



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

**LA CORTE D'ASSISE
D'APPELLO DI MILANO**
SEZIONE SECONDA

Composta dai Signori:

1. Dott. Guido Piffer..... Presidente Est.
2. Dott. Franca Anelli..... Consigliere
3. Sig. Antonio Piatto..... Giudice Pop.
4. Sig. Vincenzo Muggeo..... Giudice Pop.
5. Sig. Daniela Bottini..... Giudice Pop.
6. Sig. Stefano Geremia..... Giudice Pop.
7. Sig. Luigina Arena..... Giudice Pop.
8. Sig. Paola Garlappi Giudice Pop.

ha pronunciato la seguente

Sentenza

nella causa penale

contro

A) **CIPRIANI Emanuele** nato in Firenze il 03/05/1960
Attualmente LIBERO - PRESENTE
- residente in Via Jacopo Da Todi, 6 Firenze , con
domicilio eletto in VIALE REGINA MARGHERITA, 33
MILANO presso il difensore **Avv. FENIZIA LUIGI**
difeso dall' **Avv. FENIZIA LUIGI** di FIDUCIA del foro di
MILANO - PRESENTE
difeso dall' **Avv. MOCCHI MAURO** di FIDUCIA del
foro di MILANO - PRESENTE

N. 41/2018
SENTENZA

N. 2018/000045
Reg. Gen.

N. 2008 / 025194
R.G.N.R.

UDIENZA
del giorno
27/11/2018

Addi _____

trasmesso l'estratto
esecutivo alla Procura
Generale della
Repubblica di Milano

Addi _____

redatte le schede per il
casellario e le
comunicazioni ai sensi
della Legge Elettorale.

In esito all'odierna udienza tenutasi in presenza dell'imputato, sentito il Procuratore Generale Dott.ssa Meliota, sentiti i difensori dell'imputato, i quali concludono come da verbale d'udienza;

LA CORTE

MOTIVI DELLA DECISIONE

1. La sentenza della Corte d'Assise di Milano.

Con sentenza della Corte d'Assise di Milano in data 13.02.2013 **Cipriani Emanuele** è stato condannato alla pena di **anni 5 e mesi 6 di reclusione**, per i seguenti reati unificati dal vincolo della continuazione:

capo 1) reato p. e p. dall'art. 416 c.p., commi 1 e 2, perché TAVAROLI, CIPRIANI, MANCINI, SPINELLI, BERNARDINI, SASININI, GHIONI, GUATTERI con il ruolo di organizzatori e promotori, si associavano con agenti e ufficiali di Polizia Giudiziaria, in servizio permanente effettivo ovvero in congedo ed attivi come investigatori privati nonché con non identificato personale dei servizi informativi e di sicurezza dello Stato, sfruttando:

a1) l'organizzazione di mezzi e persone della direzione Security PIRELLI e quindi TELECOM e TIM messe a disposizione dal TAVAROLI e suoi sodali,

a2) l'organizzazione aziendale dell'agenzia di investigazione POLIS D'ISTINTO s.r.l. e SYSTEM GROUP SAS messe a disposizione dal CIPRIANI,

a3) l'organizzazione di mezzi apprestata dagli investigatori privati Gianpaolo SPINELLI e Marco BERNARDINI, unitamente ai contatti istituzionali sviluppati nel corso delle loro precedenti attività istituzionali, Spinelli in qualità di ex colonnello della CIA e Bernardini di ex fiduciario del SISDE,

a4) l'organizzazione di mezzi e persone apprestata da Fabio Ghioni e dal cd. Tiger Team con la partecipazione di Roberto PREATONI, direttore tecnico della DOMINA Privacy & Security, società di diritto estone, titolare del 40% della PIT (Privacy International Technology) per compiere una pluralità di delitti, ed in particolare:

corruzione di pubblici ufficiali per atti contrari ai doveri d'ufficio in violazione degli artt. 319, 321 c.p., ossia atti di indagine clandestine ed illecite,

utilizzazione a fini patrimoniali di segreti d'ufficio in violazione dell'art. 326 commi 1 e 3 c.p., ovvero sia di informazioni tratte da banche dati del Ministero dell'Interno, del Ministero delle Finanze e del Ministero della Giustizia, consultabili solo da pubblici ufficiali per motivi del loro ufficio, nonché di informazioni riservate acquisite dai servizi di informazione dello Stato italiano e di Stati stranieri,

utilizzazione dei dati relativi al traffico storici di utenze TIM, attinti tramite l'applicativo RADAR in violazione dell'art. 326 commi 1 e 3 c.p.,

acquisizione e procacciamento illeciti di notizie e documenti attinenti la sicurezza dello Stato di cui è vietata la divulgazione, in violazione dell'art. 262 c.p.,

accessi ed intrusioni illeciti in sistemi informativi di enti, aziende, privati cittadini, in violazione dell'art. 615 ter commi 1, 2, 3 c.p., intercettazione di flussi telematici in violazione dell'art. 617 quater c.p.,

appropriazione indebita in danno del Gruppo Telecom Pirelli, principale committente di Cipriani, Spinelli e Bernardini, in violazione degli articoli 646, 61 n. 11 c.p.,

illecito trattamento di dati personali in violazione degli artt. 23, 26, 27, 123, 167 del D.L.vo 196/2003, acquisendo e comunicando al fine di trarne profitto informazioni relativamente alle persone oggetto di "investigazioni" su conti correnti bancari, saldi, giacenze, fidi in Italia e all'estero ricoprendo i seguenti ruoli:

TAVAROLI Giuliano, in qualità di responsabile Progetti di Sicurezza Internazionale nell'ambito della Direzione Security Pirelli dal 1.4.1996, responsabile Sicurezza Affiliate nel medesimo ambito dal 1.6.1998, responsabile Direzione Security in Pirelli dal 1.1.1999 al 28.2.2003, quindi responsabile della Funzione Security del Gruppo TELECOM ITALIA, sotto il cui controllo era stato ricondotto il Centro Nazionale Autorità Giudiziaria per la gestione delle intercettazioni, mantenendo comunque incarico in PIRELLI per attività di consulenza per la Security, infine Country Manager della Romania per il gruppo Pirelli con incarico in materia di antiterrorismo in Telecom dal 2005, centrale riferimento per la funzione Security del gruppo anche dopo la formale auto-sospensione del maggio 2005, ideatore, unitamente al Cipriani ed allo Spinelli dei meccanismi di drenaggio delle risorse economiche di PIRELLI-TELECOM, committente degli incarichi delittuosi svolti dall'associazione,

CIPRIANI Emanuele, in qualità di amministratore della POLIS D'ISTINTO SRL, già SAS, amministratore della System Group SAS, nonché amministratore di fatto delle società WORDWILDE CONSULTANTS SECURITY LTD e SECURITY RESEARCH ADVISORS LTD, investigatore privato titolare di licenza, organizzatore della struttura operativa che svolgeva gli incarichi commissionati, anche avvalendosi delle prerogative e delle immunità proprie della funzione di console onorario di paese straniero,

SPINELLI Giampaolo, alias John, Presidente della GLOBAL SECURITY SERVICES INC ed ideatore della struttura societaria simulante una stabile organizzazione statunitense,

BERNARDINI Marco in qualità di Vicepresidente per l'Europa della GLOBAL SECURITY SERVICES INC nonché legale rappresentante della GLOBAL SECURITY SERVICES S.r.l., soci nella "DETECTOR S.r.l.", ulteriore agenzia di investigazione in rapporti di affari con il medesimo gruppo TELECOM-PIRELLI,

MANCINI Marco, in qualità di dirigente del SISMI, stabile collaboratore di CIPRIANI e TAVAROLI, con i quali organizzava la raccolta sistematica di informazioni riservate in grado di assicurare fiducia nel gruppo Pirelli-Telecom e quindi stabilità al consorzio delittuoso che fondava sui cospicui fondi aziendali per la Security il perno della poliedrica e multiforme attività illecita (contestazione in riferimento alla quale vi è stata pronunzia ex art. 425 c.p.p.),

SASININI Guglielmo, quale consulente della PIRELLI e della TELECOM, stabile collaboratore di TAVAROLI e CIPRIANI, con i quali coordinava la raccolta sistematica delle illecite informazioni, pianificando le strategie ed individuando gli obiettivi da raggiungere attraverso la RETE di contatti creata allo scopo,

GHIONI Fabio quale responsabile del settore INFORMATION SECURITY presso la TELECOM e responsabile del c.d. "tiger team" costituito presso il predetto settore, nonché LUCIA, MELLONI, POMPILI quali componenti del Tiger Team ed addetti ad effettuare, utilizzando anche strutture esistenti all'estero (quali la DOMINA Privacy & Security, fondata da Roberto RANGONI PREATONI), illeciti accessi in sistemi informatici di aziende e privati, finalizzati a controllarne il contenuto - la divulgazione del quale era destinata a Giuliano TAVAROLI - e posti in essere in concomitanza con altri accertamenti (pedinamenti, illecite interrogazioni delle banche dati dello SDI e dell'Anagrafe tributaria) delegati ai fornitori della funzione Security di Telecom Italia (quali la Global Security Service),

GUATTERI Fulvio, in qualità di Ufficiale di collegamento francese a Roma e successivamente di funzionario Europol all'Aja, prezzolato da Cipriani, Tavaroli, Spinelli e Bernardini per fornire informazioni provenienti dalle forze di polizia e dai servizi di sicurezza e informazione francese, su persone fisiche e giuridiche sul territorio francese e su altri Stati ove erano attivi i suoi contatti,

JANNONE Angelo, quale responsabile dapprima del settore ANTIFRODE del gruppo TELECOM e successivamente di responsabile della funzione security presso TELECOM LATAM, committente ed ispiratore di una serie di attacchi informatici ai danni di enti, società di investigazioni, aziende e persone fisiche, aventi interessi vari in America Latina in contrasto con quelli di TELECOM; ispiratore, unitamente a Guglielmo SASININI di una rete di contatti, formata da informatori ed ufficiali di PG creata sia per acquisire le notizie utili alla attività della funzione security, sia per tutelare la funzione security ed il management dell'azienda da indagini della polizia a seguito di iniziative giudiziarie,

RANGONI PREATONI Roberto quale amministratore tecnico della Domina privacy Security, società di diritto estone, titolare del 40% della PIT Privacy International Technology, della quale è stato componente del consiglio di amministrazione dall'agosto 2004 al marzo 2007, forniva al TIGER TEAM personale esperto e strutture (indirizzi IP, servers) con cui venivano effettuate intrusioni illecite in sistemi informatici;

IEZZI Pierguido, assunto in PIRELLI in qualità di responsabile Qualità e Sicurezza Sistemi Informativi dal 2.6.2000, dal 1.6.2001 responsabile sicurezza delle informazioni PIRELLI, dal 16.11.2001 responsabile IT Security TELECOM, dal 1.3.2003 direttore della Security PIRELLI fino al momento del suo arresto in data 20.9.2006,

RIZZO Nicolò, già sottoufficiale dell'Arma dei Carabinieri, in qualità di investigatore privato, amministratore della ALTHON SRL, stabile collaboratore di Emanuele CIPRIANI sub appaltatore di parte delle pratiche illecite commissionate al CIPRIANI, e quindi, con il declino di Cipriani, diretto fornitore del Gruppo PIRELLI TELECOM,

BRESCIANI Fabio, in qualità di appartenente alla Polizia di Stato, stabile collaboratore del CIPRIANI, attualmente in congedo, con funzione di intermediazione, raccolta, consegna e pagamento degli accertamenti compiuti presso le banche dati in uso alle forze di polizia per conto dell'associazione da parte dei "terminalisti" - per i quali procede separatamente altra A.G. - COCOMELLO Alessia, in servizio presso UPG Questura di Prato e BILANCETTA Stefano, appartenente alla squadra mobile della Questura di Firenze,

SERRELI Giorgio, già ufficiale superiore della Guardia di Finanza, in qualità di investigatore privato, collaboratore dell'AGENZIA INVESTIGATIVA MINERVA, stabile collaboratore di Emanuele CIPRIANI, con funzione di intermediazione, raccolta, consegna e pagamento degli accertamenti compiuti presso la banca dati dell'anagrafe tributaria da Rolando BIDINI e Spartaco VEZZI, dipendenti dell'Agenzia delle Entrate di Firenze, per i quali procede separatamente altra A.G.,

SPAGNUOLO Antonio Michele, assistente di PS in congedo dal 26.4.2006, in qualità di pubblico ufficiale che mette a disposizione inizialmente del Cipriani le proprie prerogative per atti di indagine, sia dinamiche sia mediante ricerche in banche dati, fatte effettuare dai "terminalisti" Moreno Bolognesi, Ispettore Capo di PS, e Alessandro Converso, Ispettore Capo di PS - per i quali si procede separatamente - e successivamente intrattiene direttamente rapporti con il gruppo TELECOM PIRELLI, svolgendo

investigazioni pagate tramite società di copertura estere in principio FOUNDRY CONSUL LTD di diritto britannico, poi EQUA S.A. di diritto svizzero, trasformatasi quindi in EQUA GROUP S.A. - emittenti fatture per dissimulare pagamenti diretti allo Spagnuolo in remunerazione di altre illecite attività svolte dallo Spagnuolo e da GUATTERI Fulvio,

NUZZI Giovanni, in qualità di ufficiale di PG in servizio presso la Procura della Repubblica presso il Tribunale di Firenze, che procurava sistematicamente al Cipriani gli estratti del casellario generale giudiziale relativamente alle persone fisiche investigate dal Cipriani,

VAIRELLO Antonio, ex fonte SISDE, ex sindacalista ALITALIA, di fatto investigatore privato sulla piazza di Roma, riceveva significativi importi su estero da Bernardini e Spinelli per retribuire le fonti corrotte presso delle informazioni acquisite presso le forze di polizia e presso i servizi di informazione e sicurezza dello Stato,

ROSSI Francesco, alias Ciccio, ex dipendente SISDE, di fatto investigatore privato collazionava e retribuiva informatori che vendevano notizie riservate presso le forze di polizia e presso i servizi di informazione e sicurezza dello Stato,

NONNIS Amedeo, alias C4, ispettore di PS della Questura di Milano, artificiere, responsabile dell'ufficio della Global di Milano, con funzione di intermediazione, raccolta, consegna e pagamento degli accertamenti compiuti dai suoi colleghi, nonché collettore per la Liguria e la Lombardia di tutte le informazioni acquisite dalle forze di polizia che potessero interessare il gruppo Pirelli Telecom,

TEGA Diego, alias Filippo Ortes, alias il trattore, ex ispettore della Guardia di Finanza di Novara, diretto gestore di canali per acquisire informazioni dall'anagrafe tributaria e dallo SDI, anche tramite Galante Antonio, finanziere in servizio a Novara già arrestato il 20.9.2006 per aver rivelato, dietro corruzione, segreti d'ufficio a Rizzo Nicolò, "lavorando" inizialmente Tega Diego per Rizzo Nicolò, quindi per Marco Bernardini e infine direttamente per Gianpaolo Spinelli,

FERRARI Mirko, ex agente del corpo forestale, collaboratore di Bernardini con compiti di reclutamento di personale in servizio presso le forze dell'ordine e gestione delle fonti informative presso le forze di polizia,

PORCELLUZZI Giuseppe, alias Josef, ex sottoufficiale del ROS dei Carabinieri, collaboratore di Bernardini con compiti di reclutamento di personale in servizio presso le forze dell'ordine e gestione delle fonti informative presso le forze di polizia,

DIONISI Edoardo, alias Edo, brigadiere dell'Arma dei Carabinieri già in forza quale referente informatico presso il Comando Provinciale di Prato, collaboratore di Bernardini con compiti di reclutamento di personale in servizio presso le forze dell'ordine e gestione delle fonti informative presso le forze di polizia, nonché collettore per la Toscana di tutte le informazioni acquisite dalle forze di polizia che potessero interessare il gruppo Pirelli Telecom.

Ad esclusione della contestazione pure originariamente contenuta nel medesimo capo che segue: appropriazione indebita in danno del gruppo TELECOM-PIRELLI principale committente di Cipriani, Spinelli e Bernardini in violazione degli artt. 646, 61 n. 11 c.p.,

In riferimento alla quale è stata emessa pronunzia ex art. 425 c.p.p.

In Milano e altrove con condotta permanente dal 2000 fino al 20/9/2006;

capo 37) delitto p. e p. dall'art. 262 commi 1 e 4 c.p., perché, otteneva da Giuliano Tavaroli i documenti indicati nel capo che precede, contenenti notizie di cui il SISDE aveva vietato la divulgazione. In Milano, in data successiva e prossima al 10.11.2002

La Corte d'Assise ha invece dichiarato non doversi procedere nei confronti dell'imputato per i reati ascrittigli ai capi 2 (artt. 81 co. 2, 319, 321, 61 n. 2 c.p.), 11 (artt. 81 co. 2, 110, 322 bis co. 2 n. 1 con riferimento al co. 1 n. 5) in relazione agli artt. 321, 319 c.p.), 15 (artt. 110, 81 co. 2, 326 co. 3 c.p.), 17 (artt. 81 cpv., 110, 319, 321 c.p.) e 32 (artt. 110, 81 co. 2, 326 co. 1 e 3 c.p.) perché estinti per intervenuta prescrizione.

Con la stessa sentenza l'imputato è stato dichiarato interdetto in perpetuo dai p.u. e in stato di interdizione legale durante l'esecuzione della pena; è stato condannato al risarcimento del danno non patrimoniale a favore delle parti civili costituite; è stata infine applicata la confisca dei beni posti in sequestro e la conversione del sequestro preventivo dei beni in sequestro conservativo, a garanzia dei crediti di cui all'art. 316 c.p., anche in favore delle pp.cc. Presidenza del Consiglio dei Ministri, Ministero dell'Interno, Ministero dell'Economia e delle Finanze, Ministero della Giustizia e Agenzia delle Entrate.

Nell'ambito di un complesso processo - c.d. caso Telecom - riguardante numerosi imputati e numerosi capi di imputazione, non più rilevanti in questa sede, la Corte d'Assise ha ritenuto pienamente provata la penale responsabilità dell'imputato in ordine ai citati reati di cui agli artt. 416 co. 1 e 2 e 262 co. 1 e 4 c.p., avendo egli promosso e organizzato, insieme ad altri investigatori privati, al funzionario del S.I.S.M.I. Marco Mancini e al responsabile della Funzione Security di Telecom e di Pirelli, Giuliano Tavaroli, un'associazione criminale finalizzata alla commissione di una sistematica opera di corruzione di numerosi p.u. italiani e stranieri, allo scopo di ottenere informazioni riservate della P.A. e formare dei dossier riguardanti politici, giornalisti, imprenditori e altri privati.

In particolare la Corte ha ritenuto provato che su mandato di Giuliano Tavaroli e di altri responsabili del servizio di sicurezza delle società Pirelli e Telecom, Emanuele Cipriani, nella qualità di investigatore privato e di amministratore di diverse società preposte a tale attività, aveva ottenuto "i documenti riservati relativi al dossier denominato "Door" (su Fabrizio Portaluri, un sospetto terrorista dipendente della società Pirelli s.p.a.) e al dossier denominato "Fonte Thor" (sul Social Forum Europeo del 2002, che aveva coinvolto diversi movimenti internazionali antiglobalizzazione)".

È stato altresì ritenuto provato che per tali attività le società committenti Pirelli e Telecom avevano corrisposto a Cipriani apposite retribuzioni, pari a 3.650 sterline per l'elaborazione del dossier "Door" e a 13.150 sterline per l'elaborazione del dossier "Fonte Thor".

In punto di pena, ritenuti i reati contestati unificati dal vincolo della continuazione, il giudice di primo grado ha condannato l'imputato alla pena di anni 5 e mesi 6 di reclusione.

La Corte d'Assise di Milano ha infine ordinato la confisca dei beni sequestrati all'imputato e, su istanza dell'Avvocatura dello Stato e del P.M., ha disposto la "conversione in sequestro conservativo del sequestro preventivo dei beni staggiti ad Emanuele Cipriani nel presente procedimento", a garanzia delle spese di giustizia e delle statuizioni a favore delle pp.cc. Presidenza del Consiglio dei Ministri, Ministero dell'Interno, Ministero dell'Economia e delle Finanze, Ministero della Giustizia e Agenzia delle Entrate.

Il giudice di primo grado ha premesso che "l'associazione è stata costituita per drenare risorse del Gruppo Telecom Pirelli, secondo un meccanismo ideato da Giuliano Tavaroli, Granpaolo Spinelli e Marco Bernardini.

Premessa la compatibilità tra sequestro e confisca, muovendosi gli stessi "su piani ontologicamente diversi", il giudice di primo grado ha rilevato che "è stata acquisita prova certa che i beni in sequestro", consistenti in circa 12 milioni di euro giacenti su un conto corrente lussemburghese, in circa 2 milioni di euro su un conto svizzero e nella villa fiorentina di proprietà di Cipriani, "rappresentano parte del profitto di Emanuele Cipriani del delitto associativo". Pertanto, conformemente al costante orientamento della giurisprudenza di legittimità, che riconosce l'assoggettabilità del profitto dell'associazione per delinquere alla confisca ex art. 240 c.p., la Corte d'Assise ha ordinato la confisca di tutti i beni sequestrati all'imputato, evidenziando "il carattere cautelare e non punitivo" della confisca in esame, ritenuta una "misura di sicurezza" fondata "sulla pericolosità derivante dalla disponibilità delle cose che costituiscono il prezzo, il prodotto o il profitto del reato".

2. L'appello della difesa

Avverso la sentenza della Corte d'Assise di Milano, ha proposto appello il difensore dell'imputato, deducendo i seguenti motivi.

Con un primo motivo di gravame, la difesa ha chiesto assolversi l'imputato dal reato di cui all'art. 416 c.p. perché il fatto non sussiste o non costituisce reato, deducendo l'assenza di prova in ordine all'"*affectio societatis*", ovvero per non aver commesso il fatto, stante l'insussistenza in capo all'imputato del ruolo di organizzatore e promotore dell'associazione.

Con un secondo motivo, la difesa ha chiesto assolversi l'imputato perché il fatto non sussiste ovvero non costituisce reato, eccependo l'insussistenza degli elementi costitutivi del reato di cui all'art. 262 c.p..

In ordine al trattamento sanzionatorio, la difesa ha eccepito la mancata concessione all'imputato delle circostanze attenuanti generiche e l'eccessiva onerosità della pena inflitta.

Con un ulteriore motivo di appello, la difesa ha chiesto la revoca delle statuizioni civili, eccependo l'inammissibilità della costituzione di parte civile dei Ministeri e di tutti i soggetti privati, nonché l'insussistenza del danno non patrimoniale.

Con un ultimo motivo, la difesa ha chiesto la revoca della confisca disposta dal giudice di prime cure, rilevando innanzitutto come la sentenza impugnata non

abbia motivato la decisione di confiscare l'intero patrimonio dell'imputato e con ciò non abbia operato alcuna distinzione tra i profitti confiscabili, derivanti dai vantaggi economici del reato associativo, ed i corrispettivi per prestazioni lecite, nonostante fosse emerso nel corso dell'esame dibattimentale che la maggior parte delle operazioni svolte da Cipriani (le c.d. pratiche "z") erano legittime, regolarmente fatturate ed espletate nell'interesse esclusivo di Telecom-Pirelli.

La difesa ha altresì contestato il fatto che la sentenza appellata non abbia né individuato né specificato il rapporto di pertinenzialità tra il delitto associativo e le somme confiscate.

Infine, la difesa ha eccepito la mancata distinzione fra le posizioni dei singoli associati, sulla base della consolidata giurisprudenza di legittimità, secondo la quale il principio di solidarietà può trovare applicazione solo nel caso in cui "la quota attribuibile a ciascun concorrente non sia stata individuata o non risulti individuabile". Tuttavia, secondo l'appellante, nel caso di specie l'istruttoria dibattimentale ha offerto abbondanti elementi dai quali poter desumere con esattezza l'eventuale apporto di Cipriani: di conseguenza avrebbe dovuto essere confiscata solo la quota di profitto a lui attribuibile.

Alla luce di tali argomentazioni, la difesa ha chiesto la revoca della confisca disposta dal giudice di prime cure.

3. La sentenza della Corte d'Assise d'Appello.

Con sentenza in data 13.12.2016, la Corte d'Assise d'Appello di Milano, in parziale riforma della sentenza di primo grado, previa dichiarazione di n.d.p. per il reato di cui all'art. 416 co. 1 e 2 c.p., in quanto estinto per intervenuta prescrizione, ha rideterminato la pena inflitta all'imputato in ordine al reato di cui all'art. 262 co. 1 e 4 c.p. in anni 5 di reclusione, confermando nel resto l'impugnata sentenza.

Innanzitutto la Corte d'Appello ha rilevato che, a fronte dell'avvenuta prescrizione del reato di cui all'art. 416 c.p., non è possibile pervenire a una pronuncia assolutoria nel merito, costituendo un fatto ormai pacifico che l'imputato avesse promosso e organizzato il c.d. sistema Telecom, traendone ingenti profitti.

Quanto al residuo reato ex art. 262 c.p., la Corte ha ribadito il carattere riservato dei dossier "Door" e "Fonte Thor", contenuti tra le pratiche "z", il c.d. archivio segreto dell'imputato, con conseguente sussistenza di tutti gli elementi costitutivi del reato contestato al capo 37.

All'esito del giudizio di appello, in accoglimento dello specifico motivo d'appello formulato sul punto dalla difesa di Cipriani, è stata infine disposta la revoca delle statuizioni civili nei confronti delle pp.cc. Ministero dell'Interno, Ministero dell'Economia e Finanze, Ministero della Giustizia, Agenzia delle Entrate e Autorità Garante della concorrenza e del mercato, con la conseguente revoca della condanna dell'imputato a rifondere le spese di rappresentanza e difesa loro riconosciute.

12

Da ultimo, con riferimento alla disposta confisca, la Corte d'Assise d'Appello ha ritenuto la sentenza impugnata meritevole di "piena e integrale conferma".

In via preliminare, il secondo giudice ha ribadito, pur in assenza di contestazioni sul punto da parte della difesa, la compatibilità tra sequestro conservativo e confisca fino all'avvenuto passaggio in giudicato della sentenza.

In punto di fatto, la Corte ha confermato la ricostruzione operata dal giudice di prime cure, ritenendo pienamente provato che "i beni sequestrati a Cipriani costituissero solo una parte dei profitti dallo stesso conseguiti" quale promotore del c.d. sistema Telecom (pag. 181).

A fronte delle doglianze della difesa, la quale aveva rilevato come "Cipriani svolgesse attività regolarmente fatturate e pagate dalla committente Telecom-Pirelli, mentre la sentenza non ha operato alcuna distinzione tra corrispettivi per prestazioni lecite e profitto del reato, né avrebbe individuato il necessario nesso di causa tra illeciti e somme confiscate", la Corte territoriale ha rilevato che (pag. 179):

- le somme risultanti dalle dichiarazioni dei redditi di Cipriani "sono ben lontane da quelle sequestrate, e già la contestazione di tale sproporzione costituisce un sicuro indice del collegamento e della riferibilità di queste ultime ai diversi reati per cui è intervenuta condanna, tra cui l'associazione per delinquere e la rivelazione di notizie riservate";

- "la non operatività delle due società inglesi (la Worldwide Consultant Security Ltd e la Security Research Advisors Ltd) di cui Cipriani era il beneficiario economico, che fatturavano a Telecom e a Pirelli prestazioni inesistenti che non potevano essere regolarmente fatturate dalla Polis (...), evidenzia come le attività svolte dall'imputato per il Gruppo procedessero in due distinte direzioni di cui una sicuramente illecita";

- "le somme fatturate dalle Società estere non operative o inesistenti, di molto superiori all'effettivo costo dell'operazione, ma giustificate appunto dalla natura illecita di quest'ultima e dall'esigenza di occultarne la genesi, andavano in gran parte a finire su quei conti esteri i cui movimenti sono stati ricostruiti come sopra, senza alcuna contestazione da parte dei soggetti coinvolti";

- diversamente da quanto affermato dalla difesa, non è possibile "operare una distinzione che, partendo dalle pratiche sequestrate, separi all'interno di ciascuna di esse le attività legittime (ad esempio i pedinamenti), da quelle illegittime (gli accessi alle banche dati riservate)" posto che "i dossier erano infatti un *unicum*, comprensivo di tutte le notizie che potessero avere interesse per il cliente, senza distinzione"

In breve, la Corte d'Appello ha affermato che l'attività di dossieraggio svolta dall'imputato era stata resa possibile unicamente dall'esistenza dell'associazione a delinquere da lui costituita a tal fine, insieme ad altri soggetti la cui posizione processuale è stata ormai definita: "il profitto di cui si discute non è pertanto quello derivante dall'appropriazione indebita, ma proprio quello che discende e viene amplificato, nei suoi effetti negativi, dal reato associativo (...) Il 'sistema Telecom' prevedeva infatti alti costi, giustificati dalla natura delittuosa degli incarichi conferiti, cui corrispondevano elevati profitti per tutti i soggetti a diverso

titolo coinvolti in un meccanismo ben oliato, che attribuiva specifici compiti a ciascuno, dal committente all'esecutore finale, passando attraverso una serie di intermediari e di società, reali o fittizie, create allo scopo di occultare quei profitti derivanti dagli illeciti perpetrati o di rendere assai difficile la possibilità di individuarli nel loro preciso ammontare" (pag. 182).

La Corte d'Assise d'Appello ha inoltre rilevato che "la stessa Suprema Corte ha riconosciuto l'autonomia del profitto generato da un'associazione per delinquere e l'idoneità ad assicurare utili anche in relazione alla sola attività di partecipazione. E gli argomenti spesi al proposito (riferiti ad un sodalizio di stampo mafioso) sono stati riconosciuti come estensibili a tutti i casi in cui l'associazione si fonda su una organizzazione complessa che prevede la corresponsione di utili in relazione al solo contributo prestato al sistema associativo (Cass. Sez. 2, n. 6507 del 20/1/15; Sez. Unite n. 259587 del 27/2/14)".

Da ciò consegue, secondo la Corte, che "la somma finita sul conto lussemburghese, così come il denaro utilizzato per l'acquisto dell'immobile di Firenze (...) non costituivano quindi i proventi "leciti" delle società dell'imputato, "ma beni illecitamente entrati nel patrimonio dell'imputato grazie al sodalizio criminoso, convogliati e transitati all'estero e, almeno il denaro, destinato a paradisi fiscali così da nascondere appunto l'origine delittuosa".

A fronte delle doglianze della difesa, la quale aveva ritenuto possibile "individuare con esattezza il vantaggio patrimoniale che l'imputato avrebbe tratto dal concorso nel reato, così da operare distinzioni tra le posizioni dei singoli associati", la Corte territoriale ha altresì rilevato che "il perdurare nel tempo degli illeciti, in particolare del reato associativo, rende poi difficilmente quantificabile l'effettiva entità dei profitti che ne sono conseguiti, così che le somme in sequestro appaiono, se mai, approssimate per difetto al reale e concreto vantaggio economico ottenuto soprattutto da chi, come Cipriani, occupava una posizione chiave nell'ambito dell'associazione".

Per questi motivi, la Corte d'Appello ha ritenuto applicabile nel caso di specie il principio di solidarietà sancito dalle Sezioni Unite, nella nota sentenza Fisia Italimpianti s.p.a., in materia di illecito plurisoggettivo ("una volta perduta l'individualità storica del profitto illecito, la sua confisca e il sequestro preventivo ad essa finalizzato possono interessare indifferentemente ciascuno dei concorrenti, anche per l'intera entità del profitto accertato").

La Corte territoriale ha infine precisato che l'intervenuta estinzione del reato associativo per prescrizione non vanifica la confisca disposta dal giudice di prime cure. Infatti, conformemente a quanto affermato dalle Sezioni Unite del 26.06.2015 Lucci, è possibile applicare la confisca del prezzo e del profitto del reato in caso di intervenuta prescrizione, purché sia stata accertata la responsabilità dell'imputato, a prescindere dalla presenza di un giudicato formale di condanna. In base alla predetta decisione della S.C., il giudice del gravame ha inoltre evidenziato che "la confisca di denaro ha sempre la natura di confisca diretta", sicché non è richiesta la prova del nesso di derivazione tra la somma confiscata e il reato.

4. Il ricorso per Cassazione

Avverso la sentenza della Corte d'Assise d'Appello, ha proposto ricorso per Cassazione la difesa dell'imputato, deducendo numerosi motivi:

- con un primo motivo la difesa ha chiesto assolversi l'imputato dal reato di cui all'art. 416 c.p., per non aver commesso il fatto, eccependo l'insussistenza della qualità di organizzatore dell'associazione;

- con un secondo motivo la difesa ha chiesto assolversi l'imputato perché il fatto non sussiste, deducendo l'insussistenza degli elementi costitutivi dei reati di cui agli artt. ex 262 e 256 (capo 37);

- con un terzo motivo, la difesa ha censurato le argomentazioni delle sentenze di merito in ordine alla sussistenza e alla quantificazione del danno non patrimoniale subito dalle costituite pp.cc., chiedendo la revoca della condanna al risarcimento del danno alle stesse;

- con un quarto motivo è stata dedotta violazione di legge e vizio di motivazione della sentenza impugnata in riferimento all'art. 240 c.p., conseguenti al fatto che la decisione risulta sprovvista di un percorso argomentativo che dia esaurientemente conto delle ragioni legittimanti l'emissione dei provvedimenti di confisca dei beni di Cipriani.

Con riferimento a quest'ultimo motivo, la difesa ha dedotto che la decisione di primo grado, nel passaggio motivazionale dedicato ai profili censurati, esplicitato nelle pagine 1356-1360, si limita a disporre la confisca dei beni in sequestro, senza specificare la natura della misura ablatoria e i beni costituenti il profitto del reato.

La difesa ha contestato la decisione della Corte territoriale milanese per avere adottato la tesi dell'autonomia del profitto generato da un'associazione per delinquere, secondo la quale il delitto di cui all'art. 416 c.p. costituisce "ex se fonte di vantaggio economico" illecito assoggettabile a confisca in via del tutto autonoma. Secondo l'appellante, la pronuncia della Corte d'Assise di Appello, oltre a presupporre la diversa ipotesi di confisca per equivalente, ha anche disatteso la giurisprudenza consolidata della S.C., secondo la quale il reato di associazione per delinquere non genera autonomamente dai reati-fine vantaggi economici costituenti prodotto o profitto illecito immediatamente riconducibile al sodalizio criminale (Sez. I, n. 7860 del 20/01/2015, Meli, Rv. 262758).

Inoltre, secondo la difesa, la Corte di Assise di Appello non ha nemmeno fornito un *iter* logico argomentativo dal quale desumere come l'imputato potesse percepire un utile per il semplice fatto di essere partecipe dell'associazione.

Non si è tenuto in ogni caso conto che i beni in questione sono stati confiscati dalla Corte territoriale milanese in relazione alla fattispecie di cui all'art. 416 c.p., così come contestata a Cipriani, in riferimento alla quale è stata emessa una sentenza di non doversi procedere per intervenuta prescrizione: in proposito la difesa ha eccepito come la Corte di Assise d'Appello abbia applicato sul punto i principi pronunciati dalla sentenza Lucci delle Sezioni Unite, avente però ad oggetto la diversa ipotesi di confisca obbligatoria e non quella facoltativa.

Il ricorrente ha poi evidenziato come il secondo giudice non abbia individuato il profitto confiscabile per ogni singolo associato, né tanto meno i criteri utilizzati

per determinarlo. In particolare, a parere della difesa, il giudice dell'appello non avrebbe operato alcuna distinzione tra i profitti confiscabili, derivanti dai vantaggi economici del reato associativo, ed i corrispettivi per prestazioni lecite, nonostante fosse emerso nel corso dell'esame dibattimentale che la maggioranza delle operazioni svolte da Cipriani (le c.d. pratiche "z") erano frutto di attività lecite.

La Corte territoriale è incorsa dunque in un errore metodologico, in quanto ha ritenuto comprovato il profitto confiscabile: dalla consulenza contabile dei dottori Romanò e Cecca, nonostante fosse stato pronunciato non doversi procedere per il delitto di appropriazione indebita; dalla non operatività delle due società di diritto inglese, pur non esistendo nessun nesso tra queste e il profitto confiscabile e pur non essendo stato contestato all'imputato alcun reato di natura fiscale; dalla sproporzione delle dichiarazioni dei redditi di Cipriani e delle società a lui riferibili, senza tener conto della differenza tra dichiarazioni dei redditi di persona fisica per il territorio italiano e quello della tassazione delle due società inglesi; dalla sovrapproduzione delle operazioni, benché la difesa nei motivi aggiunti avesse provato il contrario.

Con un atto depositato in data 09.04.2018 ("motivi nuovi-memoria") la difesa dell'imputato, con specifico riferimento al tema della confisca, ha precisato quanto segue.

Ha innanzitutto sottoposto a critica la sentenza della Corte d'Assise d'Appello nella parte in cui considera "il delitto di cui all'art. 416 c.p. *ex se* fonte di vantaggio economico assoggettabile alla misura ablatoria" adottata.

Innanzitutto il ricorrente ha ritenuto inconferenti i richiami alla giurisprudenza di legittimità operati dall'impugnata sentenza.

Inconferente è il richiamo alla sentenza n. 6507/2015 della II Sezione Penale della Corte di Cassazione (ric. Scoponi) senza considerare le peculiarità del caso concreto, relativo a un'ipotesi di associazione per delinquere transnazionale, finalizzata alla consumazione di reati fiscali e di riciclaggio, reato per cui è prevista, ex art. 11 l. 146/2006, la confisca obbligatoria per equivalente.

Altrettanto inconferente è il richiamo operato dalla Corte territoriale alla sentenza Lavarazzo, anch'essa relativa a una fattispecie peculiare, l'associazione per delinquere di stampo mafioso, per cui è prevista, ex art. 416 bis co. 7 c.p., la confisca obbligatoria nei confronti del condannato.

In proposito, il ricorrente ha invece richiamato la sentenza Cass. n. 7860 del 2015, ove si afferma un principio totalmente difforme a quello evocato dalla Corte d'Assise d'Appello, relativo a un caso simile, nella specie ad un'ipotesi di associazione per delinquere finalizzata alla commissione del reato di truffa ai danni dello Stato, per cui i giudici di merito, ritenendo provato "un sostanziale accertamento della responsabilità dell'odierno opponente per i reati a lui ascritti e dell'esistenza di uno stretto e diretto collegamento di pertinenzialità tra detti reati e i beni in sequestro, avevano disposto la confisca del "provento anche del reato associativo, oggetto di verifica positiva"; in tal caso, la S.C. ha escluso la possibilità di confiscare i beni considerati profitto dell'associazione per delinquere "li dove

manchi l'accertamento definitivo della penale responsabilità del soggetto destinatario della confisca, relativo al reato presupposto”.

La difesa dell'imputato ha altresì osservato che la sentenza richiamata appare conforme alle conclusioni della sentenza della Corte EDU relativa al noto caso Varvara, nella parte in cui, affrontando il tema del rapporto tra confisca ed estinzione del reato presupposto per intervenuta prescrizione, ha affermato che, “anche in rapporto alla natura giuridica di sanzione della confisca in parola, la sua applicazione in assenza di “condanna” non si concilia con la previsione dell'art. 7 della Convenzione”, a prescindere “dalla connotazione normativa della confisca in termini di obbligatorietà (...) o facoltatività”.

Analoghe censure sono state formulate dal ricorrente in relazione alla ulteriore giurisprudenza di legittimità citata dalla Corte territoriale milanese nella sentenza impugnata (S.U. 26/06/2015, Lucci), che, ancora una volta, si riferisce a un tema differente da quello in esame, riguardante l'emissione di un provvedimento di confisca obbligatoria, inapplicabile al caso *de quo*, essendo la confisca in questione pacificamente facoltativa.

Il ricorrente poi ha eccepito come il secondo giudice abbia ommesso di spiegare e giustificare il collegamento di pertinenzialità tra i beni sequestrati ed il reato associativo.

La difesa ha dedotto, infine, che nella sentenza impugnata non è stato individuato il singolo vantaggio patrimoniale ottenuto dal ricorrente, rispetto al quale non è stata operata alcuna distinzione tra il profitto conseguito dal sodalizio di cui al capo 1) e la condotta riferibile a ciascun imputato nel contesto consortile considerato.

Con i residui motivi di ricorso (quinto e sesto), la difesa dell'imputato ha eccepito la mancata concessione delle attenuanti generiche nonché l'eccessiva onerosità della pena inflitta.

5. La sentenza della Corte di Cassazione.

Con sentenza in data 23.05.2018 la Corte di Cassazione, in parziale accoglimento dei motivi di ricorso presentati dalla difesa dell'imputato Cipriani, ha annullato la sentenza della Corte d'Assise d'Appello di Milano - per quanto rileva in questa sede - **limitatamente “alla disposta confisca”** ed ha rinviato per un nuovo giudizio sul punto ad altra sezione della stessa Corte.

Innanzitutto, il S.C. ha ritenuto infondati i motivi di ricorso della difesa di Cipriani in merito all'asserita estraneità dell'imputato al sodalizio criminale contestato al capo 1), con conseguente conferma della declaratoria di estinzione del reato resa sul punto dalla Corte d'Assise d'Appello.

A giudizio del S.C., è infatti ormai pacifico il ruolo di organizzatore svolto dall'odierno imputato all'interno del c.d. sistema Telecom, non essendo invero “contestabile che le emergenze probatorie risultavano univocamente orientate in senso sfavorevole a Cipriani, anche tenuto conto delle sue dichiarazioni confessorie, che, pur in un contesto dichiarativo tendenzialmente finalizzato a minimizzare il suo contributo associativo, costituiscono una conferma ulteriore e

decisiva alla ricorrenza degli elementi costitutivi del reato di cui al capo 1) della rubrica e del suo ruolo consortile di organizzatore, in conseguenza dei quali non era possibile una pronuncia differente da quella censurata" (pag. 52).

Il S.C. ha altresì escluso che il termine prescrizione del reato associativo fosse decorso anteriormente alla sentenza di primo grado, rigettando la tesi difensiva per cui l'imputato ha cessato la sua attività associativa con i "fatti di Vetralla del 2004". La Corte ha infatti richiamato le osservazioni svolte sul punto dal giudice di primo grado, il quale ha rilevato che, anche dopo tali accadimenti, "l'imputato continuava a gestire le società attraverso le quali, nel corso degli anni, si erano concretizzate le condotte associative di cui si controverte", il che esclude che il reato associativo risultasse prescritto già nel primo grado (pag. 54).

Parimenti infondati sono stati ritenuti i motivi della difesa dell'imputato in ordine al reato di cui all'art. 262 c.p. La Corte ha infatti rilevato che "non è possibile dubitare della riservatezza dei documenti sui quali si fondava l'attività di intelligence contestata al capo 37 della rubrica", attestata dalle relazioni rese sul punto dal S.I.S.D.E. nonché dalle dichiarazioni dello stesso imputato, il quale, pur minimizzando il suo contributo a dette attività, ha sostanzialmente ammesso di aver commesso quanto a lui contestato al capo 37.

Il S.C. ha inoltre dichiarato infondati i motivi di ricorso rispettivamente concernenti la mancata concessione delle attenuanti generiche e l'asserita eccessività della pena inflitta.

Il S.C. ha invece ritenuto fondato il terzo motivo di ricorso dell'imputato Cipriani, relativo al risarcimento del danno non patrimoniale subito dalle pp.cc. costituite, con conseguente rinvio al giudice civile competente per valore in grado di appello, non residuando ex art. 622 c.p.p. profili valutativi sui quali il giudice penale possa intervenire in sede di rinvio.

La Corte ha infine dichiarato fondato il quarto motivo di ricorso, "con cui la difesa di Cipriani ha dedotto violazione di legge e vizio di motivazione della sentenza impugnata, in riferimento all'art. 240 c.p., conseguenti al fatto che la decisione in esame risultava sprovvista di un percorso argomentativo che desse esaustivamente conto delle ragioni legittimanti l'emissione dei provvedimenti di confisca dei beni posti in sequestro nei confronti di Cipriani" (pag. 73), motivo - osserva ancora la Corte - da esaminarsi in stretta correlazione con le doglianze relative alla confisca contenute nei "motivi nuovi - memoria".

Per comprendere le ragioni dell'accoglimento del motivo di ricorso, occorre premettere che secondo il S.C. (pag. 75, 76):

"Sui profitti acquisiti da Cipriani il giudizio compiuto dalle Corti di merito milanesi risulta adeguatamente motivato. Si consideri, in proposito, che i consulenti tecnici Cecca e Romanò esaminavano tutte le operazioni i cui introiti confluivano nei conti correnti nella disponibilità del ricorrente, precisando che la giacenza, al momento del loro intervento, ammontava a 13.906.855 euro, non risultando congrua rispetto alle dichiarazioni dei redditi presentate da Cipriani nell'arco temporale compreso tra il 2002 e il 2005.

Si accertava, al contempo, che Cipriani aveva acceso numerosi conti correnti presso istituti bancari esteri - tra cui quelli accesi presso la Berclay Bank di Londra, la WCS, la Deutsche Bank di Lugano e la Deutsche Bank di Lussemburgo su cui venivano attivati i poteri ablatori controversi - che consentivano di affermare che i beni sequestrati costituivano i profitti conseguiti attraverso le attività di intelligence che gli venivano contestate, che venivano reinvestiti tramite conti correnti esteri allo scopo di occultarne la provenienza illegale.

Tale analitica ricostruzione dei movimenti bancari eseguiti da Cipriani consentiva di collegare le ingenti risorse economiche di cui disponeva alle attività di monitoraggio che si stanno considerando. Sul punto, ferme restando le considerazioni che si sono espresse nel paragrafo 3.4, cui si rinvia, appaiono condivisibili le conclusioni alle quali giungeva la Corte territoriale milanese, che, nel passaggio motivazionale esplicitato a pagina 181, sulla base delle emergenze probatorie che si sono richiamate, affermava: «Le somme fatturate dalle Società estere non operative o inesistenti, di molto superiori all'effettivo costo dell'operazione, ma giustificate appunto dalla natura illecita di quest'ultima e dall'esigenza di occultarne la genesi, andavano in gran parte su conti esteri i cui movimenti sono stati ricostruiti come sopra, senza alcuna contestazione da parte dei soggetti coinvolti» (pag. 75 e 76).

Il S.C. ha poi precisato che detti beni sono stati confiscati in relazione alla sola fattispecie di cui all'art. 416 c.p., rispetto alla quale la Corte d'Assise d'Appello ha dichiarato non doversi procedere per intervenuta prescrizione (pag. 73).

Va ancora premesso che, nell'esaminare le doglianze della difesa in ordine alla statuizioni di natura civilistica, la Corte ha rilevato (pag. 60) che "al contrario di quanto dedotto dalla difesa di Cipriani, non è possibile distinguere tra le condotte associative poste in essere attraverso il sodalizio criminale di cui al capo 1) e le attività illecite costituenti reati-fine eseguiti in attuazione del programma consortile della medesima organizzazione. Occorre, infatti, osservare che la differenziazione richiesta dalla difesa del ricorrente non è concretamente attuabile, per le ragioni esplicitate a pagina 182 della sentenza impugnata - con riferimento ai provvedimenti ablatori emessi nei confronti di Cipriani - nella quale si evidenziava che «i dossier erano [...] un unicum, comprensivo di tutte le notizie che potessero avere "interesse" per il cliente, senza distinzione».

Ne consegue che non è possibile differenziare le condotte illecite poste in essere da Cipriani in relazione ai reati di cui ai capi 1) e 37), operando una distinzione tra i segmenti criminosi, che non corrisponde alla dinamica degli accadimenti e alle intese programmatiche sulla base delle quali gli imputati contribuivano alla realizzazione di quello che la decisione impugnata definiva 'Sistema Telecom'.

Tale ricostruzione degli accadimenti criminosi e del grado di coinvolgimento di Cipriani, del resto, oltre a risultare pienamente rispettoso delle emergenze probatorie e delle dichiarazioni confessorie del ricorrente, nella direzione sopra richiamata, risulta corroborato dalla giurisprudenza consolidata di questa Corte, secondo cui: «Il profitto derivante dal delitto di associazione per delinquere è

autonomo rispetto a quello prodotto dai reati-fine ed è costituito dal complesso dei vantaggi direttamente conseguenti dall'insieme di questi ultimi, posto che l'istituzione della *societas sceleris* è funzionale alla ripartizione degli utili derivanti dalla realizzazione del programma criminoso» (Sez. 3, n. 44912 del 07/04/2016, Bernasconi, Rv. 268772; si veda, in senso sostanzialmente conforme, anche Sez. 3, n. 27/01/2011, Scaglia, Rv. 249537)".

Poste tali premesse, il S.C. ha ravvisato nel percorso motivazionale seguito dai giudici di merito "discrasie argomentative insuperabili in ordine alle ragioni legittimanti l'adozione della confisca in esame" (pag. 73), posto che entrambe le sentenze di merito non hanno chiarito, nonostante le doglianze mosse sul punto dalla difesa di Cipriani, lo specifico strumento ablatorio applicato nel caso di specie.

La Corte d'Assise si è infatti limitata a richiamare il principio della "assoggettabilità a confisca ai sensi dell'art. 240 codice penale dei beni che costituiscono profitto della associazione a delinquere" (...) "senza specificare, nel dispositivo né nella motivazione della decisione impugnata, se la confisca doveva essere adottata ai sensi del primo o del secondo comma dell'art. 240 cod. pen., non resolvendo la questione dirimente proposta dai difensori del ricorrente" (pag. 74).

Inoltre, "la Corte d'Appello anziché risolvere il problema ermeneutico originario (...) relativo all'applicazione del primo o del secondo comma dell'art. 240 cod. pen." ha introdotto "un ulteriore elemento di equivocità dogmatica, richiamando la giurisprudenza di legittimità (...) formatasi in tema di confisca per equivalente del profitto illecito" (pag. 75), con ciò incorrendo in un'incongruità correttamente censurata dalla difesa del ricorrente.

Secondo il S.C., la Corte d'Assise d'Appello non avrebbe pertanto dato risposta al quesito sollevato dalla difesa di Cipriani, relativo alla qualificazione giuridica della confisca applicata nel caso di specie, quesito la cui decisività non è in discussione.

All'esito del nuovo giudizio disposto dalla S.C., la Corte d'Assise d'Appello di Milano dovrà pertanto confrontarsi con detti profili dogmatici, resolvendo le discrasie argomentative in cui sono incorsi i precedenti giudici di merito, "chiarendo quale strumento ablatorio veniva applicato in relazione ai beni di Cipriani, tenuto conto del fatto che ciascuna delle figure di confisca richiamate nei sottostanti provvedimenti risponde a differenti presupposti applicativi".

6. Il giudizio di rinvio.

Prima della celebrazione dell'udienza del giudizio di rinvio, con atto depositato in data 09.11.2018 ("motivi nuovi"), in ordine al tema della confisca la difesa dell'imputato ha precisato quanto segue.

La S.C. ha rilevato l'omessa specificazione da parte della Corte d'Assise d'Appello della natura della confisca in esame e ha definito "incongrui" i richiami alle sentenze della giurisprudenza di legittimità operati dal secondo giudice.

A fronte dell'asserzione del S.C. secondo la quale le somme confluite sui conti correnti esteri costituiscono "profitti conseguiti attraverso le attività di intelligence", la difesa osserva come non tutte queste somme potessero essere oggetto di confisca.

In ordine all'ipotesi in cui la confisca dovesse essere ritenuta facoltativa, la difesa richiama la sentenza n. 7860/2015 della Sezione I della Corte di Cassazione, secondo la quale "l'estinzione del reato per prescrizione preclude la confisca delle cose che ne costituiscono il prodotto o il profitto, a prescindere dalla sua connotazione come obbligatoria o facoltativa".

La difesa specifica poi - stando a quanto statuito dalla Suprema Corte con la sentenza n. 30133/2017 - che, in tema di confisca facoltativa, è necessario motivare il provvedimento che la dispone non solo affermando che il bene è stato utilizzato per commettere il reato, ma anche alla luce della natura cautelare della stessa che mira ad evitare che il bene, lasciato nella disponibilità del reo, costituisca per lui un incentivo alla commissione di nuovi reati.

Sul punto, la difesa rileva che nella specie le somme confiscate non potrebbero essere reimpiegate in attività delittuose, considerato che l'imputato - dopo i "fatti di Vetralla" dell'ottobre 2014 - non ha più commesso alcun reato ed ha restituito spontaneamente alla Prefettura di Firenze - in data 24 gennaio 2015 - tutte le licenze che gli consentivano di esercitare l'attività di investigatore privato e che tutte le società interessate dall'attività di indagine e a lui riferibili (WCS, SRA, System Group s.a.s. e Polis d'Istinto s.r.l.) non sono più operative.

Alla luce di tali argomentazioni, la difesa ha chiesto la revoca (anche parziale) della confisca in esame e la parziale rinnovazione dell'istruttoria dibattimentale al fine di acquisire il documento di consegna alla Prefettura di Firenze delle licenze dell'imputato e le visure camerali della System Group s.a.s. e della Polis d'Istinto s.r.l.

Con atto depositato in data 22.11.2018 ("memoria difensiva") la difesa dell'imputato ha svolto ulteriori osservazioni in ordine alla confisca disposta nei confronti dell'imputato, quale oggetto del presente giudizio di rinvio.

In via preliminare, la difesa dell'imputato ha evidenziato "il principio secondo il quale il Giudice del rinvio risulta investito dei pieni poteri di cognizione per rivalutare l'intera questione", con conseguente riproponibilità di alcune questioni già dedotte nei giudizi di merito.

Innanzitutto, la difesa dell'imputato ha rilevato come i giudici di merito abbiano qualificato il provvedimento ablatorio emesso nei confronti dell'odierno imputato quale confisca ex art. 240 comma 1 c.p., considerando "il delitto di cui all'art. 416 c.p. *ex se* fonte di vantaggio economico, assoggettabile alla misura ablatoria suindicata". Sul punto la difesa ha citato un recente arresto del S.C., che, a prescindere dalla natura obbligatoria o facoltativa della misura, ha escluso l'applicabilità della confisca nel caso di intervenuta prescrizione del reato di cui all'art. 416 c.p., ritenuta incapace, diversamente dall'associazione di stampo mafioso, di produrre di per sé ricchezze illecite (Cass., Sez. I, sent. 20 gennaio 2015, n. 7860).

Detta sentenza, secondo quanto riferito dalla difesa, costituisce peraltro espressione del medesimo principio affermato dalla sentenza della CEDU nel noto caso Varvara c/Italia. In tal caso, i giudici europei hanno infatti escluso la possibilità di applicare la confisca in caso di estinzione del reato per intervenuta prescrizione, richiedendo per l'emissione del provvedimento di confisca l'accertamento della penale responsabilità dell'imputato.

In secondo luogo, la difesa dell'imputato ha evidenziato l'impossibilità di applicare nel caso in esame i principi sanciti dalla nota sentenza delle S.U. Lucci, trattandosi di un caso completamente diverso da quello in esame, relativo alla sola ipotesi della confisca obbligatoria del prezzo prevista dall'art. 322 ter c.p.. Ha infatti osservato la difesa che lo stesso principio di diritto formulato dalle S.U. afferma la possibilità di emettere un provvedimento di confisca in caso di estinzione del reato per intervenuta prescrizione solo nei confronti del prezzo del reato ex art. 240 co. 2 n. 1 c.p. e del prezzo o del profitto in virtù dell'art. 322 ter c.p., e non del profitto ex art. 240 c.p.

La difesa dell'imputato ha dunque rilevato come nel caso di specie non ricorra nessuno dei presupposti applicativi della confisca ex art. 240 c.p., posto che i giudici di merito non hanno adeguatamente motivato in ordine al nesso di pertinenzialità tra i beni confiscati e il reato associativo ed alla pericolosità degli stessi.

In particolare, la difesa ha evidenziato come i giudici di merito, con l'avallo del S.C., abbiano errato nel determinare il profitto del reato associativo dalle somme confluite sui conti esteri dell'imputato, in quanto molte di esse risultano riferibili ad attività lecite espletate dall'imputato prima del 1° gennaio 2000.

Sul punto, la difesa, richiamando le massime giurisprudenziali relative alla necessità di distinguere il profitto lecito da quello illecito al fine di individuare la parte confiscabile, ha eccepito come la Corte di Assise di Appello di Milano non abbia operato la doverosa distinzione tra natura lecita ed illecita delle attività, avendo considerato tutte le pratiche svolte dall'imputato automaticamente illecite, sebbene molte somme fossero frutto di operazioni lecite, quali: "certificazione agenti" (euro 3.405.530,00) e "ricerche rischio paese" (euro 275.069,00), volte a garantire l'operatività degli agenti che spendevano il nominativo, rispettivamente, di Pirelli e Telecom all'estero; "*executive protection e facilities* per MTP e management" (euro 2.341.272,00 quanto a Telecom ed euro 916.726,00 quanto a Pirelli), consistente in servizi di sicurezza ed organizzazione trasferite per il presidente Provera; "*penetration test* interni - bonifiche elettroniche" (euro 92.773,00), finalizzata alla sicurezza aziendale; "protezione uomini infrastrutture cantieri Algeria - Israele - Costa d'Avorio" (euro 328.105,00), volta alla sicurezza fisica dei dirigenti e dipendenti italiani di Pirelli all'estero; "tutela rispetto a condotte di dipendenti e dirigenti", "competitive intelligence", "*due diligence*", "fornitori e competitive intelligence", "tutela rispetto a condotte di dipendenti e dirigenti per Telecom" (euro 5.898.670,00).

La difesa ha pertanto dedotto la carenza di motivazione della sentenza della Corte di Assise di Appello di Milano, avendo quest'ultima omissa: di distinguere

le pratiche lecite conservate nell'archivio "z" da quelle (poche) illecite (operazioni "Filtro" e "Scanning"); di indicare il *quantum* di profitto riferibile alla condotta associativa e dunque confiscabile; di distinguere tra il *quantum* generato dal vincolo criminale e la condotta riferibile ad ogni imputato.

All'udienza in data 27.11.2018 sono stati acquisiti i seguenti documenti: Modelli U60 della Polis d'Istinto s.r.l. e Modello Unico Persone Fisiche dell'odierno imputato per gli anni di imposta 2002, 2003, 2004 e 2005.

Le parti hanno poi rassegnato le relative conclusioni: il PG ha chiesto confermarsi il provvedimento di confisca nei termini indicati nella sentenza impugnata; la difesa dell'imputato ha chiesto escludersi la confisca e, in subordine, rideterminarsi il *quantum*, previa acquisizione della documentazione già in atti (documento di consegna alla Prefettura di Firenze delle licenze dell'imputato e visure camerali della System Group s.a.s. e della Polis d'Istinto s.r.l.).

La Corte ha acquisito la indicata documentazione.

7. Decisione.

Giudicando in sede di rinvio a seguito della sentenza della Corte di Cassazione in data 26.04.2018 di parziale annullamento della sentenza della Corte di Assise d'Appello di Milano in data 13.12.2016 "limitatamente alla disposta confisca", questa Corte ritiene che la sentenza emessa dalla Corte d'Assise di Milano in data 13.12.2016, nei confronti di Cipriani Emanuele, debba essere confermata.

7.1. Il compito demandato al giudice di rinvio e i profili non più controversi.

Nel presente giudizio di rinvio, la decisione demandata a questa Corte riguarda unicamente **la qualificazione della disposta confisca** dei beni sequestrati all'imputato **come confisca facoltativa o obbligatoria** e la conseguente **verifica dei relativi presupposti**.

Stante l'inequivoco tenore della motivazione del S.C., i profili di fatto e di diritto che devono ritenersi ormai incontrovertiti in questa sede sono i seguenti:

- a prescindere dall'estinzione per prescrizione del reato associativo, dichiarata dal giudice di appello, tale reato deve ritenersi pienamente provato, così come provato deve ritenersi il ruolo di promotore e organizzatore rivestito dall'imputato Cipriani in detta associazione: il S.C. ha infatti dichiarato l'infondatezza dei motivi di ricorso con i quali si contestava la sentenza impugnata con riferimento alla sussistenza del reato ed alla responsabilità dell'imputato;

- l'accertato reato associativo ha avuto ad oggetto i reati-fine indicati nel relativo capo di imputazione: corruzione di pubblici ufficiali per atti contrari ai doveri d'ufficio (artt. 319, 321 c.p.); utilizzazione a fini patrimoniali di segreti d'ufficio (art. 326 co. 1 e 3 c.p.); utilizzazione dei dati relativi al traffico storico di utenze TIM, attinti tramite l'applicativo RADAR (art. 326 co. 1 e 3 c.p.); acquisizione e procacciamento illeciti di notizie e documenti attinenti la sicurezza dello Stato di cui è vietata la divulgazione (art. 262 c.p.); accessi ed intrusioni illeciti in sistemi informativi di enti, aziende, privati cittadini (art. 615 ter co. 1, 2, 3

c.p.); intercettazione di flussi telematici in violazione (art. 617 quater c.p.); appropriazione indebita (artt. 646, 61 n. 11 c.p.); illecito trattamento di dati personali in violazione (artt. 23, 26, 27, 123, 167 del D.L.vo 196/2003);

- coperta dal giudicato è anche l'accertata responsabilità dell'imputato per il reato di rivelazione di notizia di cui sia stata vietata la divulgazione (art. 262 c.p.), costituente uno dei reati-fine;

- i beni oggetto del provvedimento di confisca, costituiscono il profitto del reato di associazione per delinquere, dovendosi escludere (come affermato dalla Corte d'Assise d'Appello, espressamente confermata anche sul punto dal S.C.) la possibilità di differenziare le condotte illecite di cui ai capi 1 e 37; al riguardo - giova rimarcarlo - la motivazione della sentenza del S.C. è inequivoca, anche perché essa specificamente e dettagliatamente argomenta l'infondatezza delle doglianze dedotte sul punto dalla difesa dell'imputato, doglianze che non sono dunque riproponibili in questa sede.

Stante gli indicati profili accertati in via definitiva, la norma che viene in considerazione nel presente giudizio di rinvio è l'art. 240 c.p., dovendosi stabilire se nella specie ricorre un caso di confisca facoltativa ai sensi del primo comma o di confisca obbligatoria ai sensi del secondo comma, posto che pacificamente non è individuabile altra disposizione in tema di confisca che possa venire in considerazione nel caso di specie.

Trattasi di quesito decisivo, posto che, come osservato dal S.C., "ciascuna delle figure di confisca (...) risponde a differenti presupposti applicativi": chiaro è il riferimento al fatto che la confisca facoltativa, diversamente dalla confisca obbligatoria, implica l'esercizio di un potere discrezionale, anche se si deve evidenziare che il S.C. si è limitato a menzionare genericamente la diversità dei presupposti dei due tipi di confisca, senza indicarli; in particolare il S.C. non ha indicato quale sia il reale contenuto della facoltatività della confisca.

Spetta dunque a questa Corte, quale giudice di rinvio, chiarire prima di tutto se trattasi di confisca obbligatoria o di confisca facoltativa ex art. 240 c.p. ed in questo secondo caso in che cosa consista il potere discrezionale del giudice che è alla base della stessa. Con riferimento a quest'ultimo profilo si rende dunque necessaria un'operazione ermeneutica nella quale il criterio teleologico ed il criterio sistematico assumono un valore decisivo, pur nel necessario rispetto del limite derivante dal dato letterale, limite imposto dal principio di legalità, come recentemente evidenziato con forza dalla Corte costituzionale (sent. n. 115/2018) e dalle Sezioni unite (sent. 19.07.2018 Pittalà).

7.2. La sentenza di annullamento e i principi affermati dalla sentenza S.U. Lucci.

Nel rimettere al giudice di rinvio la qualificazione come obbligatoria o facoltativa della confisca del profitto del reato di associazione per delinquere e la verifica dei relativi presupposti, il S.C. ha preso posizione in termini impliciti, ma inequivoci, in ordine all'insussistenza di una preclusione all'applicabilità della confisca facoltativa in un caso come quello in esame nel quale, per il reato costituente la fonte del profitto, è intervenuta sentenza di condanna in primo

grado e declaratoria di prescrizione in grado di appello e nel quale risulta comunque provata la sussistenza del reato stesso e la responsabilità dell'imputato.

Trattasi del medesimo principio affermato dalla sentenza S.U. 26.06.2015 Lucci, con riferimento alla confisca obbligatoria del prezzo ex art. 240, co. 2, n. 1 e del profitto ex art. 322 ter c.p.: nel dichiarare l'estinzione del reato per intervenuta prescrizione, il giudice può disporre la confisca diretta a condizione che vi sia stata una precedente pronuncia di condanna e che l'accertamento relativo alla sussistenza del reato, alla penale responsabilità dell'imputato ed alla qualificazione del bene da confiscare come prezzo o profitto rimanga inalterato nel merito nei successivi gradi di giudizio.

Come detto, nel caso di specie per il reato di associazione per delinquere è intervenuta sentenza di condanna in primo grado, ma detto reato si è successivamente estinto per prescrizione, come rilevato dal giudice di secondo grado, con decisione confermata sul punto dal S.C., che ha anche ritenuto infondate non solo le doglianze della difesa volte ad escludere la sussistenza del reato e la responsabilità dell'imputato, ma anche quelle volte ad escludere che i beni sequestrati fossero provento del reato associativo.

Stante la ritenuta fondatezza dell'accusa e la natura dei beni confiscati, se il S.C. avesse ritenuto inapplicabile alla confisca facoltativa il principio affermato dalla sentenza S.U. Lucci, non avrebbe annullato la sentenza della Corte d'Assise d'Appello demandando al giudice di rinvio di qualificare la confisca come obbligatoria o facoltativa e di accertarne i relativi presupposti. Infatti, una volta qualificati i beni in questione come profitto del (provato) reato di associazione per delinquere, il S.C. avrebbe potuto decidere direttamente in ordine alle statuizioni relative alla confisca, posto che: a) qualificando la confisca come obbligatoria avrebbe dovuto confermarla, non richiedendo tale decisione l'esercizio di alcun potere discrezionale; b) qualificando la confisca come facoltativa, avrebbe dovuto annullarla, stante la mancanza di una sentenza di condanna e la non applicabilità del principio affermato dalla sentenza S.U. Lucci.

Dunque è proprio perché il S.C. ha ritenuto applicabile detto principio anche al caso di confisca facoltativa che ha dovuto rimettere al giudice di rinvio la valutazione della natura della confisca e l'accertamento dei relativi presupposti, implicanti, quanto alla confisca facoltativa, una valutazione connotata da margini di discrezionalità e quindi preclusa al giudice di legittimità.

Ciò risulta confermato dalla circostanza che il S.C. non ha accolto l'esplicita deduzione della difesa (v. par. 4 e 6), che lamentava proprio il mancato rispetto dei principi affermati dalla sentenza S.U. Lucci, in quanto riferibili - come ha reiteratamente evidenziato con forza la difesa - alla sola confisca obbligatoria del prezzo o del profitto e non alla confisca facoltativa del profitto, oggetto del processo.

7.3. Nella specie trattasi di profitto del reato associativo: rileva l'art. 240, co. 1 c.p..

Le esposte considerazioni appaiono decisive, in quanto dalla non più contestabile qualificazione come profitto del reato associativo dei beni oggetto del

provvedimento di confisca, discende pacificamente che nel caso in esame viene in considerazione proprio un'ipotesi di confisca facoltativa ex art. 240, co. 1 (confisca del profitto del reato) e non di confisca obbligatoria, sia per l'inapplicabilità dell'art. 240, co. 2 c.p. (non trattandosi di prezzo del reato, né di cose utilizzate per commettere il reato, né di cose intrinsecamente illecite), sia per la mancanza di altre norme in tema di confisca applicabili al caso in esame.

Si impone dunque di verificare - come richiesto dal S.C. - se della confisca facoltativa ricorrano i presupposti.

7.4. La nozione sostanziale di "condanna" e la *ratio decidendi* della sentenza S.U. Lucci.

Va premesso che ai sensi dell' art. 240, co. 1 c.p. "nel caso di condanna il giudice può ordinare la confisca" del profitto del reato: presupposto della confisca facoltativa è dunque una sentenza di condanna.

Va poi ricordato che anche la confisca (obbligatoria) del prezzo del reato ai sensi l'art. 240, co. 2 c.p. presuppone una sentenza di condanna, perché la locuzione "è sempre ordinata la confisca" va riferita all'obbligatorietà della confisca, fermo restando che non può prescindere dalla "condanna", poiché la stessa non è richiesta solo per l'ipotesi di cui all'art. 240, co. 2, n. 2 c.p. (v. S.U. 10.07.2008 De Maio). E ancora, la confisca (obbligatoria) del profitto del reato ai sensi dell'art. 322 ter c.p. (in relazione ai reati di cui agli artt. da 314 a 320 c.p.) è applicabile solo "nel caso di condanna o di applicazione di pena su richiesta delle parti a norma dell'art. 444 c.p.p.".

Si è già detto che dalla sentenza del S.C. si ricava l'implicita, ma inequivoca, affermazione di diritto secondo la quale i principi affermati dalla sentenza S.U. Lucci sono applicabili anche nel caso in esame di confisca facoltativa del profitto.

Ciò comporta che deve ritenersi provato, nel caso di specie, il presupposto della "condanna" di cui all'art. 240, co. 1 c.p., secondo l'accezione sostanziale di "sentenza di condanna" fornita dalla sentenza S.U. Lucci: è tale la sentenza contenente l'accertamento pieno del reato e della responsabilità dell'imputato, il che non è incompatibile con la declaratoria di estinzione del reato per prescrizione.

Infatti, come detto, nel caso in esame:

- vi è stata condanna in primo grado per il reato associativo;
- pur a fronte della declaratoria di prescrizione del reato ad opera del giudice di appello, la fondatezza dell'accusa è stata pienamente confermata dal S.C. che ha ritenuto infondate le doglianze della difesa sul punto;
- il S.C. ha ritenuto provata anche la qualificazione delle cose oggetto di confisca come profitto del reato, anche in questo caso ritenendo infondate le doglianze della difesa.

Anche al di là del richiamato principio di diritto ricavabile dalla sentenza di annullamento e vincolante questo giudice di rinvio, l'applicabilità della nozione sostanziale di sentenza di condanna - elaborata dalle S.U. Lucci - alla "condanna" costituente il presupposto della confisca facoltativa, si accorda perfettamente con la *ratio decidendi* di tale sentenza.

Giova in proposito ricordare sinteticamente l'argomentazione sulla quale le S.U. Lucci hanno imperniato l'elaborazione della nozione di "condanna", quale presupposto della confisca obbligatoria del prezzo o del profitto:

- nel caso di confisca del prezzo del reato, il presupposto della sentenza di "condanna" può essere inteso non in senso formale, ma in senso sostanziale, come sentenza che comunque contiene il pieno accertamento del reato e della responsabilità, anche se applica la prescrizione;

- tale interpretazione (che permette di superare la nozione formale di "sentenza di condanna", alla quale avevano in passato aderito le stesse S.U., da ultimo con la già citata sentenza S.U. De Maio, che in mancanza di una formale condanna aveva escluso la confiscabilità del prezzo del reato, una volta intervenuta l'estinzione per prescrizione del reato stesso) trova conferma nella più recente giurisprudenza della Corte EDU e della Corte costituzionale;

- in particolare, in materia di confisca urbanistica (avente carattere sanzionatorio in applicazione del concetto di "pena" alla stregua dei criteri elaborati dalla Corte di Strasburgo), anche dopo la sentenza della Corte EDU 29.10.2013 Varvara c/ Italia, la Corte costituzionale (sentenza n. 49/2015) ha confermato la nozione sostanziale di condanna, affermando il principio secondo il quale la confisca è possibile anche nel caso di prescrizione del reato di lottizzazione abusiva e sempre che vi sia un accertamento pieno della responsabilità;

- secondo le S.U. "se tutto ciò è vero in presenza di una misura che venga qualificata come 'pena', alla luce dei criteri elaborati dalla Corte di Strasburgo (come è avvenuto per la confisca urbanistica nei casi Sud Fondi e Varvara c/ Italia), *a fortiori* simili approdi non potranno non essere valorizzati nella ipotesi in cui la misura in questione non attinga siffatte connotazioni sanzionatorie";

- è ciò che accade nel caso esaminato dalle S.U., posto che, alla stregua dei parametri tracciati dalla giurisprudenza di Strasburgo, la confisca del prezzo del reato non è da qualificare come "sanzione penale", in quanto:

"il patrimonio dell'imputato non viene intaccato in misura eccedente il *pretium sceleris*, direttamente desunto dal fatto illecito, e rispetto al quale l'interessato non avrebbe neppure titolo civilistico alla ripetizione, essendo frutto di un negozio contrario a norme imperative";

"al provvedimento di ablazione fa dunque difetto una finalità tipicamente repressiva, dal momento che l'acquisizione all'erario finisce per riguardare una *res* che l'ordinamento ritiene - secondo un apprezzamento legalmente tipizzato - non possa essere trattenuta dal suo avente causa, in quanto, per un verso, rappresentando la retribuzione per l'illecito non è mai legalmente entrata a far parte del patrimonio del reo, mentre, sotto altro e corrispondente profilo, proprio per la specifica illiceità della causa negoziale da cui essa origina, assume i connotati della pericolosità intrinseca, non diversa dalle cose di cui è in ogni caso imposta la confisca, a norma dell'art. 240 c.p., co. 2, n. 2.";

"il fulcro della confisca del prezzo del reato sembra dunque da individuare proprio nelle caratteristiche del *periculum* che costituisce il nucleo delle misure di

sicurezza, nel senso che, a differenza di quelle personali, la misura reale prende in considerazione una dimensione dinamica e relazionale del pericolo, attraverso un meccanismo che finisce per correlare fra loro la persona, la cosa ed il vincolo di pertinenzialità tra questa e lo specifico reato che viene in considerazione";

- "dovendosi dunque escludere che la confisca del prezzo del reato si atteggi alla stregua di una pena, ne esce rafforzata l'idea che la stessa non presupponga un giudicato formale di condanna, quale unica fonte idonea a fungere da 'titolo esecutivo', dal momento che:

ciò che risulta 'convenzionalmente imposto', alla luce delle richiamate pronunce della Corte EDU, e 'costituzionalmente compatibile', in ragione delle linee-guida tracciate dalla Corte costituzionale, in particolare nella già esaminata sentenza n. 49 del 2015, è che la responsabilità sia stata accertata con una sentenza di condanna, anche se il processo è stato definito con una declaratoria di estinzione del reato per prescrizione",

"l'obbligo della relativa declaratoria, infatti, lungi dallo stemperare il 'già accertato', ne cristallizza gli esiti 'sostanziali', sia pure nella circoscritta e peculiare dimensione della confisca del prezzo del reato, dal momento che - altrimenti - al giudice incomberebbe un onere di 'conformazione costituzionale' dell'interpretazione, attenta a salvaguardare anche i 'controlimiti' che la pronuncia della Corte costituzionale ha implicitamente, ma chiaramente, evocato";

- quanto al tenore letterale della norma, "il testo dell'art. 240 c.p. (..) non preclude, ai fini della confisca del prezzo del reato, una evocazione del concetto di condanna in senso sostanziale (secondo quanto postulato dalla Corte EDU), ove ad essa consegua la declaratoria di prescrizione, dal momento che è proprio la natura di tale causa estintiva a postulare la non dissoluzione degli accertamenti sin allora compiuti e sulla cui base la sentenza di condanna è stata pronunciata";

- i medesimi principi valgono per la confisca obbligatoria del profitto: la *ratio* che giustifica l'obbligatoria confisca del prezzo del reato ex art. 240, co. 2 c.p. è la medesima che ha indotto il legislatore ad introdurre previsioni speciali di confisca obbligatoria anche del profitto del reato, "inteso come vantaggio economico ottenuto in via diretta ed immediata dalla commissione del reato, e quindi legato da un rapporto di pertinenzialità diretta con l'illecito penale";

- "da qui, l'attrazione, accanto al prezzo, anche del profitto del reato, all'interno di un nucleo per così dire unitario di finalità ripristinatoria dello *status quo ante*, secondo la medesima prospettiva volta a sterilizzare, in funzione essenzialmente preventiva, tutte le utilità che il reato, a prescindere dalle relative forme e dal relativo titolo, può aver prodotto in capo al suo autore, e con specifico riferimento a figure di reato per le quali il legislatore ha ritenuto necessario optare per una simile scelta".

Va poi ricordato che la giurisprudenza successiva alla sentenza S.U. Lucci ha fornito argomenti di conferma del suo presupposto motivazionale (la nozione sostanziale di sentenza di condanna), perché i principi interpretativi sanciti dalla sentenza n. 49/2015 della Corte costituzionale hanno trovato piena conferma

proprio nella successiva giurisprudenza della Corte EDU, con la sentenza GC 28.06.2018, G.I.E.M. e altri c. Italia.

La *ratio decidendi* della sentenza Lucci ruota dunque attorno a due poli fondamentali: la nozione sostanziale di condanna avallata dalla Corte costituzionale con riferimento ai casi di confisca aventi natura sanzionatoria, e la sua applicabilità, a maggior ragione, anche ai casi di confisca obbligatoria del prezzo e del profitto del reato, aventi non già una finalità punitiva, ma la finalità preventiva propria delle misure di sicurezza patrimoniali¹.

Se dunque è la finalità preventiva, caratterizzante i casi di confisca obbligatoria ex artt. 240, co. 2 n. 1 e 322 ter c.p., che permette alle S.U. di estendere ad essi, *a fortiori*, la nozione sostanziale di sentenza di condanna, pacificamente applicabile alla ben più pregnante confisca-sanzione, la stessa finalità preventiva caratterizzante la confisca facoltativa del profitto del reato può giustificare la medesima interpretazione "sostanziale" della "condanna" di cui all'art. 240, co. 1 c.p.

In altri termini, proprio perché nell'argomentazione delle S.U. Lucci ad assumere carattere decisivo è non già l'obbligatorietà della confisca del prezzo del reato ex art. 240, co. 2, n. 1 c.p. e del profitto del reato ex art. 322 ter c.p., ma la finalità specialpreventiva di dette ipotesi di confisca, i principi affermati dalle S.U. Lucci sono applicabili anche alla confisca facoltativa del profitto, basata sulla stessa finalità specialpreventiva, che si attua attraverso la "sterilizzazione" delle utilità del reato in capo al suo autore, a nulla rilevando che nel caso di confisca facoltativa del profitto l'ablazione non sia basata, come nella confisca obbligatoria, su una sorta di presunzione *iuris et de iure* di pericolosità formulata dal legislatore.

Per quanto sin qui esposto si comprende dunque che proprio la *ratio decidendi* della sentenza S.U. Lucci spiega perché la sentenza del S.C. che è alla base del presente giudizio di rinvio abbia potuto dare per pacifica l'applicabilità del riportato principio affermato dalla sentenza Lucci anche alla confisca facoltativa del profitto del reato.

Di più. I principi affermati dalla sentenza Lucci sono stati recepiti dal legislatore in materia di confisca c.d. in casi particolari (o confisca allargata) ex art. 240 bis c.p. (già 12-sexies d.l. 8.6.1992 n. 306, come variamente modificato da disposizioni successive), in quanto con il d.lgs. n. 21/2018 è stato introdotto l'art.

¹ Solo per completezza si osserva che le S.U. escludono invece l'applicabilità della confisca per equivalente in mancanza di una sentenza formale di condanna, stante la natura sanzionatoria di tale misura, il che a ben vedere sembra presentare profili di contraddittorietà con l'argomentazione svolta rispetto alla confisca del prezzo del reato ex art. 240, co 1 e del profitto del reato ex art. 322 ter c.p., posto che tale argomentazione muove proprio dal presupposto della natura sanzionatoria della confisca urbanistica, sicché la nozione sostanziale di condanna sembrerebbe applicabile a maggior ragione alla confisca per equivalente, avente anch'essa natura sanzionatoria. In realtà la peculiarità della confisca per equivalente, che connota la sua natura sanzionatoria, è data dalla totale mancanza di un rapporto di pertinenzialità dei beni oggetto dell'ablazione rispetto al reato: è questo l'elemento che differenzia radicalmente la confisca per equivalente dalla confisca urbanistica e che sembra giustificare la non applicabilità ad essa dei principi affermati dalla sentenza S.U. Lucci.

578-bis c.p.p. che dispone: "Quando è stata ordinata la confisca in casi particolari prevista dal primo comma dell'articolo 240-bis del codice penale e da altre disposizioni di legge, il giudice di appello o la corte di cassazione, nel dichiarare il reato estinto per prescrizione o per amnistia, decidono sull'impugnazione ai soli effetti della confisca, previo accertamento della responsabilità dell'imputato".

Con questa norma il legislatore ha dunque "positivizzato" il criterio affermato dalla sentenza S.U. Lucci della prevalenza dell'accertamento sostanziale della responsabilità, applicandolo ad un istituto quale la confisca allargata, connotato da finalità specialpreventive: la giurisprudenza qualifica infatti tale confisca come "misura di sicurezza patrimoniale atipica, replicante i caratteri della confisca di prevenzione (v. S.U. 17.07.2001 Derouach) o più semplicemente come "misura di sicurezza patrimoniale" (v. Cass. VI 06/03/2009 n. 25096/09 Nobis Rv. 244355), tanto che non la ritiene soggetta al principio di irretroattività, in quanto disciplinata dall'art. 200 c.p. al quale fa rinvio l'art. 236 c.p. (v. per tutte Cass. I 24/10/2012 n. 44534/12 Ascone Rv. 254698).

Tuttavia la confisca allargata è caratterizzata dalla mancanza di un rapporto di pertinenzialità tra il bene che ne costituisce l'oggetto ed il reato per il quale è intervenuta la sentenza di condanna che costituisce il presupposto della fattispecie ablativa (sul punto, di recente, Corte cost. n. 33/2018): essa si differenzia dunque dalle ipotesi di confisca obbligatoria del prezzo e del profitto, molto di più di quanto si differenzi da queste ultime la confisca facoltativa del profitto del reato.

Ne consegue che la scelta operata dal legislatore con l'introduzione dell'art. 578-bis c.p.p. non impedisce l'applicazione della nozione sostanziale di condanna alla fattispecie della confisca facoltativa. Detta norma ha infatti applicato tale nozione ad un'ipotesi di confisca in cui, come si è visto, manca addirittura un rapporto di pertinenzialità tra il bene confiscato ed il reato oggetto della condanna, rapporto che sussiste invece nel caso di confisca facoltativa del profitto del reato.

Il legislatore è andato dunque ben oltre la *ratio decidendi* della sentenza S.U. Lucci, onde l'applicabilità del principio affermato dalla sentenza S.U. Lucci alla confisca facoltativa del profitto del reato non costituisce un'inammissibile estensione dell'art. 578-bis c.p.p. a casi non previsti da tale disposizione normativa, stante la strutturale diversità delle ipotesi di confisca in esame, pur a fronte della loro comune finalità specialpreventiva.

7.5. L'art. 240, co. 1, c.p. nel contesto dell'attuale normativa sulla confisca obbligatoria del profitto del reato.

Il precedente riferimento alla non decisività della distinzione tra confisca obbligatoria e confisca facoltativa ai fini dell'estensione dei principi affermati dalla sentenza S.U. Lucci alla confisca facoltativa del profitto trova una decisiva conferma nell'evoluzione della normativa in tema di confisca del profitto del reato. Su di essa è dunque necessario soffermarsi, anche perché, come si vedrà, tale evoluzione normativa ha una diretta incidenza - in base al canone dell'interpretazione sistematica - sull'interpretazione dello stesso requisito della facoltatività della confisca del profitto ex art. 240, co. 1 c.p. (v. par. 7.7), del quale deve essere fatta applicazione nel caso in esame.

E' noto che le numerosissime modifiche normative introdotte in tema di confisca sono state caratterizzate tra l'altro dall'enorme ampliamento dei casi di obbligatorietà della confisca del profitto del reato, quale misura di sicurezza patrimoniale².

² V. Codice penale, artt. 240, co. 2, n. 1-bis, come mod. da l. n. 12/2012 e da d.lgs n. 202/2016 (profitto dei reati di cui agli artt. 615-ter, 615-quater, 615-quinquies, 617-bis, 617-ter, 617-quater, 617-quinquies, 617-sexies, 635-bis, 635-ter, 635-quater, 635-quinquies, 640-ter e 640-quinquies c.p.); art. 270-bis, co. 4, come mod. da d.l. n. 625/1979 (profitto del reato di associazioni con finalità di terrorismo anche internazionale o di eversione dell'ordine democratico); art. 270-septies ex l. 28.07.2016, n. 153 (profitto dei delitti commessi con finalità di terrorismo di cui all'articolo 270-sexies); art. 322-ter ex l. n. 300/2000, mod. da l. l. 190/2012 (profitto dei reati di cui agli artt. da 314 a 321 c.p.); art. 335-bis ex l. 136/2010 (profitto dei reati previsti dal capo I, titolo II c.p., fatta salva l'applicabilità dell'art. 322-ter c.p.); art. 416-bis, co. 7 (profitto del reato di associazione per delinquere di tipo mafioso); art. 446 ex d.l. 282/1986 conv. con l. 462/1986 (profitto dei delitti previsti dagli artt. 439, 440, 441, 442 c.p.); art. 452-undecies ex l. 68/2015 (profitto dei reati previsti dagli artt. 452-bis, 452-quater, 452-sexies, 452-septies, 452-octies c.p., salvo che appartenga a persone estranee al reato); art. 452-quaterdecies, co. 5 ex d.lgs. 21/2018 già art. 260 d.lgs. 152/2006 Cod. ambiente (profitto del reato di attività organizzate per il traffico illecito di rifiuti previsto al medesimo articolo, salvo che appartenga a persone estranee al reato); art. 493-ter, co. 2 ex l.lgs. 21/2018 già art. 55, co. 5 e 6 secondo periodo d.lgs. 231/2007 in materia di antiriciclaggio (profitto del reato di indebito utilizzo e falsificazione di carte di credito e di pagamento previsto al medesimo articolo, salvo che appartengano a persone estranee al reato); art. 466-bis ex d.lgs. 202/2016 (profitto dei reati previsti dagli artt. 453, 454, 455, 460 e 461, salvo che appartengano a persone estranee al reato); art. 474-bis ex l.99/2009 (profitto dei reati previsti dagli artt. 473 e 474, salvi i diritti della persona offesa alle restituzioni e al risarcimento del danno); art. 600-septies ex l. 172/2012 (profitto dei reati previsti dalla sezione I, capo III, titolo XII c.p., delitti contro la personalità individuale, salvi i diritti della persona offesa alle restituzioni e al risarcimento dei danni); art. 603-bis.2 ex l. 199/2016 sul caporalato (profitto dei reati previsti dall'art. 603-bis, salvi i diritti della persona offesa alle restituzioni e al risarcimento dei danni e salvo che appartenga a persone estranee al reato); art. 640-quater (profitto dei reati previsti dagli artt. 640, co. 2 n. 1, 640-bis e 640-ter, co. 2 con esclusione dell'ipotesi in cui il fatto è commesso con abuso della qualità di operatore del sistema, salvo che appartenga a persone estranee al reato); art. 644, co. 6 ex l. 108/1996 (profitto del reato di usura, salvi i diritti della persona offesa dal reato alle restituzioni e al risarcimento del danno); artt. 648-quater mod. da d.lgs. 90/2017 (profitto dei reati previsti dagli artt. 648-bis, 648-ter e 648-ter.1 c.p., salvo che appartenga a persone estranee al reato); art. 722 (profitto del gioco d'azzardo). V inoltre artt. 301 D.P.R. 43/1973. T.U. doganale mod. da l. 413/1991 (profitto del reato di contrabbando); art. 6, l. 152/1975 (profitto dei reati concernenti armi, ogni altro oggetto atto ad offendere, munizioni ed esplosivi); art. 187 d.lgs. 58/1998 T.U. intermediazione finanziaria (profitto dei reati di abuso di informazioni privilegiate e manipolazione del mercato); art. 2641 c.c. ex d.lgs. 61/2002 (profitto dei reati previsti dal capo IV, titolo XI, libro V c.c.); art. 11 l. 146/2006 reati transazionali (profitto dei reati di cui all'art. 3 della medesima legge); art. 12-bis d.lgs. 74/2000 ex art. 1, co. 143 L. 244/2007 finanziaria 2008 (profitto dei reati tributari previsti dal medesimo decreto legislativo); art. 73, co. 7-bis d.P.R. 309/1990 T.U. stupefacenti ex D.Lgs. 202/2016 (profitto del reato previsto al medesimo articolo, salvo che appartenga a persona estranea al reato); art. 74, co. 7 d.P.R. 309/1990 T.U. stupefacenti ex d.lgs. 202/2016 (profitto del reato previsto al medesimo articolo, salvo che appartenga a persona estranea al reato); art. 55, co. 9-bis d.lgs. 231/2007 carte di credito (profitto del reato previsto dal comma 9 del medesimo articolo su indebito utilizzo di carte di credito, salvo che appartenga a persone estranee al reato); art. 14, co. 2 l. 9/2013 norme sulla qualità e la trasparenza della filiera degli oli di oliva vergini (profitto dei reati di adulterazione o di frode di oli di oliva vergini commessi al fine di conseguire un ingiustificato profitto con più operazioni e attraverso l'allestimento di mezzi e di

Tale fenomeno si accompagna all'ampliamento dei casi in cui è prevista la confisca obbligatoria del prodotto e/o del prezzo e/o dell'oggetto del reato³, nonché all'ampliamento della tipologia dei beni oggetto di confisca obbligatoria, quali le cose destinate o utilizzate per commettere il reato, che servirono a commettere il reato o che ne costituirono l'impiego⁴

attività continuative organizzate); art. 19-bis d.lgs. 252/2005 (profitto del reato di abusivo svolgimento di attività di forma pensionistica, salvo che appartenga a persone estranee al reato).

³ V. Codice penale, artt. 240, co. 1, n. 1-bis; 270-bis, co. 4; 270-septies; 322-ter; 335-bis; 416-bis, co. 7; 446; 452-undecies (salvo che appartengano a persone estranee al reato); 452-quaterdecies, co. 5 (salvo che appartengano a persone estranee al reato); 493-ter, co. 2 (salvo che appartengano a persone estranee al reato); 466-bis (salvo che appartengano a persone estranee al reato); 474-bis; 544-sexies c.p. (confisca dell'animale per i reati previsti dagli artt. 544-ter, 544-quater, 544-quinquies, salvo che appartenga a persona estranea al reato); 600-septies (salvi i diritti della persona offesa alle restituzioni e al risarcimento dei danni); 603-bis.2 (salvi i diritti della persona offesa alle restituzioni e al risarcimento dei danni e salvo che appartengano a persone estranee al reato); 640-quater (salvo che appartengano a persone estranee al reato); 644, co. 6 (salvi i diritti della persona offesa dal reato alle restituzioni e al risarcimento del danno); 648-quater (salvo che appartengano a persone estranee al reato); 722. V. inoltre artt. 171-sexies, l. 633/1941 sul diritto d'autore ex l. 248/2000 e succ. mod. (prodotto dei reati previsti dagli artt. 171-bis e 171-ter e dell'illecito amministrativo previsto dall'art. 171-quater della medesima legge); 301 D.P.R. 43/1973. T.U. doganale; 6, l. 152/1975; 187 D.Lgs. 58/1998 T.U. intermediazione finanziaria; 178, co. 4 d.lgs. 42/2004 Codice beni culturali e paesaggio (prodotto del reato di contraffazione di opere d'arte, salvo che appartenga a persone estranee); 11 l. 146/2006; 12-bis d.lgs. 74/2000 ex art.1, co. 143 l. 244/2007 finanziaria 2008 (salvo che appartengano a persone estranee al reato); 73, co. 7-bis d.P.R. 309/1990 T.U. stupefacenti (salvo che appartengano a persone estranee al reato); 74, co. 7 d.P.R. 309/1990 T.U. stupefacenti (salvo che appartenga a persona estranea al reato); 55, co. 9-bis d.lgs. 231/2007 carte di credito (salvo che appartenga a persone estranee al reato); 14, co. 2 l. 9/2013 norme sulla qualità e la trasparenza della filiera degli oli di oliva vergini; 19-bis d.lgs. 252/2005 (salvo che appartenga a persone estranee al reato); art. 2641 c.c.

⁴ V. Codice penale, artt. 240, co. 2, n. 1-bis; 270-bis, co. 4; 270-septies; 322-ter; 335-bis; 348 mod. ex l. 3/2018; 416-bis, co. 7; 446; 452-undecies. (salvo che appartengano a persone estranee al reato); 452-quaterdecies, co. 5 (salvo che appartengano a persone estranee al reato); 493-ter, co. 2 (salvo che appartengano a persone estranee al reato); 466-bis (salvo che appartengano a persone estranee al reato); 474-bis; 586-bis, co. 6 c.p. ex d.lgs. 21/2018 già art. 9 l. 376/2000 tutela sanitaria delle attività sportive e della lotta contro il doping (confisca per il reato di utilizzo o somministrazione di farmaci o di altre sostanze al fine di alterare le prestazioni agonistiche degli atleti previsto dal medesimo articolo); 603-bis.2 c.p. (salvi i diritti della persona offesa alle restituzioni e al risarcimento dei danni e salvo che appartengano a persone estranee al reato); 722. Leggi speciali, artt. 171-sexies, l. 633/1941 sul diritto d'autore; 301 D.P.R. 43/1973. T.U. doganale; 6, l. 152/1975; 12, co. 4-ter d.lgs. 286/1998 T.U. immigrazione (mezzo di trasporto usato per l'agevolazione dell'immigrazione clandestina); 187 d.lgs. 58/1998 T.U. intermediazione finanziaria; 187-sexies d.lgs. 58/1998 T.U. intermediazione finanziaria; 186, co. 2 lett. c) d.lgs. 285/1992 Cod. strada mod. Ex L. 120/2010 (confisca del veicolo per i reati previsti agli artt. 186, 186-bis, 187, 186, co. 7 e 187, co. 7 del medesimo decreto legislativo, salvo che appartenga a persone estranee al reato); 74, co. 7 d.P.R. 309/1990 T.U. stupefacenti (salvo che appartenga a persona estranea al reato); 55, co. 9-bis d.lgs. 231/2007 carte di credito (salvo che appartenga a persone estranee al reato); 259, co. 2 d.lgs. 152/2006 (mezzi di trasporto utilizzati per traffico illecito di rifiuti); 19-bis d.lgs. 252/2005 (salvo che appartenga a persone estranee al reato). Codice civile: 2641 c.c.

Degna di nota è in particolare la modifica dell'art. 240, co. 2, n. 1 bis: la l. n. 202/2016 ha aggiunto alla fine di tale comma (introdotto dalla l. n. 12/2012) l'inciso "nonché dei beni che ne costituiscono il profitto o il prodotto ovvero di somme di denaro, beni o altre utilità di cui il colpevole ha la disponibilità per un valore corrispondente a tale profitto o prodotto, se non è possibile eseguire la confisca del profitto o del prodotto diretti". Proprio nella norma (teoricamente) "generale" di cui all'art. 240 c.p. è stata così inserita l'ennesima ipotesi specifica di confisca obbligatoria del profitto.

In un simile contesto normativo, la norma di cui all'art. 240, co. 1 c.p., basata sulla facoltatività della confisca, ha finito per assumere un carattere marginale e residuale, posto che rispetto alla stragrande maggioranza dei reati produttivi di un profitto la legge prevede ora l'obbligatorietà della confisca.

Del resto, che nell'ordinamento si sia consolidata la scelta di politica criminale secondo la quale il profitto del reato non può essere lasciato nella disponibilità del suo autore e vada sempre confiscato (*nullum crimen sine confiscatione*) trova decisivi elementi di conferma, a livello di legge ordinaria, anche nell'evoluzione normativa delle ipotesi di confisca del profitto del reato diverse dalla confisca quale misura di sicurezza patrimoniale disciplinata dal c.p.

Così la normativa di cui al d.lgs. n. 231/2001, in materia di responsabilità degli enti, ha previsto varie ipotesi di confisca obbligatoria del profitto del reato-presupposto, prevedendola in particolare tra le sanzioni dell'illecito dell'ente. Tra esse va evidenziata, per il suo valore emblematico della volontà del legislatore di colpire in ogni caso il profitto del reato, la confisca obbligatoria del profitto del reato-presupposto, anche nel caso in cui l'ente provi la mancanza di colpa in organizzazione (art. 6, co. 5).

Riconducibile alla scelta del legislatore di privare in ogni caso del profitto del reato l'autore del reato stesso è anche l'ampliamento degli istituti in cui l'ablazione del bene è basata su una presunzione (*iuris tantum*) di illecita accumulazione patrimoniale, quali la confisca di prevenzione (art. 24 d.lgs. n. 159/2011) e la già ricordata confisca allargata (ora art. 240 bis), istituti che implicano la privazione del soggetto di un bene che si presume provento di un'attività criminosa rimasta sommersa.

Solo un accenno - per mera completezza di esposizione - merita poi il fatto che la scelta di politica criminale basata sulla necessità che il reato non possa costituire in alcun modo forma di lecita acquisizione di ricchezza è imposta da plurime fonti sovranazionali, tra le quali va evidenziata la normativa dell'Unione europea. Di quest'ultima basterà ricordare la recente direttiva 2014/42/UE del 3.4.2014, relativa al congelamento e alla confisca dei beni strumentali e dei proventi da reato nell'Unione europea, che all'art. 5, par. 1 stabilisce che gli Stati membri devono adottare «le misure necessarie per poter procedere alla confisca, totale o parziale, dei beni che appartengono a una persona condannata per un reato suscettibile di produrre, direttamente o indirettamente, un vantaggio economico, laddove l'autorità giudiziaria, in base alle circostanze del caso, compresi i fatti specifici e gli elementi di prova disponibili, come il fatto che il valore dei beni è sproporzionato

rispetto al reddito legittimo della persona condannata, sia convinta che i beni in questione derivino da attività criminose».

Si può dunque affermare che l'obbligatorietà della confisca del profitto del reato, pur nell'eterogeneità della natura e della disciplina degli istituti giuridici che in cui si estrinseca, costituisce il principio generale ricavabile dall'ordinamento, sicché la confisca facoltativa del profitto di cui all'art. 240 co. 1 rappresenta oggi l'espressione di un impianto normativo ormai superato, tanto più se si considera che il "rafforzamento" della confisca del profitto è stato realizzato anche attraverso il sistematico affiancamento ad essa della confisca per equivalente, applicabile nei casi in cui non sia stato possibile addivenire alla confisca diretta⁵.

E' del resto divenuta di uso comune l'espressione "criminalità del profitto", indicante sinteticamente quel fenomeno criminale che il legislatore intende contrastare, non solo con plurimi strumenti ablatori del profitto del reato, ma anche con la creazione di nuove fattispecie delittuose (si pensi ad es. all'introduzione del reato di autoriciclaggio di cui all'art. 648-ter.1 c.p.).

7.6. L'identità di natura della confisca facoltativa e obbligatoria del profitto del reato.

Tornando alla distinzione tra confisca obbligatoria e facoltativa del profitto, l'esposta evoluzione normativa ha innanzitutto posto nel nulla l'impostazione originariamente sottesa all'art. 240 c.p. che correlava detta distinzione alla diversa tipologia dei beni oggetto del provvedimento ablativo (es. confisca facoltativa del profitto e confisca obbligatoria del prezzo).

Inoltre - come è stato osservato in dottrina - ha reso difficile se non impossibile anche soltanto scorgere un criterio razionale che dia conto e giustificazione del motivo per il quale il profitto del reato talora è oggetto di confisca obbligatoria e talaltra di ablazione facoltativa.

Ciò conferma che la distinzione tra confisca facoltativa e confisca obbligatoria del profitto non sottende una diversa natura giuridica delle due fattispecie, posto che non è ravvisabile alla base di essa una diversità di *ratio*, il che costituisce ulteriore argomento - per quanto rileva in questa sede - della non decisività della natura obbligatoria o facoltativa della confisca rispetto all'applicabilità del più volte ricordato principio affermato dalla sentenza Lucci.

Più prosaicamente: il mantenimento della "generale" facoltatività della confisca del profitto di cui all'art. 240, co. 1, c.p. (per altro subito smentita, rispetto a talune categorie di reati, dal già ricordato co. 2, n. 1 bis) sembra costituire semplicemente la conseguenza della scelta del legislatore di introdurre l'obbligatorietà della confisca del profitto del reato con una normativa

⁵ V. Codice penale artt. 240, co. 2, n. 1-bis; 270-septies; 322-ter; 452-undecies, co. 2 (solo per delitti previsti dal titolo VI-bis, delitti contro l'ambiente); 452-quaterdecies, co. 5 c.p.; 493-ter, co. 2; 466-bis; 474-bis, co. 2; 600-septies; 603-bis.2; 640-quater; 644, co. 6 (confisca di interessi e di altri vantaggi o compensi usurari, salvi i diritti della persona offesa dal reato alle restituzioni e al risarcimento del danno); 648-quater, co. 2. V. inoltre artt. 187, co. 2. d.lgs. 58/1998 T.U. intermediazione finanziaria; 187-sexies, co. 2 D.Lgs. 58/1998 T.U. intermediazione finanziaria; 2641, co. 2 c.c.; 11 L. 146/2006; 12-bis D.Lgs. 74/2000 ex 1, co. 143 L. 244/2007 finanziaria 2008; 73, co. 7-bis D.P.R. 309/1990 T.U. stupefacenti; 74, co. 7 D.P.R. 309/1990 T.U. stupefacenti; 55, co. 9-bis D.Lgs. 231/2007.

frammentaria ed alluvionale, senza premurarsi di elaborare una chiara ed organica disciplina della confisca, adeguando innanzitutto a tale nuova prospettiva criminologica l'art. 240 c.p., che nell'originario impianto del codice penale costituiva la norma cardine in tema di confisca, ma che ora non è certamente più tale.

7.7. La facoltatività della confisca del profitto ex art. 240, co. 1, c.p. nella prospettiva specialpreventiva.

Di questo complesso e contraddittorio quadro normativo non si può non tener conto nella ricostruzione del contenuto della facoltatività della confisca di cui all'art. 240, co. 1 c.p. (della quale si deve fare applicazione nel caso in esame), non potendosi prescindere, in tale operazione ermeneutica, dai canoni dell'interpretazione sistematica e teleologica.

Va premesso che la giurisprudenza sul contenuto della facoltatività della confisca del profitto del reato di cui all'art. 240, co. 1, c.p. è pressoché inesistente, il che conferma che l'art. 240, co. 1 c.p. ha un ambito di applicazione del tutto marginale, innanzitutto a causa del gran numero di norme che prevedono la confisca obbligatoria del profitto del reato, con riferimento a specifiche fattispecie incriminatrici.

Ma tale marginalità sembra avere un'ulteriore e più profonda spiegazione: la peculiarità della discrezionalità che caratterizza la natura facoltativa della confisca e la difficoltà di definire un criterio adeguato all'esercizio del potere valutativo del giudice.

Nell'interpretazione dell'art. 240, co. 1 c.p., l'impostazione generalmente accolta si colloca nella prospettiva concettuale della natura specialpreventiva della confisca, quale misura di prevenzione basata - secondo l'espressione la sentenza S.U. Lucci - sul "*periculum* che costituisce il nucleo delle misure di sicurezza".

Si afferma infatti comunemente che la confisca facoltativa richiede la pericolosità della cosa, nel senso che occorre che i beni da confiscare, se lasciati nella disponibilità dell'autore del reato, possano costituire un incentivo a commettere ulteriori reati: si tratta della ben nota formula secondo la quale "la pericolosità della cosa passa al soggetto".

Tuttavia, già prima dell'"esplosione" della legislazione che ha sistematicamente attuato il principio dell'obbligatorietà della confisca del profitto del reato, non si era mancato di evidenziare che un esame attento delle posizioni dottrinali consente di concludere che, nell'ipotesi di confisca del profitto (o del prodotto) del reato, il requisito di una pericolosità oggettiva della cosa viene ritenuto esistente *in re ipsa*, nel senso che si reputa sempre pericoloso mantenere al colpevole il vantaggio economico direttamente conseguito dal reato (o il risultato empirico dell'esecuzione criminosa, nel caso del prodotto del reato).

Ciò è ben comprensibile: se la prospettiva specialpreventiva della confisca si basa sulla pericolosità del mantenimento della disponibilità del profitto in capo all'autore del reato, in quanto incentivo a commettere nuovi reati, è ben difficile ipotizzare casi in cui alla disponibilità del profitto non ci accompagni detto effetto incentivante.

In altri termini è la stessa massima di esperienza che è alla base del rilevato "passaggio della pericolosità della cosa al soggetto" a rendere problematica la prospettazione di ipotesi che ne costituiscano eccezione. Se infatti l'ordinamento lascia che il colpevole del reato continui a beneficiare del vantaggio economico derivante dal reato stesso, lancia sempre (e, si può aggiungere, tanto più nei casi di prescrizione del reato) un inequivoco messaggio all'autore del reato: in futuro continua pure a delinquere, perché potrai sempre beneficiare del profitto derivante dal reato, anche perché di norma della sanzione principale non ti devi preoccupare più di tanto, essendo scarsissima la possibilità che essa venga effettivamente espiata; il "risultato sostanziale" del reato lo puoi comunque "salvare".

E' noto del resto che, proprio nel tentativo di ricercare una giustificazione più appagante della previsione della facoltatività della confisca del profitto di cui all'art. 240, co. 1 c.p., ferma restando la prospettiva specialpreventiva dell'istituto, una parte della dottrina ha spiegato detta facoltatività in base alla diversità della realtà criminale presente all'epoca dell'emanazione del codice rispetto alla realtà criminale attuale.

In un contesto di tutela penale di beni per lo più individuali, in cui la problematica del profitto del reato si poneva di norma rispetto a reati incidenti sulla sfera patrimoniale del singolo, l'esigenza di aggredire con la confisca il profitto del reato appariva al legislatore del 1930 come marginale, potendosi ragionevolmente prevedere che il profitto del reato sarebbe stato oggetto delle iniziative risarcitorie e restitutorie della persona offesa: di qui la previsione del carattere facoltativo della confisca del profitto (e per contro, significativamente, del carattere obbligatorio della confisca del prezzo del reato, che non poteva essere oggetto di pretese restitutorie, stante la comune condizione di illegittimità dei soggetti coinvolti).

La rilevata problematicità della ricostruzione del reale contenuto della discrezionalità della confisca in esame si è acuita a seguito della ricordata scelta legislativa di introdurre come regola generale l'obbligatorietà della confisca del profitto del reato, rendendo del tutto marginale la fattispecie di cui all'art. 240, co. 1 c.p..

Se si esclude che il nuovo quadro normativo abbia radicalmente mutato la natura della confisca del profitto, facendole assumere un carattere eminentemente sanzionatorio (prospettiva non certo priva di argomenti, ma che allo stato non è accolta dalla giurisprudenza delle S.U.), e si rimane dunque nell'ottica della confisca come misura connotata da una funzione specialpreventiva, il rilevato mutamento del quadro normativo non può non riflettersi sull'interpretazione della facoltatività della confisca ex art. 240, co. 1 c.p., secondo imprescindibili canoni di interpretazione sistematica e teleologica.

Una "lettura specialpreventiva" della scelta del legislatore di una generalizzata "sterilizzazione" del profitto del reato in capo al suo autore (v. S.U. De Maio: "l'obiettivo perseguito dal legislatore con la confisca è sempre più quello di privare l'autore del reato dei vantaggi economici che da esso derivano"), finisce infatti per

confermare quanto già rilevato in dottrina a proposito dell'inevitabile applicazione generalizzata della massima di esperienza secondo la quale la disponibilità del profitto del reato da parte del suo autore costituisce stimolo per la commissione di futuri reati, una massima di esperienza che nella stragrande maggioranza dei casi assume, per una precisa scelta del legislatore, la forma della presunzione *iuris ed de iure* stante la natura obbligatoria della confisca.

In questo contesto, il potere discrezionale del giudice previsto dall'art. 240, co. 1 c.p. va dunque ricostruito in termini del tutto peculiari (e certo diversi da quelli ipotizzati dal legislatore storico): la confisca del profitto dovrà essere esclusa solo a fronte di precisi elementi concreti che, in termini inequivoci ed in ipotesi necessariamente marginali, permettano di disattendere, perché non giustificata nel caso concreto, la direttiva generale emergente dall'ordinamento, che impone sempre l'ablazione del profitto in attuazione della finalità specialpreventiva dell'istituto (si può ipotizzare ad esempio il caso di beni di scarsissimo valore).

Tale soluzione interpretativa sembra l'unica che permette di conciliare il rispetto della lettera della legge (la discrezionalità della confisca ancora prevista dall'art. 240, co. 1, c.p.), con la sua interpretazione teleologica (la *ratio* e la natura giuridica della confisca quale misura di sicurezza patrimoniale) e sistematica (l'evoluzione normativa in tema di confisca del profitto del reato).

7.8. La giustificazione della confisca del profitto nel caso in esame.

Facendo applicazione degli esposti principi di diritto, la soluzione del quesito posto dal S.C. a questo giudice di rinvio appare agevole.

Come già detto (par. 7.3) nel caso di specie viene in considerazione un caso di confisca facoltativa del profitto del reato ai sensi dell'art. 240/1 c.p. della quale vanno perciò verificati i presupposti, come richiesto dal S.C.

Quanto al presupposto della "condanna" se ne è già dimostrata la sussistenza a fronte dell'accoglimento di una nozione sostanziale e non formale di sentenza di condanna (par. 7.4).

Quanto alla discrezionalità dell'applicazione della confisca si osserva che nel caso di specie viene in considerazione un accertato profitto del reato di associazione per delinquere di entità ingentissima, consistente in svariati milioni di euro (che per di più l'imputato era riuscito a trasferire in gran parte all'estero) ed in un bene immobile, un profitto che, come emerge dalle sentenze di primo e secondo grado, non costituisce nemmeno l'integrale profitto illecito del reato ottenuto dall'imputato.

Il fatto di reato produttivo di detto profitto appare poi connotato di rilevante gravità oggettiva e soggettiva. In particolare, per quanto più rileva in questa sede, tale reato risulta espressione di una marcata capacità a delinquere dell'imputato, che ha "investito" nella commissione del reato le proprie indubbie capacità tecniche e manageriali, oltre che la capacità di intessere rapporti aventi una finalità illecita.

Del resto la capacità criminale dell'imputato e la gravità dei fatti è già stata evidenziata nei precedenti gradi di giudizio in sede di motivazione della quantificazione della pena, avendo i giudici posto in risalto: la finalità di lucro che

ha caratterizzato la commissione dei reati; le "modalità seriali" con cui sono state poste in essere le condotte illecite; l'ampio arco temporale pluriennale in cui i fatti si sono svolti.

Né varrebbe obiettare, come sostenuto dalla difesa, che l'imputato non può più svolgere l'attività di investigatore privato avendo dismesso le relative autorizzazioni (dato che può ritenersi provato), attività nel contesto della quale sono stati posti in essere i reati oggetto del processo.

Invero, nel caso di specie si è in presenza un'articolata serie di condotte illecite rispetto alle quale l'attività di investigatore privato ha costituito solo l'occasione ed il contesto della commissione del reato associativo, nel quale l'imputato ha rivestito il ruolo di organizzatore. Non può dunque affermarsi che la capacità criminale manifestata dall'imputato non può più manifestarsi in futuro con altre forme ed in contesti diversi dall'attività di investigazione privata, utilizzando proprio le ingenti disponibilità illecite accumulate con la commissione del reato associativo: il carattere ingente di tali disponibilità, se messa in collegamento con la capacità criminale manifestata dall'imputato e con la finalità di lucro con la quale ha agito, dimostra la pertinenza, rispetto al caso di specie, della massima di esperienza secondo la quale il mantenimento del possesso del profitto del reato costituisce stimolo alla commissione di ulteriori reati.

Analoghe considerazioni valgono con riferimento all'affermazione difensiva secondo la quale non sono più operative le società interessate dall'attività di indagine e riferibili all'imputato: qui non viene infatti in considerazione il pericolo che l'imputato possa continuare la specifica attività illecita già accertata nel processo (ipotesi chiaramente improponibile), ma il pericolo di commissione di nuovi reati anche in forme diverse, sicché l'affermazione difensiva appare inconferente.

La massima di esperienza in base alla quale il mantenere in capo all'autore del reato il profitto ricavato dallo stesso costituisce stimolo alla commissione di ulteriori reati, appare quindi non solo applicabile al caso di specie, ma anche particolarmente pertinente.

Del resto, la mancata applicazione della confisca nel caso in esame, riguardante un profitto di milioni di euro provento del reato associativo, apparirebbe realmente paradossale alla luce della legislazione complessiva in materia di confisca: l'incentivo a commettere nuovi reati troverebbe il suo avallo nella "schizofrenia" dello stesso ordinamento giuridico, che non colpirebbe con il provvedimento ablativo un enorme profitto provento del reato di associazione per delinquere comune, per prevederlo invece come obbligatorio in casi di una ben minore gravità⁶. Un risultato paradossale, per ciò solo incentivante alla commissione di ulteriori reati.

8. Spese e termine.

⁶ V. nota 2.

Alla conferma della sentenza consegue ai sensi dell'art. 592 c.p.p. l'obbligo al pagamento delle spese del presente grado di giudizio.

Ai sensi dell'art. 544 c.p.p. si indica in sessanta giorni il termine per la redazione della sentenza.

P.Q.M.

la Corte giudicando in sede di rinvio a seguito della sentenza della Corte di Cassazione in data 26.04.2018, n. 42887/18, di parziale annullamento della sentenza della Corte di Assise d'Appello di Milano in data 13.12.2016,

visti gli artt. 544, 592, 605, 627 c.p.p.

conferma

la sentenza emessa dalla Corte d'Assise di Milano in data 13.12.2016, nei confronti di Cipriani Emanuele che condanna al pagamento delle spese processuali del presente grado;

indica

in giorni sessanta il termine per il deposito della motivazione della sentenza.

Milano, 27 novembre 2018.

Guido J. J. J.
Il Presidente (est.)

