), *Codice delle confische*, Milano, 2018, 636.
- ATTANASIO, *La metamorfosi della confisca in casi particolari: dalla criminalità organizzata alla legislazione penal-tributaria*, in *Sistema Penale*, 09.04.2021.
- BALDUCCI, *L'ente imputato*, Torino, 2013.
- BARTOLI, *Luci ed ombre della sentenza delle Sezioni Unite sul caso Thyssenkrupp*, in *Giurisprudenza italiana*, 11/2014, 2565.
- BARTOLI, *Brevi considerazioni in tema di confisca del profitto*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, 20 ottobre 2016.
- BASSI, *La determinazione del profitto confiscabile ai sensi dell'art. 19, d.lgs. 231/2001: commento alla sentenza della Corte di cassazione dell'11 novembre 2011 n. 3311*, in *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, n. 3 luglio-settembre 2012, 169.
- BASSI, *Il profitto confiscabile nel procedimento a carico degli enti nella recente giurisprudenza della Suprema Corte*, in *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, n. 2 del 2016, 53.
- BELLACOSA, in MONGILLO, BELLACOSA, *Il sistema sanzionatorio*, in LATTANZI, SEVERINO (a cura di), *Responsabilità da reato degli enti*, vol. I, Torino, 2020, 298.
- BELLACOSA, *I reati societari e in tema di abuso di mercato*, in LATTANZI, SEVERINO (a cura di), *Responsabilità da reato degli enti*, volume I, Torino, 2020, 471.
- BERNASCONI, *Confisca e sequestro preventivo: vecchi arnesi interpretativi e nuove frontiere di legalità*, in *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, n. 3 del 2011, 205.
- BERNASCONI, *I reati presupposto della responsabilità dell'ente*, in PRESUTTI, ADONELLA, BERNASCONI, *Manuale della responsabilità degli enti*, Milano, 2018, 53.
- BERNASCONI, *L'apparato sanzionatorio*, in PRESUTTI, ADONELLA, BERNASCONI, *Manuale della responsabilità degli enti*, Milano, 2018, 197.
- BLAIOTTA, *Diritto penale e sicurezza del lavoro*, Torino, 2020.
- BONELLI, *D. lgs. 231/2001: tre sentenze in materia di "profitto" confiscabile/sequestrabile*, in *Diritto Penale Contemporaneo-Rivista trimestrale*, n. 1 del 2012, 128.
- BORSARI, *Percorsi interpretativi in tema di profitto del reato nella confisca*, in *La Legislazione Penale*, 08.09.2019.
- BOTTALICO, *Confisca del profitto e responsabilità degli enti tra diritto ed economia: paradigmi a confronto*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, fasc. 4, 2009, 1726.
- BRICCHETTI, *La confisca nel procedimento di accertamento della responsabilità amministrativa dell'ente dipendente da reato*, in *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, n. 2 aprile-giugno 2006, 7.
- D'ARCANGELO, *Ambiente*, in EPIDENDIO, VARRASO (a cura di), *Codice delle confische*, Milano, 2018, 183.

- DELSIGNORE, Sub Articolo 12-bis, in NOCERINO, PUTINATI (a cura di), *La riforma dei reati tributari*, Torino, 2015, 283.
- DE SIMONE, *La responsabilità da reato degli enti nel sistema sanzionatorio italiano: alcuni aspetti problematici*, in *Rivista Trimestrale di Diritto Penale dell'Economia*, fasc. 3/4, 2004, 657.
- DE SIMONE, *La responsabilità da reato degli enti: natura giuridica e criteri (oggettivi) d'imputazione*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, 28 ottobre 2012.
- DE VIVO, ARTUSI, *I reati presupposto: l'evoluzione del "catalogo 231"*, in DE VIVO (a cura di), *Il professionista e il d.lgs. 231/2001*, Milano, 2020, 55.
- DI TERLIZZI, *Nell'ambito dei reati-presupposto, l'omicidio e le lesioni colposi, commessi in violazione delle norme sulla salute e sicurezza del lavoro*, in MANNA (a cura di), *Il sistema penale in materia di sicurezza sul lavoro*, Milano, 2023, 633.
- DI VETTA, Sub Articolo 19, D.lgs. n. 231/2001, in CASTRONUOVO, DE SIMONE, GINEVRA, LIONZO, NEGRI, VARRASO, (a cura di), *Compliance. Responsabilità da reato degli enti collettivi*, Milano, 2019, 445.
- DI VIZIO, *Sequestri e confische degli illeciti di market abuse e dei delitti societari di infedeltà informativa*, in *DisCrimen*, 7 giugno 2019.
- EPIDENDIO, *Sequestro preventivo speciale e confisca*, in *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, n. 3 del 2006, 73.
- EPIDENDIO, *La confisca nel diritto penale e nel sistema delle responsabilità degli enti*, Padova, 2011.
- EPIDENDIO, *Le confische nella legislazione sulla responsabilità degli enti e delle persone giuridiche*, in EPIDENDIO, VARRASO (a cura di), *Codice delle confische*, Milano, 2018, 959.
- FIMIANI, *La tutela penale dell'ambiente. I reati e le sanzioni. Il sistema delle responsabilità. Le indagini, il processo e la difesa*, Milano, 2022.
- FINOCCHIARO, *Riflessioni sulla quantificazione del profitto illecito e sulla natura giuridica della confisca diretta e per equivalente*, in *Diritto Penale Contemporaneo-Rivista Trimestrale*, fasc. 3 del 2020, 322.
- FONDAROLI, *Le ipotesi speciali di confisca nel sistema penale*, Bologna, 2007.
- FORNARI, *Criminalità del profitto e tecniche sanzionatorie*, Padova, 1997.
- FUSCO, *Riflessioni su sequestro e confisca in materia di criminalità economica*, in *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, n. 3 del 2007, 17.
- FUX, *Ulteriori precisazioni sui confini della nozione di profitto: è necessaria l'"esternalità"*, in *Cassazione penale*, fasc. 10 del 2014, 3245.
- GARGANI, *Responsabilità collettiva da delitto colposo d'evento: i criteri di imputazione nel diritto vivente*, in BORSARI (a cura di), *Responsabilità da reato degli enti*, Padova, 2016, 307.
- GENTILE, *Fisionomia e natura giuridica delle ipotesi speciali di confisca*, in MONTAGNA (a cura di), *Sequestro e confisca*, Torino, 2017, 387.
- GIAVAZZI, Sub Articolo 19, in GIARDA, MANCUSO, SPANGHER, VARRASO (a cura di), *Responsabilità "penale" delle persone giuridiche*, Milano, 2007, 173.
- IELO, *La confisca obbligatoria tra art. 322-ter c.p. e art. 19 d.lgs. 231/2001*, in *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, n. 4 del 2011, 39.

- LASCO, Sub *Articolo 1*, in LASCO, LORIA, MORGANTE, *Enti e responsabilità da reato*, Torino, 2017, 5.
- LASCO, Sub *Articolo 15*, in LASCO, LORIA, MORGANTE, *Enti e responsabilità da reato*, Torino, 2017, 189.
- LASCO, Sub *Articolo 23*, in LASCO, LORIA, MORGANTE, *Enti e responsabilità da reato*, Torino, 2017, 252.
- LORENZETTO, *Il sequestro preventivo funzionale alla confisca di valore nei rapporti tra persona fisica ed ente*, in *Cassazione Penale*, fasc. 12 del 2010, 4276.
- LOTTINI, *Il calcolo del profitto del reato ex art. 19 D.lgs. n. 231/2001*, in *Le Società*, n. 3, 1° marzo 2009, 360.
- MACCHIA, *La confisca per equivalente nei confronti degli enti e dei responsabili delle persone giuridiche*, in *Relazione tratta dall'incontro di studio in sede di formazione decentrata*, 4 febbraio 2016.
- MAIELLO, *La confisca ex D.lgs. n. 231/2001 nella sentenza Ilva*, in *Giurisprudenza Italiana*, n. 4, 1° aprile 2014, 969.
- MANES, *L'ultimo imperativo della politica criminale: nullum crimen sine confiscatione*, in *Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale*, fasc. 3 del 2015, 1259.
- MANGIARACINA, *Il "congelamento dei beni" e la confisca come misura di contrasto alla criminalità organizzata transnazionale e al terrorismo*, in BARGI, CISTERNA (a cura di), *La giustizia patrimoniale penale*, Torino, 2011, 937.
- MANTOVANI, *Diritto Penale. Parte speciale II. I delitti contro il patrimonio*, Milano, 2021.
- MARGENO, *Le confische tra principi costituzionali e obblighi convenzionali*, in EPIDENDIO, VARRASO (a cura di), *Codice delle confische*, Milano, 2018.
- MASSA, voce *Confisca (Diritto e procedura penale)*, in *Enciclopedia del diritto*, VIII, 1961, 980.
- MAUGERI, *La responsabilità da reato degli enti: il ruolo del profitto e della sua ablazione nella prassi giurisprudenziale*, in *Rivista trimestrale di diritto penale dell'economia*, 4/2013, 669.
- MAUGERI, *La nozione di profitto confiscabile e la natura della confisca: due inestricabili e sempre irrisolte questioni*, in *La Legislazione Penale*, 17.01.2023.
- MAZZACUVA, AMATI, *Diritto penale dell'economia*, Milano, 2018.
- D'ALESSANDRO, *Testo Unico della Finanza*, in EPIDENDIO, VARRASO (a cura di), *Codice delle confische*, Milano, 2018, 886.
- MEZZABARBA, MULINARI, *Reati ambientali*, in SBISÀ, SPINELLI (a cura di), *Responsabilità amministrativa degli enti*, (d.lgs. 231/01), Milano, 2020, 245.
- MONGILLO, *Profili critici della responsabilità da reato degli enti alla luce dell'evoluzione giurisprudenziale (seconda parte: misure cautelari interdittive e sequestro preventivo a fini di confisca)*, in *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, n. 1 del gennaio-marzo 2010, 155.
- MONGILLO, *Confisca (per equivalente) e risparmi di spesa: dall'incerto statuto alla violazione dei principi*, in *Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale*, fasc. 2 del 2015, 716.

- MONGILLO, in MONGILLO, BELLACOSA, *Il sistema sanzionatorio*, in LATTANZI, SEVERINO (a cura di), *Responsabilità da reato degli enti*, vol. I, Torino, 2020, 289.
- MONGILLO, LORENZETTO, *La confisca del profitto nei confronti dell'ente in cerca d'identità: luci e ombre della recente pronuncia delle Sezioni Unite*, in *Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale*, fasc. 4 del 2008, 1758.
- MONTERISI, TOMEI, *La diversa determinazione del profitto confiscabile in base al reato presupposto contestato all'ente (commento a Cass. pen., n. 53430, 22 dicembre 2014)*, in *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, n. 2 del 2015, 199.
- MUCCIARELLI, PALIERO, *Le Sezioni Unite e il profitto confiscabile: forzature semantiche e distorsioni ermeneutiche*, in *Diritto Penale Contemporaneo-Rivista trimestrale*, n. 4 del 2015, 246.
- NICOSIA, *La confisca, le confische. Funzioni politico-criminali, natura giuridica e problemi ricostruttivo-applicativi*, Torino, 2012.
- OGGERO, *Responsabilità delle società e degli enti collettivi (profili sostanziali)*, in *Digesto-UTET*, 2010.
- PALIERO, *False comunicazioni e profitto confiscabile: connessione problematica o correlazione impossibile?-Il commento*, in *Le società*, n. 1 del 1° gennaio 2012, 65.
- PASCULLI *Responsabilità penale degli enti*, in *Digesto-UTET*, 2018.
- PERINI, *La progressiva estensione del concetto di profitto del reato quale oggetto della confisca per equivalente*, in *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, fasc. 2, anno 2010, 201.
- PERINI, *La nozione di "profitto del reato" quale oggetto della confisca per equivalente*, in BARGI, CISTERNA (a cura di), *La giustizia patrimoniale penale*, Torino, 2011, 909.
- PERINI, *Reati societari*, in EPIDENDIO, VARRASO (a cura di), *Codice delle confische*, Milano, 2018, 819.
- PIERDONATI, *La confisca "corporativa" nel sistema delle sanzioni per l'ente. Linee di una possibile riforma*, in *Rivista Italiana di Diritto Procedura Penale*, fasc. 1 del 1° marzo 2022, 413.
- PISANI, *La confisca del profitto del reato tributario tratto dall'ente: dalla prevenzione alla riparazione*, in *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, n. 2 del 2021, 69.
- PISTORELLI, *Il profitto oggetto di confisca ex art. 19 d.lgs. 231/2001 nell'interpretazione delle Sezioni Unite della Cassazione*, in *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, *Giurisprudenza commentata*, n. 4 del 2008, 123.
- PISTORELLI, *Confisca del profitto del reato e responsabilità degli enti nell'interpretazione delle Sezioni Unite*, in RIONDATO, BORSARI (a cura di), *Diritto penale degli appalti pubblici*, Padova, 2012, 215.
- PISTORELLI, *La responsabilità da reato degli enti: un bilancio applicativo*, in *Rivista trimestrale di diritto penale dell'economia*, 2017, fasc. 3-4, 610.
- PISTORELLI, SCARCELLA, *Relazione dell'Ufficio del Massimario presso la Corte Suprema di Cassazione*, Rel. n. III/09/2011, in *Diritto Penale Contemporaneo*.

- PRESTIPINO GIARRITTA, BARLETTA, *La responsabilità amministrativa degli enti e persone giuridiche*, in PRESTIPINO GIARRITTA, CARRETTA, PIERSIMONI, BARLETTA, *Patrimoni illeciti e strumenti di contrasto*, Roma, 2022, 191.
- PRETE, *La confisca-sanzione: un difficile cammino*, in *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, n. 4 del 2007, 105.
- RIVERDITI, *La confisca nei confronti degli enti: un focus a quindici anni dall'entrata in vigore del d.lgs. 231/2001*, in *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, n. 2 del 2016, 71.
- ROMANO, *Confisca, responsabilità degli enti, reati tributari*, in *Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale*, fasc. 4 del 2015, 1674.
- ROSSETTI, in EPIDENDIO, ROSSETTI, *La nozione di profitto oggetto di confisca a carico degli enti*, in *Diritto Penale e Processo*, fasc. 10 del 2008, 1281.
- RUGA RIVA, *Diritto penale dell'ambiente. Parte generale: Principi, beni e tecniche di tutela. Parte speciale: reati contenuti nel d.lgs. n. 152/2006 e nel codice penale*, Torino, 2021.
- RUGA RIVA, MONTORSI, *Sub Articolo 25-undecies, D.lgs. n. 231/2001*, in CASTRONUOVO, DE SIMONE, GINEVRA, LIONZO, NEGRI, VARRASO, (a cura di), *Compliance. Responsabilità da reato degli enti collettivi*, Milano, 2019, 685.
- SANTORIELLO, *La confisca e la criminalità d'impresa*, in BARGI, CISTERNA (a cura di), *La giustizia patrimoniale penale*, volume I, Torino, 2011, 847.
- SBISÀ, GIACOMETTI, MOTTA, *Il sistema sanzionatorio*, in SBISÀ, SPINELLI (a cura di), *Responsabilità amministrativa degli enti, (d.lgs. 231/01)*, Milano, 2020, 117.
- SBISÀ, SPINELLI, FONSMORTI, SEMINARA, *I reati presupposto*, in SBISÀ, SPINELLI (a cura di), *Responsabilità amministrativa degli enti, (d.lgs. 231/01)*, Milano, 2020, 175.
- SCARCELLA, *Il profitto sequestrabile all'ente nei reati a prestazioni corrispettive (commento a Cass. pen., n. 23013, 31 maggio 2016)*, in *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, n. 4 del 2016, 253.
- SCARCELLA, *I reati ambientali*, in LATTANZI, SEVERINO (a cura di), *Responsabilità da reato degli enti*, volume I, Torino, 2020, 561.
- SILVESTRI, *Questioni aperte in tema di profitto confiscabile nei confronti degli enti: la configurabilità dei risparmi di spesa, la individuazione del profitto derivante da reato associativo*, in *Cassazione Penale*, fasc. 5 del 2014, 1538.
- SILVESTRI, in MOLINO, SILVESTRI, *Relazione dell'Ufficio del Massimario della Corte di cassazione*, n. III/05/2015, 28.
- STELLA, *Criminalità d'impresa: lotta di sumo e lotta di judo*, in *Rivista Trimestrale di diritto penale dell'economia*, Vol. 11, fasc. 2/3, 1998, 459.
- TRINCHERA, *Confiscare senza punire?*, Torino, 2020, 33; FORNARI, *Criminalità del profitto e tecniche sanzionatorie*, Padova, 1997.
- TUTINELLI, *Il ruolo del profitto nel sistema della responsabilità degli enti (seconda parte)*, in *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, n. 1 del 2007, 43.
- TUTINELLI, *Solidarietà fra ente e persona fisica in tema di sequestro per equivalente*, in *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, n. 4 ottobre-dicembre 2009, 87.

- TUTINELLI, *Responsabilità per falso in bilancio e determinazione del profitto confiscabile alla luce della recente sentenza del Tribunale di Milano sul caso Italease*, in *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, n. 2 del 2011, 151.
- VERGINE, *Il sequestro e la confisca nell'accertamento della responsabilità degli enti*, in MONTAGNA (a cura di), *Sequestro e confisca*, Torino, 2017, 471.
- VITARELLI, *I reati in materia di sicurezza, dignità e correttezza del lavoro*, in LATTANZI, SEVERINO (a cura di), *Responsabilità da reato degli enti*, volume I, Torino, 2020, 507.

INDICE DELLA GIURISPRUDENZA

- Corte costituzionale, 25.05.1961, n. 29, in www.cortecostituzionale.it.
- Cass. pen., Sez. V, 16.01.2004, n. 15445, in www.italgiure.giustizia.it.
- Cass. pen., Sez. II, 20.09.2007, n. 38599, in www.italgiure.giustizia.it.
- Cass. pen., Sez. Un., 27.03.2008, n. 26654, in www.italgiure.giustizia.it.
- Cass. pen., Sez. VI, 18.01.2011, n. 14564, in www.italgiure.giustizia.it.
- Cass. pen., Sez. V, 28.11.2013, n. 10265, in www.italgiure.giustizia.it.
- Cass. pen., Sez. VI, 20.12.2013, n. 3635, in www.italgiure.giustizia.it.
- Cass. pen., Sez. Un., 30.01.2014, n. 10561, in www.italgiure.giustizia.it.
- Cass. pen., Sez. V, 03.04.2014, n. 25450, in www.italgiure.giustizia.it.
- Cass. pen., Sez. Un., 24.04.2014, n. 38343, in www.italgiure.giustizia.it.
- Cass. pen., Sez. VI, 05.11.2014, n. 53430, in www.italgiure.giustizia.it.
- Cass. pen., Sez. VI, 27.01.2015, n. 9988, in www.italgiure.giustizia.it.
- Cass. pen., Sez. III, 27.04.2016, n. 43547, in www.italgiure.giustizia.it.
- Cass. pen., Sez. II, 28.03.2018, n. 23896, in www.italgiure.giustizia.it.
- Cass. pen., Sez. IV, 24.09.2019, n. 43656, in www.italgiure.giustizia.it.