



Università
Ca' Foscari
Venezia

Corso di Laurea
in
Amministrazione,
finanza e controllo
ordinamento ex D.M.
270/2004

Tesi di Laurea

Sequestro e confisca come strumenti di contrasto ai reati tributari

Relatore

Ch. Prof. Maurizio Interdonato

Correlatore

Ch. Prof. Antonio Viotto

Laureando

Giulio Vianello

Matricola 844698

Anno Accademico

2017 / 2018

Sommario

Introduzione.....	3
Capitolo 1. La confisca nel diritto penale dell'economia.....	7
1.1 La confisca come misura di sicurezza patrimoniale.....	7
1.1.1 La retroattività della confisca ed i presupposti applicativi.....	10
1.2 La confisca facoltativa.....	13
1.3 La confisca obbligatoria.....	20
1.4 La natura giuridica della confisca.....	26
1.5 Le altre ipotesi principali di confisca penale.....	29
1.5.1 La confisca ex art. 416-bis c.7, c.d. "confisca antimafia".....	30
1.5.2 La confisca per il reato d'usura ex art. 644 c.p.....	31
1.5.3 La confisca ex art. 301 D.P.R. 43/1974.....	32
1.5.4 La confisca di cui all'art. 44, c.2, D.P.R. 380/2001.....	34
Capitolo 2. La confisca per equivalente.....	37
2.1 La confisca per equivalente nei reati contro la P.A.....	37
2.2 La confisca per equivalente nei reati transnazionali.....	40
2.2.1 Altre ipotesi di confisca per equivalente extra-tributaria.....	42
2.3 La confisca per equivalente nei reati tributari.....	44
2.4 La nozione di profitto del reato ai fini della confisca dell'equivalente.....	47
2.5 La confisca per equivalente di cui all'art.12-bis D.Lgs. 74/2000.....	52
2.5.1 Il dibattito sulla nozione di "impegno del contribuente" e sulla dicitura " la confisca non opera".....	53
2.5.2 L'effetto delle soglie di non punibilità nella confisca tributaria.....	57
2.6 La natura giuridica della confisca per equivalente.....	61
2.7 La confisca per equivalente in ambito societario.....	65
2.7.1 La confisca per equivalente applicata agli enti: gli effetti del D. Lgs. 231/2001.....	66
2.7.2 Responsabilità degli enti per gli illeciti tributari compiuti da un suo organo.....	73
2.7.3 La confisca societaria ex art. 2641 c.c.....	76
Capitolo 3. Il sequestro penale in rapporto alla confisca.....	79
3.1 Il sequestro come misura cautelare.....	79
3.1.1 L'evoluzione della disciplina del sequestro (cenni).....	81
3.2 Il sequestro probatorio.....	82
3.3 Il sequestro conservativo.....	86
3.4 Il sequestro preventivo.....	88

3.4.1 Il sequestro preventivo “impeditivo”	90
3.4.2 Il sequestro preventivo finalizzato alla confisca diretta	92
3.4.3 Il sequestro preventivo “per equivalente”	97
3.4.4 Un caso particolare: sequestro preventivo di quote societarie o dell’intera azienda ...	103
3.5 Il sequestro applicato agli enti: i riflessi del D. Lgs. 231/2001.....	106
3.6 Gli effetti sul sequestro dell’impegno a pagare ex art. 12-bis D.74/2000.....	109
3.7 Le interferenze tra le diverse fattispecie di sequestro penale (cenni)	114
Capitolo 4. Le nuove frontiere della confisca alla luce delle recenti modifiche normative: confisca “allargata” e confisca di prevenzione	117
4.1 La confisca “allargata” ex art. 12-sexies L.306/92	117
4.1.1 Confisca allargata e redditi da evasione a giustificazione della sproporzione: l’evoluzione del dibattito giurisprudenziale e le recenti modifiche normative	121
4.2 La confisca di prevenzione: uno sguardo introduttivo in ottica di compatibilità col diritto interno e comunitario	127
4.2.1 I caratteri generali delle misure di prevenzione	129
4.2.2 La “nuova” confisca di prevenzione: le categorie di pericolosità ed i requisiti applicativi	131
4.2.3 L’evasione fiscale e la confisca di prevenzione: la figura del contribuente socialmente pericoloso.....	141
4.2.4 Confisca preventiva e correlazione temporale: i recenti sviluppi	146
4.2.5 La natura giuridica della confisca preventiva	146
4.2.6 Confisca di prevenzione e tutela dei terzi (cenni).....	149
Conclusioni	153
Riferimenti bibliografici.....	159
Bibliografia e sitografia	159
Giurisprudenza	167
Altre fonti	173

Introduzione

L'elaborato si propone di fornire una panoramica aggiornata sull'istituto della confisca e su quello del sequestro penale, tenendo conto delle recenti modifiche normative e delle posizioni prevalenti fatte proprie dalla giurisprudenza maggioritaria sulle questioni più controverse. Infatti, in particolare per la confisca, sono molteplici gli aspetti su cui il dettato normativo si dimostra generico e privo di adeguata determinatezza, lasciando agli interpreti il compito di colmare le evidenti lacune.

Sebbene confisca e sequestro siano stati oggetto, sin dalla loro introduzione, di una ragguardevole attenzione da parte sia della dottrina che della giurisprudenza, negli ultimi anni, anche a seguito della proliferazione incontrollata di nuove forme "speciali" di confisca, l'interesse per gli sviluppi di tali istituti è aumentato a dismisura. Ciò è dovuto all'introduzione nel nostro ordinamento di forme di confisca, necessariamente anticipate dal sequestro che ad essa è prodromico, sempre più connotate da tratti di afflittività e la cui compatibilità con le libertà fondamentali risulta fortemente incrinata.

Per un'analisi approfondita delle nuove confische non si poteva che partire da una disamina della confisca penale, che assurge a modello tradizionale, di base, a partire dal quale sono state mutate ed adattate in base alle specifiche esigenze perseguite tutte le altre forme ablatorie. Il primo capitolo si occuperà, pertanto, di esaminare i concetti chiave della confisca penale disciplinata nell'art. 240 del Codice Penale, partendo dalla sua qualificazione codicistica di misura di sicurezza e dalla conseguente applicabilità retroattiva. Si passerà poi ad analizzare le due forme tipiche di confisca penale, focalizzandosi sulle differenze tra confisca facoltativa ed obbligatoria, in quanto tale distinzione risulterà fondamentale per le comparazioni successive. Verrà vagliata la natura giuridica della confisca penale, tenendo conto delle recenti prese di posizione in merito ed in chiusura del capitolo si passeranno brevemente in rassegna le principali forme speciali di confisca penale, analizzandone gli scostamenti dal paradigma di base.

Il secondo capitolo prenderà avvio dalla constatazione che la richiesta di sussistenza di uno stretto vincolo causale tra reato e cose da confiscare ha costituito uno dei maggiori limiti alla confisca tradizionale, laddove manifestazioni di criminalità economica sempre più scaltre sono in grado di aggirare tale nesso pertinenziale tramite trasformazioni, reimpieghi, confusioni di patrimoni che non lasciano alcuna traccia di collegamento col reato base contestato. Per questo, si studierà l'effetto dell'introduzione della confisca per equivalente, che ha consentito di superare gran parte delle restrizioni intrinseche alla confisca penale "classica". Inizialmente introdotta come strumento di

lotta ai reati contro la Pubblica Amministrazione, la confisca per equivalente trova oggi la sua massima efficacia nel campo del diritto penale tributario. Sarà proprio la confisca per equivalente per eccellenza, vale a dire quella tributaria, ad essere il fulcro dell'analisi: ne verranno esaminati gli aspetti caratteristici e la natura giuridica; si presenteranno i punti di maggior interesse nel dibattito dottrinale e giurisprudenziale, in particolare che caratteristiche debba avere l'impegno del contribuente a pagare il debito tributario per evitare la confisca e cosa volesse intendere il Legislatore con la laconica espressione "la confisca non opera per la parte che il contribuente si impegna a versare all'erario". Da ultimo, prendendo a riferimento la disciplina che emerge dal Decreto 231/2001, si avrà modo di valutare la praticabilità della confisca per equivalente anche sulle società e sugli enti, principalmente se si è in presenza di un illecito tributario commesso da un soggetto che riveste una posizione apicale nell'ente e se ciò è nell'interesse o va a vantaggio dell'ente stesso.

Il terzo capitolo si occuperà, invece, del sequestro penale. L'ottica resterà però quella di tratteggiarne le funzioni e le caratteristiche peculiari senza mai tralasciare del tutto il raffronto con la confisca. Dopo una ricostruzione degli aspetti salienti delle fattispecie di sequestro probatorio e conservativo, ci si concentrerà sul sequestro preventivo, scindendolo in sequestro impeditivo e sequestro finalizzato alla confisca. Rispetto a quest'ultimo, si tenterà di comprendere quando esso debba essere diretto e quando possa essere applicato nella forma "per equivalente", tenendo conto delle svariate e talvolta contrastanti pronunce della giurisprudenza di legittimità in merito. Come per la confisca per equivalente, inoltre, si esamineranno i riflessi sul sequestro dell'impegno a pagare ovvero dell'integrale pagamento del debito tributario e quale sia la disciplina in tema di sequestro applicabile agli enti.

Il capitolo conclusivo sarà incentrato su altre due fattispecie di confisca, che per ragioni sistematiche si è scelto di trattare separatamente. Non solo per la loro diversità rispetto al modello classico, ma soprattutto in considerazione delle profonde modifiche legislative che hanno subito, la confisca "allargata" e la confisca di prevenzione sono, ad oggi, le tipologie che più hanno suscitato dubbi ed eccezioni di costituzionalità e per le quali la frattura tra le posizioni della dottrina e quelle della giurisprudenza è andata allargandosi. Della confisca "allargata" si studierà in particolare il concetto di sproporzione e se, a giustificazione di quest'ultimo, possano o meno considerarsi i redditi provenienti da evasione fiscale. Della confisca di prevenzione, invece, si cercherà di fornire una visione panoramica alla luce delle modifiche apportate dalla L.161/2017, prendendo in

considerazione gli aspetti chiave della disciplina: i requisiti applicativi, le nuove categorie di pericolosità, la natura giuridica. Sullo sfondo, un'ottica critica a quella che, a detta di molti, rischia di diventare una confisca generale senza confini: l'imprescrittibilità, l'applicabilità retroattiva, l'assenza di limiti e di contrappesi e la natura sostanzialmente afflittiva sono solo alcuni dei tratti che fanno intendere in tal senso.

Non mancherà, nelle conclusioni, oltre ad una doverosa sintesi delle questioni dimostrate nel corso dell'analisi, una rassegna delle ultimissime novità normative sulla confisca, giunte in prossimità della conclusione di questo lavoro, ad ulteriore dimostrazione che la materia trattata è permeata da un dinamismo non solo dottrinale ma anche legislativo e che, dunque, di confisca occorre parlare scattando un'istantanea in un dato momento perché essa è un istituto permanentemente *in fieri*, a tal punto che, in fase conclusiva di stesura, è intervenuta l'ennesima modifica normativa. La recente pubblicazione in Gazzetta Ufficiale del Decreto legislativo n.21/2018 ha, infatti, risistemato la materia, non apportando modifiche sostanziali¹ tali da vanificare il lavoro svolto, ma di cui occorre dare brevemente conto. L'articolo 6 del decreto è rubricato "modifiche in materia di confisca in casi particolari" ed introduce nel codice penale l'art.240-bis, che sostanzialmente assorbe le previsioni dell'art. 12-sexies l.356/92. Il dettato normativo è identico all'ultima versione dell'art. 12-sexies, il quale viene in gran parte abrogato dal successivo art. 7, comma 1, lettera l) del D.21/2018. I commi 2 e 3 dell'art. 6 comportano modifiche di minor impatto, tra cui si segnalano l'introduzione dell'art. 104-ter alle norme di attuazione, di coordinamento e transitorie del codice di procedura penale, che estende ai beni colpiti da confisca "allargata", ora art. 240-bis, la disciplina sulla gestione e destinazione dei beni sequestrati e confiscati prevista per la confisca preventiva ex D.159/2011 riformato. L'altra novità è l'inserimento nelle disp. att. c.p.p. dell'art.183-quater, mediante il quale si delega al giudice dell'esecuzione l'applicazione dei casi particolari di confisca.

Un riflesso assai marginale si ha, invece, sulla confisca di prevenzione. Come si avrà modo di vedere, nelle categorie di pericolosità qualificata di cui alla lettera b) dell'art.4 del D.Lgs 159/2011 si elenca

¹ Va precisato che la modifica all'istituto della confisca operata dall'art. 6 del D.21/2018 è inserita all'interno di un provvedimento che, pur poco corposo, si presenta come assai variegato. La Relazione Illustrativa del Governo al decreto permette di comprendere come l'intervento specifico sulla confisca sia da intendere principalmente in chiave riorganizzativa: «L'articolo 6 si giustifica, per ragioni di coerenza sistematica, con l'esigenza di dettare una disciplina organica in ambito codicistico delle misure di sicurezza patrimoniali, che rappresentano, allo stato, un fondamentale e imprescindibile strumento di contrasto del sempre più dilagante fenomeno dell'accumulo dei patrimoni illeciti che mina gravemente il corretto funzionamento del sistema economico nazionale[...]. Le previsioni di cui ai commi 2 e 3 dell'articolo 6 sono strettamente conseguenti alla scelta in esame, oltre che obbligate per ragioni di ordine sistematico e di coordinamento». Tutte le nuove disposizioni, prosegue la Relazione, si giustificano perciò con l'esigenza di disciplinare «in modo organico ed omogeneo l'intera materia».

l'art. 12-quinquies l.356/92 comma 1, anch'esso abolito dal nuovo decreto. Viene di conseguenza ridimensionato il reato di intestazione fittizia, spesso considerato antecedente al successivo autoriciclaggio. Si ha pertanto una restrizione delle fattispecie idonee ad inquadrare la pericolosità qualificata. Ciò non toglie che l'autoriciclaggio possa comunque essere colpito dalla confisca ex art. 648-quater c.p. ovvero da quella preventiva, per mezzo della riconduzione della condotta mediante la quale il reato si manifesta alla categoria di pericolosità generica di cui all'art. 1, comma 1, lettere a) e b) del D.159/2011.

La riforma, nel complesso, ha quindi risistemato la materia, senza né introdurre nuove forme di confisca né apportare stravolgimenti alle confische già esistenti. È chiaro però che alcuni riferimenti presenti nel testo potrebbero non essere più validi a partire dalla data di entrata in vigore del D.21/2018, per cui andranno tenute in considerazione le disposizioni di coordinamento previste dall'art. 8 del medesimo decreto per una lettura armonica.

Capitolo 1. La confisca nel diritto penale dell'economia

1.1 La confisca come misura di sicurezza patrimoniale

Il termine confisca, che deriva dal termine latino *'cumfiscus'*, il quale rievoca l'idea di attrarre coattivamente dei beni nelle casse dello Stato, risale al diritto romano ma è stato codificato in modo organico solo nel 1930, quando è stato promulgato il Codice Rocco. Precedentemente, la funzione della confisca era stata assai ondivaga; in un primo momento, quando non c'era grande attenzione alla tutela dei diritti fondamentali, essa si applicava indiscriminatamente su tutti i beni di un soggetto senza necessità di alcun collegamento tra l'oggetto della confisca e il reato contestato. Successivamente aveva perso la sua forza d'azione e, prima dell'emanazione del nuovo codice penale, poteva applicarsi al solo fine di sottrarre gli strumenti con cui veniva commesso un reato².

La confisca penale, che sarà oggetto di trattazione del seguente capitolo, rappresenta il modello di riferimento su cui il Legislatore si è basato per plasmare nuove forme di confisca, in grado di rispondere all'esigenza di combattere nuovi tipi di criminalità grazie alla sua funzione politico-criminale³, spingendo alcuni autori⁴ a parlare di "confische" anziché di confisca al singolare, data la pluralità di forme e configurazioni giuridiche che l'istituto in questione può assumere.

La confisca penale non va confusa né con la confisca amministrativa (si pensi, ad esempio, alla confisca amministrativa del veicolo per violazione di leggi speciali) né con l'espropriazione per pubblica utilità. Sebbene la finalità ablatoria sia comune ai tre provvedimenti, nel campo amministrativo la confisca si configura più quale misura amministrativa accessoria, con carattere temporaneo e sanzionatorio, come si evince dagli artt. 20 e 21 della L. 689/81; nell'ambito dell'esproprio per pubblica utilità si assiste, previa emissione di un atto denominato "dichiarazione di pubblica utilità", all'espropriazione di beni in favore del patrimonio dello Stato nei soli casi preveduti dalla legge e dietro corresponsione di idoneo indennizzo⁵. La confisca penale comporta invece un'apprensione al patrimonio dello Stato avente carattere di definitività e non prevede alcun indennizzo.

² Per approfondimenti sull'evoluzione della confisca prima dell'emanazione del Codice Penale del 1930 si rimanda a F. Mantovani, *"Diritto Penale. Parte Generale"*, Cedam, Padova, 2009, p. 849.

³ Ad attribuire questa funzione all'istituto della confisca è E. Nicosia, *"La confisca. Le confische. Funzioni politico-criminali, natura giuridica e problemi ricostruttivo-applicativi"*, p.17, Giappichelli, Torino, 2012.

⁴ E. Nicosia, *ibidem*.

⁵ A riconoscere la possibilità di procedere ad esproprio per pubblica utilità è l'art. 42 della Costituzione, che afferma: «La proprietà privata può essere, nei casi preveduti dalla legge, e salvo indennizzo, espropriata per motivi d'interesse generale».

La disciplina della confisca penale si trova nel Libro I (“Dei reati in generale”), Titolo VII (“delle misure amministrative di sicurezza”), Capo II (“delle misure di sicurezza patrimoniali”), agli articoli 236 e 240 del Codice Penale. L’art. 236 c.p. chiarisce la natura della confisca:

«Sono misure di sicurezza patrimoniali, oltre quelle stabilite da particolari disposizioni di legge:

1) la cauzione di buona condotta;

2) la confisca[...].».

La confisca dunque non è da intendersi come una sanzione penale ma fa parte del novero delle misure di sicurezza, che possono essere di tipo personale o patrimoniale. Le prime incidono direttamente sulla libertà personale del soggetto che vi è sottoposto, la quale può subire limitazioni più o meno stringenti a seconda che si tratti di misure personali detentive o non detentive. Esse richiedono la commissione di un fatto che per la legge costituisce reato e la pericolosità sociale di colui che ha commesso tale fatto; possono affiancarsi alla pena principale o addirittura sostituirsi ad essa, in quanto sono applicabili anche alle persone non imputabili. Inoltre, a differenza della pena, la legge ne fissa la durata minima ma non la massima, che è legata al persistere o meno del requisito soggettivo della pericolosità sociale. Le misure di sicurezza di tipo patrimoniale incidono, invece, sul patrimonio del reo. Per entrambe le tipologie, viene espressamente prevista una “riserva di legge”, vale a dire che soltanto una legge può determinare i casi in cui si possa applicare una misura di sicurezza.

L’art. 199 del Codice Penale stabilisce infatti che *«Nessuno può essere sottoposto a misure di sicurezza che non siano espressamente stabilite dalla legge e fuori dei casi dalla legge stessa preveduti».* In generale le misure di sicurezza, siano esse personali o patrimoniali, richiedono il connotato della pericolosità sociale. Infatti, l’art. 202 c.p. statuisce che:

«Le misure di sicurezza possono essere applicate soltanto alle persone socialmente pericolose, che abbiano commesso un fatto preveduto dalla legge come reato.

La legge penale determina i casi nei quali a persone socialmente pericolose possono essere applicate misure di sicurezza per un fatto non preveduto dalla legge come reato».

Al fine di poter applicare una misura di sicurezza quindi devono sussistere congiuntamente sia il presupposto oggettivo (la commissione di un reato previsto dalla legge) che il presupposto soggettivo (la pericolosità sociale del soggetto). La pericolosità sociale viene trattata dal successivo art. 203 c.p., ai sensi del quale *«Agli effetti della legge penale, è socialmente pericolosa la persona, anche se non imputabile o non punibile, la quale ha commesso taluno dei fatti indicati nell'articolo precedente, quando è probabile che commetta nuovi fatti preveduti dalla legge come reati.*

La qualità di persona socialmente pericolosa si desume dalle circostanze indicate nell'articolo 133». Nel valutare la pericolosità sociale, il giudice deve verificare, nel momento in cui applica la misura di sicurezza, che tale pericolosità sia attuale e persistente, indicando così il rischio che vengano commessi nuovi reati. A riguardo è intervenuta a più riprese la Cassazione, sottolineando che *«al fine di accertare l'attuale pericolosità sociale del soggetto, nel momento in cui deve essere applicata in concreto una misura di sicurezza, il giudice deve tenere conto non solo della gravità del fatto-reato, ma anche dei fatti successivi [...]»*⁶ ed ha fugato ogni dubbio circa la necessità del persistere della pericolosità la Corte Costituzionale, affermando che *«la pericolosità sociale debba risultare attuale nel momento in cui la misura viene eseguita, giacché, in caso contrario, le limitazioni della libertà personale nelle quali la misura stessa si sostanzia rimarrebbero carenti di ogni giustificazione»*⁷. Il fatto che la valutazione della pericolosità sociale sia fondamentale non solo nell'applicazione delle misure di sicurezza, ma anche nella decisione di una loro eventuale revoca, lo si deduce anche dal tenore dell'art.207 c.p., secondo cui *«Le misure di sicurezza non possono essere revocate se le persone ad esse sottoposte non hanno cessato di essere socialmente pericolose»*.

Nel definire la pericolosità sociale la Cassazione afferma: *«La pericolosità è una qualità, un modo di essere del soggetto, da cui si deduce la probabilità che egli commetta nuovi reati[...]»*⁸. Essa *«postula la formulazione di un giudizio proiettato nel futuro circa la probabilità che l'imputato possa commettere altri reati dev'essere accertata in concreto sulla base degli elementi indicati nel primo e nel secondo comma dell'art. 133 c.p. globalmente valutati»*⁹.

La confisca è però misura di sicurezza patrimoniale e perciò va precisato che il requisito della pericolosità va inteso in modo differente, in quanto le misure di sicurezza patrimoniali spostano l'attenzione dalla pericolosità dell'agente alla pericolosità di alcuni beni che, se permanessero nella disponibilità patrimoniale del reo, potrebbero spingere a commettere nuovi reati. Pertanto, come si vedrà meglio in seguito, in alcune declinazioni della confisca penale ad assumere rilevanza sarà o la pericolosità della cosa in quanto tale ovvero la pericolosità della cosa che diventa tale se e fintantoché permane nella disponibilità del reo.

⁶ Cass. pen., Sez. I, sentenza 30 Aprile 2003, n.24009.

⁷ Corte. Cost., sentenza 6 Dicembre 2013, n.291.

⁸ Cass. pen., Sez. II, sentenza 3 Luglio 1990 n.9572.

⁹ Cass. pen., Sez. I, sentenza 11 Febbraio 1989 n.2101.

1.1.1 La retroattività della confisca ed i presupposti applicativi

Data la sua classificazione come misura di sicurezza, la dottrina e la giurisprudenza si sono interrogate sulla possibilità di applicare retroattivamente la confisca. Se si accetta la definizione normativa e formale di confisca come misura di sicurezza, allora deve applicarsi l'art. 200 c.p. ai sensi del quale *«Le misure di sicurezza sono regolate dalla legge in vigore al tempo della loro applicazione. Se la legge del tempo in cui deve eseguirsi la misura di sicurezza è diversa, si applica la legge in vigore al tempo della esecuzione»*. Il primo comma sancisce la possibilità di applicare una misura di sicurezza non tanto per un fatto che al momento della sua commissione non costituiva reato (stante l'irretroattività della legge penale ex art. 2 c.p. e quanto disposto anche dall'art. 25 della Costituzione)¹⁰, bensì di poterla applicare ad un fatto costituente reato per il quale non era precedentemente prevista una correlata misura di sicurezza. Ciò è stato confermato da un orientamento univoco della giurisprudenza della Corte di Cassazione, che in più occasioni ha avuto modo di esprimersi in merito e ha affermato che: *«È convenzionalmente legittima l'applicazione retroattiva delle misure di sicurezza patrimoniali, con riferimento a fatti anteriori all'entrata in vigore delle norme che le disciplinano, poiché le stesse, in quanto connotate da natura preventiva e non sanzionatoria, non sono riconducibili alla nozione di pena di cui all'articolo 7 CEDU»*¹¹.

In un'altra sentenza è stato ribadito che *«in virtù del combinato disposto degli artt.199 e 200 c.p. e dei principi affermati dall'art.25 Cost., deve escludersi che in tema di applicazione delle misure di sicurezza operi il principio di irretroattività della legge di cui all'art.2 c.p., sicché le misure predette sono applicabili anche ai reati commessi nel tempo in cui non erano legislativamente previste ovvero erano diversamente disciplinate quanto a tipo, qualità e durata»*¹².

A coloro che contestavano la possibilità di applicare retroattivamente la confisca, è stato chiarito che *«La confisca prevista dall'art. 240 c.p. ha natura di misura di sicurezza patrimoniale e non di pena sui generis o pena accessoria e perciò non si applica ad essa il principio di irretroattività proprio della pena, ma il principio della applicazione della legge vigente al momento della decisione fissato dall'art. 200 c.p. Per tale motivo è infondata ogni questione di illegittimità costituzionale con*

¹⁰ Afferma in tal proposito l'art. 2 c.p. che: *«Nessuno può essere punito per un fatto che, secondo la legge del tempo in cui fu commesso, non costituiva reato. Nessuno può essere punito per un fatto che, secondo una legge posteriore, non costituisce reato; e, se vi è stata condanna, ne cessano l'esecuzione e gli effetti penali[...]». Se la legge del tempo in cui fu commesso il reato e le posteriori sono diverse, si applica quella le cui disposizioni sono più favorevoli al reo, salvo che sia stata pronunciata sentenza irrevocabile»*. L'art. 25 della Costituzione affronta anch'esso il tema ed afferma che *«Nessuno può essere sottoposto a misure di sicurezza se non nei casi previsti dalla legge»*.

¹¹ Cass. pen., Sez. II, sentenza 10 Giugno 2015 n.30938.

¹² Cass. pen, Sez. II, sentenza 06 Marzo 1997 n.3651.

riferimento agli artt. 3 e 25 Cost. perché l'art. 25 rinvia solo alle pene e non alle misure di sicurezza»¹³.

Le sentenze citate rimarcano la sostanziale differenza tra le pene e le misure di sicurezza, connotate quest'ultime da una natura preventiva e non sanzionatoria. Infatti, sin dall'emanazione del Codice Rocco, è stato previsto quello che viene chiamato "doppio binario", vale a dire un'applicazione disgiunta tra la pena, avente funzione retributiva nei confronti del reo e carattere afflittivo, e le misure di sicurezza.

Pertanto, la confisca penale ha innanzitutto natura preventiva, volta ad impedire la commissione di reati o ad impedire la prosecuzione di una condotta criminosa da parte dell'autore di un fatto di reato. L'art. 240 c.p. si occupa specificatamente della confisca ed afferma che:

«Nel caso di condanna, il giudice può ordinare la confisca delle cose che servirono o furono destinate a commettere il reato, e delle cose che ne sono il prodotto o il profitto.

È sempre ordinata la confisca:

1) delle cose che costituiscono il prezzo del reato;

1bis) dei beni e degli strumenti informatici o telematici che risultino essere stati in tutto o in parte utilizzati per la commissione dei reati di cui agli articoli 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 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;

2) delle cose, la fabbricazione, l'uso, il porto, la detenzione e l'alienazione delle quali costituisce reato, anche se non è stata pronunciata condanna.

Le disposizioni della prima parte e dei numeri 1 e 1 bis del capoverso precedente non si applicano se la cosa appartiene a persona estranea al reato. La disposizione del numero 1-bis del capoverso precedente si applica anche nel caso di applicazione della pena su richiesta delle parti a norma dell'articolo 444 del codice di procedura penale.

La disposizione del numero 2 non si applica se la cosa appartiene a persona estranea al reato e la fabbricazione, l'uso, il porto, la detenzione o l'alienazione possono essere consentiti mediante autorizzazione amministrativa».

Prima di enucleare i tratti peculiari della prima tipologia di confisca prevista dall'art.240 c.p., risulta

¹³ Cass. pen., Sez. VI, sentenza 2 Giugno 1995, n.775.

fondamentale esaminare quali sono in generale i presupposti generali¹⁴, salvo casi specifici di cui si dirà *infra*, per l'applicazione della confisca:

In primis, è richiesta la condanna del reo per uno dei fatti che secondo l'ordinamento costituisce reato; deve cioè esistere «una sentenza di accertamento della responsabilità penale dell'imputato in relazione ad un fatto costituente delitto o contravvenzione e ciò si desume dall'utilizzo dell'art. 240, comma 1, c.p. della locuzione 'in caso di condanna'»¹⁵. Circa la possibilità di procedere a confisca senza condanna vi è stato un lungo dibattito, terminato con una sentenza della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo¹⁶. Secondo la Corte Europea infatti, i tratti afflittivi della confisca (non solo urbanistica) la fanno assomigliare ad una vera e propria pena, con tutte le conseguenze del caso, di cui si dirà in seguito, ma tra le quali occorre ricordare che, come conseguenza, non sarebbe consentita la confisca in assenza di condanna né l'estensione della misura a terzi, stante il principio della personalità della pena. Il citato art. 7¹⁷ della Convenzione prevede infatti che sia illegittimo da un lato applicare sanzioni penali per fatti commessi da altri, dall'altro procedere in assenza di una base legale per comminare le pene, ergo una sentenza. Dato che vige il principio di interpretazione del diritto interno conformemente e compatibilmente al diritto comunitario, si comprende la portata di tale decisione. Tuttavia, questo esclude i casi dove è la norma stessa a prevedere che si possa procedere in assenza di condanna, come si vedrà in tema di confisca obbligatoria.

¹⁴ I presupposti variano a seconda della forma di confisca in esame. Tuttavia, E. Nicosia, cit., p.74 asserisce che vi è perlomeno un requisito indefettibile e comune a qualsiasi confisca: «L'unico presupposto essenziale della confisca, che veramente vale a distinguerla da tutte le altre forme di trasferimento coattivo o obbligatorio di beni patrimoniali dall'individuo allo Stato (espropriazione, obbligo di pagamento imposte, ecc.), rendendola un istituto a sé stante, è, a ben vedere, quella che con espressione onnicomprensiva può essere definita la realizzazione obiettiva, accertata o ipotizzata, di attività illecita o pericolosa».

¹⁵ A. Noceti, M. Piersimoni, "Confisca e altre misure ablatorie patrimoniali", Giappichelli, Torino, 2011, p.13.

¹⁶ Cedu, seconda sezione, 29 Ottobre 2013, sent. Varvara c. Italia. Per una discussione sulla possibilità di applicare la confisca senza condanna si veda il contributo di M. Panzarasa, "Confisca senza condanna?", art. pubblicato per la Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale, 2010, pp. 1672 e ss. Per un commento alla sentenza si rimanda a F. Mazzacuva, "La confisca in assenza di condanna viola l'art. 7 CEDU", articolo pubblicato su www.penalecontemporaneo.it, 2013.

La Corte, appellata in tema di confisca urbanistica ex art. 44 D.Lgs. n.380/2001, confronta la nozione di pena così come prevista dall'articolo 7 della stessa CEDU con gli effetti della confisca urbanistica, rilevando come «non tende alla riparazione pecuniaria di un danno, ma mira essenzialmente a punire al fine di impedire la reiterazione delle inosservanze previste dalla legge [...]. Ancora, la Corte rileva la severità della sanzione[...]. Tenuto conto dei suddetti elementi, la Corte ritiene che la confisca in parola sia una "pena" ai sensi dell'art. 7 della Convenzione».

¹⁷ Per facilitare la lettura, si riporta il testo integrale dell'art. 7, rubricato 'nulla poena sine lege':

«1. Nessuno può essere condannato per una azione o una omissione che, al momento in cui è stata commessa, non costituiva reato secondo il diritto interno o internazionale. Parimenti, non può essere inflitta una pena più grave di quella applicabile al momento in cui il reato è stato commesso.

2. Il presente articolo non ostacolerà il giudizio e la condanna di una persona colpevole di una azione o di una omissione che, al momento in cui è stata commessa, costituiva un crimine secondo i principi generali di diritto riconosciuti dalle nazioni civili».

In secondo luogo è richiesta l'appartenenza al reo delle cose oggetto di confisca. La dottrina si divide su come vada interpretato il concetto di proprietà: secondo alcuni va inteso in senso ampio, ricomprendendovi cioè anche i diritti reali di godimento o di garanzia¹⁸; secondo altri, la nozione di appartenenza va intesa come proprietà in senso stretto, dato che l'appartenenza a terzi della cosa garantirebbe di per sé la non ripetibilità del fatto costituente reato e la sua non reiterazione¹⁹. In ogni caso è pacifico che il requisito dell'appartenenza debba essere valutato al momento dell'applicazione della confisca e non al momento in cui è stato commesso il reato²⁰. La giurisprudenza è più vicina al primo orientamento e predilige un'accezione in senso ampio del concetto di proprietà: *«Il concetto di "appartenenza" di cui all'art. 240 c.p. ha una portata più ampia del diritto di proprietà, essendo sufficiente che le cose da confiscare, di cui il reo ha la disponibilità, non appartengano a terzi estranei al reato, intendendosi per estraneo soltanto colui che in nessun modo partecipi alla commissione dello stesso o all'utilizzazione dei profitti che ne sono derivati»*²¹.

1.2 La confisca facoltativa

Il primo comma dell'art. 240 c.p. tratta della confisca c.d. 'facoltativa', la quale presuppone l'intervento del giudice, che può disporla sulle "cose che servono a commettere il reato" ovvero sulle "cose che ne sono il prodotto o il profitto". Si ha quindi l'esercizio di un potere discrezionale da parte di un organo giurisdizionale chiamato ad esprimersi in merito a cosa sia da considerare effettivamente prodotto, profitto o strumento di reato. Essa trova applicazione ogni qualvolta il giudice ritenga che vi sia stretto collegamento tra la detenzione della cosa (su cui potenzialmente applicare il provvedimento ablatorio) e la possibilità che l'agente reiteri la condotta delittuosa.

Secondo una giurisprudenza consolidata ogni provvedimento del giudice in tema di confisca facoltativa deve essere motivato. Dato che questa viene solitamente disposta nella sentenza di condanna, anche la parte di sentenza dove il giudice eventualmente la dispone dovrà essere oggetto di adeguata motivazione; lo ha stabilito la Cassazione a più riprese, escludendo la possibilità di

¹⁸ In questo senso, F. Chiarotti, "Sulla tutela dei diritti delle persone estranee al reato in materia di confisca" nella rivista "La Giustizia Penale", pp. 637 e ss., 1956. Egli ricomprende nel concetto di appartenenza anche le ipotesi di vendita con patto di riservato dominio e quelle di vendita con patto di riscatto a favore del venditore. Si veda anche "La giustizia penale differenziata", (a cura di) M. Montagna, Giappichelli, Torino, 2011, p.726.

¹⁹ «l'altruità della cosa garantirebbe di per sé sola l'irripetibilità del fatto costituente reato, alla cui prevenzione la misura è focalizzata». Così si esprime F. Vergine, "Il 'contrasto' all'illegalità economica. Confisca e sequestro per equivalente", Cedam, Padova, 2012, p. 58.

²⁰ G. Gatta, "Commento all'art. 240 cod. pen.", in E. Dolcini-G. Marinucci (a cura di), "Codice Penale commentato, vol.I", Milano, 2006, p. 1810.

²¹ Cass. pen., Sez. II, sent. 18 Novembre 1992 n.11173.

motivare succintamente la confisca o di disporla in assenza di motivazione: «*la caratteristica di sinteticità, tipica del rito, non può estendersi alla parte della sentenza che ordina l'applicazione della misura di sicurezza*»²²; riaffermandolo in seguito a un caso dove veniva confiscato del denaro proveniente dalla commissione di un reato: «*[...]deve ribadirsi come, pur alla luce della novella apportata dalla L.134/2003 all'art. 445 co. 1 c.p.p. con l'estensione dell'applicabilità in caso di pena patteggiata della misura di sicurezza della confisca a tutte le ipotesi previste dall'art. 240 c.p. (e non più solo a quelle previste dal 2° comma di detto art. 240 c.p. quali ipotesi di confisca obbligatoria), [...]il giudice ha l'obbligo di motivare le ragioni per cui ritiene di dover disporre la confisca di determinati beni sottoposti a sequestro ovvero, in subordine, le ragioni per cui non possono reputarsi attendibili le giustificazioni eventualmente adottate sulla provenienza di tali beni*»²³. La Sesta Sezione Penale annullava con rinvio al Tribunale di secondo grado, per lacune motivazionali, la sentenza impugnata limitatamente alla parte che conteneva la misura di sicurezza patrimoniale della confisca del denaro, affinché provvedesse ad emendare tali carenze.

Come anticipato, in tema di misure di sicurezza patrimoniali ad avere rilevanza non è la pericolosità sociale dell'agente, quanto piuttosto la pericolosità dei beni oggetto di confisca. Pertanto, occorre chiarire innanzitutto cosa possa essere oggetto di confisca facoltativa e in che accezione vada qui inteso il requisito della pericolosità.

Per quanto concerne il primo aspetto, oggetto di confisca facoltativa sono il prodotto o il profitto del reato, nonché “le cose che servirono o furono destinate a commettere il reato”. Non è chiaro cosa si debba intendere con tali espressioni. Rifacendosi al criterio letterario, la norma parla di “cose”. Il termine non viene ripreso in altre tipologie di confisca che verranno analizzate in seguito, dove si fa un altrettanto generico riferimento a “beni” o “utilità”²⁴. Pertanto, pur in assenza di una chiara indicazione normativa, in termini generali è condiviso che sia suscettibile di confisca qualsiasi categoria di beni inanimati oggetto di valutazione economica, siano essi beni mobili o immobili. Sono escluse le persone fisiche e sono altresì esclusi a priori i beni aventi una destinazione predeterminata e fissata dalla legge in ragione della loro natura, senza possibilità di deroga (si pensi ad esempio alla salma e al reato di sottrazione di cadavere ex art. 411 c.p.: in questo caso, e nelle poche altre rare fattispecie-beni demaniali o appartenenti al patrimonio indisponibile ai sensi del

²² Cass. pen., Sez. VI, sent. 25 Settembre 2008 n.42804.

²³ Cass. pen., Sez. VI, sent. 24 Agosto 2017 n.39424.

²⁴ In particolare la normativa parla di “beni” nella disciplina della confisca per equivalente e di “utilità” nella confisca ex art. 12-sexies l.356/92.

Codice Civile-, non viene disposta la confisca).

Innanzitutto possono essere confiscate cose per le quali è provato il nesso di pertinenzialità²⁵. Il fatto di dover provare questo nesso impedisce un'estensione della confisca che vada a colpire indiscriminatamente qualsiasi bene appartenente al patrimonio del reo; impedisce cioè che la confisca diventi una vera e propria "*actio in rem*"²⁶, una misura reale a carattere eccessivamente sanzionatorio con impatti rilevanti anche agli altri beni patrimoniali del soggetto pur non minimamente connessi al reato presupposto. Questo limite però non è sufficientemente chiaro, poiché in giurisprudenza sono emersi orientamenti difformi²⁷. La questione dibattuta è se il nesso di pertinenzialità sussista solo per le cose di diretta ed immediata espressione del reato, ovvero se sia sufficiente un generico legame con la condotta criminosa. In base a come si intende il concetto di pertinenzialità, la confisca potrà essere limitata nel suo ambito operativo o intesa in termini estensivi e quindi, nel secondo caso, colpire non solo le cose direttamente connesse all'illecito penale, ma anche tutti i vantaggi economici di non diretta derivazione conseguiti da reato. Partendo da quanto affermava il Legislatore degli anni '30 nella Relazione Ministeriale, pare emergere che il nesso vada inteso in termini ampi: *«Non può, anzitutto, nel caso di condanna, limitarsi la confisca speciale alle cose che sono il prodotto del reato, sussistendo uguale motivo di applicabilità del provvedimento riguardo al profitto, ottenuto mediante l'azione criminosa. Le utili trasformazioni dell'immediato prodotto del reato, gli impieghi redditizi del denaro di provenienza delittuosa non debbono, né possono impedire che al colpevole venga sottratto ciò che era precisamente oggetto del disegno criminoso e che egli sperava di convertire in mezzo di maggior lucro e di illeciti guadagni. È rispondente, d'altro lato, a giustizia impedire il danno di chi, inconsapevole della illecita provenienza, abbia acquistato onerosamente ciò che sia prodotto o profitto o prezzo del reato»*²⁸. Secondo alcuni autori, però, estendere i confini di un istituto afflittivo come la confisca non valorizzando a sufficienza la necessità di un collegamento diretto porterebbe come conseguenza negativa l'applicabilità indiscriminata della confisca, con violazione dei diritti fondamentali.

²⁵ Pertinenzialità che si ha quando, a detta di F. De Simone, *«il bene oggetto della confisca è connesso al reato o perché ne costituisce il mezzo tramite il quale lo stesso è stato connesso ovvero perché ne è il risultato in termini di prodotto, prezzo, profitto»*, p.294 in *"Sequestro e confisca"* (a cura di) A.M. Maugeri, Giappichelli, Torino, 2016.

²⁶ L'espressione è di A.M. Maugeri in *"La confisca ex art. 3 quinquies L. 575/65: la nozione di agevolazione e l'oggetto della confisca"*, p.2, articolo pubblicato su www.penalecontemporaneo.it, 2011.

²⁷ Così in un primo momento si affermava che *«la confisca delle cose che servirono a commettere il reato può essere disposta solo quando sussiste un rapporto causale diretto ed immediato fra la cosa ed il reato, nel senso che la prima deve apparire come indispensabile per l'esecuzione del secondo»*. (Cass. pen., Sez. III, sent. 2 Aprile 1990 n.4453)

²⁸ Estratto da *"Ministero della Giustizia. Relazione Ministeriale. Lavori preparatori del codice penale e del codice di procedura penale, parte I"*, p.280", Roma, 1929.

Una volta chiarito il problema del nesso di causalità, è possibile passare in rassegna quali cose siano effettivamente suscettibili di confisca facoltativa. Lo sono in primis i c.d. *instrumenta sceleris*, ossia quei mezzi che sono serviti per l'esecuzione del reato. Si tratta di quelle che la norma definisce "cose che servirono o furono destinate a commettere il reato". Con le prime «*s'intendono le cose effettivamente utilizzate dal reo per la commissione dell'illecito, con le seconde le cose che avrebbero dovuto essere impiegate, ma concretamente non lo furono*»²⁹. Esse devono però essere collegate causalmente al reato, e sono oggetto di confisca solo se sono state usate come «*ultimo vettore materiale dell'azione tipica o bene non altrimenti fungibile rispetto a quel tipo di realizzazione criminosa*»³⁰, pertanto rimangono escluse tutti quelli che sono serviti solo occasionalmente o accidentalmente alla commissione dell'illecito. Non a caso, la giurisprudenza ha avuto modo di affermare che per «*cose che sono servite a commettere il reato, si intendono non quelle in qualsivoglia modo utilizzate per la realizzazione del fatto criminoso, ma quelle collegate al reato in senso eziologico diretto, strumentalmente connesse al suo compimento, o che ne hanno reso possibile l'esecuzione che, altrimenti, non vi sarebbe stata o non sarebbe avvenuta con quelle modalità*»³¹.

Il caso più emblematico della questione riguarda la confiscabilità dell'automobile appartenente allo spacciatore di sostanze stupefacenti o più in generale utilizzata per compiere reati. Inizialmente si è affermato un primo orientamento, oggi minoritario, secondo cui l'auto, in quanto mezzo agevolatore del reato e propedeutico al possibile ripetersi della condotta criminale, andasse comunque sottoposta a confisca³². Tale orientamento puntava sul fatto che «*In tema di confisca, per 'cose che servirono a commettere il reato', ai sensi dell'art. 240 comma 1 c.p., devono intendersi quelle impiegate nella esplicazione dell'attività punibile, senza che siano richiesti requisiti di indispensabilità, ossia senza che debba sussistere un rapporto causale diretto e immediato tra la cosa e il reato nel senso che la prima debba apparire come indispensabile per l'esecuzione del secondo*»³³.

Seguendo questo filone però l'attenzione verrebbe spostata dalla pericolosità sociale del reo, requisito richiesto per la confisca facoltativa, di cui sono oggetto gli '*instrumenta sceleris*', alla

²⁹ La definizione è di C. Parodi, in "Confisca ex art. 240 co. 1 c.p. dell'autoveicolo utilizzato per commettere una rapina: quale nesso deve sussistere tra l'*instrumentum sceleris* e il reato? Nota a Cass. pen., sez. VI, ud. 27 aprile 2012", articolo pubblicato su www.penalecontemporaneo.it, 2012.

³⁰ L'espressione è di A. Alessandri, "Il nuovo diritto penale delle società", p. 51, Ipsoa, 2002.

³¹ Così si esprime il G.i.p. di Milano nell'ordinanza datata 26/11/1999.

³² Cfr. in merito Cass. pen., Sez. VI, sent. 29 Marzo 2012 n.13176 con Cass. pen., Sez. III, sent.19 Gennaio 2012 n.5050.

³³ Cass. pen., Sez. V, sent. 7 Marzo 2006 n. 14037.

pericolosità della cosa. Si ricadrebbe così nel n.1 del secondo comma dell'art.240 c.p., ossia nella confisca obbligatoria, con evidenti contraddizioni.

Successivamente la Corte, nella sentenza 18531/2012, riconosce che *«i diritti patrimoniali dei singoli non possono essere sacrificati in modo indiscriminato attraverso la sottrazione di cose la cui disponibilità è di per sé lecita, a meno che non siano oggettivamente e specificamente predisposte, anche attraverso modificazioni, per l'attività criminosa»*.

Pertanto, si è affermato un orientamento più morbido, che la stessa Corte definisce "soluzione intermedia"³⁴, stando al quale: *«in tema di confisca facoltativa, l'espressione 'cose che servono a commettere il reato' deve essere intesa con riferimento alle cose impiegate nella esplicazione dell'attività punibile, senza che siano richiesti requisiti di indispensabilità, ossia senza che debba sussistere un rapporto causale diretto e immediato tra la cosa e il reato, nel senso che la prima debba apparire come indispensabile per l'esecuzione del secondo»*³⁵. Aggiunge ancora la medesima sentenza che *«la confisca facoltativa di cui all'art.240 c.p. implica un rapporto di asservimento tra cosa e reato, nel senso che la prima deve essere strettamente collegata al secondo da uno stretto nesso strumentale che riveli effettivamente la possibilità futura del ripetersi di un'attività punibile, non essendo sufficiente un rapporto di mera occasionalità. Con la conseguenza che la confisca di un'autovettura è legittima [...] laddove l'automezzo sia stato indispensabile per la consumazione del reato»*³⁶.

Infine, in tempi più recenti, l'orientamento della giurisprudenza è mutato nuovamente. Si registra un'impostazione se possibile ancora più restrittiva in merito alla confiscabilità degli strumenti del reato. Viene richiesto uno stretto legame causale tra la cosa ed il bene; va verificato che senza quello specifico mezzo il reato non sarebbe stato possibile. Se così non fosse, la finalità della confisca, ovvero di sottrarre al reo il mezzo con cui potrebbe compiere nuovi delitti³⁷, verrebbe meno.

Così, ad esempio, tornando sul tema della confisca dell'automezzo utilizzato a fini di spaccio di

³⁴ Cass. pen., Sez. VI, sent. 15 Maggio 2012 n.18531.

³⁵ Nella medesima sentenza di cui alla nota precedente la Corte premette che *«vi è, invero, un indirizzo che appare minoritario per il quale, ai fini della confiscabilità facoltativa di un bene, senza pretendere necessariamente una verifica della presenza di eventuali modifiche oggettive del bene strumentale, si reputa sufficiente una prognosi negativa circa la commissione in futuro di altri reati servendosi della cosa in questione, nel senso che la stessa è ablabile laddove comunque potenzialmente utile per la consumazione di altri delitti della stessa natura»*, ma reputa ormai superato questo modo stringente di intendere il nesso di pertinenzialità.

³⁶ Cass, *ibidem*. Cfr. con Cass., Sez. VI, sent. 22 Agosto 1989, n.11183: *«può essere confiscata l'autovettura, usata da uno spacciatore di stupefacenti, poiché l'uso del veicolo rende più facile e più insidioso l'esercizio della turpe attività»*.

³⁷ Circa il dibattito sull'applicabilità della confisca ai soli reati dolosi e non a quelli colposi si rimanda a A.M. Maugeri, "Enciclopedia del Diritto. Annali VIII. Estratto. Confisca (diritto penale)", pp. 202-203, Giuffrè, 2015.

sostanze stupefacenti emerge la nuova posizione giurisprudenziale: «[...]è necessario uno specifico, non occasionale e strutturale nesso strumentale tra res e reato. Nel caso di autovettura utilizzata per il trasporto di sostanza stupefacente destinata allo spaccio, pertanto, non è sufficiente il semplice impiego in tale uso, ma è necessario un collegamento stabile con l'attività criminosa, che esprima con essa un rapporto funzionale, dedotto, ad esempio, da modificazioni strutturali apportate al veicolo o comunque dal costante inserimento di esso nell'organizzazione esecutiva del reato»³⁸.

Rimanendo in tema di confisca facoltativa, sono poi oggetto di confisca le cose che del reato "ne sono il prodotto o il profitto". Circa la definizione di "prodotto", dottrina e giurisprudenza sono allineate nel ritenere che esso consista nella derivazione materiale, immediata e diretta del fatto illecito, il suo risultato. Le Sezioni Unite lo definiscono come «un beneficio aggiunto di tipo patrimoniale, pertinente al reato secondo un rapporto causa-effetto, nel senso che il profitto deve essere una conseguenza economica immediata ricavata dal fatto di reato»³⁹ o più semplicemente come «il frutto che il colpevole ottiene direttamente dalla sua attività illecita»⁴⁰. Non è da considerare come ostacolo alla confisca il fatto che eventualmente il prodotto del reato abbia subito trasformazioni o modificazioni. Viene ribadito dalle Sezioni unite che il prodotto «Si identifica in quei beni che costituiscono il risultato empirico della condotta esecutiva criminosa quali immediate conseguenze materiali di essa»⁴¹.

Il concetto di prodotto così inteso è condiviso anche dalla dottrina, la quale esclude che si debba optare per un'interpretazione più ampia del concetto⁴²; infatti, ad estendere anche al risultato indiretto del reato la possibilità di confisca si occupa il termine "profitto", ultimo aspetto che ricade nella casistica di confisca facoltativa. Qui la necessità di uno stringente nesso strumentale si affievolisce. La pronuncia delle Sezioni Unite parla espressamente di profitto indiretto, frutto di reimpiego: «il bene costituente profitto è confiscabile ai sensi dell'art. 240 c.p. e art. 322 ter c.p., comma 1, prima parte ogni qualvolta detto bene sia ricollegabile causalmente in modo preciso alla attività criminosa posta in essere dall'agente. E' necessario, pertanto, che siano indicati in modo chiaro gli elementi indiziari sulla cui base determinare come i beni sequestrati possano considerarsi in tutto o in parte l'immediato prodotto di una condanna penalmente rilevante o l'indiretto profitto della stessa, siccome frutto di reimpiego da parte del reo del denaro o di altre utilità direttamente

³⁸ Cass. pen., Sez. VI, sent. 2 novembre 2010, n. 38455.

³⁹ Cass. pen., Sez. un., sent. 24 Maggio 2004, n.29951.

⁴⁰ Cass. pen., Sez. un., sent. 3 Luglio 1996, n. 9149.

⁴¹ Cass. pen., Sez. un., sentenza 9 Luglio 2004 n.29952.

⁴² lo rileva F. De Simone, in "Sequestro e confisca" (a cura di A.M. Maugeri), op.cit., p.299.

ottenuti[...]»⁴³.

E in una successiva sentenza, c.d. sentenza *Gubert*, si riafferma che «*il concetto di profitto o provento di reato legittimante la confisca deve intendersi come comprensivo non soltanto dei beni che l'autore del reato apprende alla sua disponibilità per effetto diretto ed immediato dell'illecito, ma altresì di ogni altra utilità che lo stesso realizza come conseguenza anche indiretta o mediata della sua attività criminosa*»⁴⁴ sebbene, e pur in un differente momento, venga precisato che «*non costituisce profitto del reato un qualsivoglia vantaggio, che pur derivante dal reato, tuttavia sia futuro, sperato, eventuale, solo possibile, immateriale o non ancora materializzato in termini strettamente economico patrimoniali*»⁴⁵.

Questa posizione sembra condivisibile in quanto permette la confisca su tutto ciò che è frutto del reato commesso. Qualsiasi trasformazione che il denaro o altre utilità abbiano subito per effetto di un reinvestimento delle stesse da parte dell'autore del crimine non può fungere da limite applicativo per la misura ablativa. Se la confisca vuole scoraggiare che l'illecito sia produttivo, non si vede come non la si dovrebbe poter estendere alle conseguenze indirette del reato. L'interpretazione restrittiva del concetto di profitto del reato, oggi largamente minoritaria, andrebbe contro la finalità stessa dell'istituto della confisca. Inoltre, il fatto che si possa confiscare il profitto indiretto non esclude il fatto che vada comunque verificata la sussistenza del nesso di pertinenzialità.

Per concludere in tema di profitto, pare utile ricordare come già il Legislatore degli anni '30 avesse riportato, nella Relazione Ministeriale, che «*il bene frutto dell'investimento del denaro frutto della illecita condotta, siccome univocamente collegato alla esecuzione del crimine mantiene l'idea e costante l'attrattiva del reato in misura maggiore e più a lungo di quanto continuerebbe a fare il denaro stesso*», con ciò indicando come la nozione di profitto debba tenere conto dell'arricchimento complessivo»⁴⁶.

Una volta definiti presupposti e tratti peculiari della confisca facoltativa, occorre chiedersi quale sia la sua *ratio legis*. La finalità della confisca di sottrarre beni per evitare che si ripeta un illecito è unanimemente accettata, sebbene qualcuno ne sottolinei il carattere punitivo più che quello

⁴³ Cass. pen., Sez. un., sentenza 25 Ottobre 2007 n.10280.

⁴⁴ Cass. pen., Sez. un., sent. 30 Gennaio 2014, n.2014. Analogamente, il concetto espresso in questa sentenza è stato poi ripreso nella c.d. sentenza *Thyssen* (Cass. pen., Sez. un., sent. 24 Aprile 2014, n. 38343) , dove la Corte ha ribadito che «*il concetto di profitto o provento di reato legittimante la confisca deve intendersi come comprensivo non soltanto dei beni che l'autore del reato apprende alla sua disponibilità per effetto diretto ed immediato dell'illecito, ma altresì di ogni altra utilità che lo stesso realizza come conseguenza anche indiretta o mediata della sua attività criminosa*».

⁴⁵ Cass. pen., Sez. VI, sentenza 16 gennaio 2018, n.1754.

⁴⁶ Relazione Ministeriale al progetto definitivo di Codice Penale, op. cit., p.280.

special-preventivo: «*La confisca risponde all'esigenza di punire il colpevole di un reato con l'ulteriore obiettivo (principale od aggiuntivo) della redistribuzione delle consistenze patrimoniali illecitamente ottenute*»⁴⁷. La Cassazione è intervenuta in più occasioni per motivare quella che ritiene essere la *ratio* dell'istituto, affermando che: «*La confisca facoltativa tende a prevenire la commissione di altri reati e risponde allo scopo di sottrarre alla disponibilità del colpevole cose che, se rimanessero in suo possesso, potrebbe risultarne facilitata la realizzazione di nuovi fatti criminosi della stessa indole*»⁴⁸ o in termini simili che «*la confisca facoltativa tende a prevenire la commissione di altri reati, sottraendo alla disponibilità del colpevole cose che, se rimanessero in suo possesso, potrebbero agevolarlo nel realizzare nuovi fatti criminosi della stessa indole*»⁴⁹. Perciò, la confisca facoltativa permette di intervenire, sottraendo al reo beni che 'inquinerebbero' il circuito economico perché frutto di illecito. Senza di essa, passerebbe il messaggio secondo cui "il crimine paga"⁵⁰, con conseguenze nefaste per lo sviluppo di una moderna economia di mercato.

1.3 La confisca obbligatoria

La seconda fattispecie di confisca prevista dall'art.240 c.p. è la c.d. 'confisca obbligatoria'. Infatti, riprendendo il secondo comma dell'art.240 c.p.:

«È sempre ordinata la confisca:

1) delle cose che costituiscono il prezzo del reato;

1bis) dei beni e degli strumenti informatici o telematici che risultino essere stati in tutto o in parte utilizzati per la commissione dei reati di cui agli articoli 615 ter, 615 quater, 615 quinquies, 617 bis, 617 ter, 617 quater, art. 617 quinquies del c.p., 617 sexies, 635 bis, 635 ter, 635 quater, 635 quinquies, 640 ter e 640 quinquies 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

⁴⁷ A. Amaolo, "L'istituto giuridico della confisca nel diritto penale", articolo pubblicato su www.overlex.com, 2011.

⁴⁸ Cass. pen, Sez. VI, sent.1754/2018 cit.

⁴⁹ Cass. pen, Sez. IV, sent. 14 Febbraio 2007 n.11982.

⁵⁰ Ad usare l'espressione è F. Mazzacuva, "Le pene nascoste: topografia delle sanzioni punitive e modulazione dello statuto garantistico", p.196, Giappichelli, 2017. L'autore riprende l'espressione usata dalla Corte Europea nella sentenza Welch del 1995 e in tema di confisca rimarca come «*in relazione alla criminalità del profitto, la confisca dei proventi sembrerebbe quasi superare la critica dell'«incommensurabilità» della pena[...]. Nei limiti di quanto ricavato dall'attività criminale, in altri termini, si sarebbe pur sempre di fronte ad una misura la cui dimensione afflittiva non rappresenta un effetto collaterale di una pretesa risarcitoria o di una strategia di contrasto della pericolosità, bensì risulta necessaria e voluta affinché si esplicino quelle funzioni di deterrenza ed intimidazione veicolate dal messaggio secondo cui «il crimine non paga»*».

prodotto diretti;

2) delle cose, la fabbricazione, l'uso, il porto, la detenzione e l'alienazione delle quali costituisce reato, anche se non è stata pronunciata condanna».

Il carattere di obbligatorietà si può desumere dall'avverbio 'sempre', il quale deve riferirsi non tanto alla possibilità di applicare la confisca obbligatoria di cui al n.1 anche in assenza di condanna, bensì al fatto che, in presenza di condanna, non occorra alcuna valutazione discrezionale del giudice di merito⁵¹. Non si può procedere automaticamente, senza che vi sia un fatto di reato a monte e/o una serie di requisiti normativo-giurisprudenziali da verificare, ma semplicemente non occorre la valutazione soggettiva del giudice.

La più significativa differenza con la confisca facoltativa sta nel fatto che qui la pericolosità è intrinseca nelle cose oggetto di confisca, senza alcun bisogno, da parte del giudice, di esprimersi in merito ad essa e di motivarla. Se si esclude il comma 1-bis), che non fa parte della formulazione originale della norma ed è stato introdotto relativamente di recente⁵², emerge come in questo caso la funzione sia quella di sottrarre irrimediabilmente a colui che ha commesso un reato ciò che la norma chiama "prezzo del reato". Il carattere di definitività della confisca è d'altro canto riconosciuto univocamente dalla giurisprudenza, tanto più quello della confisca obbligatoria: «*Le cose che soggiacciono a confisca obbligatoria non possono essere in nessun caso restituite all'interessato, anche quando siano state sequestrate dalla polizia giudiziaria di propria iniziativa e per finalità esclusivamente probatorie*»⁵³.

La dottrina si è a lungo interrogata su diversi aspetti: innanzitutto cosa debba intendersi per "prezzo del reato", arrivando alla conclusione che nel concetto di prezzo vadano ricompresi «*tutti i beni che sono stati dati o promessi per indurre, istigare o determinare un altro soggetto a commettere il reato*»⁵⁴. In questo modo esso viene distinto da ciò che viene qualificato dal primo comma come prodotto o profitto del reato, suscettibili quest'ultimi di confisca facoltativa e non obbligatoria. Mentre il profitto esprime l'utilità economica derivante dal reato, il prezzo indica «*L'utile pattuito e versato come corrispettivo dell'esecuzione del reato*»⁵⁵.

⁵¹ Spiegano in tal senso A. Noceti e M. Piersimoni, op.cit., p.20, che se così non fosse, non si capirebbe il senso dell'inciso di cui al n.2 del secondo comma "anche se non è stata pronunciata condanna", che risulterebbe allora ridondante.

⁵² In particolare dalla l. 15 Feb. 2012, n.12, recante disposizioni in materia di contrasto ai fenomeni di criminalità informatica.

⁵³ Cass. pen, Sez. III, sent. 2 Luglio 2014 n.28442.

⁵⁴ Cass. Pen, Sez. un., sent. 3 Luglio 1996 n.4149.

⁵⁵ E. Mezzetti, "Profitto e prezzo confiscabili e confisca per equivalente nei reati contro la pubblica amministrazione", tratto da una relazione tenuta alla Scuola Superiore di Magistratura del 04/02/2014. Al medesimo contributo si rimanda per una discussione più approfondita circa le differenze tra prezzo, prodotto e profitto del reato.

Sul concetto di prezzo del reato si è espressa anche la Cassazione: *«in tema di confisca il ‘prezzo del reato’, oggetto di confisca obbligatoria ai sensi del comma 2 dell’art 240 c.p., concerne le cose date o promesse per indurre l’agente a commettere il reato»*⁵⁶.

Affinché si possa confiscare il prezzo, non si possono trascurare almeno due dei requisiti già esaminati per la confisca facoltativa, vale a dire la presenza di un nesso di pertinenzialità e la condanna per uno dei fatti previsti dall’ordinamento.

È altresì sempre ordinata la confisca di quelle cose che la dottrina è solita definire “intrinsecamente criminose”⁵⁷, anche in assenza di condanna. In questa definizione rientrano quelle cose di cui al 2° comma, n.2 dell’art 240 c.p. ossia quelle il cui solo uso, possesso, alienazione, detenzione o fabbricazione è di per sé considerato grave dall’ordinamento. In questo caso tutti i precedenti requisiti visti sia per la confisca obbligatoria del prezzo del reato, che della confisca facoltativa, vengono meno: tali cose possono essere sottoposte a confisca pur in presenza di una sentenza di proscioglimento o di assoluzione. Va inoltre ricordato che il terzo comma dell’art.240 c.p. afferma che *«le disposizioni della prima parte e dei numeri 1 e 1 bis del capoverso precedente non si applicano se la cosa appartiene a persona estranea al reato»*; non viene dunque citato il n.2 del secondo comma. A rigore di logica quindi, le cose “intrinsecamente criminose” sono confiscabili anche se appartengono a terzi non implicati nel reato; questo a dimostrazione di come anche l’ordinamento le consideri pericolose di per sé e di conseguenza da sottoporre ad ablazione quanto prima. Inoltre, si ritiene che *«qualsiasi attività umana relativa (ad esse) costituisce sempre reato»*⁵⁸, con ciò giustificando il fatto che in ogni caso il terzo a cui appartengono non potrebbe considerarsi estraneo al reato. Diversamente da quanto detto per il requisito della pericolosità sociale, il quale va accertato nella sua attualità al momento dell’irrogazione della confisca, qui la pericolosità è *in re ipsa* e andrà accertata non tanto al momento in cui è stato compiuto il reato ma piuttosto al tempo del giudizio. Afferma da tempo la Corte che: *«Ai fini dell’applicazione della confisca il giudice deve tenere conto dei requisiti di illiceità posseduti dalle cose al momento in cui fu commesso il reato, e non delle caratteristiche che le stesse potrebbero acquisire, per effetto di modifiche, trasformazioni o adattamenti che vi fossero successivamente apportati»*⁵⁹.

Vi è però una deroga a quanto detto sul concetto di cose “intrinsecamente pericolose”. L’ultimo

⁵⁶ Cass. pen., Sez. un. sent. 15 Dicembre 1992 n.1811.

⁵⁷ La definizione è da attribuire a G. Grasso, *“Commento sub.240”*, in *“Commentario sistematico al codice penale”*, (a cura di) M. Romano, G. Grasso, T. Padovani, Milano, 1994.

⁵⁸ F. Mantovani, *“Diritto Penale. Parte generale”* p. 896, Cedam, Padova, 2005.

⁵⁹ Cass. pen., Sez. I, sent. 6 Febbraio 1995 n.5731.

capoverso dell'art.240 c.p. riporta che «*La disposizione del numero 2 non si applica se la cosa appartiene a persona estranea al reato e la fabbricazione, l'uso, il porto, la detenzione o l'alienazione possono essere consentiti mediante autorizzazione amministrativa*»⁶⁰. Un nuovo riferimento alle persone estranee al reato potrebbe sembrare contraddittorio con quanto detto fino ad ora, tuttavia la norma intende separare le cose assolutamente vietate, chiamate anche “obiettivamente criminose”⁶¹, da quelle relativamente vietate. Mentre le prime vengono confiscate a priori a causa della loro “immanente illiceità”⁶², con la chiara volontà di toglierle dal circuito economico, queste ultime di norma sono permesse, se sussiste una autorizzazione rilasciata dalle competenti autorità amministrative (si pensi, ad esempio, alla detenzione di un'arma dopo aver ottenuto il porto d'armi). Se, invece, manca l'autorizzazione all'uso, fabbricazione, detenzione, ecc., allora la condotta del soggetto che detiene queste cose diventa criminosa. Spetta però al giudice competente accertare la carenza di una idonea autorizzazione al momento in cui egli applica il provvedimento di confisca. Pertanto, le cose relativamente vietate appartenenti a terzi estranei al reato non possono essere oggetto di confisca obbligatoria in assenza (o senza che vi sia stata violazione) dell'autorizzazione o in mancanza di condanna.

Resta infine da esaminare il n.1-bis del secondo comma, introdotto dalla Legge 15 Febbraio 2012, n.12 con lo scopo di estendere l'applicazione della confisca obbligatoria anche agli strumenti utilizzati nei reati telematico-informatici. La seconda parte n.1-bis («*nonché dei beni che ne costituiscono il prodotto o il profitto...*») è stata introdotta in epoca ancora successiva, più precisamente dal D.Lgs. 29 Ottobre 2016 n. 202 in attuazione della direttiva UE 2014/42, per poter ampliare la portata della confisca. Si ricorda poi come il n.1-bis «*si applica anche nel caso di applicazione della pena su richiesta delle parti a norma dell'articolo 444 del codice di procedura penale*». Questa disposizione regola il c.d. “patteggiamento”, che permette all'imputato e al pubblico ministero di chiedere che venga applicata, al verificarsi di una serie di requisiti, una sanzione penale sostitutiva di una pena pecuniaria o detentiva. L'istituto serve a chiudere

⁶⁰ In merito si riporta quanto stabilito da Cass. pen., Sez. I, sent. 15 Novembre 1995 n.5580: «*ai fini dell'applicazione dell'ultimo comma dell'art. 240 c.p. [...] il concetto di estraneità al reato deve distinguersi da quello di estraneità al processo penale: può ritenersi infatti estraneo al reato soltanto chi non abbia posto in essere alcun contributo di partecipazione o di concorso, ancorché non punibile, e non anche colui il quale pur implicato nella fattispecie criminosa, sia sfuggito o non sia ancora sottoposto o venga separatamente sottoposto a procedimento penale*».

⁶¹ E. Nicosia, op.cit., p. 136. Egli aggiunge che «*la funzione politico-criminale che sta alla base delle cose obiettivamente criminose risiederebbe nella diretta conseguenza del regime giuridico limitativo che le caratterizza, cioè il fatto che il loro maneggio costituisca di per sé reato. Tale istituto avrebbe una spiccata funzione preventiva in quanto tenderebbe ad evitare che attraverso l'utilizzo di tali cose fornite di intrinseco (o presunto) carattere di pericolosità possano essere commessi ulteriori reati*».

⁶² Si veda sul punto S. Sartarelli, in “*Sequestro e confisca*”, op.cit., p.287.

anticipatamente il processo grazie al raggiungimento di un accordo vincolante e ad evitare l'approdo dibattimentale.

Parte della dottrina⁶³ rileva poi come l'inserimento di tale fattispecie al n.1-bis dell'art.240 poco abbia a che vedere con il caso di confisca obbligatoria di cui al n.1, in quanto l'unico legame starebbe nel fatto di tutelare i terzi estranei al reato (si ricordi che l'ultimo comma esclude sia per il n.1 che il n.1-bis la possibilità di confiscare ai terzi non coinvolti). Ed ha poca affinità anche con il n.2 in quanto qui la confisca opera non tanto per evitare che cose dotate di pericolosità intrinseca inquinino il circuito economico o spingano a nuovi reati, bensì perché esse sono solitamente utilizzate per commettere i reati previsti e citati dalla norma stessa; viene però viene richiesto un nesso funzionale tra i beni ed i relativi reati, come per il n.2 dove il solo uso, detenzione, ecc. basta già di per sé a creare il nesso funzionale. Dunque sarebbe stato più opportuno introdurre tale modifica come 2-bis o, come sostiene qualcuno⁶⁴, separatamente, per evitare di introdurre elementi di disomogeneità nella disciplina della confisca.

In tema di confisca obbligatoria, resta da definire cosa possa essere oggetto di confisca. La norma cita innanzitutto il 'prezzo del reato'. Esso è il c.d. '*pactum sceleris*' e costituisce la «*spinta motivazionale al reato, pur non corrispondendo all'utilità economica frutto dello stesso*»⁶⁵, ossia denaro e/o uno o più beni pattuiti e consegnati come ricompensa all'autore materiale del reato. La norma dice testualmente che è "sempre ordinata la confisca del prezzo del reato". Non sussistono particolari dubbi circa la confiscabilità di ciò che costituisce il prezzo del reato, in quanto si vuole evitare l'istigazione al reato dietro ricompensa, né sussistono dubbi sulla confisca delle cose intrinsecamente pericolose, al verificarsi dei requisiti sovraesposti.

Da ultimo, come ulteriore spunto di riflessione, in assenza di esplicita previsione nel dettato normativo, la giurisprudenza si è chiesta se l'estinzione del reato possa essere considerata o meno una causa ostativa alla confisca: le Sezioni Unite, nella sentenza "De Maio" hanno affermato il

⁶³ Si veda ad esempio M. Montagna, op.cit., p.289.

⁶⁴ Rileva in merito T. Trinchera come «*L'attuazione alla direttiva comunitaria in materia di confisca poteva rappresentare per il legislatore italiano l'occasione di rimettere mano in maniera organica all'istituto della confisca, la cui disciplina, frammentata in interventi normativi episodici, appare oggi diversificata in relazione alle diverse forme di ablazione patrimoniale e alle diverse fattispecie di reato per le quali la stessa è prevista. Il legislatore ha preferito però, ancora una volta, intervenire in maniera puntuale su singole disposizioni di legge, ora introducendo nuove ipotesi di confisca, ora estendendo l'ambito di applicazione di ipotesi già esistenti. La confisca continua pertanto ad essere prevista da diverse disposizioni, contenute sia nella parte speciale del codice penale, sia nella legislazione complementare, e la relativa disciplina, pur essendo in larga misura analoga, non è sempre perfettamente uniforme*»; estratto da articolo dell'autore intitolato "Introdotte nuove ipotesi speciali di confisca per dare attuazione alla direttiva 2014/42/UE" pubblicato su www.penalecontemporaneo.it, 2016.

⁶⁵ F. De Simone, in "Sequestro e confisca", ivi p.310.

principio di diritto per cui *«la confisca delle cose costituenti il prezzo del reato, prevista obbligatoriamente dall'art. 240, comma 2, n. 1, c.p., non può essere disposta nel caso di estinzione del reato»*⁶⁶; segue, da parte della Corte, una serie di riflessioni a conclusione delle quali viene affermato che esse *«non consentono di modificare l'interpretazione che ha portato alla formulazione dell'indicato principio di diritto, ma si pongono quale motivo di riflessione per il legislatore»*. A detta della Cassazione, per l'ipotesi di cui al n.2, comma 2, art. 240 è invece possibile procedere nonostante l'assenza di condanna, a nulla rilevando il rinvio operato dall'art. 236 c.p., 2° comma, all'art. 210 c.p., a mente del quale *«L'estinzione del reato impedisce l'applicazione delle misure di sicurezza e ne fa cessare l'esecuzione»*. Tuttavia, successive pronunce⁶⁷ paiono escludere del tutto qualsiasi forma di confisca in caso di estinzione del reato. Un nuovo cambio di prospettiva si è concretizzato con la sentenza "Lucci"⁶⁸, alla quale si deve un prezioso contributo volto a ripercorrere i contrasti sorti in passato. Si legge in detta sentenza : *«Il fulcro della confisca del prezzo del reato, sembra dunque da individuare nelle caratteristiche del periculum che costituisce il nucleo delle misure di sicurezza[...]. Il connotato riparatorio e le finalità non repressive ma semmai preventive che orientano la confisca di ciò che ab origine non poteva entrare nel patrimonio convincono del fatto che risulterebbe del tutto improprio affiancare una simile forma di confisca a quelle figure che una antica tradizione storica configurava come punizioni patrimoniali [...]. Dovendosi quindi 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»*, con la conclusione per cui *«il giudice, nel dichiarare l'estinzione del reato per avvenuta prescrizione, può applicare, a norma dell'art. 240, secondo comma, n.1, cod. pen., la confisca del prezzo o del profitto del reato, sempre che si tratti di confisca diretta e vi sia stata una precedente pronuncia di condanna, rispetto alla quale il giudizio di merito permanga inalterato quanto alla sussistenza del reato, alla responsabilità dell'imputato ed alla qualificazione del bene da confiscare come profitto o prezzo del reato»*.

Data l'assenza di una posizione consolidata, sebbene i *dicta* delle due sentenze a Sezioni Unite

⁶⁶ Cass. pen. Sez. un., sent. 10 Luglio 2008 n.38834.

⁶⁷ Si veda l'orientamento espresso dalla Cass. pen., Sez. II, sent. 25 Maggio 2010 n.32273, in evidente contrasto con le Sezioni unite "De Maio". M. Panzarasa, "Sull'ancora controversa possibilità di disporre la confisca in caso di estinzione del reato", nell'articolo pubblicato per www.penalecontemporaneo.it, condivide questo sviluppo giurisprudenziale, affermando che *«fino a quando il legislatore non provvederà esplicitamente a disarticolare il nesso tra confisca e condanna, quest'ultima dovrà considerarsi presupposto imprescindibile della prima (salve le ipotesi eccezionali espressamente individuate dalla legge, come l'art. 240 c. 2 n. 2 c.p.), con la conseguenza (senz'altro amara) che, se vi è estinzione del reato, non vi può essere confisca»*.

⁶⁸ Cass. pen., Sez. un., sent. 26 Giugno 2015 n.31617.

prospettino una strada difficilmente screditabile, la questione necessita dell'intervento della *voluntas legislatoris* per essere risolta definitivamente. Azione legislativa il cui intervento era richiesto sin dalla pubblicazione della sentenza "De Maio", ma di cui ad oggi non vi è traccia.

1.4 La natura giuridica della confisca

Una volta esaminate tipologie e presupposti applicativi, occorre chiarire la natura giuridica della confisca. Stando alla norma, art 236 c.p., essa è una misura di sicurezza patrimoniale con tutte le conseguenze che ne derivano. Ha carattere preventivo e serve a sottrarre al reo quelle cose che manterrebbero viva in lui l'attrattività del reato. Tuttavia, essa va ad incidere in modo notevole sulla sfera patrimoniale di chi ne è colpito e per questo motivo nel dibattito dottrinale sono state sollevate diverse obiezioni alla definizione della confisca come mera misura di sicurezza.

Innanzitutto, si pone il problema di distinguere tra misure di sicurezza penali e misure di sicurezza amministrative. Il fatto che al Titolo III del Libro VIII del codice penale si parli espressamente di "misure amministrative di sicurezza" dimostra che il Legislatore riconosceva il carattere preventivo della confisca, dato che è opinione condivisa che spetti all'amministrazione prevenire i reati e alla giurisdizione di punire i responsabili per i reati commessi. Emergono però alcuni tratti da considerare: le misure di sicurezza sono misure che richiedono, per poter essere applicate, un reato che funge da vero e proprio presupposto; a ciò si aggiunge che esse sono disciplinate nel Codice Penale e non in una legge che disciplina materie amministrative e che la giurisdizione, in termini di procedimento per giungere alla loro applicazione, è devoluta in via esclusiva al giudice penale. A ciò va aggiunto che spesso le misure di sicurezza impattano con un carattere afflittivo che può risultare anche più pesante di una pena, come sottolineano alcuni autori⁶⁹. Pertanto, essa andrebbe considerata una pena accessoria⁷⁰.

Date queste premesse, si capisce come mai il dibattito dottrinale sia ricco di posizioni variegata e discordanti, perché sono molte le variabili⁷¹ che incidono sulla qualificazione: i presupposti, l'oggetto, i destinatari e soprattutto la discrasia tra effetto perseguito in astratto e prodotto

⁶⁹Circa la prevalenza del carattere sanzionatorio rispetto a quello preventivo della confisca si è espresso A. Alessandri, "Confisca nel diritto penale", in Dig. Disc. Pen., III, Torino, 1989, pp. 43 e ss. Similmente, dando quasi per scontato il carattere sanzionatorio della confisca di cui all'art. 240 c.p., L. Fornari, "Criminalità del profitto e tecniche sanzionatorie. Confisca e sanzioni pecuniarie nel diritto penale moderno", Cedam, Padova, 1997, pp. 19 e ss.

⁷⁰ A riconoscerne la natura di pena accessoria è, *ex multis*, F. Ramacci, "Corso di diritto penale", Giappichelli, Torino, 2001, p.579.

⁷¹ Per una più approfondita discussione su tutte le variabili che possono incidere si rimanda a T.E. Epidendio, "La confisca nel diritto penale e nel sistema delle responsabilità degli enti", pp.17 e ss., 2011.

concretamente. Una prima corrente, pur minoritaria, fatica a riconoscere il carattere di misura di sicurezza della confisca, portando almeno due considerazioni a sostegno della propria tesi: in primo luogo essi sottolineano il carattere di intrinseca definitività della confisca, con la quale i beni vengono coercitivamente attratti al patrimonio dello stato *in perpetuum*. Invece, di norma le misure di sicurezza sono revocabili ai sensi dell'art 207 del c.p. che statuisce:

«Le misure di sicurezza non possono essere revocate se le persone ad esse sottoposte non hanno cessato di essere socialmente pericolose. La revoca non può essere ordinata se non è decorso un tempo corrispondente alla durata minima stabilita dalla legge per ciascuna misura di sicurezza».

Se ciò che viene confiscato è pericoloso *in re ipsa*, non avrebbe senso revocare il provvedimento. In aggiunta, l'art. 236 c.p. stabilisce che *«Alla cauzione di buona condotta si applicano altresì le disposizioni degli articoli 202, 203, 204, prima parte, e 207»*, implicitamente escludendo il richiamo alla confisca in particolare per l'art 207, confermando quindi il suo carattere di definitività. In secondo luogo essi sottolineano il carattere fortemente afflittivo della confisca, che la farebbe assomigliare più ad una pena accessoria che ad una misura di sicurezza. Per questo motivo, stando a questa tesi, il legislatore avrebbe voluto escludere i terzi dall'ambito dei destinatari della misura, evitando così di sottoporli ad una misura punitiva che poco ha in comune con le misure di sicurezza. Inoltre, non solo la confisca prescinde totalmente dalla pericolosità sociale del reo, base applicativa di tutte le altre misure di sicurezza, ma esula talvolta anche dalla necessità di pericolosità della *res*, quando si applica la confisca facoltativa o la confisca del 'prezzo del reato'. Da ultimo, sarebbe assimilabile ad una sanzione penale in quanto, salvo le eccezioni viste precedentemente circa la tutela dei terzi estranei, è inapplicabile ai terzi e questo si riaggancerebbe al principio della personalità della pena.

Una seconda corrente⁷², nettamente prevalente, sebbene riconosca il tratto di peculiarità della confisca che colpisce la pericolosità della *res* e che non fa riferimento alla pericolosità del reo, sottolinea invece il tratto di maggior affinità della confisca con le altre misure di sicurezza, vale a dire la sua funzione preventiva⁷³. Non sussisterebbero dubbi circa la qualificazione della confisca come misura di sicurezza⁷⁴. In quest'ottica, si sostiene che la confisca ha natura principalmente

⁷² Così M. Massa, alla voce "Confisca" in Enc. Diritto, VIII, p.893, Milano, 1961, richiamato in "Confisca e nozione di profitto", articolo di N. Madia, pubblicato in www.neldiritto.it

⁷³ V. Manzini, "Trattato di diritto penale italiano, III" p.233 afferma: *«le misure di sicurezza, non avendo carattere di sanzioni giuridiche, non possono quindi avere neppure la natura di quella speciale sanzione giuridica che è la pena. Dalla pena, particolarmente, si distinguono perché non sono punizioni, non hanno funzione repressiva, non sono conseguenze immancabili del reato, ma costituiscono provvedimenti profilattici o cautelativi».*

⁷⁴ G.L. Soana, in "Il sequestro penale", p.167 afferma: *«La confisca diretta, regolata dall'art. 240 c.p., quale misura di sicurezza patrimoniale non ha carattere punitivo-non trattandosi di una pena sui generis-, ma cautelare svolgendo una*

riparatoria, avente lo scopo di sottrarre al reo la disponibilità dell'illecito guadagno e di ripristinare lo *status quo ante*; si afferma che non è corretto che la confisca prescindere dalla pericolosità della *res*, giacché anche nei casi di confisca di cose non intrinsecamente criminose, il requisito della pericolosità va inteso come probabilità che la cosa, se lasciata nella disponibilità dell'agente, sia idonea a fungere da incentivo per la commissione di nuovi illeciti. Pertanto, la pericolosità va verificata in rapporto a colui che la cosa possiede, salvo i casi di pericolosità presunti in via assoluta di cui al n.2, c.2 dell'art.240 c.p.

Coloro che riconoscono alla confisca carattere eminentemente sanzionatorio non tengono però in considerazione quanto delineato dal Legislatore al momento di prima stesura dell'art.240 c.p; si legge infatti nella Relazione Ministeriale che:

«Ne risulta un sistema, per cui la pena e la misura di sicurezza si pongono nel Progetto come istituti eventualmente concorrenti, ma nella loro essenza distinti. L'una rimane veramente conseguenza immancabile ed espressione specifica del reato, e, nel momento applicativo, forma di attività tipicamente giurisdizionale; l'altra è, viceversa, funzione di polizia, forma di attività amministrativa, che nel reato, di regola, trova la sua premessa, ma non ne è indispensabile conseguenza. L'una è la sanzione criminale per eccellenza; l'altra non è affatto una sanzione e, tanto meno, una sanzione criminale»⁷⁵.

Un'altra possibile qualificazione per la confisca penale è quella di misura di prevenzione. Esse condividono con le misure di sicurezza la funzione preventiva e di difesa sociale, ma prescindono dalla necessità di un reato che funga da presupposto applicativo. Possono applicarsi sulla base di indizi di pericolosità individuati da leggi speciali e la L. 646/1982 individua tra le misure di prevenzione patrimoniali il sequestro e la confisca che eventualmente ne consegue. Questa classificazione ha basi poco solide, perché è assodato che non è applicabile la confisca penale se manca il presupposto oggettivo.

La Cassazione ha avuto modo di esprimersi e riconosce la difficoltà di collocare la confisca in modo univoco sotto un'unica classificazione, ma ne rimarca il carattere di misura di sicurezza: *«La giurisprudenza ha sempre riconosciuto nella confisca disciplinata dal codice penale, in linea con la scelta del legislatore, una effettiva misura di sicurezza patrimoniale, fondata sulla pericolosità derivante dalla disponibilità di cose servite o destinate a commettere il reato ovvero delle cose che*

funzione di natura preventiva, avendo l'ablazione lo scopo di evitare la commissione di nuovi reati attraverso la sottrazione al reo o di un bene oggettivamente pericoloso o di un bene soggettivamente pericoloso, essendo quello conseguito a seguito della condotta illecita».

⁷⁵ Relazione Ministeriale al Progetto Definitivo di Codice Penale, op.cit., p. 247.

ne sono il prodotto o il profitto e finalizzata a prevenire la commissione di ulteriori reati, anche se i corrispondenti effetti ablativi si risolvono sostanzialmente in una sanzione pecuniaria. Successivamente sono state introdotte nell'ordinamento, in maniera sempre più esponenziale, ipotesi di confisca obbligatoria dei beni strumentali alla consumazione del reato e del profitto ricavato, le quali hanno posto in crisi le costruzioni dottrinarie elaborate in passato e la identificazione, attraverso il nomen iuris, di un istituto unitario, superando così i ristretti confini tracciati dalla norma generale di cui all'art. 240 c.p.»⁷⁶.

Da ultimo, alcuni autori⁷⁷ ne rilevano tratti comuni sia all'una che all'altra categoria -misura di sicurezza o sanzione-, tanto da definirla "sanzione sui generis", altri sottolineano come la sua qualificazione di misura di sicurezza comporti una scarsa garanzia dei diritti costituzionali e ne rilevano i tratti afflittivi⁷⁸.

La pluralità di posizioni, non solo dottrinali, fa emergere la complessità dell'istituto e rende velleitario il voler a tutti i costi ricondurre ad un'unica categoria giuridica la confisca; essa assume una configurazione che si adatta al contesto di utilizzo e le Sezioni Unite lo hanno riconosciuto:

«anche avuto riguardo alle misure amministrative di sicurezza in senso stretto - previste e disciplinate dal codice penale dagli artt. 199 a 240 - dottrina e giurisprudenza hanno sempre concordato, con particolare riferimento alla confisca, che tale istituto non si presenta sempre con identica natura e configurazione, ma assume caratteristiche peculiari in relazione alle diverse finalità che la legge le attribuisce e che, di conseguenza a misura tende a realizzare»⁷⁹.

1.5 Le altre ipotesi principali di confisca penale

Oltre ai casi previsti espressamente dall'art.240 c.p., vi è una serie di altre ipotesi in cui la legge prevede che venga applicata la misura ablatoria della confisca penale. Nei paragrafi seguenti verranno passate brevemente in rassegna quelle che trovano maggior applicazione nella prassi o quelle che portano con sé tratti innovativi. Si tratta di una serie di disposizioni sparse, introdotte in momenti diversi, ma che si appoggiano alla confisca penale quale loro modello di base.

⁷⁶ Cass. pen., Sez. un., sent. 2 Luglio 2008 n.26654.

⁷⁷ Tra questi V. Manzini, "Trattato di diritto penale, vol. III", Torino, 1981, p.383". Per una ricostruzione delle posizioni dottrinali si veda anche F. Panzuto, "Aspetti problematici della confisca", articolo pubblicato su www.treccani.it

⁷⁸ D. Fondaroli, "Le ipotesi speciali di confisca nel sistema penale", Bononia University Press, Bologna, 2011, a p.228 afferma in merito alla natura della confisca: «Si delineano quindi i contorni di una misura afflittiva, certamente punitiva, obbligatoria talvolta principale, più spesso accessoria, tuttavia non assistita dalle garanzie costituzionali peculiari della sanzione penale».

⁷⁹ Così la celebre sentenza "Simonelli" (Cass. pen., Sez. un., sent. 3 Luglio 1996 n.18).

1.5.1 La confisca ex art. 416-bis c.7, c.d. "confisca antimafia"

Tra queste ulteriori ipotesi di confisca, riveste notevole importanza quella di cui all'art. 416-bis del codice penale. Questo articolo è stato introdotto dalla legge 13 settembre 1982, n. 646, c.d. legge Rognoni-La Torre, art. 1, per combattere la criminalità organizzata di stampo mafioso con lo scopo di ricondurre questo tipo di criminalità alla fattispecie dell'associazione per delinquere, disciplinata non a caso dall'art. 416 c.p. e nell'alveo del quale era prima difficile ricondurre le organizzazioni mafiose. In particolare, al settimo comma, la norma in esame prevede:

«Nei confronti del condannato è sempre obbligatoria la confisca delle cose che servono o furono destinate a commettere il reato e delle cose che ne sono il prezzo, il prodotto, il profitto o che ne costituiscono l'impiego».

Viene meno ogni distinzione tra confisca obbligatoria e facoltativa, dato che viene sempre prevista la confisca penale anche per quelle cose definite come quelle che "servono o furono destinate a commettere il reato", tipicamente ricadenti sotto l'ipotesi di confisca facoltativa. La dottrina è unanime nel ritenere che, essendo obbligatoria la confisca anche delle cose non di per sé intrinsecamente criminose, né del prezzo del reato, questa previsione accentua da un lato la finalità preventiva riconosciuta alla confisca, dall'altro il suo carattere afflittivo, tanto da spingere alcuni a paragonarla ad una pena accessoria. Tuttavia, la Cassazione ha ribadito il suo carattere di misura di sicurezza patrimoniale.

Quanto visto per la confisca penale ex art. 240 c.p., in tema di obbligo di motivazione e nesso strumentale, deve sussistere anche nella confisca in esame, in quanto a sancirlo è la Cassazione:

«La confisca disposta ai sensi dell'art. 416 bis, comma settimo, cod. pen. con riguardo ai beni strumentali alla realizzazione del delitto associativo e a quelli che ne costituiscono il prezzo, il prodotto, il profitto o il reimpiego, pur conseguendo automaticamente alla condanna, impone una motivazione rigorosa sul "quantum" da sottoporre ad ablazione, la quale, salvo il caso in cui si ravvisi la esistenza di una "impresa mafiosa", deve evidenziare in modo puntuale il nesso di pertinenza fra cespiti oggetto di vincolo reale ed attività illecita»⁸⁰.

Il requisito richiesto per poter applicare questa tipologia di confisca è la condanna in via definitiva per associazione di stampo mafioso ex art.416-bis c.p. L'importante novità della misura risiede nella possibilità di confiscare ciò che di prezzo, prodotto o profitto del reato ne costituisce gli impieghi⁸¹,

⁸⁰ Cass. pen., Sez. VI, sent. 4 Giugno 2014 n. 39911.

⁸¹ «Rispetto alla confisca classica, la nozione di "impiego" funge da grimaldello di ampliamento del limite di derivazione diretta dai singoli reati e consente l'aggregabilità delle forme di trasformazione dei profitti, ovvero delle locupletazioni

con ciò volendo contrastare il fenomeno del c.d. "riciclaggio"; a ciò va aggiunta la previsione del 6° comma, che prevede come circostanza aggravante proprio l'utilizzo, anche parziale, di prezzo, profitto o prodotto di delitti per assumere il controllo di attività economiche. Tramite questa disposizione è possibile confiscare anche quelle utilità economiche per le quali, in quanto oggetto di reimpiego o di trasformazione, risulta difficile provare il nesso strumentale.

1.5.2 La confisca per il reato d'usura ex art. 644 c.p.

Un'ulteriore fattispecie di confisca penale non espressamente prevista dall'art.240 c.p. è la confisca per il reato di usura di cui all'art 644 c.p., ultimo comma:

«Nel caso di condanna, o di applicazione di pena ai sensi dell'articolo 444 del codice di procedura penale, per uno dei delitti di cui al presente articolo, è sempre ordinata la confisca dei beni che costituiscono prezzo o profitto del reato ovvero di somme di denaro, beni e utilità di cui il reo ha la disponibilità anche per interposta persona per un importo pari al valore degli interessi o degli altri vantaggi o compensi usurari, salvi i diritti della persona offesa dal reato alle restituzioni e al risarcimento dei danni».

L'articolo in questione, così come modificato dalla legge n. 108/1996 che ha abrogato l'art 644-bis e ricondotto sotto un'unica fattispecie il reato d'usura (pur con due distinte declinazioni, l'usura in senso stretto di cui al primo comma e la mediazione usuraria di cui al secondo comma⁸²), prevede una confisca obbligatoria per i beni identificabili nel prezzo o nel profitto del reato; si configura quindi come un'ipotesi speciale di confisca penale, sebbene manchi qualsiasi riferimento esplicito all'art. 240 c.p. e ciò è testimoniato anche dalla formulazione letterale della norma, molto simile al richiamato art. 240. Inoltre, viene fatta salva la posizione del terzo incolpevole e in merito la giurisprudenza ha affermato che:

«La confisca a norma dell'art. 644, ultimo comma, c.p. di beni in quanto provento di un reato di usura ritenuto sussistente a causa di colui che di tali beni abbia la disponibilità non determina l'estinzione di preesistenti diritti reali di garanzia a favore di terzi quando costoro riescano a provare di trovarsi

ulteriori che costituiscono una derivazione mediata dei proventi dei reati espressione di mafiosità»; Così G. Capecchi, in "Le misure di prevenzione patrimoniale e la tutela dei terzi", Aa.vv., p.44, commenta le novità dell'art. 416-bis rispetto alla confisca classica.

⁸² Recitano i primi due commi dell'art. 644 c.p.: *«Chiunque, fuori dei casi previsti dall'articolo 643 si fa dare o promettere, sotto qualsiasi forma, per sé o per altri, in corrispettivo di una prestazione di denaro o di altra utilità, interessi o altri vantaggi usurari, è punito con la reclusione da due a dieci anni e con la multa da euro 5.000 a euro 30.000. Alla stessa pena soggiace chi, fuori del caso di concorso nel delitto previsto dal primo comma, procura a taluno una somma di denaro o altra utilità facendo dare o promettere, a sé o ad altri, per la mediazione, un compenso usurario».*

in una situazione di buona fede e di affidamento incolpevole»⁸³.

Ciò appare ragionevole, dal momento che vengono confiscati beni non di per sé pericolosi, ma che diventano illeciti solo poiché collegati ad un reato, l'usura appunto, che la norma vuole combattere. La prima differenza con la confisca obbligatoria "classica" risiede nel limite posto dalla norma. Il totale confiscabile non può eccedere il valore degli interessi o degli altri vantaggi o utilità tratte dall'usura; quantità che vanno accertate tramite la sentenza di condanna per il reato in oggetto.

La seconda riguarda la previsione secondo cui è possibile colpire anche somme di denaro, beni o altre utilità. La dottrina rileva come la legge del '96 che ha previsto ciò pare essere il primo tentativo di estendere la confisca fino a legittimare anche la c.d. "confisca di valore", ossia su beni non direttamente collegati al reato, tipicamente denaro, per un valore che eguagli il profitto del reato.

Da sottolineare però il fatto che la norma equipara prezzo e profitto del reato e sottopone entrambi a questa confisca obbligatoria, pur atipica. Viene sottratta di conseguenza ogni valutazione discrezionale al giudice circa il profitto del reato, che normalmente ricadrebbe sotto la fattispecie della confisca facoltativa.

1.5.3 La confisca ex art. 301 D.P.R. 43/1974

Tralasciando l'ipotesi di confisca obbligatoria ai sensi dell'art 322-ter c.p., combinato al 640-quater c.p., che colpisce i delitti contro la P.A. prevedendo una serie di disposizioni particolari che saranno approfondite in seguito, si segnala un'ulteriore ipotesi di confisca penale "*extra codicem*", a testimonianza del fatto che non tutte le forme di confisca sono necessariamente disciplinate da un'unica fonte. Si tratta della confisca applicata in caso di contrabbando, materia regolata dal D.P.R. 43/1974 noto come "Testo Unico delle disposizioni legislative in materia doganale", c.d. T.U.D.L., regolata dall'art. 301 del medesimo Testo Unico⁸⁴. Anche in questo caso, la confisca applicata è

⁸³ Trib. Torino, sentenza 5 Settembre 2004.

⁸⁴ Prevede l'art. 301 del T.U.D.L., così modificato dalla Legge 413/1991:

«1. Nei casi di contrabbando è sempre ordinata la confisca delle cose che servirono o furono destinate a commettere il reato e delle cose che ne sono l'oggetto ovvero il prodotto o il profitto.

2. Sono in ogni caso soggetti a confisca i mezzi di trasporto a chiunque appartenenti che risultino adatti allo stivaggio fraudolento di merci ovvero contengano accorgimenti idonei a maggiorarne la capacità di carico o l'autonomia in difformità delle caratteristiche costruttive omologate o che siano impiegati in violazione alle norme concernenti la circolazione o la navigazione e la sicurezza in mare.

3. Si applicano le disposizioni dell'articolo 240 del codice penale se si tratta di mezzo di trasporto appartenente a persona estranea al reato qualora questa dimostri di non averne potuto prevedere l'illecito impiego anche occasionale e di non essere incorsa in un difetto di vigilanza.

4.[...]

obbligatoria, colpisce sia gli *instrumenta sceleris*, sia le cose oggetto del reato, nonché quanto normalmente ricade sotto la tipica confisca obbligatoria penale, vale a dire il profitto o prodotto del reato. In aggiunta, fa ricadere nell'insieme delle cose pericolose di per sé tutti gli automezzi dotati degli accorgimenti di cui al 2° comma e funzionali a facilitare il contrabbando.

Due sono le precisazioni necessarie circa la confisca per contrabbando. La prima riguarda il fatto che, nel detto 2° comma, la norma apre con la locuzione "in ogni caso", che potrebbe far intendere che si debba procedere anche in assenza di condanna. Contro una simile interpretazione depone sia la mancanza di una espressa deroga alla disciplina generale della confisca, che non consente (ad eccezione delle "delle cose, la fabbricazione, l'uso, il porto, la detenzione e l'alienazione delle quali costituisce reato, anche se non è stata pronunciata condanna") di procedere in assenza di condanna, sia la dicitura di apertura dell'art 321 T.U.D.L., che recita "Nei casi di contrabbando", lasciando così intendere che esso funge da reato presupposto e che serva una sentenza di condanna. La seconda riguarda la tutela del terzo estraneo al reato, tutela troppo affievolita prima dei due interventi della Corte Costituzionale, il più rilevante dei quali⁸⁵ dichiarava illegittimo l'articolo «*nella parte in cui non consente alle persone estranee al reato di provare di avere acquistato la proprietà delle cose ignorando senza colpa l'illecita immissione di esse sul mercato*». Di conseguenza è da «*escludere che la misura della confisca possa investire la cosa appartenente al terzo estraneo al reato di contrabbando, quando questi dimostri di esserne divenuto proprietario senza violare alcun obbligo di diligenza e quindi in buona fede*»⁸⁶. La giurisprudenza di legittimità si è prontamente adeguata, affermando che l'ablazione patrimoniale non si estende al terzo incolpevole se «*se dimostri di non averne potuto prevedere l'illecito impiego anche occasionale e di non essere incorso in un difetto di vigilanza*»⁸⁷, sebbene l'onere della prova resti in capo al terzo. Tali interventi, motiva la Corte, sono dovuti al fatto che in loro assenza si configurerebbe una responsabilità oggettiva del terzo per un reato compiuto da altri, violando il principio della responsabilità penale personale sancito dall'art.27 Cost. Ora spetta al terzo provare la propria buona fede incolpevole quale prova di estraneità al reato e, se trovato in possesso del bene di contrabbando, dimostrare di aver adottato tutte le cautele necessarie e di aver esercitato una qualche forma di vigilanza, ma non è più automatica l'estensione della confisca al terzo, altrimenti si violerebbe il già richiamato principio costituzionale. Come per la

5. *Le disposizioni del presente articolo si osservano anche nel caso di applicazione della pena su richiesta a norma del titolo II del libro VI del codice di procedura penale*».

⁸⁵ Corte Cost., sentenza 9-10 Gennaio 1997, n.1.

⁸⁶ Corte Cost., *ibidem*.

⁸⁷ Cass. pen., Sez. III, sent. 10 Giugno 2005 n.33305; Cass. pen., Sez. III, sent. 11 Luglio 2007 n.41876.

confisca obbligatoria, infine, si richiama la possibilità di applicare questa fattispecie anche nei casi di applicazione della pena su richiesta delle parti.

1.5.4 La confisca di cui all'art. 44, c.2, D.P.R. 380/2001

Un'ultima ipotesi di confisca penale, anch'essa *extra codicem*, ad avere una certa rilevanza, in particolare per gli interventi giurisprudenziali che ha richiesto, è la confisca prevista in caso di abusivismo edilizio prevista nel Testo Unico sull'edilizia; prevede infatti l'art.44 del D.P.R. 380/2001, secondo comma:

«La sentenza definitiva del giudice penale che accerta che vi è stata lottizzazione abusiva, dispone la confisca dei terreni, abusivamente lottizzati e delle opere abusivamente costruite. Per effetto della confisca i terreni sono acquisiti di diritto e gratuitamente al patrimonio del comune nel cui territorio è avvenuta la lottizzazione. La sentenza definitiva è titolo per la immediata trascrizione nei registri immobiliari».

Siamo di fronte ad un'ipotesi di confisca penale, che si affianca alle sanzioni amministrative previste per l'abusivismo edilizio, con dei tratti caratteristici. Non è richiesta necessariamente una sentenza di condanna, ma basta un accertamento giudiziale che accerti che vi sia stata lottizzazione abusiva di terreni ovvero opere costruite abusivamente e per effetto di questa, i beni sono attratti di diritto al patrimonio del comune e non, come lecito attendersi, dello Stato. Inoltre, ha carattere di obbligatorietà, in quanto si applica automaticamente e prescindendo dall'accertamento della pericolosità della *res*, *«discendendo piuttosto immediatamente dalla mera valutazione della sua antigiusuridicità»*⁸⁸. La Cassazione ne rileva il carattere sanzionatorio, essendo una *«sanzione per effetto di una condotta contraria al dettato di legge»*⁸⁹.

Ad essere controversa è la natura di questa fattispecie di confisca, al bivio tra sanzione amministrativa, pur comminata da un giudice penale, e sanzione penale. Essa è stata oggetto di attenzione e di scontro tra la Corte Europea, che se ne è occupata in particolare nel caso *Sud Fondi S.r.l.*⁹⁰ e nella causa *Varvara c. Italia*, contestando in entrambi i casi una violazione del principio di legalità e del diritto di proprietà, e tra la Corte Costituzionale⁹¹. Non richiedendo una condanna, la confisca in oggetto pare assumere il carattere di *«sanzione amministrativa accessoria reale a*

⁸⁸ G. Trapani, *«La circolazione giuridica dei terreni»*, p.489, Giuffrè, 2007.

⁸⁹ Cass. pen., Sez. III, sent. 7 Luglio 2004 n.38730.

⁹⁰ Cedu, sent. 20 Gennaio 2009, sent. *«Sud Fondi srl» c. Italia*.

⁹¹ Per approfondimenti si rimanda a D. Russo, *«La 'confisca in assenza di condanna' tra principio di legalità e tutela dei diritti fondamentali: un nuovo capitolo del dialogo tra le Corti»*, contributo pubblicato su www.osservatoriosullefonti.it

carattere obbligatorio»⁹². L'applicabilità in assenza di una responsabilità penale oggettiva ha comportato una duplice condanna dell'Italia da parte della CEDU, prima per il caso c.d. *Sud Fondi S.r.l.*, in cui la Corte riconosce a tale fattispecie di confisca una natura di sanzione penale, a prescindere da come la qualificasse giuridicamente lo stato italiano e la dichiarava illegittima nella parte in cui prevedeva la confisca dei beni senza un accertamento della responsabilità penale. A seguito di ciò la Cassazione mutò il proprio orientamento⁹³ e, pur affermando il carattere di sanzione amministrativa e non penale della confisca urbanistica, ne affermò l'impossibilità di applicarla a soggetti incolpevoli o a terzi in buona fede. A sanare il contrasto, almeno parzialmente, intervenne anche la Corte Costituzionale, affermando che: «*in presenza di un apparente contrasto fra disposizioni legislative interne ed una disposizione della CEDU, anche quale interpretata dalla Corte di Strasburgo, può porsi un dubbio di costituzionalità, ai sensi del primo comma dell'art. 117 Cost., solo se non si possa anzitutto risolvere il problema in via interpretativa*»⁹⁴; essa da un lato riconobbe la necessità di accertare penalmente il reato di lottizzazione abusiva quale presupposto per la confisca ex. art 44 c.2, dall'altro però confermò l'orientamento della giurisprudenza di legittimità che la classificava come misura amministrativa e non come sanzione penale. Tuttavia, in merito al primo punto, la Corte Costituzionale non esclude la sua applicabilità in assenza di condanna, nel caso di estinzione del reato con conseguente sentenza di non luogo a procedere. Questo portò alla sentenza *Varvara*, a cui si rimanda⁹⁵.

Interessante sottolineare, infine, come si sia in presenza di una confisca molto simile a quella obbligatoria ex. art. 240 c.p. n.2, sia nei suoi effetti concreti che nella sua formulazione letteraria, ma come essa non sia mai stata ricondotta da alcun orientamento giurisprudenziale nell'alveo delle misure di sicurezza patrimoniali, cui invece appartiene la confisca "tipica" sub. art. 240 c.p., a testimonianza della natura proteiforme che questo istituto può assumere a seconda del contesto.

⁹² D. Russo, cit., p.4.

⁹³ Cass. pen., Sez. III, sent. 24 Ottobre 2008, n.1105.

⁹⁴ Corte Cost., sent. 239/2009.

⁹⁵ Per approfondimenti in merito si veda anche "*Confisca senza condanna e prescrizione: il filo rosso dei controlimiti*" di L.V. Lo Giudice, pubblicato su www.penalecontemporaneo.it

Capitolo 2. La confisca per equivalente

La confisca penale “tradizionale”, nonostante sia stata oggetto sia di una rinnovata attenzione nel corso degli anni che di una lunga serie di interventi normativi, sfociati nell’introduzione di una vasta gamma di nuove forme di confisca aventi quale modello di riferimento la confisca ex art. 240 c.p., si è dimostrata non del tutto idonea⁹⁶ nel colpire alcune manifestazioni economiche derivanti dall’illecito arricchimento conseguito con un reato. In particolare, l’ostacolo maggiore al successo della confisca penale è stata la costante attenzione, da parte della giurisprudenza, alla sussistenza del nesso strumentale. Più ci si rendeva conto che una verifica stringente avrebbe vanificato la funzione special-preventiva della confisca, più la giurisprudenza reagiva, affievolendo la forza richiesta al nesso di pertinenzialità. Tuttavia, in assenza di un’uniformità di vedute, il problema rimaneva l’arricchimento illecito ottenuto dalla trasformazione, modificazione o reinvestimento dei proventi del reato, in particolare sotto forma di denaro. Se i beni costituenti prezzo o profitto del reato erano beni fungibili, beni soggetti a reimpiego o beni sottoposti a processi trasformativi, il nesso di derivazione causale, anche indiretta, dal reato era difficilmente dimostrabile.

Per combattere le nuove forme di criminalità economica, pertanto, il Legislatore ha introdotto la confisca c.d. “per equivalente”, con l’art. 3 della L. 300/2000 che ha aggiunto l’art. 322-ter al Codice Penale.

2.1 La confisca per equivalente nei reati contro la P.A.

Il primo impulso verso il riconoscimento di una confisca che prescindesse dalla pertinenzialità tra *res* confiscata e reato si era avuto, come anticipato, con la L. 108/1996 in materia di usura. L’introduzione vera e propria della confisca per equivalente è però ricollegabile all’art. 322-ter c.p., che dispone:

«Nel caso di condanna, o di applicazione della pena su richiesta delle parti a norma dell'articolo 444 del codice di procedura penale, per uno dei delitti previsti dagli articoli da 314 a 320, anche se commessi dai soggetti indicati nell'articolo 322-bis, primo comma, è sempre ordinata la confisca dei beni che ne costituiscono il profitto o il prezzo, salvo che appartengano a persona estranea al reato,

⁹⁶ E. Nicosia, prec. cit., p.9, asserisce che «Le potenzialità della confisca generale ex art. 240 c.p., fin dalla sua introduzione e fino ad oggi, sono state infatti frenate, da un lato, dal carattere di facoltatività che caratterizza buona parte delle sue forme di applicazione [...]dall’altro, soprattutto, dalla necessità di provare comunque in giudizio l’esistenza di un nesso di derivazione o di pertinenzialità delle cose da confiscare rispetto al reato commesso».

ovvero, quando essa non è possibile, la confisca di beni, di cui il reo ha la disponibilità, per un valore corrispondente a tale prezzo o profitto.

Nel caso di condanna, o di applicazione della pena a norma dell'articolo 444 del codice di procedura penale, per il delitto previsto dall'articolo 321, anche se commesso ai sensi dell'articolo 322bis, secondo comma, è sempre ordinata la confisca dei beni che ne costituiscono il profitto salvo che appartengano a persona estranea al reato, ovvero, quando essa non è possibile, la confisca di beni, di cui il reo ha la disponibilità, per un valore corrispondente a quello di detto profitto e, comunque, non inferiore a quello del denaro o delle altre utilità date o promesse al pubblico ufficiale o all'incaricato di pubblico servizio o agli altri soggetti indicati nell'articolo 322bis, secondo comma. Nei casi di cui ai commi primo e secondo, il giudice, con la sentenza di condanna, determina le somme di denaro o individua i beni assoggettati a confisca in quanto costituenti il profitto o il prezzo del reato ovvero in quanto di valore corrispondente al profitto o al prezzo del reato»⁹⁷.

I primi due commi presentano alcune analogie tra loro: entrambi presuppongono una condanna o un patteggiamento, e prevedono l'applicazione di una forma di confisca che ha a modello quella obbligatoria (ciò si desume dall'avverbio 'sempre') e che tutela i terzi estranei al reato; il primo comma riguarda però i reati dei pubblici ufficiali contro la Pubblica Amministrazione regolati dagli artt. 314-320 c.p., mentre il secondo riguarda esclusivamente il reato indicato all'art. 321 c.p. (istigazione alla corruzione).

Più dettagliatamente, il primo comma prevede che sia obbligatoriamente sottoposto ad ablazione patrimoniale sia il prezzo che il profitto di detti reati e ciò che fa emergere un primo elemento di riflessione. Normalmente, infatti, il profitto del reato rientra nella confisca facoltativa mentre il prezzo del reato è oggetto di confisca obbligatoria ex art. 240 c.p.; qui, invece, i due concetti vengono equiparati. La novità più rilevante risiede però nel dettato normativo nella parte in cui afferma: «[...]ovvero, quando essa non è possibile, la confisca di beni, di cui il reo ha la disponibilità, per un valore corrispondente a tale prezzo o profitto». Questo legittima la possibilità di rivalersi per equivalente anche su beni che abbiano perso qualsiasi legame con l'illecito originario⁹⁸, superando così i problemi sovraesposti. Ai fini dell'aggregabilità per equivalente di tali beni occorre, come requisito oggettivo, semplicemente che nella sfera giuridico-patrimoniale dell'autore del reato non

⁹⁷ Da segnalare come, inizialmente, la dicitura "o profitto" riferita alla possibilità di procedere per equivalente, di cui al primo comma, non era prevista, essendo limitata al solo reato di corruzione attiva. La dicitura è stata aggiunta dalla L. 6 Novembre 2012 n.190, art. 1, c. 75, lettera o).

⁹⁸ In merito la Cass. pen., Sez. II, sent. 19 Gennaio 2005 n.7250 afferma che: «la confisca obbligatoria prevista dall'art. 322-ter c.p., anche 'per equivalente' [...] non necessita di alcuna dimostrazione sul nesso di pertinenzialità tra delitto e cose da confiscare, essendo sufficiente la perpetrazione del reato».

sia possibile rinvenire il prezzo o il profitto dello stesso⁹⁹; come requisito soggettivo, invece, è sufficiente la disponibilità, anche non formale o per interposta persona. La confisca per equivalente può colpire soltanto beni nella disponibilità attuale del reo, essendo esclusa la facoltà di poter attingere a beni futuri¹⁰⁰.

Il secondo comma presenta peculiarità non trascurabili: in primis si riferisce esclusivamente al profitto del reato e non cita neppure il prezzo del reato. Ciò è dovuto al fatto che nel secondo comma il reato presupposto per la confisca è quello di corruzione attiva, dove un soggetto dà o promette beni o altre utilità ad un pubblico ufficiale o ad un incaricato di pubblico servizio, a fini corruttivi. Se ciò che egli dà è certamente prezzo del reato, ciò che ottiene in cambio per aver corrotto o indotto alla corruzione va qualificato come profitto del reato ed è questo che la norma intende colpire, in via diretta, se ancora individuabile, o per equivalente, se integratosi nel patrimonio del corruttore. Dopodiché, il secondo comma prevede una forma di confisca di valore “corrispondente a quello di detto profitto”, ma impone un limite minimo non contemplato in alcuna altra fattispecie di confisca esaminata fino ad ora: i beni confiscati “per equivalente” devono avere valore almeno pari al denaro o alle altre utilità date o promesse ai soggetti indicati dalla norma.

In entrambi i casi spetterà al giudice stabilire quali beni e che somma di denaro assoggettare a confisca quale espressione di profitto o prezzo del reato, ovvero di valore a loro equivalente. L'assenza del vincolo di strumentalità non consente però al giudice della cognizione né di prevaricare quei principi generali di proporzionalità¹⁰¹ e adeguatezza già riconosciuti come necessari nella confisca penale, né di prescindere da una indagine che attesti, almeno sul piano indiziario, la presunta provenienza illecita dei beni confiscabili. Così, l'acquisizione di beni al patrimonio del reo

⁹⁹ Rileva D. Fondaroli in op. cit., p.250 che «l'alternativa della confiscabilità di valore per equivalente non deve costituire un escamotage per superare l'onere della prova, consentendo di ricorrere sbrigativamente all'“equivalente” nella incapacità o impossibilità di circoscrivere esattamente tipologia e quantità del bene da aggredire. In altri termini, il fondamento della misura sta non nella impossibilità di stabilire se e che cosa costituisca rispettivamente prodotto, profitto, prezzo del reato[...]ma, semmai, nell'inafferrabilità e irrintracciabilità del bene precisamente individuato». A. Marcheselli, op.cit., pp. 19-20, sottolinea come l'operatività della confisca per equivalente sia in chiave sussidiaria alla confisca diretta: «Il presupposto e la stessa ragion d'essere della confisca per equivalente risiedono nel fatto che, non essendo possibile reperire nel patrimonio del reo i beni direttamente costituenti prezzo o profitto del reato (o reimpiego di esso), non sia possibile la confisca ordinaria[...]. Ne consegue che presupposto di legittimità della stessa è la preventiva ricerca, presso l'indagato o il reo, di beni pertinenti al delitto».

¹⁰⁰ Sul punto, la sentenza 4097/2016 della terza Sezione penale della Cassazione lo ha stabilito in modo univoco. Nel commentare tale decisione, F. Fontana, nell'articolo “I limiti dell'applicazione della confisca per equivalente”, pubblicato su “Il Corriere Tributario” n.17/2016, pp.1339, si dice d'accordo e ne ricava che, nonostante ciò, il profitto sottoponibile a confisca per equivalente «possa concentrarsi sull'intero patrimonio dell'autore del fatto, indipendentemente dalla dimostrazione che esso (o parte di esso) abbia origine lecita».

¹⁰¹ Per un'approfondita discussione sulla necessità di procedere a confisca per equivalente rispettando il principio di proporzionalità si rimanda a S. Capolupo, “Principio di proporzionalità e confisca per equivalente”, art. pubblicato in “Il Corriere Tributario”, n.45/2017, pp.3491 e ss.

in epoca successiva alla consumazione del reato di cui egli non è in grado di giustificare la provenienza, o di beni di valore chiaramente spropositato rispetto al reddito dichiarato, possono essere indizi sufficienti.

La confisca per equivalente diventa così quella misura in grado di «*dare effettività alla confisca che non abbia potuto dispiegarsi sull'oggetto per il quale questa misura era stata originariamente prevista*»¹⁰².

È importante poi ricollegare tali norme con quanto previsto dall'art. 335-bis c.p., che prevede una espressa deroga alla confisca penale di tipo facoltativo. Riporta detto articolo: «*Salvo quanto previsto dall'articolo 322ter, nel caso di condanna per delitti previsti nel presente capo è comunque ordinata la confisca anche nelle ipotesi previste dall'articolo 240, primo comma*». Questa formulazione fa emergere la volontà di combattere strenuamente i reati contro la P.A., disciplinati per l'appunto nel "presente capo", facendo sì che si applichi la confisca obbligatoria in luogo di quella facoltativa per tutti i reati non contemplati dall'art. 322-ter c.p., le cui previsioni vengono fatte salve. A ben vedere, dunque, non si tratta di un ripensamento su quali reati ricadano sotto la sfera di influenza della confisca di valore, poiché solo per i reati indicati dal 322-ter si può procedere anche per equivalente, bensì di una deroga alla confisca tipica per gli altri reati del Capo I del Titolo II del Libro II del Codice Penale. Mentre la confisca di cui all'art. 322-ter può conseguire anche all'applicazione della pena su richiesta delle parti, il rinvio del 335-bis c.p. al solo primo comma dell'art. 240 c.p. rende inapplicabile la confisca obbligatoria per gli altri reati non richiamati nell'elenco di cui al 322-ter in caso di pena patteggiata.

La L. 300/2000, all'art. 3 ha aggiunto anche un art. 640-quater¹⁰³ al c.p., per estendere l'operatività della confisca per equivalente in modo tale da rendere applicabili, ove compatibili, le disposizioni del 322-ter c.p. nei casi di truffa (art 640 c.p.), truffa aggravata (art 640-bis) e frode informatica (640-ter), se esse provocano un danno allo stato o ad altri organi della P.A.

2.2 La confisca per equivalente nei reati transnazionali

Come ulteriore strumento di contrasto alla criminalità, in particolare alle frodi fiscali che vengono messe in atto tra soggetti di paesi diversi, il Legislatore ha esteso la confisca per equivalente a quei

¹⁰² L'espressione è di M. Marcuccia, "La confisca per equivalente nei reati tributari", Key Editore, 2017, p.73.

¹⁰³ L'art. 640-quater prevede: «*Nei casi di cui agli articoli 640, secondo comma, numero 1, 640bis e 640ter, secondo comma, con esclusione dell'ipotesi in cui il fatto è commesso con abuso della qualità di operatore del sistema, si osservano, in quanto applicabili, le disposizioni contenute nell'articolo 322ter*».

reati qualificabili come transnazionali, con l'art. 11 L. 16 Marzo 2006 n. 146, rubricato 'ipotesi speciale di confisca obbligatoria e confisca per equivalente'. Ai sensi di detto articolo, infatti, viene stabilito che:

«Per i reati di cui all'articolo 3 della presente legge, qualora la confisca delle cose che costituiscono il prodotto, il profitto o il prezzo del reato non sia possibile, il giudice ordina la confisca di somme di denaro, beni od altre utilità di cui il reo ha la disponibilità, anche per interposta persona fisica o giuridica, per un valore corrispondente a tale prodotto, profitto o prezzo. In caso di usura è comunque ordinata la confisca di un importo pari al valore degli interessi o degli altri vantaggi o compensi usurari. In tali casi, il giudice, con la sentenza di condanna, determina le somme di danaro o individua i beni o le utilità assoggettati a confisca di valore corrispondente al prodotto, al profitto o al prezzo del reato».

Si è in presenza di un'altra ipotesi speciale di confisca obbligatoria prevista *extra codicem* che opera per tutta una serie di reati previsti dalla legge in oggetto. Se però la confisca obbligatoria diretta non fosse sufficiente, il giudice, con la sentenza di condanna, deve individuare tutti i beni e le utilità da sottoporre a confisca per equivalente, in modo da corrispondere esattamente ciò che costituisce profitto, prezzo o prodotto del reato.

Venendo ai reati per cui è applicabile, l'art. 3 di questa legge definisce i tratti che un reato deve avere per essere qualificato come "transnazionale" e ricadere perciò sotto la sfera d'influenza di questa forma particolare di confisca. Il reato deve essere punito con una pena che, nel massimo, non è inferiore ad anni quattro e deve essere stato compiuto da un gruppo criminale organizzato. In aggiunta, il reato deve essere stato alternativamente:

- a) commesso in più di uno Stato;
- b) commesso in uno Stato, ma con parte preponderante della sua preparazione o pianificazione avvenuta in un altro Stato;
- c) commesso in uno Stato, ma implicare un "gruppo criminale organizzato impegnato in attività criminali in più di uno Stato";
- d) commesso in uno Stato, ma produrre effetti sostanziali in un altro Stato.

Al sussistere dei requisiti sovraesposti, è possibile questa forma di confisca, che si rivela particolarmente utile per combattere le c.d. "frodi carosello" all'iva. Infatti, la prassi operativa ha dimostrato come spesso le frodi all'iva si esplicano su un livello internazionale ed è così possibile colpire con una misura ablatoria i veri beneficiari della frode. Inoltre, considerando che spesso queste frodi danno vita alle fattispecie penali previste, rispettivamente, agli artt. 2 e 8 del D. Lgs.

74/2000, entrambe punite con una pena che arriva al massimo a 6 anni, dunque superiore al limite dei 4 anni sopra citato, si è di fronte ad una prima incursione di campo del Legislatore nel tentativo di combattere, con l'ulteriore sanzione rappresentata dalla confisca, in particolare due reati tributari con una misura che solo alcuni anni dopo verrà estesa a tutte le fattispecie del D. Lgs 74/2000, che regola la materia.

2.2.1 Altre ipotesi di confisca per equivalente extra-tributaria

Prima di affrontare quello che è risultato l'ambito di maggior successo dell'istituto della confisca di valore, si vogliono passare brevemente in rassegna almeno altre due fattispecie in cui il Legislatore ha ritenuto opportuno che i benefici economici ottenuti andassero confiscati, se necessario anche tramite equivalente.

Il primo caso è quello della confisca per equivalente estesa ai reati di riciclaggio. La nuova previsione opera dopo l'entrata in vigore del D. Lgs. 231/2007 che, all'art. 63, c.4, introduce l'art. 648-quater nel Codice Penale, rubricandolo "confisca". Al primo comma viene previsto che:

«Nel caso di condanna o di applicazione della pena su richiesta delle parti, a norma dell'articolo 444 del codice di procedura penale, per uno dei delitti previsti dagli articoli 648 bis, 648 ter e 648ter.1, è sempre ordinata la confisca dei beni che ne costituiscono il prodotto o il profitto, salvo che appartengano a persone estranee al reato».

Si tratta dell'ennesima deroga dalla fattispecie tipica di confisca penale, poiché si assiste ad una confisca obbligatoria disposta su beni "che ne costituiscono il prodotto o il profitto", nozioni che tipicamente ricadrebbero nella confisca facoltativa. Qui, invece, la confisca è sempre disposta, salvi i diritti dei terzi estranei. La novità sta nel secondo comma:

«Nel caso in cui non sia possibile procedere alla confisca di cui al primo comma, il giudice ordina la confisca delle somme di denaro, dei beni o delle altre utilità delle quali il reo ha la disponibilità, anche per interposta persona, per un valore equivalente al prodotto, profitto o prezzo del reato».

È quindi possibile procedere per equivalente in via sussidiaria, anche sul prezzo del reato, nozione non contemplata dal primo comma, in modo da poter colpire il compenso economico di chi ha realizzato le azioni caratterizzanti il reato di riciclaggio. Infine, l'ultimo comma presenta una disposizione utile ai soli fini procedurali:

«In relazione ai reati di cui agli articoli 648 bis, 648 ter e 648-ter.1 il pubblico ministero può compiere, nel termine e ai fini di cui all'articolo 430 del codice di procedura penale, ogni attività di indagine che

si renda necessaria circa i beni, il denaro o le altre utilità da sottoporre a confisca a norma dei commi precedenti».

Un'altra ipotesi ulteriore in cui trova applicazione la confisca per equivalente, più recente rispetto alla prima, riguarda i casi di mancata comunicazione di variazioni patrimoniali. La lettera c) del primo comma dell'art. 7 della L.136/2010 ha aggiunto un comma all'art. 31 della già citata legge Rognoni-La Torre (L. 646/1982). Quest'ultima disposizione prevede che:

«Chiunque, essendovi tenuto¹⁰⁴, omette di comunicare entro i termini stabiliti dalla legge le variazioni patrimoniali indicate nell'articolo precedente è punito con la reclusione da due a sei anni e con la multa da lire 20 milioni a lire 40 milioni. Alla condanna segue la confisca dei beni a qualunque titolo acquistati nonché del corrispettivo dei beni a qualunque titolo alienati».

Il comma che è stato aggiunto recita: *«Nei casi in cui non sia possibile procedere alla confisca dei beni acquistati ovvero del corrispettivo dei beni alienati, il giudice ordina la confisca, per un valore equivalente, di somme di denaro, beni o altre utilità dei quali i soggetti di cui all'articolo 30, primo comma, hanno la disponibilità».* Per effetto di questa aggiunta, il Legislatore, che già aveva esteso l'obbligatorietà della confisca per alcuni dei reati per i quali la nuova disposizione opera (si ricordi come sia stato lo stesso art. 1 della legge in esame ad aver introdotto l'art. 416-bis), ha voluto intensificare la lotta a forme di criminalità particolarmente subdole, che fanno transitare i beni solo temporaneamente nella sfera patrimoniale dei condannati, rendendo difficile la confisca "tradizionale"¹⁰⁵.

Quindi, la norma riguarda chi è già stato condannato per una serie di reati, tra cui quello di associazione a delinquere di stampo mafioso, e riporta una ulteriore condanna ai sensi dell'art. 30 della legge Rognoni-La Torre per non aver ottemperato ad un obbligo comunicativo. Essa permette

¹⁰⁴ A decretare chi è tenuto a comunicare le variazioni patrimoniali intervenute nel proprio patrimonio e in che termini è l'art. 30 del medesimo decreto, ai sensi del quale: *«Le persone condannate con sentenza definitiva per il reato di cui all'articolo 416-bis del codice penale o già sottoposte, con provvedimento definitivo, ad una misura di prevenzione ai sensi della legge 31 maggio 1965, n. 575, in quanto indiziate di appartenere alle associazioni previste dall'articolo 1 di tale legge, sono tenute a comunicare per dieci anni, ed entro trenta giorni dal fatto, al nucleo di polizia tributaria del luogo di dimora abituale, tutte le variazioni nella entità e nella composizione del patrimonio concernenti elementi di valore non inferiore ad Euro 10.329,14.*

Entro il 31 gennaio di ciascun anno sono altresì tenuti a comunicare le variazioni intervenute nell'anno precedente, quando concernono elementi di valore non inferiore ad Euro 10.329,14. Sono esclusi i beni destinati al soddisfacimento dei bisogni quotidiani. Il termine di dieci anni decorre dalla data del decreto ovvero dalla data della sentenza definitiva di condanna. Gli obblighi previsti nel primo comma cessano quando la misura di prevenzione è revocata a seguito di ricorso in appello o in cassazione».

¹⁰⁵ Sul tema si esprime C. Di Gregorio, in op. cit., p.95. Egli afferma: *«Con l'introduzione di un comma aggiuntivo all'art. 31 della L. 646/1982, si prevede una nuova ipotesi di confisca di prevenzione, appunto quella 'per equivalente', per colmare il novero degli strumenti di aggressione alla criminalità organizzata ed impedire che, attraverso la rapidità dei tempi di realizzazione delle operazioni economico-finanziarie e patrimoniali, essa riesca ad occultare proventi illecitamente conseguiti»*

di prescindere dalla verifica del nesso strumentale o di pericolosità della *res* confiscata, dato che ciò che conta è ripristinare la legalità di funzionamento sistema economico.

2.3 La confisca per equivalente nei reati tributari

Una volta introdotta per alcuni reati e visti gli effetti che la confisca c.d. “di valore” poteva avere, il Legislatore ha ritenuto di ampliare ancora la portata della confisca, estendendola ai reati tributari. Il motivo di questo nuovo intervento¹⁰⁶ è che le nuove forme di criminalità economica¹⁰⁷ si caratterizzano non tanto per la pericolosità della cosa, quanto piuttosto per la loro “capacità imprenditoriale”¹⁰⁸, in grado di creare distorsioni sul libero mercato grazie agli indebiti vantaggi ottenuti. In più, si erano verificati tentativi di interpretazioni forzate da parte della giurisprudenza di legittimità, che per colmare l’assenza della confisca in caso di evasione, aveva tentato inutilmente di far ricadere le fattispecie di dichiarazione fraudolenta ed emissione di fatture false come truffa ai danni dello Stato, rientrando nell’ art. 640, c.2, n.1, a cui l’art. 640-quater rimanda.

Viene così introdotta una misura a forte carattere afflittivo, in grado di porre un freno alla crescita dei fenomeni di evasione: *«Per rafforzare gli strumenti di contrasto all’evasione fiscale il legislatore ha introdotto una vera e propria “misura sanzionatoria” che si affianca alla pena detentiva per le violazioni più gravi delle norme tributarie a causa della sostanziale inoperatività della confisca ordinaria»*¹⁰⁹. In questo modo si è legittimata una misura *«fortemente dinamica ed aggressiva,*

¹⁰⁶ L’intervento del Legislatore nasce dalla constatazione della *«[...]pratica inoperatività delle ordinarie ipotesi di confisca ai reati tributari. Sia la confisca facoltativa, sia quella obbligatoria, infatti, nel postulare la ricorrenza di un necessario rapporto di pertinenzialità tra “prodotto, profitto e prezzo”, da un lato, e reato, dall’altro, non sono apparse applicabili alla generalità dei reati tributari, perlomeno in tutte le ipotesi in cui i vantaggi illeciti fossero costituiti da un risparmio di spese dovute. E ciò in quanto tale genere di profitti, lato sensu, assai difficilmente potevano adattarsi al concetto di ‘provenienza da reato’ dal momento che coincidevano con beni già presenti nel patrimonio del reo»*. Così commenta L. Della Ragione, in *“La confisca per equivalente nel diritto penale tributario”*, articolo del 13/11/2010 pubblicato su www.penalecontemporaneo.it

¹⁰⁷ Nel commentare l’introduzione delle nuove forme di confisca, parte della dottrina sottolinea come il Legislatore sia intervenuto in modo disorganico e poco chiaro. Riferendosi ai reati economici, O. Mazza, nell’articolo *“Sequestro e confisca”*, pubblicato su *“Rassegna Tributaria”*, n.4/2016, pp.1012-1022, afferma: *«A dispetto della crescente rilevanza della materia, il legislatore non si è finora impegnato in una riforma sistematica e ha lasciato alla giurisprudenza il compito di razionalizzare una congerie disorganica di normative spesso connotate da un preoccupante difetto di determinatezza[...]. La riprova di questa situazione è data dalla necessità di continuare a fare riferimento ai dicta delle Sezioni Unite della Cassazione»*.

¹⁰⁸ Così C. Santoriello, A. Perini, *“La riforma dei reati tributari (d.lgs. 24 settembre 2015, n.158)”*, nella rivista *“Il penalista. Edizione Speciale Riforma”*, Giuffrè, 2015, p.49. Viene rilevato come *«negli ultimi anni le scelte del legislatore in materia di politica criminale hanno cercato fortemente di focalizzare l’intervento repressivo non più sulla persona del delinquente bensì sul risultato economico dell’attività delittuosa[...]. Nelle nuove forme di confisca la pericolosità della cosa ha sempre più perso rilevanza, vendendo di contro ad assumere un ruolo assolutamente prevalente il valore repressivo connesso alla privazione dei beni»*.

¹⁰⁹ L. Cuomo, *“La confisca per equivalente come misura di contrasto all’evasione fiscale”*, p.2, articolo pubblicato nella rivista *“Diritto Penale dell’impresa”* del 11/01/2014.

rivolta ad implementare concretamente le potestà attribuite ai funzionari della riscossione»¹¹⁰.

L'estensione opera mediante la previsione del comma 143 dell'art.1 L. 244/2007, il quale rimanda all'art. 322-ter c.p. L'unico reato a cui non viene estesa la confisca è quello di cui all'art. 10 D.Lgs. 74/2000 ("occultamento o distruzione di documenti contabili"), che disciplina un reato di pericolo e non di danno. Grazie ad essa, vengono tutelati anche gli interessi erariali, poiché la confisca opera in modo complementare laddove gli strumenti per recuperare l'evasione, prevalentemente amministrativi, si rivelino non del tutto efficaci.

Questa misura è in grado di colpire in modo incisivo i vantaggi economico-patrimoniali ottenuti, normalmente difficilmente ricollocabili nella nozione di "profitto del reato". La possibilità di colpire il c.d. *tantundem* con la misura ablatoria «rende irrilevante la sorte del profitto o del prezzo del reato»¹¹¹, permettendo così di colpire anche quei beni che si sono confusi nel patrimonio del reo oppure oggetto di reinvestimento o reimmessi nel circuito economico con modalità tali da rendere altrimenti indimostrabile il nesso strumentale. Ciò che va accertato è che il reo ne abbia la disponibilità¹¹² diretta o indiretta; si ritiene che possa applicarsi la confisca di valore sia nel caso indiscutibile di piena disponibilità di fatto del bene da parte del soggetto, sia quando precisi elementi o indizi consentano di ritenere, tramite una presunzione, che il vero titolare sia l'autore del reato anche se i beni sono intestati fittiziamente a terzi.

Il ruolo dei terzi di buona fede, già sottoposti a sacrifici tanto più si afferma un'accezione ampia della nozione di disponibilità, incide anche su un altro aspetto: nel caso di beni ablati su cui i terzi vantano diritti o vogliono opporre vincoli o presunzioni, la *ratio* della confisca per equivalente prevale, non potendo venire sacrificata per tutelare diritti civilistici¹¹³. Non è sufficiente che il terzo vanti diritti

¹¹⁰ G. Giangrande, "La confisca per equivalente nei reati tributari: tra legalità ed effettività", in *Diritto e Pratica Tributaria*, vol. 84 n.1, Cedam, 2013, p.173. L'autore rileva come l'introduzione della confisca per equivalente non si possa attribuire solamente al Legislatore italiano, ma debba tenere conto anche di quanto previsto dall'art. 3, c.3, della convenzione OCSE, la quale «ha, per primo, sancito l'obbligo delle parti contraenti di adottare le misure necessarie affinché le tangenti ed i proventi, derivanti dalla corruzione di un pubblico ufficiale, o beni il cui valore corrisponde a quello di tali proventi, siano soggetti a sequestro e confisca o sanzioni di simile effetto».

¹¹¹ C. Santoriello, op.cit., ivi p.52.

¹¹² Il concetto di disponibilità è incerto, come per la confisca penale. Rileva A. Foti che «quello di "disponibilità", risulta essere un concetto caratterizzato da estrema aleatorietà, stante la sussistenza, sul punto, di una *vacatio normativa*, ovvero di una precisa regola sulla scorta della quale concretamente individuare i limiti operativi del concetto de quo[...]. Emerge la necessità che il legislatore intervenga al fine di maggiormente definire i limiti di operatività della confisca per equivalente, con specifico riguardo al concetto di disponibilità in capo al reo dei beni da sottoporre ad ablazione, al fine di evitare misure che risultino, poi, essere ingiustamente lesive dei diritti dei terzi di buona fede» in "Brevi note sulla confisca per equivalente nei reati tributari", articolo pubblicato su www.ambienteditto.it, 2012.

¹¹³ Nella sentenza 19 Ottobre 2011 n.45353 della III Sez. pen. della Cassazione, la Suprema Corte afferma la prevalenza degli interessi cautelari in un caso dove un conto corrente (cointestato tra l'autore di un reato ed un terzo estraneo) veniva sequestrato in vista di una successiva confisca sebbene il terzo rivendicasse diritti civilistici su quel conto corrente. Viene esplicitato che «nella ipotesi di unico conto corrente bancario cointestato con soggetto estraneo al reato,

reali sui beni oggetto di confisca; essi verranno comunque sottoposti ad ablazione ed attratti al patrimonio dello Stato, ma vengono fatti salvi i diritti dei terzi estranei al reato. Inoltre, sebbene spetti al giudice individuare i beni da confiscare in via diretta o, se impossibilitato, per equivalente, è largamente prevalente l'orientamento della giurisprudenza che ritiene che operi una inversione dell'onere della prova nel caso in cui un terzo di buona fede voglia dimostrare la legittima sussistenza di un diritto su un bene sottoposto a confisca, oltre a dover egli dimostrare la sua totale estraneità con la condotta o con il piano criminoso posto in essere dall'autore del reato. Ciò comporta una compressione non indifferente della tutela dei terzi estranei al reato.

La dottrina si è espressa sulle motivazioni che hanno dato origine alla possibilità di procedere per equivalente¹¹⁴, rilevando come lo spostamento dell'attenzione dalla persona del condannato al risultato della condotta criminosa sia un tratto comune nelle scelte legislative recenti, poiché i provvedimenti che vanno a colpire il patrimonio si sono rivelati più efficaci per contrastare fenomeni di criminalità in ambito economico.

Non è da trascurare neppure la possibile interferenza tra la confisca penal-tributaria e la confisca per i reati transnazionali, disciplinata dalla L. 146/2006. Infatti, se la pena minima edittale supera i 4 anni, come richiesto dall'art. 3 della suddetta legge ed il reato ha carattere di transnazionalità, una forma di confisca per equivalente può applicarsi ai reati tributari anche prima dell'entrata in vigore della c.d. confisca tributaria. Le due forme di confisca presentano notevoli analogie: sono entrambe figure speciali di confisca; prevedono l'obbligatorietà dell'ablazione sia per prezzo che per profitto, mentre nella confisca codicistica solo il profitto è oggetto di confisca obbligatoria, con l'unica differenza che la confisca per reati transnazionali si estende anche al prodotto del reato; entrambe possono estendersi a colpire il *tantundem* corrispondente. La *ratio* delle due misure è la stessa, con due uniche differenze: la prima riguarda ovviamente i reati che la legittimano (reati tributari ex D. 74/2000 da un lato, reati transnazionali dall'altro), la seconda fa emergere il dubbio circa l'applicabilità in presenza di pena richiesta dalle parti. Infatti, nella confisca transnazionale non si fa

la misura reale provvisoria "si estende ai beni comunque nella disponibilità dell'indagato" e non possono operare limitazioni provenienti da vincoli o presunzioni operanti ai sensi del codice civile nel rapporto di solidarietà tra creditori o debitori ai sensi dell'art. 1289, oppure nel rapporto tra istituto bancario e soggetto o soggetti depositanti ai sensi dell'art.1834» ed ancora: «Osserva la Corte che la prevalenza dell'interesse cautelare opera con riferimento all'accertamento che sarà oggetto della sede di merito e che dovrà trovare una risposta definitiva al momento in cui sarà assunta, nella pienezza del contraddittorio, la decisione in merito alla confisca dei beni in sequestro».

¹¹⁴ Rileva L. Cuomo in art. cit., p.3, che «L'opzione legislativa corrisponde ad una precisa scelta in materia politico-criminale, che ha focalizzato l'intervento repressivo non più sulla persona del colpevole, ma sul risultato economico dell'attività delittuosa: tali considerazioni spiegano la ragione per la quale i provvedimenti sanzionatori a carattere patrimoniale siano oggi diventati una delle principali forme di contrasto alla criminalità economica».

menzione dell'applicazione della pena ex art. 444 c.p.p., cosa che invece avviene sia nella confisca "tradizionale" che ad opera del richiamo contenuto nell'art. 322-ter c.p.; ciò sembra far optare per una impossibilità di applicare la confisca transnazionale nel caso di patteggiamento¹¹⁵. Alla luce di quanto detto, le differenze tra i due istituti sono davvero di poco rilievo e nel caso di un reato sia tributario che transnazionale, deve ritenersi che vada applicata una delle due forme di confisca, dato che l'obiettivo di entrambe è recuperare l'evasione e colpire le forme di profitto illecito. La prima delle sentenze di condanna individuerà il prezzo o profitto (o prodotto, se la condanna giunge in seguito all'accertamento di un reato transnazionale) o un valore ad essi equivalente e li avocherà al patrimonio dello Stato; si evita così di sottoporre a duplice ablazione lo stesso risultato dell'attività delittuosa.

2.4 La nozione di profitto del reato ai fini della confisca dell'equivalente

Il riferimento al profitto del reato, così come avveniva per la confisca tradizionale, è ancora indefinito e circondato da un vuoto normativo notevole. Se, come si dirà, la confisca per equivalente assume il carattere di sanzione, diventa ancora più importante delimitarne i confini per evitare reazioni spropositate rispetto alla gravità della condotta illecita. Tale mancanza di chiarezza è stata sottolineata anche dalla dottrina: *«L'esegesi dell'art 322-ter c.p., ma in generale di tutte le norme che ruotano intorno al concetto di profitto del reato, ha dovuto fare i conti con un vuoto normativo e giurisprudenziale preoccupante intorno a questa nozione[...]. Ciò che resta è una nozione di profitto che al più evoca un orientamento finalistico dell'agire criminoso, che se può rilevare in una prospettiva criminologica, risulta vuota di contenuti tipizzanti ai fini dell'esegesi e dell'applicazione della misura, esponendo così al rischio di reazioni punitive sproporzionate»*¹¹⁶. Altro aspetto non di poco conto che la norma non chiarisce è se il profitto vada inteso al lordo o al netto delle spese per conseguirlo. La giurisprudenza, sebbene orientata verso la prima soluzione, vale a dire confiscare il profitto lordo, così da evitare di *«consolidare nell'homo oeconomicus la certezza che in caso di condanna egli non perderà più di quanto abbia ricavato dal reato, e ciò potrebbe esercitare su di lui una forza seduttiva irresistibile»*¹¹⁷, non era unanime. Confiscare al netto dei costi sostenuti avrebbe

¹¹⁵ Sebbene vi sia una sentenza delle Sezioni Unite della Cassazione (n.18374 del 31 Gennaio 2013) che pare legittimare la confisca transnazionale anche in caso di patteggiamento.

¹¹⁶ F. Vergine, *"Confisca e sequestro per equivalente"*, pp.66-67, Ipsoa, 2009.

¹¹⁷ F. Vergine, *ivi* p. 68. L'autore non manca di rilevare gli effetti di un tale orientamento, che potrebbe portare non solo ad un ripristino dello *status quo ante*, ma anche ad un suo peggioramento ad opera della confisca: *«così commisurata, la confisca di valore si veste di un contenuto punitivo e afflittivo che esorbita dalla logica meramente remunerativa e compensativa, per atteggiarsi a vera e propria pena che sottrae al reo più di quanto abbia guadagnato con l'attività*

potuto comportare un sacrificio per lo Stato, che avrebbe dovuto subire un'esposizione al rischio di esito negativo del reato, mentre il reo potrebbe sottrarsi da qualsiasi rischio economico. Dall'altro lato però si esponeva il reo ad una misura che sarebbe diventata fortemente punitiva e affatto ripristinatoria, in grado di sottrargli più dell'effettivo guadagno.

Ad oggi, il contrasto è sanato grazie all'intervento delle Sezioni Unite¹¹⁸, le quali riprendono quanto rilevato dalla giurisprudenza di legittimità, che intende il profitto in senso ampio, non semplicemente come utile netto bensì come qualsiasi "beneficio aggiunto di tipo patrimoniale"; esse arrivano così alla soluzione, che non lascia margini di dubbio, secondo cui il profitto va inteso al lordo delle spese sostenute per realizzarlo. Partendo dalla considerazione che: *«Quanto al profitto, oggetto della misura ablativa, osserva la Corte che non è rinvenibile in alcuna disposizione legislativa una definizione della relativa nozione né tanto meno una specificazione del tipo di "profitto lordo" o "profitto netto",[...] ma il termine è utilizzato, nelle varie fattispecie in cui è inserito, in maniera meramente enunciativa, assumendo quindi un'ampia "latitudine semantica" da colmare in via interpretativa»*, la Corte prosegue rilevando come *«Pur in assenza di una definizione della nozione di profitto, è indubbio che questa assume significati diversi in relazione ai differenti contesti normativi in cui è inserita»* e conclude statuendo che *«Il profitto del reato, in definitiva, va inteso come complesso dei vantaggi economici tratti dall'illecito e a questo strettamente pertinenti, dovendosi escludere, per dare concreto significato operativo a tale nozione, l'utilizzazione di parametri valutativi di tipo aziendalistico»*. Il riferimento ai parametri aziendalistici porta alla chiara conclusione che l'utile da confiscare non sia da intendere come un risultato netto, bensì lordo, non potendosi così ammettere in detrazione alcuna delle spese sostenute per generarlo.

Al di là dei dubbi che a tutt'oggi permeano la nozione di profitto, è opinione comune che, in genere, se l'illecito è di tipo tributario, il profitto del reato si manifesta non come conseguimento di un provento in denaro, ma mediante un risparmio economico o di spesa, corrispondente al mancato pagamento dell'imposta ovvero ad un indebito rimborso¹¹⁹. Infatti, ad esclusione dei casi in cui si percepisce un indebito rimborso, non è pensabile un profitto da reato tributario che si traduca in un aumento delle consistenze patrimoniali del reo rispetto alla situazione iniziale, ma è identificabile

delittuosa[...]. Disponendo solo delle entrate nette del reato, che sono certamente inferiori al ricavato lordo, l'ordine di confisca dovrà necessariamente attingere beni affatto connessi con il reato».

¹¹⁸ Cass. pen., Sez. un., sent. 27 Marzo 2008 n.26654.

¹¹⁹ A contemplare l'ipotesi di indebito rimborso come evasione è l'art. 1 del D.74/2000 che tra le definizioni, alla lettera d), riporta quanto segue: *«il "fine di evadere le imposte" e il "fine di consentire a terzi l'evasione" si intendono comprensivi, rispettivamente, anche del fine di conseguire un indebito rimborso o il riconoscimento di un inesistente credito d'imposta, e del fine di consentirli a terzi».*

come un mancato esborso corrispondente all'imposta dovuta ma non versata. In merito, la giurisprudenza è concorde nell'affermare che *«in tema di reati tributari [...] il profitto del reato coincide con il risparmio economico che consegue alla sottrazione degli importi evasi alla loro destinazione fiscale, atteso che l'ammontare dell'imposta evasa costituisce un indubbio vantaggio patrimoniale direttamente derivante dalla condotta illecita e, come tale, riconducibile appunto alla nozione di profitto»*¹²⁰. Quindi, la misura ablatoria va a colpire quei beni che sono rimasti nel patrimonio come conseguenza di una condotta irregolare e che invece avrebbero dovuto fuoriuscirvi se la condotta del soggetto fosse rimasta nel lecito.

Il risparmio di spesa conseguito con illeciti tributari sarebbe confiscabile ex art. 240 c.p. solo se fosse possibile stabilire una connessione diretta tra il denaro risparmiato e i beni investiti, o se fossero individuabili beni direttamente frutto del reimpiego del denaro illecitamente ottenuto. La mancanza di strumentalità non implica che il beneficio patrimoniale ottenuto possa difettare di un collegamento causale con l'attività illecita; tale vantaggio deve essere inoltre quantificabile¹²¹. Ciò perché lo scopo della normativa non è un'aggressione ingiustificata al patrimonio del reo, pertanto non si potrà prescindere dall'accertare il vantaggio complessivamente ottenuto, vale a dire il profitto del reato. La sentenza *"Miragliotta"*¹²² non si limita a citare la necessaria presenza di elementi indiziari, ma dà del profitto una definizione molto ampia e chiara: *«la nozione di profitto o provento deve essere riguardata in rapporto all'arricchimento complessivo»* e *«il bene costituente profitto è confiscabile ai sensi degli articoli 240 e 322 ter, comma 1, prima parte c.p. ogni qualvolta detto bene sia ricollegabile causalmente in modo preciso alla attività criminosa posta in essere dall'agente»*, tant'è che, nella medesima sentenza, la Corte non dubita di poter includere nel concetto di "profitto del reato" anche un bene immobile che risulti essere stato acquistato con denaro ottenuto illecitamente per mezzo di evasione d'imposte, se *«l'impiego del denaro sia causalmente collegabile al reato e sia soggettivamente attribuibile all'autore di quest'ultimo»*. Essa non dirime un'altra problematica che si innesta come conseguenza: se, una volta verificato e definito correttamente l'ammontare di prezzo e profitto del reato, intesi in senso ampio, sia o meno

¹²⁰ Cass. pen, Sez. III, sent. 16 Maggio 2012 n.25667. Cfr. con Cass. pen., Sez. un., sent. 24 Aprile 2014 n.38343 dove si fa riferimento al risparmio di spesa come parte del totale costituente il profitto del reato tributario.

¹²¹ Non è un caso che l'unico reato tributario escluso sia quello di "distruzione o occultamento di documenti contabili", come rileva C. Santoriello, op.cit., p.193. Infatti, dalla commissione del reato di cui all'art.10 solitamente non si trae alcun profitto, salvo che esso non sia funzionale alla realizzazione di un più grave reato di evasione.

¹²² Cass. pen, Sez. un., sent.10280/2008 già cit. Così per gli elementi indiziari si precisa: *«È necessario, pertanto, che siano indicati in modo chiaro gli elementi indiziari sulla cui base determinare come i beni sequestrati possano considerarsi in tutto o in parte l'immediato prodotto di una condanna penalmente rilevante o l'indiretto profitto della stessa, siccome frutto di reimpiego da parte del reo del denaro o di altre utilità direttamente ottenuti dai concussi»*.

da considerare parte del risparmio di spesa anche il mancato versamento di interessi e sanzioni. La giurisprudenza ritiene che *«il profitto confiscabile è costituito da qualsiasi vantaggio patrimoniale direttamente conseguito alla consumazione dell'illecito e può dunque consistere anche in un risparmio di spesa, come quello derivante dal mancato pagamento degli interessi e delle sanzioni dovuto in seguito all'accertamento del debito tributario»*¹²³. In questo modo, però, si finisce per considerare vantaggio economico il mancato pagamento di somme che sono dovute per previsione del sistema tributario e non sono parte del profitto realizzato dall'evasore. Se si sostiene la tesi maggioritaria in giurisprudenza, che ammette l'estensione della confisca anche a interessi e sanzioni, ci si basa sull'assunto che il profitto, sotto forma di risparmio del contribuente evasore, non può che essere comprensivo di tutte le voci che lo compongono, essendo la condotta illecita preordinata ad evitare completamente il pagamento dell'imposta e degli ulteriori possibili altri vantaggi che ne derivano.

Per gli interessi è astrattamente possibile ammetterne la confisca, non perché spetterebbero automaticamente al fisco, ma in conseguenza proprio del mancato pagamento; se il reo sceglie di non pagare, trattiene per sé delle somme che possono avvantaggiarlo, producendo interessi che non gli spetterebbero. Di più difficile giustificazione teorica è ammettere l'allargamento della confisca anche per le sanzioni; esse non possono essere intese come parte del risparmio¹²⁴, al più sono una conseguenza dell'omesso pagamento. Se si confisca la sanzione, allora si attribuisce alla confisca la funzione, non prevista da alcuna disposizione di legge, di mezzo di riscossione delle sanzioni tributarie. Va poi considerato che, in virtù del doppio binario, il giudice penale potrebbe giungere ad una quantificazione di imposta evasa diversa da quella definita in sede di accertamento¹²⁵. In questo caso andrà inteso come profitto del reato quanto stabilito nel processo penale.

¹²³ Cass. pen., Sez. V, sent. 10 Novembre 2011 n.1843. Cfr. con Cass. pen., Sez. III, sent. 4 Luglio 2012 n.11836, secondo cui, analogamente, *«in tema di reati tributari il profitto comprende non solo il risparmio di spesa derivante dall'evasione di imposta, ma anche ulteriori vantaggi riconducibili alle sanzioni e alle altre somme eventualmente dovute»*.

¹²⁴ Rileva sul punto A. Marcheselli, op.cit., p.16, che *«Altrimenti, dovrebbe affermarsi che la multa prevista per i delitti di furto o detenzione di stupefacenti è un importo risparmiato dal ladro o dallo spacciatore. Sia l'imposta che la sanzione sono importi da pagare, ma l'imposta va pagata dal contribuente reo, in quanto contribuente (e indipendentemente dal reato), la sanzione dal contribuente reo, in quanto reo. La sanzione non può, quindi, essere considerata in alcun modo un profitto del reato e in quanto tale non si vede come possa essere confiscata in base a una norma che prevede solo la confisca del profitto. Più in generale, poi, quand'anche potesse superarsi tale argomento fondato sul principio di legalità, starebbe il fatto che la confisca della sanzione non sarebbe concettualmente compatibile né con la affermata natura punitiva della confisca per equivalente, né con quella di misura di sicurezza»*.

¹²⁵ Per maggior chiarezza sui rapporti tra i due processi e su come coordinarli per evitare una doppia spoliazione si rimanda al contributo di T. Tassani, *“confisca e recupero dell'imposta evasa: profili procedurali e processuali”*, pubblicato per il periodico *“Rassegna Tributaria”*, n.5/2015, pp.1385-1410, dove l'autore affronta il delicato rapporto tra determinazione, conseguente al doppio binario, in via amministrativa e in via penale della pretesa erariale. Egli,

La giurisprudenza non esita a riconoscere come vantaggio patrimoniale l'evasione di imposte, ed a ricondurla quindi alla nozione di profitto del reato. Ciò che risulta più difficile individuare sono semmai i beni di diretta derivazione dal reato, perché nel caso di risparmio di imposte nessun bene affluisce al patrimonio del reo. Nulla osta, però, alla confisca per equivalente, che viene così eletta a misura cardine per colpire i reati tributari che si manifestano sotto forma di risparmio di spesa.

La quantificazione di tale vantaggio, nei reati tributari che si caratterizzano per il mancato versamento di imposte, va intesa come differenza tra l'imposta effettivamente dovuta e l'imposta versata.

Di non facile soluzione neppure il contrasto sul tema di concorso di persone nei reati per i quali è prevista la confisca anche per equivalente. Due le posizioni emerse: la prima¹²⁶ sostiene che, in virtù del vincolo solidaristico che permea la disciplina del concorso in reato, possa essere confiscata ad ognuno dei concorrenti nel reato l'intero valore corrispondente al profitto o prezzo, sebbene alcuni possano aver beneficiato anche solo in minima parte dei proventi. Essi potranno poi rivalersi sugli altri concorrenti. Così facendo, si ottiene l'effetto di colpire il patrimonio del corresponsabile in misura superiore a quanto egli ha ottenuto mediante la condotta illecita e si viola il requisito della disponibilità richiesto al fine di procedere per equivalente.

La seconda sostiene che l'importo confiscabile non possa eccedere la quota parte riferibile a ciascun correo: *«in caso di pluralità di indagati[...] la confisca 'per equivalente', adottata all'esito del giudizio e dell'accertamento delle responsabilità, dovrà comunque riguardare la quota di prezzo o profitto effettivamente attribuibile al singolo concorrente o, nell'impossibilità di un esatta quantificazione, essere applicata per l'intero prezzo o profitto, ma nel rispetto dei canoni della solidarietà interna tra i concorrenti (e cioè senza moltiplicare l'importo per il numero di concorrenti)»*¹²⁷.

Da notare come, essendo prevista solo per i reati espressamente richiamati, la confisca tributaria potrà colpire l'evasione di imposte dirette e dell' i.v.a., ma non estendersi ad altri tributi quali ad

trattando della confisca tributaria, che può abbattersi sulla stessa ricchezza individuata dall'Agenzia delle Entrate, a p.1389 afferma: *«simile duplicazione delle reazioni giuridiche manifesta la ratio legislativa di rafforzare il presidio ordinamentale nelle ipotesi più gravi di evasione fiscale (quelle, appunto, di rilievo penale) per non lasciare che il recupero della ricchezza indebitamente sottratta sia solo affidata all'ordinario iter procedimentale/processuale tributario»*.

¹²⁶ Vi si ispira la Cass. pen., Sez. V, sent. 16 Gennaio 2004 n.15445: *«in tema di confisca per equivalente, sono assoggettabili a tale misura i beni nella disponibilità di chiunque sia concorso nel reato, anche se il prezzo o il profitto non siano transitati, o siano transitati in minima parte, nel suo patrimonio e siano stati materialmente percepiti da un altro concorrente»*.

¹²⁷ Cass. pen., Sez. V, sent. 15 Luglio 2008 n.37693. Analogamente si esprime la sesta sezione della Cassazione nella sentenza 23 giugno 2006 n.25880: *«in tema di confisca per equivalente prevista dall'art. 322-ter c.p., nel caso di più concorrenti nel reato non è consentito moltiplicare l'importo della confisca per equivalente per ognuno di essi, dovendo questi ultimi subire la confisca solo pro quota»*.

esempio l'imposta regionale sulle attività produttive, per i quali l'Amministrazione finanziaria dovrà affidarsi ai soli strumenti tipici di riscossione, senza l'ulteriore supporto fornito dalla confisca.

2.5 La confisca per equivalente di cui all'art.12-bis D.Lgs. 74/2000

Se nell'introdurre la confisca di valore ai reati tributari il Legislatore del 2007 faceva riferimento all'art. 322-ter c.p. con una forma di rinvio c.d. "a strati", all'atto di emanazione dell'art. 12-bis il Legislatore ha voluto evitare rinvii ed inserire direttamente la nuova previsione normativa nel decreto n. 74/2000. L'art. 12-bis¹²⁸ dispone:

«Nel caso di condanna o di applicazione della pena su richiesta delle parti a norma dell'articolo 444 del codice di procedura penale per uno dei delitti previsti dal presente decreto, è sempre ordinata la confisca dei beni che ne costituiscono il profitto o il prezzo, salvo che appartengano a persona estranea al reato, ovvero, quando essa non è possibile, la confisca di beni, di cui il reo ha la disponibilità, per un valore corrispondente a tale prezzo o profitto.

La confisca non opera per la parte che il contribuente si impegna a versare all'erario anche in presenza di sequestro. Nel caso di mancato versamento la confisca è sempre disposta».

Il primo comma, che dal punto di vista letterario sembra ricalcare quanto già previsto dal comma 143, art. 1, L.244/2007, presenta in realtà una novità: si fa riferimento a tutti i reati del decreto in cui il medesimo art. 12-bis è contenuto, venendo perciò meno l'esclusione applicativa della confisca, diretta o -in via sussidiaria- di valore, per il reato di cui all'art. 10 del medesimo decreto. La dottrina¹²⁹ rileva però come tipicamente il reato di distruzione o occultamento di documenti contabili, essendo un reato di pericolo, non produce l'effetto di incrementare il patrimonio del contribuente e difficilmente darà luogo a profitto o prezzo del reato; al più potrà essere all'origine di un più vasto disegno di evasione.

Il secondo comma è la dimostrazione di come le pretese erariali, già oggetto di maggior tutela grazie

¹²⁸ L'art. in questione è stato inserito dall'art. 10, c.1, D.Lgs. 24 settembre 2015, n. 158. Per un commento sull'introduzione si rimanda a S. Del Signore, alla voce "art. 12-bis. Confisca", pp.283 e ss. in "La riforma dei reati tributari. Le novità del D.lgs. 158/2015" (a cura di) C. Nocerino, S. Putinati, 2015.

¹²⁹ Si veda ad esempio quanto sostiene G. Bonanno, secondo cui: «A ben vedere, tuttavia, tale modifica avrà un impatto estremamente limitato atteso che, oggetto di confisca, sono 'i beni che costituiscono il profitto o il prezzo del reato'. Il reato di occultamento e distruzione delle scritture contabili è un reato strumentale all'evasione, che come tale non dà luogo ad un profitto diretto, poiché con l'occultamento o la distruzione delle scritture contabili non si incrementa il patrimonio del contribuente», in "Brevi considerazioni in tema di confisca tributaria", cit. pp. 1-2 tratta dalla Relazione tenuta dall'autore (e messa per iscritto) al convegno "La riforma del sistema sanzionatorio", svoltosi ad Agrigento il 18/11/2016.

alla confisca per reati tributari, prevalgano su quelle ablatorie¹³⁰. Viene prevista una non operatività della confisca per la parte di imposte non pagate che il contribuente si impegna a versare, anche se già in atto il sequestro. La sospensione dell'efficacia della misura cessa non appena si verifica un mancato pagamento. Esso porta con sé diverse problematiche applicative ed è stato oggetto di critiche¹³¹. Ai fini della confisca tributaria diventa di particolare importanza l'esatto accertamento dell'importo evaso. Se in alcuni casi esso è di immediata evidenza (si pensi al caso di omesso versamento di ritenute), in altri, come nel caso di dichiarazione infedele ex. art 4, tale importo è strettamente legato ai rilievi formulati dall'Amministrazione finanziaria nell'atto di accertamento. Però, a seguito dell'abolizione della pregiudiziale tributaria e dell'introduzione della logica del "doppio binario", previsto all'art. 20 del D.74/2000, i due processi, penale ed amministrativo, proseguono separatamente e spetta al giudice penale stabilire il *quantum* di evasione. Pertanto, diventa fondamentale non solo verificare il superamento delle soglie di non punibilità, ma quantificare in maniera esatta l'importo non corrisposto, dato che la confisca per equivalente deve riguardare beni o altre utilità di cui il reo ha la disponibilità, per un valore corrispondente, non superiore né inferiore a detto ammontare. Al fine di evitare il rischio di una doppia sanzione, amministrativa e penale, la prima derivante dal procedimento di riscossione coattiva, la seconda dalle sanzioni penali corredate dalla confisca, il Legislatore ha introdotto il secondo comma dell'art. 12-bis, poiché la tutela delle pretese erariali non poteva giustificare una doppia ablazione del medesimo profitto.

2.5.1 Il dibattito sulla nozione di "impegno del contribuente" e sulla dicitura "la confisca non opera"

In primis, l'art. 12-bis non specifica cosa debba intendersi per "impegno del contribuente": sono possibili due strade¹³². La prima prevede un impegno dalle caratteristiche unilaterali, con cui il

¹³⁰ Nel commentare la *ratio legis* del secondo comma art. 12-bis, S. Finocchiaro afferma: «la scelta di escludere la misura ablatoria allorché il contribuente s'impegna a versare all'erario quelle stesse somme potenzialmente confiscabili, pare espressiva della volontà di far prevalere le pretese 'creditorie' dell'Agenzia delle entrate su quelle ablatorie conseguenti alla confisca», in "L'impegno a pagare il debito tributario e i suoi effetti su sequestro e confisca. Commento all'art. 12-bis, comma 2, D.Lgs 74/2000", p.164, articolo pubblicato sulla rivista "Diritto Penale Contemporaneo" n. 4/2015.

¹³¹ C. Santoriello rileva che: «Questa previsione lascia francamente perplessi. Infatti se da un lato può apparire ragionevole non assoggettare a sequestro colui che dimostri la concreta possibilità ed intenzione di restituire l'imposta evasa, così che possa poi godere degli istituti premiali che la stessa riforma introduce[...], sembra però per altro verso irragionevole permettere al condannato di evitare la confisca semplicemente impegnandosi a versare all'erario ciò che, fino a quel momento, non ha mai versato e che presumibilmente non verserà certo dopo la pronuncia della sentenza», in op. cit., *ivi* p.54.

¹³² Per una panoramica delle posizioni emerse sulla questione, si veda M.L. Boggio, "Confisca e sequestro per equivalente di fronte all'ammissione ad un piano rateale", articolo redatto per "Il Corriere Tributario", n.10/2017, pp.780-781.

contribuente manifesta la propria volontà di adempiere in modo informale, e a prescindere dalla serietà dell'intento la promessa riguarda un solo soggetto. La seconda sostiene che serva un accordo multilaterale, condiviso, tra Amministrazione e contribuente, che comporti un'obbligazione o un impegno concreto verso il pagamento. Quest'ultima è la maggiormente riconosciuta¹³³ ed afferma che non è possibile un atto unilaterale del contribuente¹³⁴, ma occorre che egli aderisca alle procedure conciliative o di accertamento con adesione previste dalla normativa tributaria, per produrre poi davanti all'autorità giudiziaria l'accordo raggiunto. Se così non fosse, si assisterebbe un duro colpo alla coerenza e alla tenuta del sistema, giacché un mero impegno unilaterale basterebbe a neutralizzare la misura ablatoria.

Dopodiché, occorre anticipare che spesso la confisca è preceduta dalla misura del sequestro preventivo, di cui si tratterà in seguito; se il contribuente si impegna ad un accordo per il pagamento rateale del debito tributario, ad ogni quota-parte del debito versato deve corrispondere una conseguente riduzione del totale sottoposto a sequestro, altrimenti «verrebbe a determinarsi una inammissibile duplicazione sanzionatoria, in contrasto con il principio secondo il quale l'ablazione definitiva di un bene non può mai essere superiore al vantaggio economico conseguito dall'azione delittuosa»¹³⁵.

Il secondo profilo discusso concerne l'effetto di tale disposizione. Dato che l'indagato potrebbe accedere ad un accordo con l'amministrazione finanziaria anche in un momento potenzialmente successivo alla sentenza, si pongono due alternative: il giudice semplicemente evita di disporre la confisca in vista di un possibile impegno assunto in futuro ovvero, stante il carattere obbligatorio, applica comunque la misura, la quale viene solo sospesa nella sua operatività.

Sulla nozione di impegno, nonché su come intendere la dicitura "la confisca non opera", si è pronunciata anche la Cassazione, che in modo molto chiaro ha avuto modo di affermare che:

¹³³ Un siffatto orientamento si è formato in seno alla giurisprudenza a partire dall'introduzione del D. 158/2015, ripreso anche in seguito (Cass. pen., Sez. III, sent. 14 Gennaio 2016 n.52857): «[...]la previsione contenuta nell'art. 12 bis del D. Lgs. 74/00 come introdotte dal D. Lgs. 158/15 secondo la quale la confisca (sia diretta che per equivalente) "non opera per la parte che il contribuente si impegna a versare all'erario anche in presenza di sequestro", si riferisce ad assunzioni di impegno formale da parte del contribuente nei termini ammessi dalla speciale legislazione tributaria (tra i quali appunto la rateizzazione e l'accertamento con adesione)».

¹³⁴ T. Tassani, prec. cit., p.1393, lamenta la mancanza di chiarezza del dettato normativo ed afferma, comunque, che occorre un impegno concreto: «una disposizione così importante avrebbe meritato una formulazione letterale più appropriata, se si considera che il concetto di impegno a versare all'erario risulta estremamente vago, tanto da richiedere di essere meglio definito in via interpretativa, anche per evitare di dare ingresso a forme variegate di dichiarazioni, impegni, promesse et similia rivolte dai singoli all'amministrazione finanziaria al solo fine di ottenere la 'sterilizzazione' delle misure di confisca e sequestro conservativo[...].Deve esserci un impegno giuridicamente qualificato del contribuente».

¹³⁵ Cass. pen., Sez. III, sent. 15 Aprile 2005 n.20887.

«Quanto alla prima nozione, quella di "impegno", una interpretazione letterale potrebbe condurre a ritenere sufficiente, ai fini della non operatività della confisca, la mera esternazione unilaterale del proposito di adempiere al pagamento, svincolata da ogni scadenza e da ogni obbligo formale nei confronti della controparte. Una siffatta conclusione, tuttavia, condurrebbe a far dipendere la operatività della sanzione dal proposito unilaterale del debitore, senza che potesse, peraltro, configurarsi alcuna sanzione nei suoi confronti in caso di mancato rispetto dell'impegno assunto. E, in questo modo, si perverrebbe ad una sostanziale neutralizzazione generalizzata dell'istituto.[...] deve privilegiarsi una diversa opzione ricostruttiva, volta a circoscrivere l'applicabilità della previsione ai soli casi di obblighi assunti in maniera formale, tra i quali rientrano certamente le ipotesi di accertamento con adesione, di conciliazione giudiziale, di transazione fiscale, ma anche quelle di attivazione di procedure di rateizzazione, automatica o a domanda, come l'accordo per il pagamento rateale del debito d'imposta raggiunto»¹³⁶; circa la locuzione "non opera", la Corte riconosce che la mancanza di chiarezza della norma può generare dubbi interpretativi, che tuttavia risolve nel senso di considerare la confisca come non operativa per la parte coperta da impegno formale al pagamento, cosa ben diversa dalla seconda possibilità (secondo la quale "non opera" significa non ha efficacia). Si legge infatti: «Quanto, poi, alla previsione secondo cui la confisca "non opera" nel caso in cui vi sia stata l'assunzione di un impegno formale di pagamento, proprio l'uso di espressioni dal contenuto fortemente atecnico può, astrattamente, favorire differenti ipotesi esegetiche[...]. Qualora non potesse procedersi all'applicazione di una misura cautelare reale, i beni astrattamente sottoponibili a confisca permanerebbero nella completa disponibilità dell'avente titolo, il quale potrebbe conseguentemente alienarli o compiere su di essi atti idonei a pregiudicare definitivamente, o comunque a rendere meno agevole, il soddisfacimento della pretesa creditoria, ivi compresa quella facente capo all'Erario. Ciò che, però, frustrerebbe l'obiettivo di garanzia sotteso proprio alla misura cautelare[...]]»¹³⁷. La conclusione non può che essere che «deve necessariamente ritenersi che la locuzione "non opera" non significhi affatto che la confisca, a fronte dell'accordo rateale intervenuto, non possa essere adottata, quanto piuttosto, e più semplicemente, che la stessa non divenga efficace con riguardo alla parte "coperta" da tale impegno».¹³⁸ Chi sostiene il contrario

¹³⁶ Cass. pen., sent. n. 7180/2017 prec. cit.

¹³⁷ *ibidem*

¹³⁸ Cass. pen., Sez. III, sent. 13 Luglio 2016 n.42470. Nella stessa, vengono chiariti diversi aspetti, riguardanti la non operatività della confisca e la natura dell'impegno del contribuente. Se da un lato la Corte ribadisce la sua concezione di "non operatività" («questa Corte aveva sempre affermato il principio secondo cui solo l'integrale pagamento del debito tributario poteva condurre alla non operatività della confisca, essendo invece insufficiente la mera ammissione ad un piano rateale di pagamento o il parziale pagamento effettuato a tale ultimo titolo»), dall'altro torna sulla distinzione tra inoperatività e inapplicabilità in un caso in cui il ricorrente chiedeva che la confisca venisse non applicata

rimane ancorato al dettato letterario della norma: rifacendosi alla previsione per cui “Nel caso di mancato versamento la confisca è sempre disposta”, potrebbe erroneamente intendersi che la confisca, inizialmente non disposta, debba essere disposta solo in caso di mancato pagamento. Se così fosse, e se il mancato pagamento intervenisse qualora la sentenza che non ha disposto inizialmente la confisca passasse in giudicato, si porrebbe il problema legato al soggetto abilitato a disporla. Come anticipato, l’art 676 c.p.p. attribuisce tale facoltà al giudice dell’esecuzione, dando un *assist* a tale possibile soluzione. Tuttavia, la dottrina¹³⁹ non manca di rilevare sul punto che quanto detto fino ad ora va letto congiuntamente alle norme che regolano il sequestro, su cui si tornerà nel capitolo seguente ma che necessitano di una breve anticipazione per chiarire la questione: il sequestro può permanere solo se viene disposta la confisca. Pertanto, se si intendesse il “non opera” come “non deve essere disposta”, la sentenza di condanna che non dispone la confisca farebbe venire meno gli effetti del sequestro finalizzato alla successiva confisca; ma il condannato non ha ancora adempiuto alla pretesa tributaria. Ciò comporta il serio rischio che, con il venir meno della garanzia offerta dalla misura del sequestro, il contribuente disperda o occulti i propri beni e non paghi il debito tributario. E di conseguenza va esclusa tale ipotesi, altrimenti *«interpretando il nuovo art. 12-bis nel senso per cui esso precluderebbe al giudice di disporre la confisca, ci si imbatte in un’aporia di sistema: il sequestro preventivo si ‘caducherebbe’ proprio quando diviene definitiva quella sentenza di condanna che rende obbligatoria la confisca e ne permette l’applicabilità in sede esecutiva in caso di mancato rispetto dell’impegno»*¹⁴⁰. Dunque, in ottica di armonizzazione delle discipline di sequestro e confisca e di tenuta del sistema, la soluzione preferibile porta ad intendere che la confisca vada comunque disposta sull’intero importo della pretesa, ma rimanga sospesa, condizionata, e diventi operativa in caso di inadempimento. Inoltre, se si sposa tale soluzione, anche qualora il mancato pagamento intervenisse dopo il passaggio in giudicato della sentenza, essendo la confisca già stata disposta potrebbe provvedersi a renderla esecutiva il pubblico ministero, facilitandone l’applicazione, senza rendere necessario il ricorso al giudice dell’esecuzione. In merito al termine ultimo entro il quale deve pervenire l’impegno formale del contribuente al pagamento del debito tributario, non è chiaro se esso possa sopraggiungere

a seguito del suo impegno a pagare il debito tributario conseguito con evasione fiscale, affermando che è impensabile sostenerne la non applicabilità, in quanto *«La ratio della disposizione in esame è certamente in linea con la filosofia complessiva che ispira il d.lgs. 24/09/2015, n. 158, ovvero quella di agevolare la possibilità per l’Erario di soddisfare le proprie pretese nei confronti dei debitori»*. Al più, la confisca potrà essere sospesa nell’efficacia.

¹³⁹ Per ulteriori approfondimenti sulla nozione di impegno a pagare e sulla dicitura “la confisca non opera” si rimanda a S. Finocchiaro, già cit., pp.169 e ss.

¹⁴⁰ *Ibidem*

anche dopo che la sentenza di condanna, o di applicazione della pena su richiesta delle parti, è divenuta irrevocabile¹⁴¹.

Se eventualmente l'impegno a pagare del contribuente sopraggiungesse dopo la sentenza di condanna, nella quale viene disposta la confisca per equivalente, occorrerebbe l'intervento del giudice dell'esecuzione, il quale è competente a decidere ex art. 676 c.p. sulla revoca o la parziale riduzione del *quantum* sottoposto a confisca. Ci si interroga pertanto sulla possibilità del contribuente-evasore di presentare un accordo formale prima che la confisca, scaturita a seguito della sentenza definitiva di condanna, venga materialmente eseguita, in modo tale da evitarla. In mancanza sia di un termine espresso per la presentazione dell'impegno ad adempiere, sia di un riferimento a quale organo giurisdizionale sia competente a rendere non operativa la confisca, nulla pare ostare al fatto che anche il giudice dell'esecuzione possa essere il destinatario di un impegno che va oltre il limite temporale che sarebbe logico attendersi e che, di conseguenza, anche in presenza di un accordo assai tardivo, possa essere il giudice dell'esecuzione a sospendere l'operatività della confisca (o a disporla per la prima volta, se si sostiene l'orientamento minoritario sopra richiamato) disposta in origine dal giudice di cognizione. Così, però, si otterrebbe un effetto controproducente, perché *«ragionando in questo modo, risulterebbe evidente il rischio di consentire al contribuente di rimandare ad libitum l'esecuzione della confisca, presentando in qualsiasi momento l'impegno[...]. Ci pare dunque potersi concludere che la possibilità di rendere 'non operativa' la confisca mediante la presentazione di un impegno valga solamente finché non sia passata in giudicato la sentenza di condanna. Dopo di essa, l'impegno potrebbe non avere alcun effetto»*¹⁴².

2.5.2 L'effetto delle soglie di non punibilità nella confisca tributaria

I reati tributari, in seguito alla riforma del 2015 ad opera del D.Lgs. 24 Settembre 2015 n.158, prevedono nuove soglie di non punibilità a seconda delle singole fattispecie in esso contenuti. Si

¹⁴¹ Attenta dottrina (A. Marcheselli, op.cit., p.26) afferma: *«A prima vista, esso parrebbe dover essere inquadrato nell'ultimo momento anteriore alla definitività della pronuncia che dispone la confisca. È tuttavia possibile una lettura ulteriore, che procrastini il termine alla esecuzione della confisca. In questa prospettiva, l'interessato si troverebbe a beneficiare, dopo la sopravvenuta irrevocabilità della sentenza, di un ulteriore periodo di tempo, quello intercorrente fra la costituzione dell'impegno a restituire e l'effettiva restituzione del profitto, in cui gli effetti della definitiva confisca sarebbero provvisori»*.

¹⁴² S. Finocchiaro, art. prec. cit., p.177. L'autore sottolinea la differenza che intercorre tra semplice impegno a pagare formalizzato dopo la sentenza definitiva e un pagamento dell'imposta, o di una sua parte, dopo la medesima sentenza. In questo secondo caso spetta al giudice dell'esecuzione eventualmente ridurre parzialmente o sospendere del tutto l'efficacia del provvedimento di confisca.

pensi al reato di omessa dichiarazione, punito penalmente solo se, in riferimento a ciascuna imposta, l'evasione supera l'importo di € 50.000 o al reato di dichiarazione infedele, dove la soglia prevista è di €150.000 o ancora ai reati di omesso versamento, che ne prevedono altre di ammontare ancora diverso. Se tali soglie sono parte dell'elemento costitutivo del reato, mancando il quale non si può procedere a condanna, allora esse risultano di vitale importanza ai fini dell'applicazione della confisca. Viceversa, se esse fossero solo condizioni di punibilità oggettive di cui all'art. 44 c.p., la condanna potrebbe comunque esservi, e dunque nella sentenza potrebbe essere disposta la confisca, ma la pena prevista non potrebbe essere irrogata, in quanto il soggetto si troverebbe "sotto-soglia". La Cassazione ha affrontato la questione in modo organico, nella sentenza n.3098/2015, ripercorrendo gli orientamenti emersi fino a quel momento dalla giurisprudenza di legittimità. Il primo orientamento affermava che: *«nel prevedere una soglia di punibilità, il legislatore ha inteso riservare la sottoposizione alla più grave delle sanzioni, quella appunto penale, alle ipotesi di evasione ritenute più gravi, proprio perché superiori ad un determinato ammontare: tale valore rappresenta, non un elemento costitutivo del reato, ma una condizione obbiettiva di punibilità, in mancanza della quale (ossia al di sotto della predetta soglia) l'interesse dell'amministrazione finanziaria è presidiato dalle conseguenze civilistiche della violazione dell'obbligo posto a carico del contribuente (interessi di mora e sanzioni)[...]; quando la punibilità del fatto è subordinata alla condizione che da esso sia derivata un'evasione delle imposte sui redditi e sul valore aggiunto per un determinato ammontare, tale accadimento costituisce una vera e propria condizione oggettiva di punibilità, perché non fa parte del contenuto offensivo della fattispecie e non integra un elemento costitutivo dell'offesa, bensì attiene a un limite quantitativo dell'evento»*; il secondo, invece, si esprimeva nei seguenti termini: *«il superamento della soglia quantitativa, oltre la quale l'illecito amministrativo integra il reato, non configura una condizione obbiettiva di punibilità, ma un elemento costitutivo della fattispecie»*. La Corte, nella sentenza in esame, ricorda come anche le Sezioni Unite abbiano preso posizione a favore della qualificazione delle soglie come "elemento costitutivo del reato" e prosegue nella sua analisi rilevando che: *«Le "soglie" non possono quindi essere inquadrate tra le condizioni di punibilità, neppure cd. intrinseche»* e conclude con la considerazione che: *«La soglia di punibilità rientra perciò tra gli elementi costitutivi (del fatto di) reato in quanto completa la realizzazione della condotta punibile e dunque partecipa pienamente all'integrazione giuridica della fattispecie penale, non potendo collocarsi tra le condizioni obbiettive di punibilità che invece presuppongono un reato già strutturalmente perfetto nei profili oggettivi e soggettivi cosicché il verificarsi di un evento futuro ed incerto ne condiziona*

esclusivamente la punibilità, la quale è un elemento esterno alla struttura del reato». Questo orientamento, divenuto prevalente, fa sì che la confisca tributaria per equivalente (o diretta, ove possibile) non possa essere disposta se il fatto sussiste, ma non è previsto dalla legge come reato in quanto sotto-soglia. Si tenga conto poi della previsione di cui all'art. 13-bis del D.lgs. 74/2000¹⁴³, introdotto in epoca successiva dall'art. 12, c. 1, D. Lgs. 24 Settembre 2015, n. 158, che ha profondamente rivisto gli effetti di un pagamento del debito tributario prima della dichiarazione del dibattimento di primo grado. Se, infatti, in precedenza veniva riconosciuta al pagamento anticipato del debito tributario una sola funzione di circostanza attenuante, la nuova disciplina post-riforma prevede sia cause di non punibilità, disciplinate dall'art. 13, che circostanze attenuanti, di cui al 13-bis. Tra le prime, al 3° comma dell'art. 13 viene in rilievo la questione della rateizzazione del debito tributario: *«Qualora, prima della dichiarazione di apertura del dibattimento di primo grado, il debito tributario sia in fase di estinzione mediante rateizzazione, anche ai fini dell'applicabilità dell'articolo 13-bis, è dato un termine di tre mesi per il pagamento del debito residuo. In tal caso la prescrizione è sospesa. Il Giudice ha facoltà di prorogare tale termine una sola volta per non oltre tre mesi, qualora lo ritenga necessario, ferma restando la sospensione della prescrizione».* Inoltre, ai sensi del medesimo articolo, un pagamento tardivo dell'imposta dovuta esclude la punibilità:

- a) per i reati di cui agli artt. 10-bis, 10-ter, 10-quater c.1 D.74/2000 se prima della dichiarazione con cui si apre il dibattimento di primo grado, il debito tributario è stato integralmente estinto anche mediante le procedure conciliative o il ravvedimento operoso;
- b) per i reati di cui agli artt. 4 e 5, se l'integralità del debito tributario è stato estinto, a seguito di ravvedimento operoso o tramite le procedure conciliative, entro il termine di presentazione della dichiarazione relativa al periodo di imposta successivo, *«sempreché il ravvedimento o la presentazione siano intervenuti prima che l'autore del reato abbia avuto formale conoscenza di accessi, ispezioni, verifiche o dell'inizio di qualunque attività di accertamento amministrativo o di procedimenti penali».*

¹⁴³ Si riporta il testo integrale per agevolare l'esposizione: *«1. Fuori dai casi di non punibilità, le pene per i delitti di cui al presente decreto sono diminuite fino alla metà e non si applicano le pene accessorie indicate nell'articolo 12 se, prima della dichiarazione di apertura del dibattimento di primo grado, i debiti tributari, comprese sanzioni amministrative e interessi, sono stati estinti mediante integrale pagamento degli importi dovuti, anche a seguito delle speciali procedure conciliative e di adesione all'accertamento previste dalle norme tributarie.*

2. Per i delitti di cui al presente decreto l'applicazione della pena ai sensi dell'articolo 444 del codice di procedura penale può essere chiesta dalle parti solo quando ricorra la circostanza di cui al comma 1, nonché il ravvedimento operoso, fatte salve le ipotesi di cui all'articolo 13, commi 1 e 2.

3. Le pene stabilite per i delitti di cui al titolo II sono aumentate della metà se il reato è commesso dal concorrente nell'esercizio dell'attività di consulenza fiscale svolta da un professionista o da un intermediario finanziario o bancario attraverso l'elaborazione o la commercializzazione di modelli di evasione fiscale».

Quindi, con il versamento tardivo dell'imposta evasa, i beni eventualmente sottoposti a sequestro finalizzato alla successiva confisca vanno dissequestrati e la confisca non può applicarsi; in caso contrario si avrebbe una duplicazione della sanzione e il contribuente, oltre a venir privato del profitto del reato, si vedrebbe colpire una seconda volta per un valore corrispondente. Diversa cosa per la rateizzazione, dove il pagamento non avviene in un'unica soluzione: questo non preclude la confisca, consente al più al contribuente, a seguito dell'introduzione dell'art. 12-bis, di chiederne una riduzione corrispondente al valore della rata versata rapportata al valore totale della pretesa erariale.

Tra le seconde, di cui all'art. 13-bis, funge da circostanza attenuante con diminuzione della pena fino alla metà e con annessa impossibilità di veder applicate le pene accessorie, fuori dai casi di non punibilità sovra richiamate, l'aver pagato integralmente il debito tributario nonché interessi e sanzioni correlati, prima della dichiarazione di apertura del dibattimento di primo grado.

Dal combinato disposto degli artt. 12-bis, 13 e 13-bis emerge un sistema tripartito, dove l'estinzione integrale del debito può comportare rispettivamente di sfuggire alla confisca, di evitare la condanna o di vedersi ridotta la pena. Ciò, unitamente all'innalzamento delle soglie che sottrae alla punibilità tutti quei reati sotto-soglia, è stato pensato dal Legislatore come metodo a conferma della prevalenza delle pretese dello Stato rispetto a quelle di ablazione coattiva del profitto.

La dottrina ha poi evidenziato come l'introduzione dell'art. 12-bis non ha fatto altro che *«positivizzare un approdo giurisprudenziale già ampiamente consolidato nel nostro diritto vivente. L'orientamento a cui si fa riferimento è quello secondo cui, nei reati tributari, la 'restituzione' all'erario del profitto derivante dal reato elimina in radice lo stesso oggetto sul quale dovrebbe incidere la misura ablatoria; si ritiene, cioè che la sanatoria della posizione debitoria con l'Amministrazione finanziaria faccia venire meno lo scopo principale perseguito con la confisca»*¹⁴⁴; infatti, se l'ammontare del profitto coincide con l'imposta evasa, e quest'ultima viene pagata anche tardivamente, viene meno qualsiasi vantaggio indebito che la *ratio* della norma punta ad aggredire. Conta recuperare il debito tributario, non sottoporre a duplice sanzione il contribuente irregolare. Ma la portata innovativa sta nella possibilità di veder ridotto il *quantum* confiscabile non più in corrispondenza della parte già versata, ma grazie ad un semplice impegno a pagare. Così *«Se prima della riforma era possibile evitare (o ridurre) la confisca dimostrando al giudice l'avvenuto pagamento dell'imposta evasa, ora diviene possibile ottenere il medesimo effetto con uno sforzo*

¹⁴⁴ La riflessione è di S. Finocchiaro, in art. prec. cit., p.165.

minore: ossia presentando al giudice il proprio 'impegno' a pagare il debito tributario»¹⁴⁵. Ciò che invece non può verificarsi è che, in corrispondenza della riduzione della pretesa tributaria, l'imputato possa chiedere che il reato venga escluso dalla punibilità in quanto giunto ad un livello che lo porta ad essere sotto-soglia, in quanto si ignorerebbe totalmente la finalità sottesa all'art.13 D.74/2000, che tra l'altro prevede la non punibilità per il solo pagamento integrale e non parziale del debito tributario.

2.6 La natura giuridica della confisca per equivalente

Se la confisca penale ha una difficile qualificazione giuridica a causa dei suoi molteplici contesti applicativi, sebbene prevalga il carattere special-preventivo, la confisca per equivalente presenta tratti notevolmente diversi. Essa, non essendo focalizzata sulla pericolosità oggettiva delle cose confiscate¹⁴⁶, ma sulla volontà di sottrarre al reo ogni forma di beneficio economico ottenuto tramite un crimine, agisce sui beni in quanto forma di arricchimento illecito, a danno della collettività. I beni confiscati per equivalente vengono valutati esclusivamente dal lato economico, con l'obiettivo di porre rimedio al danno erariale arrecato e quindi in ottica ripristinatoria, ma non preventiva. La misura in esame ha anche funzione deterrente, giacché *«essa si inserisce a pieno titolo nelle più moderne tendenze di politica criminale, volte a colpire il reo non solo sul piano della libertà personale, ma anche e soprattutto sul piano patrimoniale, privandolo del vantaggio economico conseguito attraverso la commissione del reato, il cui fine ultimo viene così annullato»¹⁴⁷. La giurisprudenza la definisce come una «forma di prelievo pubblico a compensazione di prelievi illeciti»¹⁴⁸ ed è concorde nel ritenerla misura «di natura sanzionatoria, per cui il presupposto per l'applicazione non è la sproporzione fra il valore economico dei beni di cui il condannato ha la disponibilità ed i redditi derivanti dall'attività economica esercitata, in quanto la misura della sanzione è esattamente corrispondente al profitto o al prezzo del reato quale risulta dalla sentenza che afferma la responsabilità dell'imputato per il reato in contestazione»¹⁴⁹. Si sono espresse anche*

¹⁴⁵ S. Finocchiaro, cit., ivi p.167.

¹⁴⁶ «La confisca 'per equivalente' prevista dall'art. 322-ter c.p. [...] a differenza della ordinaria confisca, che non può avere a oggetto altro che cose direttamente riferibili a reato, può riguardare beni che, oltre a non avere alcun rapporto con la pericolosità individuale del soggetto, non hanno neanche alcun collegamento diretto con il singolo reato». Così la Cassazione Penale, Sez. IV, sent. 29 Marzo 2006 n.24663.

¹⁴⁷ C. Di Gregorio, G. Mainolfi, G. Rispoli, "Confisca per equivalente e frode fiscale", Giuffrè, 2011, p.197.

¹⁴⁸ Cass. pen., Sez. II, sent. 14 Giugno 2006 n.31988.

¹⁴⁹ Cass. pen., *ibidem*.

le Sezioni Unite¹⁵⁰, confermandone la natura di misura sanzionatoria.

Se la confisca per equivalente ha carattere di sanzione, ne discende un importante corollario: non essendo misura di sicurezza, vale il principio di irretroattività. Pertanto, essa è inapplicabile a tutti i reati per la quale è prevista che siano stati commessi anteriormente alla sua entrata in vigore. Su tale tema la Corte Costituzionale ha avuto modo di esprimersi; il Tribunale di Trento ha sollevato l'eccezione di costituzionalità davanti alla Corte in un caso antecedente all'entrata in vigore della confisca per equivalente nei reati tributari. Nel caso in questione, il giudice *a quo* doveva esprimersi sulla restituzione di beni sequestrati in vista di una futura confisca prima che fosse prevista la misura ablatoria per forme di illecito penal-tributario disciplinate dal D. Lgs 74/2000; egli, sostenendone la natura di misura di sicurezza, riconosciuta dalla maggioranza degli interpreti alla confisca, ne propugnava la possibilità di applicazione retroattiva. La Corte ha risposto con delle considerazioni che hanno posto fine al dibattito: *«il giudice a quo muove dall'erroneo presupposto interpretativo che la confisca in questione, dovendosi formalmente qualificare come misura di sicurezza e non come pena, deve essere retroattivamente applicata anche a reati commessi nel tempo in cui non era legislativamente prevista ovvero risultava diversamente disciplinata quanto a tipo, qualità e durata[...]; tale interpretazione è erronea, perché, contrariamente a quanto affermato dal rimettente, l'art. 1, comma 143, della legge n. 244 del 2007[...] non opera retroattivamente»*¹⁵¹, ed aggiunge che: *«[...]come affermato dalla Corte di cassazione in numerose pronunce - la mancanza di pericolosità dei beni che sono oggetto della confisca per equivalente, unitamente all'assenza di un "rapporto di pertinenzialità" (inteso come nesso diretto, attuale e strumentale) tra il reato e detti beni, conferiscono all'indicata confisca una connotazione prevalentemente afflittiva, attribuendole, così, una natura 'eminentemente sanzionatoria', che impedisce l'applicabilità a tale misura patrimoniale del principio generale dell'art. 200 cod. pen., secondo cui le misure di sicurezza sono regolate dalla legge in vigore al tempo della loro applicazione, e possono essere, quindi, retroattive»*¹⁵².

¹⁵⁰ Cass. pen., Sez. un., sent. 25 Ottobre 2005 n.41936: *«costituendo una 'forma di prelievo pubblico a compensazione di prelievi illeciti', viene ad assumere un carattere preminentemente sanzionatorio»*.

¹⁵¹ Corte Cost., ordinanza n.97/2009.

¹⁵² Corte Cost., *ibidem*. Successivamente, si veda la sent. 4097/2016, cit., che testimonia l'adeguamento pressoché univoco della giurisprudenza ed a mente della quale: *«Attraverso la confisca si è inteso privare il reo di un qualunque beneficio economico derivante dall'attività criminosa, anche di fronte all'impossibilità di aggredire l'oggetto principale, nella convinzione della capacità dissuasiva e disincentivante di tale strumento, che assume i tratti distintivi di una vera e propria sanzione in quanto non è commisurata né alla colpevolezza dell'autore del reato, né alla gravità della condotta. Per rafforzare gli strumenti di contrasto all'evasione fiscale il legislatore ha introdotto una vera e propria 'misura sanzionatoria'»*.

Non solleva particolari dubbi sulla natura di sanzione nemmeno la dottrina, che nel commentare la misura in oggetto rileva come *«dalle premesse poste discende una vocazione punitiva, e non più di misura di sicurezza, della confisca»*¹⁵³. Viene riconosciuto che *«La sostituibilità dell'oggetto della confisca ad opera di un bene di origine diversa, pur riconducibile al patrimonio del soggetto, destituisce del proprio fondamento la previsione, ed espunge le ipotesi 'speciali' di confisca dal novero delle misure di sicurezza. In tale contesto, infatti, si registra un affievolimento, per non dire addirittura una 'soluzione' del rapporto di pertinenzialità tra reato e bene[...]. Un tale meccanismo conferma il carattere sanzionatorio della confisca[...]. Ma una siffatta sanzione, di natura sostanzialmente penale, si rivela poco sensibile al primato del principio di personalità della responsabilità»*¹⁵⁴. Sebbene la confisca per equivalente sia una misura a carattere sussidiario, che opera obbligatoriamente solo laddove nella sfera giuridica del reo non sia rinvenibile esattamente ciò che costituisce prezzo o profitto del reato, viene sottolineato come *«l'obbligatorietà che la connota[...] e da cui deriva l'obbligo di applicazione (a prescindere da qualsiasi valutazione discrezionale ovvero prognostica da parte dell'autorità giudicante) è ulteriore significativo indice rivelatore della sua natura sanzionatoria, rappresentando la confisca per equivalente, di fatto, una sanzione aggiuntiva alle pene principali ad accessorie previste per i singoli reati tributari»*¹⁵⁵. In termini sostanzialmente analoghi, ma con l'unica eccezione di smentirne la funzione preventiva, si esprime anche un'altra parte della dottrina: *«La confisca di cui all'art. 322-ter, in realtà, non si fonda sulla ratio preventiva, né ha ad oggetto cose caratterizzate dall'intrinseca pericolosità propria delle misure di sicurezza, ma si basa su una natura giuridica decisamente afflittiva e sanzionatoria[...]. In altri termini, la confisca per equivalente, per caratteristiche strutturali e contenutistiche, va qualificata come sanzione penale, pertanto non potrà trovare applicazione l'art. 200 c.p., il quale relativamente alle misure di sicurezza ne consente la retroattività»*¹⁵⁶. Dunque, che la confisca per equivalente non sia una misura di sicurezza è assodato. Ciò che resta incerto è la sua qualificazione come pena accessoria, principale o forma ibrida. Tale incertezza deriva da pronunciamenti ondivaghi da parte della giurisprudenza di legittimità: viene affermato sia che *«la confisca del profitto del reato non costituisce pena accessoria, bensì misura ablatoria con finalità ripristinatoria (diretta o per equivalente, a seconda dell'oggetto del profitto)»*¹⁵⁷, sostenendo altresì che le pene accessorie

¹⁵³ D. Fondaroli, op.cit., p.252.

¹⁵⁴ *Idem*, *ivi* pp.258-259.

¹⁵⁵ Di Gregorio, Mainolfi, Rispoli, op. cit., pp.195-196.

¹⁵⁶ G. Giangrande, op. cit. p.192.

¹⁵⁷ Cass. pen., Sez. III, sent. 10 Settembre 2015 n.43397. Per ulteriori approfondimenti sulla posizione della giurisprudenza sulla questione, si rimanda all' articolo di G. Biondi, *“La confisca per equivalente: pena principale, pena*

hanno carattere preventivo al pari della confisca diretta, cosa che non è riscontrabile nella confisca di valore, sia che *«la natura eminentemente sanzionatoria della confisca per equivalente impone al giudice dell'esecuzione, qualora sia stata dichiarata l'illegittimità costituzionale della norma incriminatrice, di revocare ai sensi dell'art. 673 c.p.p. la sentenza irrevocabile di condanna anche nella parte relativa alla confisca, salvo che questa non abbia ancora avuto esecuzione, con restituzione dei beni all'avente diritto[...]. Dunque, nel caso, come quello che occupa, di pacifico venire meno del reato, avendo la disposta confisca natura omologa alle sanzioni penali principali, non ne possono che egualmente venir meno sia gli effetti che l'eseguibilità/esecuzione»*¹⁵⁸. A scredito della seconda ipotesi -confisca per equivalente come pena principale- si deve ricordare come, ai sensi dell'art 676 c.p.p., il giudice dell'esecuzione, laddove non abbia provveduto il giudice della cognizione, può disporre la confisca. Se a ciò si somma la previsione di cui all'art. 183 disp. att. c.p.p., che consente al pubblico ministero di richiedere al giudice dell'esecuzione che venga applicata una pena accessoria (e non principale) ove non già provveduto con la sentenza di condanna, si coglie come la qualificazione più attendibile sia quella per l'appunto di pena accessoria¹⁵⁹. Essa, infatti, è disposta in caso di condanna come conseguenza ulteriore, in aggiunta alle pene principali già previste per ogni reato che legittima la sua applicazione. Infine, parte minoritaria della dottrina, nel commentare la natura della confisca per equivalente, ricorda come essa sia applicata solo in via sussidiaria, e che quindi bisognerebbe piuttosto valutare giuridicamente la confisca obbligatoria che la precede: *«Poiché la confisca per equivalente risulta applicabile come*

accessoria o tertium genus sanzionatorio?», pubblicato su www.penalecontemporaneo.it il 5/5/2017. Ad ipotizzare l'appartenenza della confisca per equivalente ad un *tertium genus* è anche F. Vergine, op. cit., p.241, il quale afferma: *«Sorge il dubbio, quindi, che la confisca di valore, come configurata dalla giurisprudenza, non sia né una pena in senso stretto né una misura criminale, ma piuttosto incarni un tertium genus di sanzione che si preoccupa più di recuperare la somma illecita sottratta che non punire l'effettivo percettore del guadagno illecito»*.

¹⁵⁸ Cass. pen., Sez. III, sent. 10 Maggio 2016 n.38857.

¹⁵⁹ Ciò nonostante, rileva G. Biondi in art. prec. cit., resta aperto il problema degli effetti che una sospensione condizionale della pena (che si estende alle pene accessorie) provocherebbe sulla confisca. Egli ragiona sul fatto che *«attribuire in questi casi la natura di pena principale o accessoria alla confisca per equivalente vorrebbe inevitabilmente dire che, sebbene disposta, la sua concreta esecuzione sarebbe condizionalmente sospesa ai sensi dell'art. 166 c.p. Ma, allora, quid iuris degli eventuali beni sottoposti a sequestro preventivo? Resterebbero sottoposti a vincolo reale in attesa dell'eventuale concreta esecutività della confisca, in una sorta di limbo indefinito? Il testo dell'art. 323, comma 3, c.p.p. non sembra consentire una risposta alla domanda diversa da quella affermativa.*

Tuttavia, l'accostamento della confisca per equivalente alla pena farebbe propendere per una sorta di applicazione analogica dell'art. 532, commi 1 e 2, c.p.p.: come la misura cautelare personale cessa i suoi effetti in presenza di una sentenza di condanna a pena condizionalmente sospesa, così il sequestro preventivo, che è pur sempre una misura cautelare reale, perderebbe i suoi effetti in caso di condanna con applicazione della confisca per equivalente, sottoposta, però, al beneficio di cui all'art. 163 c.p.

Dunque, il giudice dell'esecuzione potrebbe disporre la confisca per equivalente, ma la sua concreta attuazione resterebbe sospesa ex art. 163 c.p., con conseguente obbligo di restituzione di eventuali beni sottoposti a sequestro preventivo finalizzato ad assicurare proprio l'ablazione reale».

forma “subordinata” della confisca obbligatoria, per il caso in cui non si possano ritrovare i beni prodotti dal reato, appare non immediatamente agevole predicarle una natura diversa dalla confisca obbligatoria di tali beni. Detto in altri termini, la confisca per equivalente pare null’altro che un modo di attuazione della confisca obbligatoria[...]. Sembra difficile, allora, eludere una ipotesi di lavoro iniziale, banale quanto paradossalmente solida e distonica rispetto a quanto normalmente si opina: la confisca per equivalente, modo di attuazione della confisca obbligatoria, è una misura di sicurezza patrimoniale, la cui finalità è impedire e scoraggiare nuovi reati»¹⁶⁰. A queste considerazioni si frappone la logica secondo la quale l’istituto della confisca non va considerato come figura astratta, bensì misura che assume di volta in volta diverse forme, a seconda della sua applicazione concreta. Nel sostenerne la natura di misura di sicurezza, viene affermato che, se è vero che la facoltà di procedere per equivalente permette di prescindere dal rapporto di pertinenzialità tra *res* e reato, questo nulla varrebbe nel determinare la natura della confisca per equivalente: «Tale argomentazione, pur autorevolissimamente sostenuta, non sembra affatto convincente. Il fatto che i beni non siano ricollegabili, direttamente o nella forma dell’accertato reimpiego, al reato che ha determinato un arricchimento del suo autore, non sembra incidere in alcun modo sulla funzione della confisca»¹⁶¹. Dunque, la confisca per equivalente non sarebbe che un modo di confiscare il provento del reato e non qualcosa di ulteriore e diverso rispetto alla confisca tradizionale; l’obiettivo è di privare il reo di beni illecitamente acquisiti e nel farlo si procede o in via diretta o per equivalente, mai con entrambe, quando invece se fosse una misura a carattere punitivo e sanzionatorio dovrebbe applicarsi in aggiunta alla confisca del provento.

Come emerge dalle considerazioni riportate, il dibattito non ha ancora trovato un accordo unanime, sebbene sia nettamente prevalente l’idea di confisca per equivalente come misura a carattere prevalentemente sanzionatorio.

2.7 La confisca per equivalente in ambito societario

Fino ad ora ci si è sempre riferiti alla confisca di beni a persone fisiche. Nulla vieta però che si possa confiscare anche alle persone giuridiche, dato che è da tempo venuto meno il brocardo secondo cui “*societas delinquere et puniri non potest*”. Inizialmente si riteneva, alla luce di un’interpretazione costituzionalmente orientata dettata dall’art. 27 Cost., che i soggetti attivi nel reato potessero

¹⁶⁰ A. Marcheselli, “Tecniche di aggressione dei profitti dell’economia fiscalmente infedele: la confisca ‘penale’ tra efficacia preventiva e tutela dei diritti fondamentali”, p.7, articolo pubblicato su www.penalecontemporaneo.it, 2015.

¹⁶¹ A. Marcheselli, *ivi* p.9

essere solo le persone fisiche e che mal si conciliasse la funzione rieducativa della pena con un soggetto non persona fisica. Inoltre, si riteneva che l'elemento psicologico del reato non fosse attribuibile ad un soggetto giuridico e attribuire la responsabilità alla società per un fatto commesso da un socio o amministratore avrebbe comportato estendere la responsabilità a tutti quei soggetti non implicati nel reato. Tuttavia, a fronte dell'emergere di nuove forme di delinquenza societaria, si è via via abbandonato il principio della non responsabilità delle società, che viene definitivamente abbattuto dall'introduzione del D. Lgs. 6 Giugno 2001 n.231.

2.7.1 La confisca per equivalente applicata agli enti: gli effetti del D. Lgs. 231/2001.

Il D. Lgs. 231/2001 prova a dare una risposta all'esigenza di tutela dei soci incolpevoli o di tutti quei soggetti che, pur collegati ad una società o ente, non hanno nulla a che vedere con il reato. Esso ha una portata innovativa di estrema rilevanza perché introduce per la prima volta in modo esplicito la possibilità di configurare una forma di responsabilità per le persone giuridiche, che diventano potenzialmente destinatarie di una risposta sanzionatoria per gli illeciti amministrativi derivanti da reato. Il decreto si applica sia agli enti forniti di personalità giuridica (esclusi lo Stato, gli enti pubblici territoriali e gli enti pubblici non economici) che alle società, anche prive di personalità giuridica. Prima della sua introduzione, oltre ai limiti della confisca codicistica già evidenziati, il rimedio ablatorio pareva arrestarsi davanti al principio secondo cui *"societas deliquere non potest"*, ponendo nell'effettivo beneficiario e nella sua connessa punibilità un limite notevole anche alla misura della confisca per equivalente. Si riteneva, come anticipato, che attenendosi ad una stretta osservanza dell'art. 27 Cost. ne derivasse che il destinatario della sanzione non potesse che essere l'autore dell'illecito e che quindi la confisca dovesse agire sul solo patrimonio delle persone fisiche anche ove queste avessero agito nell'interesse o a vantaggio dell'ente di cui facevano parte. Con l'inevitabile conseguenza che *«il principio di colpevolezza, oltre a costituire una garanzia costituzionale, diventava, paradossalmente, causa di ingiustificati privilegi per l'ente e strumento di elusione dei precetti penali per le persone fisiche che lo amministravano[...]». L'effetto punitivo che ne derivava era, da un lato, ingiusto e irrazionale in quanto colpiva soggetti dai quali era inesigibile una condotta diversa, avendo agito costoro in ossequio ad una volontà sociale sovrastante quella individuale senza per altro godere, se non marginalmente, dei vantaggi economici procacciati all'ente per effetto del proprio comportamento; dall'altro paradossale perché i veri responsabili[...]*

*restavano immuni da ogni punizione»¹⁶². Così, data l'urgenza di una risposta alle nuove forme di criminalità economica, si è ritenuto fosse giunto il momento di accantonare il cardine della non responsabilità in capo alle società: ne è derivato il D.231/2001 con cui viene affiancata alla pena pecuniaria anche una ipotesi speciale di confisca «*emancipata dalla tradizionale funzione cautelare sottesa alla sua qualificazione di misura di sicurezza, e preordinata piuttosto ad una finalità di tipo sanzionatorio*»¹⁶³. L'ente viene ritenuto autonomamente responsabile per tutti i reati compiuti a suo vantaggio o nel suo interesse da persone che rivestono posizioni apicali o che esercitano di fatto l'attività gestoria dell'ente (art. 5, c.1, lettera a) o da persone sottoposte alla loro direzione e vigilanza (art. 5, c.1, lettera b). Viene esclusa la responsabilità dell'ente se i soggetti *sub a)* hanno agito esclusivamente per conto proprio o di terzi. I successivi artt. 6 e 7 prevedono dei casi di esclusione della responsabilità dell'ente, riassumibili nella circostanza di aver predisposto un sistema di controllo, di gestione e di organizzazione idoneo a prevenire i reati che sono alla base dell'attribuzione della responsabilità¹⁶⁴. L'art. 8 sancisce l'autonoma responsabilità dell'ente, che si sostanzia anche ove l'autore del reato non sia individuabile o imputabile ovvero se il reato si estingue per una causa diversa dall'amnistia.*

L'art. 9 individua le sanzioni applicabili all'ente, tra cui sanzioni pecuniarie, sanzioni interdittive (per i casi più gravi), confisca e pubblicazione della sentenza di condanna. Ogni illecito amministrativo derivante da reato è sempre punito con la sanzione pecuniaria secondo un sistema a quote.

L'art. 19 prevede una forma speciale di confisca e dispone quanto segue:

«Nei confronti dell'ente è sempre disposta, con la sentenza di condanna, la confisca del prezzo o del profitto del reato, salvo che per la parte che può essere restituita al danneggiato. Sono fatti salvi i diritti acquisiti dai terzi in buona fede.

Quando non è possibile eseguire la confisca a norma del comma 1, la stessa può avere ad oggetto somme di denaro, beni o altre utilità di valore equivalente al prezzo o al profitto del reato».

Prima di analizzare le particolarità della confisca agli enti, va precisato che l'avverbio "sempre", oltre a voler richiamarne il carattere di obbligatorietà, presuppone comunque che sia stato commesso un reato presupposto espressamente previsto che configuri la responsabilità in capo all'ente. Sin dall'introduzione del D.231/2001, il novero dei reati presupposto è andato via via allargandosi. Se

¹⁶² F. Vergine, op. cit., p.96.

¹⁶³ *Ibidem*, p.107.

¹⁶⁴ Importante segnalare però come, alla luce del 5° comma dell'art.6 D.231/2001, aggiunto dall'art. 14, c.12, L. 12 novembre 2011, n. 183, viene disposto che: «*E' comunque disposta la confisca del profitto che l'ente ha tratto dal reato, anche nella forma per equivalente*».

inizialmente la responsabilità scattava per un numero ristretto di reati, tra cui quelli di concussione, corruzione, indebita percezione di erogazioni pubbliche, truffa ai danni dello Stato, ecc., essa è stata estesa sia ad illeciti ambientali, ad opera della l.121/2011, che ad alcune tipologie di reati colposi ad opera della l.123/2007. Sono stati inseriti una serie di articoli aggiuntivi (dal 24-bis fino al 25-duodecies¹⁶⁵, escluso l'art. 25, già presente e solo riformulato) contenenti tutta una lunga lista di nuovi reati presupposto. Quanto ai reati tributari, la Commissione Greco, insediatasi presso il Ministero della Giustizia, dedita a proporre riforme al decreto, ha successivamente proposto di inserire tra i reati presupposto anche alcuni illeciti tributari ex D.74/2000¹⁶⁶, ma essi ad oggi non rientrano nell'elenco.

Circa la natura giuridica di questa confisca, occorrono delle precisazioni. Se le considerazioni generali sulla natura della confisca per equivalente possono applicarsi a tutte le ipotesi viste in questo capitolo, lo stesso non può dirsi per la confisca a carico degli enti. Ciò è dovuto al fatto che è la stessa Relazione Ministeriale al decreto legislativo n.231/2001 a qualificarla in modo univoco come sanzione principale ed obbligatoria, non pena accessoria¹⁶⁷.

Venendo ora alla confisca ex art. 19, essa presenta i caratteri dell'obbligatorietà sia per il prezzo che per il profitto del reato, equiparati a conferma della tendenza del Legislatore di allontanarsi sempre più dall'impianto della confisca tradizionale, che contempla una confisca di tipo facoltativo per il profitto, con il preciso scopo di combattere la criminalità del profitto. Non è richiesto quindi alcun giudizio discrezionale da parte del giudice; è la legge stessa ad introdurre una implicita presunzione di pericolosità del profitto. Per le nozioni di profitto e prezzo vale quanto già esposto in tema di confisca penale: a conferma di ciò la Relazione Ministeriale, che nel dare le definizioni dei due concetti riprende quanto unanimemente accettato dalla giurisprudenza: il prezzo del reato è *«costituito dalle cose, dal denaro o da altre utilità date o promesse per determinare o istigare alla commissione del reato»*, mentre il profitto del reato è *«da intendersi come una conseguenza economica immediata ricavata dal fatto di reato»*¹⁶⁸. Il riferimento all'immediatezza può però essere interpretato in termini restrittivi, volti ad escludere dal concetto tutta la gamma di vantaggi

¹⁶⁵ Tra questi si segnala per significatività l'art. 25-ter che estende la responsabilità dell'ente a tutta una serie di reati societari.

¹⁶⁶ Per approfondimenti sulle posizioni dottrinali in merito a questa proposta e sulle possibili violazioni del principio del *“ne bis in idem”*, si rimanda al contributo di C. Santoriello, op. cit., pp.69-73.

¹⁶⁷ Nella Relazione Ministeriale al decreto legislativo n.231/2001, p.21 si legge: *«Di particolare rilievo la sanzione della confisca irrogabile con la sentenza di condanna, che si atteggia a sanzione principale e obbligatoria. Essa viene configurata sia nella sua veste tradizionale, che cade cioè sul prezzo o sul profitto dell'illecito, sia nella sua forma 'moderna', quella per equivalente, in vista di una più efficace azione di contrasto contro la criminalità del profitto»*.

¹⁶⁸ Relazione Ministeriale, cit., p.22.

indiretti, mediati, prevalentemente immateriali che potrebbero conseguire dal reato. Si pensi a titolo esemplificativo all'acquisizione di quote di mercato o di vantaggi concorrenziali indebiti: queste potrebbero sì essere agevolate dalla condotta criminosa, ma non possono consolidarsi se non avendo alla base un'attività d'impresa lecita. Se si consentisse di colpire l'ente per un valore eccedente il guadagno materiale, si renderebbe spropositata la reazione punitiva prevista dal sistema¹⁶⁹. La Corte, intervenuta sulla questione, ha precisato come la nozione di profitto ex. art. 19 vada in intesa in senso stretto, mentre i vantaggi economici indiretti possano al più rilevare per la nozione di "profitto di rilevante entità" che è alla base delle sanzioni interdittive, delle quali non fa parte la confisca: *«Il profitto menzionato dall'articolo 13 cit. non corrisponde alla nozione di profitto cui si riferiscono le disposizioni in materia di confisca, quali, ad esempio, gli articoli 19, 15 comma 4, 17 comma 1 lettera c) D.Lgs 231/01[...]; oggetto del provvedimento ablativo non può che essere il profitto inteso in senso stretto, cioè come immediata conseguenza economica dell'azione criminosa, che può corrispondere all'utile netto ricavato»*¹⁷⁰. Restano chiaramente indetraibili dall'utile tutti quei costi sostenuti e riconosciuti come illeciti.

Resta presupposto indefettibile per la confisca la presenza di una sentenza di condanna; tuttavia, in mancanza di un richiamo esplicito, non è palese se si possa applicare anche in presenza di patteggiamento. Se ci si riferisse al solo dato testuale, ne conseguirebbe una risposta negativa, ma la presenza di un duplice rinvio contenuta rispettivamente agli artt. 34 (rinvio alle norme del codice di rito) e 63 (rinvio esplicito alle norme di cui agli artt. 444 c.p.p. e seguenti) del D.231/2001 dovrebbe consentirne l'estensione anche ai casi di pena applicata su richiesta delle parti. Inoltre, se non fosse così, si avrebbe una conseguenza paradossale¹⁷¹: dato che la confisca è obbligatoria anche in caso di sentenza di assoluzione per l'ente, converrebbe sempre accedere al patteggiamento per evitare l'aggravio della confisca, quasi sicuramente avente un impatto maggiore rispetto a quanto dovuto in seguito al patteggiamento. Allo stesso modo, se vale per i singoli e non per soggetti collettivi, la persona fisica potrebbe ricorrere ad una intestazione fittizia dei proventi da reato in capo all'ente, il quale poi opterebbe per la pena patteggiata, per evitare la confisca¹⁷².

¹⁶⁹ F. Vergine riflette su come, aderendo ad un'accezione troppo ampia di profitto, *«la confisca tramuterebbe la sua natura da misura in rem a misura ad personam, indicando sul patrimonio del soggetto collettivo indiscriminatamente, rievocando tratti tipici dei rimedi punitivi conati per combattere l'impresa criminale che si distingue dalla criminalità d'impresa»*.

¹⁷⁰ Cass. pen., VI sez., sent. 23 Giugno 2006 n.32627.

¹⁷¹ Si veda sul punto F. Vergine, op. cit., p.110.

¹⁷² D. Fondaroli, op.cit., p.320: *«Costituirebbe un paradosso giuridico consentire la confisca nei casi di esclusione della responsabilità dell'ente, e negarla nell' ipotesi di applicazione della pena su richiesta delle parti: l'ente, infatti, avrebbe maggior interesse a patteggiare (evitando così l'ablazione) piuttosto che ottenere una pronuncia assolutoria»*.

Oltre alla classica tutela dei terzi in buona fede, vi è un richiamo anche al soggetto danneggiato: dal totale confiscabile (*rectius* dal profitto, perché il prezzo, intrinsecamente pericoloso in quanto ha indotto il reato, deve essere confiscato) andrà dunque sottratta la quota parte di pertinenza al soggetto che è stato danneggiato dall'attività illecita dell'ente. Manca, invece, qualsiasi riferimento al prodotto del reato o agli strumenti utilizzati per commetterlo, per i quali potrà applicarsi la sola confisca penale in forma facoltativa. Il riferimento ai "diritti" dei terzi in buona fede è da considerare punto a favore di coloro che optano per un concetto ampio di disponibilità dei beni, comprensivo non solo del diritto di proprietà, ma di tutti i diritti connessi come quelli reali di godimento. L'estraneità del terzo andrà verificata non solo rispetto alla compartecipazione nel reato presupposto, ma anche rispetto all'illecito amministrativo a monte.

Quando la confisca diretta sul profitto o prezzo del reato nei confronti dell'ente non è possibile, il secondo comma consente di procedere per equivalente su "somme di denaro, beni o altre utilità" di pari valore. Riportando quanto previsto dalla Relazione, viene sottolineato che *«essa opera, ovviamente, quando non è possibile l'apprensione del prezzo o del profitto con le forme della confisca tradizionale e permette così di evitare che l'ente riesca comunque a godere illegittimamente dei proventi del reato ormai indisponibili per un'apprensione con le forme della confisca ordinaria»*¹⁷³. L'apprensione per equivalente non deve diventare un modo per aggirare i limiti della confisca diretta ed abbattersi quindi su quei beni che ne rimarrebbero esclusi *ab origine*, per i limiti sopra esposti impliciti nella nozione di profitto; essa potrà invece colpire in via sussidiaria cose la cui apprensione materiale è divenuta improcedibile. In altri termini, non deve diventare un comodo strumento per rendere più agevole l'ablazione diretta; inoltre, la valutazione che porta ad identificare beni di valore corrispondente deve essere sostenuta da valide argomentazioni ed indagini che comprovino l'impossibilità sopravvenuta di rinvenire i profitti illeciti originari e dimostrino come è stato determinato il valore equivalente. Limite intrinseco alla confisca per equivalente, secondario, ma pur certo di maggior rilevanza nell'ambito societario che per le persone fisiche è che se l'ente non dispone di denaro liquido né di beni il cui valore unitario è inferiore al *tantundem* da confiscare, non è possibile procedere con la misura.

Un aspetto in cui il D.231/2001 si dimostra lacunoso è legato al concorso di persone nel reato. Non è chiaro cosa accade se, nell'ambito dei gruppi societari, una società controllata compie un reato a vantaggio o nell'interesse della capogruppo. A riconoscerlo è anche la Corte, che prova ad inserirsi

¹⁷³ Relazione Ministeriale, cit., p.23.

nel dibattito dottrinale per fare chiarezza: «Il D. Lgs. n. 231 del 2001 non contiene un'espressa disciplina in tema di concorso di persone[...]la società capogruppo (la c.d. holding) o altre società facenti parte di un "gruppo" possono essere chiamate a rispondere, ai sensi del D. Lgs. n. 231 del 2001, del reato commesso nell'ambito dell'attività di una società controllata appartenente al medesimo gruppo, purché nella consumazione del reato presupposto concorra anche almeno una persona fisica che agisca per conto della "holding" stessa o dell'altra società facente parte del gruppo, perseguendo anche l'interesse di queste ultime, non essendo sufficiente - per legittimare un'affermazione di responsabilità ai sensi del D. Lgs. n. 231 del 2001 della holding o di altra società appartenente ad un medesimo gruppo - l'enucleazione di un generico riferimento al gruppo, ovvero ad un c.d. generale "interesse di gruppo"»¹⁷⁴. Non basta quindi che una delle consociate persegua il proprio interesse mediante la consumazione del reato, anche ove esso si tramutasse in vantaggio per un altro membro del gruppo, o soddisfacimento di interessi della controllante, anche nell'immediato, bensì occorrerà un accertamento concreto sull'effettività dei vantaggi o dell'interesse tratto dalla controllante, essendo esclusa alla luce della sentenza sopra riportata la presunzione di coincidenza tra interesse di gruppo e interesse delle singole componenti.

Alla luce di quanto esaminato fino ad ora in tema di confisca agli enti, si ritiene che questa forma speciale di confisca, che assume le vesti di confisca amministrativa¹⁷⁵ a carattere sanzionatorio, pur avendo molti tratti di similarità con le altre ipotesi di confisca fino a qui esaminate, voglia configurarsi come istituto autonomo e non alternativo alla confisca tradizionale. Infatti, la responsabilità in capo all'ente è aggiuntiva, e non sostitutiva, di quella delle persone fisiche¹⁷⁶.

Da ultimo, preme segnalare come la confisca contemplata nell'art. 19 del D.231/2001 non sia l'unica confisca prevista per gli enti. Se si esclude il richiamo alla confisca operato dall'art. 23, c.2¹⁷⁷, che rimanda esattamente alla confisca prevista dall'art. 19, vi sono almeno altri tre richiami in diversi articoli del Decreto. Il primo, richiamato precedentemente, è all'art. 6 c.5 in cui è prevista comunque

¹⁷⁴ Cass. pen, Sez. II, sent. 27 Settembre 2016 n.52316. Per ulteriori approfondimenti sul tema si rimanda al corposo testo della sentenza, la quale passa in rassegna le posizioni dottrinali antecedenti al suo intervento e prova a mettere dei punti fermi sulla materia.

¹⁷⁵ Il Legislatore si riferisce alla "responsabilità amministrativa", ma sarebbe più corretto parlare di responsabilità da reato e dunque penale, tant'è che poi si fa riferimento a questa fattispecie di confisca come pena principale. La qualificazione di sanzione amministrativa è perciò da intendersi come mera etichetta formale.

¹⁷⁶ Lo sostiene, tra gli altri, D. Fondaroli: «l'art. 19 descrive una misura autonoma di ablazione, per la quale si esclude ogni ipotesi di sussidiarietà rispetto alla confisca avente per destinatario la persona fisica autore del reato», in op.cit., p.319.

¹⁷⁷ Il 2° comma dell'art.23 prevede l'applicazione della confisca di cui all'art.19 quando un qualsiasi soggetto, sottoposto a misure interdittive o a sanzioni, trasgredisce gli obblighi da esse conseguenti e il reato del medesimo soggetto è configurabile come reato a vantaggio o nell'interesse dell'ente. Se vale ciò, l'ente è il destinatario della confisca.

la confisca, anche per equivalente, in tutti quei casi in cui il reato non è ascrivibile all'ente o alla condotta di soggetti che in esso rivestono posizioni apicali. La *ratio* di questa disposizione sta nel voler sottrarre comunque i profitti illeciti all'ente per evitare che esso se ne avvantaggi, pur se incolpevole. Esso non deve trovarsi in una posizione più favorevole rispetto a quella che avrebbe se l'illecito non fosse stato commesso e, nonostante tale illecito possa non essere stato compiuto nel suo interesse, esso andrà quasi certamente a suo vantaggio. Questa disposizione non pare dunque rivestire carattere afflittivo o sanzionatorio¹⁷⁸, a differenza della confisca ex art. 19, ed il concetto di profitto va inteso come "profitto che l'ente ha tratto dal reato"¹⁷⁹ più che come "profitto del reato". Allo stesso modo, non assume carattere sanzionatorio neppure il richiamo alla confisca operato dall'art. 15, c.4, che, in tema di sanzione interdittiva che determina interruzione dell'attività, prevede, come alternativa alla sospensione, la nomina di un commissario giudiziale. Egli può disporre la prosecuzione dell'attività se dall'applicazione della sanzione interdittiva di interruzione può derivare un grave danno alla collettività o avere ripercussioni sui livelli occupazionali del territorio in cui l'ente è situato, ma ogni profitto da essa derivante viene automaticamente confiscato. In questo caso il profitto confiscato non è quello causalmente connesso al reato, bensì il profitto lecito netto che deriva dalla "normale" (pur commissariata) attività d'impresa, perché *«la prosecuzione dell'attività è pur sempre legata alla sostituzione di una sanzione, sì che l'ente non deve essere messo nelle condizioni di ricavare un profitto dalla mancata interruzione di un'attività che, se non avesse avuto ad oggetto un pubblico servizio, sarebbe stata interdetta.[...]»*¹⁸⁰.

Un ultimo richiamo alla confisca dipende dall'art. 17, che disciplina i metodi con cui l'ente può rimediare alle conseguenze del reato. Se le sanzioni pecuniarie non sono evitabili, esso può evitare le sanzioni interdittive se, prima della dichiarazione di apertura del dibattimento di primo grado, congiuntamente l'ente risarcisce il danno o elimina le conseguenze potenzialmente dannose

¹⁷⁸ La dottrina è unanime sul punto. Ad esempio N. Pisani, ne *«Le ipotesi di confisca nel d.lgs 231 del 2001 in tema di responsabilità amministrativa ex crimine dell'ente: profili sostanziali»*, da una relazione tenuta al Csm nel 2005 e pubblicata su www.diligo.it, sostiene che *«si tratta di una forma di confisca che, prescindendo da un profilo di colpevolezza dell'ente, lungi da assolvere ad una funzione 'punitiva', presenta caratteri più spiccatamente preventivi. Essa mira cioè a neutralizzare ogni possibile rischio 'oggettivo' connesso alla ricaduta del profitto nella sfera dell'ente, allorché esso provenga da reato commesso nell'interesse o vantaggio di quest'ultimo»*. Veduta analoga è quella della giurisprudenza della Cassazione, sentenza "Gubert", 10561/2014, in cui, riferendosi alla confisca ex art.6 c.5, afferma che *«si tratta, come è evidente, di una previsione di carattere generale [...]secondo una prospettiva non di tipo sanzionatorio, essendo fuori discussione la "irresponsabilità" dell'ente, ma di ripristino dell'ordine economico perturbato dal reato, che comunque ha determinato una illegittima locupletazione per l'ente, ad "obiettivo" vantaggio del quale il reato è stato commesso dal suo rappresentante»*.

¹⁷⁹ D. Fondaroli, op.cit., p.327.

¹⁸⁰ Relazione Ministeriale, cit., p.20.

derivanti dal reato, elimina le carenze organizzative e soprattutto mette a disposizione il profitto ai fini di confisca.

2.7.2 Responsabilità degli enti per gli illeciti tributari compiuti da un suo organo

Come visto, la L. 244/2007 ha esteso ai reati tributari la confisca per equivalente. Tuttavia, tra i reati presupposto che fanno scattare la responsabilità in capo all'ente ex D.231/2001, non figurano i reati tributari. L'ente riporta un eventuale utile e da questo dipende la gran delle imposte a suo carico. La scelta di evaderle ricade però sui soggetti che hanno potere decisionale nell'ente, dunque è su di essi che dovrebbe configurarsi la confisca, anche nella forma per equivalente¹⁸¹. Altrimenti, l'ente subirebbe una sanzione che va a colpire un soggetto giuridico diverso dall'autore materiale del reato. Quindi, nel caso di illecito tributario, pare non potersi configurare la confisca a carico dell'ente. Senonché, in seno alla giurisprudenza si è sviluppata un orientamento che prescinde totalmente dal mancato riferimento, ad opera del D.231, ai reati tributari. Così, l'estensione dell'art.322-ter ad opera del c.143, art.1, L.244/2007 opererebbe anche per il profitto che l'ente ricava dall'evasione fiscale. Ciò per un duplice ordine di ragioni¹⁸²: in primo luogo perché colui che decide di evadere o è parte della compagine sociale o riveste posizioni apicali ed agisce a vantaggio o nell'interesse, oltre che proprio, dell'ente; in secondo luogo è innegabile che l'ente beneficerebbe dell'illecito, e lasciarlo impunito sarebbe controproducente. Pertanto, l'ente non può essere considerato del tutto estraneo ad un illecito tributario e questo ne giustificerebbe l'estensione della confisca per equivalente. La misura non è invece possibile se non esiste alcun collegamento tra ente e persona fisica autrice del reato, poiché la natura sanzionatoria della confisca per equivalente fa sì che ci si debba attenere al principio della responsabilità penale personale.

Ergo, in sintesi, due possibili soluzioni alla questione: un primo orientamento, poc'anzi accennato,

¹⁸¹ Riflette G. Bonanno in art. prec. cit., p.8, che in questo caso «*il soggetto passivo del tributo è l'ente collettivo ed è a questi che è riconducibile il risparmio di imposta, ove invece il soggetto perseguibile penalmente, cioè il reo, è il legale rappresentante. Si verifica, quindi, una divaricazione tra il procedimento tributario che si svolge nei confronti dell'ente ed il procedimento penale che riguarda il legale rappresentante. Deve, tuttavia, rilevarsi che la diversità dell'oggetto dell'azione accertativa tributaria e di quella penale non può, in nessun caso, condurre ad una doppia ablazione stante l'unicità della fattispecie evasiva. Rimane, quindi, da risolvere il problema di individuare il patrimonio da aggredire con la confisca*».

¹⁸² Forse sarebbe meglio dire triplice: a seguito dell'approvazione della L.186/2014, tra i reati presupposto del D.231/2011 è stato introdotto quello di autoriciclaggio, modificando l'art. 25-octies del Decreto, richiamando l'art. 648-ter.1 del c.p. I fautori del primo orientamento sostengono che di conseguenza anche i proventi da reati fiscali, se impiegati in investimenti o attività economico-finanziarie, si dovrebbero considerare auto-riciclati, pertanto i reati fiscali entrerebbero tra i reati presupposto. Per una ricostruzione della questione si veda C. Santoriello, «*La circolare di Confindustria sul nuovo reato di autoriciclaggio e la responsabilità degli enti collettivi: alcuni pericolosi equivoci*», sulla rivista «*Rivista 231*» n.7, Luglio 2015.

ritiene estensibile agli enti la confisca di valore se l'ente ha beneficiato degli incrementi economici che sono derivati dalla commissione dell'illecito e se l'amministratore o il soggetto in posizione apicale ha avuto la libera disponibilità dei beni della società e li ha gestiti in qualità di legale rappresentante; l'orientamento opposto contesta l'estensione in assenza di espliciti riferimenti ai reati tributari, essendo inidonei a fungere da reato presupposto per la responsabilità ex D.231/2011. Si finirebbe per ricadere in una applicazione analogica *in malam partem* della legge, il che è vietato. Il dibattito giurisprudenziale¹⁸³, che era approdato a fratture insanabili non solo tra la giurisprudenza di merito ma anche in seno alla Terza Sezione della Cassazione, è stato risolto da un intervento a Sezioni Unite della Cassazione¹⁸⁴, chiamata a decidere "se sia possibile o meno aggredire direttamente i beni di una persona giuridica per le violazioni tributarie commesse dal legale rappresentante della medesima"¹⁸⁵. La Corte, oltre ad occuparsi dettagliatamente del sequestro preventivo finalizzato alla confisca, su cui si tornerà in seguito, precisa che è possibile procedere con la confisca diretta nei confronti di una persona giuridica, per i reati commessi dal suo legale rappresentante o da altro suo organo nel suo interesse, solo se il profitto del reato o i beni ad esso direttamente riconducibili si trovano ancora nella disponibilità della persona giuridica. Altrimenti, occorre procedere per equivalente, ma questo non è possibile se non è stato reperito il profitto del reato tributario compiuto dagli organi della società stessa, salvo che la persona giuridica sia uno schermo fittizio. A conferma di ciò si riportano alcune considerazioni della Corte nella sentenza "Gubert"¹⁸⁶. Essa rileva in primis come «*non sia possibile la confisca per equivalente di beni della persona giuridica per reati tributari commessi da suoi organi, salva l'ipotesi in cui la persona giuridica stessa sia in concreto priva di autonomia e rappresenti solo uno schermo attraverso cui l'amministratore agisca come effettivo titolare. In una simile ipotesi, infatti, la trasmigrazione del profitto del reato in capo all'ente non si attegga alla stregua di trasferimento effettivo di valori, ma quale espediente fraudolento non dissimile dalla figura della interposizione fittizia; con la conseguenza che il denaro o il valore trasferito devono ritenersi ancora pertinenti, sul piano sostanziale, alla disponibilità del soggetto che ha commesso il reato, in "apparente" vantaggio*

¹⁸³ Per una approfondita ricostruzione del dibattito si rimanda a L. Della Ragione, "La confiscabilità per equivalente dei beni dell'ente per i reati tributari commessi dal legale rappresentante: in attesa delle sezioni unite", 2014, ed a L. Troyer, S. Cavallini, "Reati tributari commessi dagli amministratori e confisca per equivalente dei beni societari: lo stop and go della giurisprudenza di legittimità"; entrambi gli articoli sono pubblicati su www.penalecontemporaneo.it

¹⁸⁴ Cass. pen., Sez. un., sent. 30 Gennaio 2014 n.10561. Cfr. con quanto ribadito in seguito dalla Cass. pen., Sez. III, sent. 11 febbraio 2014 n.13990.

¹⁸⁵ Così è formulato il quesito posto dalla Cass. pen., III Sez., nell'ordinanza di rimessione alle SS. UU. n.46726 del 30 Ottobre 2013.

¹⁸⁶ Si tratta ancora della sent. 10561/2014 c.d. "Gubert".

dell'ente ma, nella sostanza, a favore proprio»; il fatto poi che vi possa essere una "immedesimazione organica esistente tra il soggetto indagato e la società da lui rappresentata" non è sufficiente: «il rapporto fra ente ed un suo organo, di per sé, non è suscettibile di fondare l'estensione della confisca per equivalente, che si basa su specifiche disposizioni di legge». Prosegue la Corte: «il d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231, che ha introdotto la responsabilità amministrativa degli enti conseguente a reato, non contempla i reati tributari fra quelli per cui è prevista tale responsabilità amministrativa della persona giuridica (...) tale confisca (ed il sequestro alla stessa finalizzato) - prosegue la Corte - non può avvenire ai sensi dell'art. 19 del d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231, ove si proceda per le violazioni finanziarie commesse dal legale rappresentante della società, atteso che gli artt. 24 e ss. del citato d. lgs. non prevedono i reati fiscali tra le fattispecie in grado di giustificare l'adozione del provvedimento, con esclusione dell'ipotesi in cui la struttura aziendale costituisca un apparato fittizio utilizzato dal reo per commettere gli illeciti». Non manca, da parte della Corte, una riflessione critica sull'effetto che questo può avere sulle entrate tributarie: «il mancato inserimento dei reati tributari fra quelli previsti dal d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231, rischia di vanificare le esigenze di tutela delle entrate tributarie[...]è possibile, attraverso l'intestazione alla persona giuridica di beni non direttamente riconducibili al profitto di reato, sottrarre tali beni alla confisca per equivalente, vanificando o rendendo più difficile la possibilità di recupero di beni pari all'ammontare del profitto di reato, ove lo stesso sia stato occultato e non vi sia disponibilità di beni in capo agli autori del reato».

Queste considerazioni sono sufficienti a concludere che deve ritenersi esclusa la possibilità di procedere per equivalente, salva l'eccezione riportata, nei confronti dell'ente per i reati tributari commessi dai suoi organi a suo vantaggio o nel suo interesse¹⁸⁷, per assenza dei reati tributari nel novero dei reati elencati dagli artt. 24 e ss. del D. 231/2001. Analogamente, non è possibile procedere in tal senso neppure per effetto dell'art. 322-ter c.p., la cui operatività è stata, come detto, ampliata ai reati tributari perché esso si applica solo all'autore del reato e la Corte esclude che la persona giuridica possa essere considerata come tale.

¹⁸⁷ Sulla questione, G. Giangrande, prec. cit., p.210, afferma: «Quanto detto sembra rispondere ad una scelta politico-criminale del tutto discutibile. È fisiologico, infatti, che gli adempimenti tributari di maggior spessore e consistenza[...]concretizzano ben precise scelte di politiche di impresa cui conseguono vantaggi indebiti soprattutto per l'ente. [...] sembra quindi irragionevole escludere la confisca (anche) per equivalente nei confronti delle società, cioè dei contribuenti che, producendo ricchezze significative, rappresentano i protagonisti principali del rapporto tributario e, al contrario, affatto riduttivo punire il solo autore-persona fisica».

2.7.3 La confisca societaria ex art. 2641 c.c.

Un rilevante intervento in tema di confisca societaria risale alla riforma dei reati societari ad opera del D.Lgs. 11 Aprile 2002, n. 61, che ha riformulato l'art. 2641 c.c., il quale prevede espressamente una forma di confisca speciale:

«In caso di condanna o di applicazione della pena su richiesta delle parti per uno dei reati previsti dal presente titolo è ordinata la confisca del prodotto o del profitto del reato e dei beni utilizzati per commetterlo.

Quando non è possibile l'individuazione o l'apprensione dei beni indicati nel comma primo, la confisca ha ad oggetto una somma di denaro o beni di valore equivalente.

Per quanto non stabilito nei commi precedenti si applicano le disposizioni dell'articolo 240 del codice penale».

Diversamente dalla confisca di cui all'art. 240 c.p., la confisca assume i tratti obbligatori per il prodotto o il profitto del reato, nonché per i beni utilizzati per commetterlo, vale a dire gli *instrumenta sceleris*. Il riferimento ai "reati previsti dal seguente titolo", ossia il Titolo XI ("Disposizioni penali in materia di società e consorzi) del libro V, vuole significare che questa confisca opera a fronte di tutta una serie di reati che vengono classificati come reati societari. Al pari della confisca tradizionale, è richiesta una sentenza di condanna o di applicazione della pena su richiesta delle parti e una serie di reati presupposto. Limitatamente al primo comma art. 2641 c.c., la differenza principale sta nel fatto che la confisca tradizionale sarebbe già di per sé applicabile, ma in via facoltativa, a prodotto, profitto o strumenti che "servirono o furono destinati a commettere il reato". Qui invece il legislatore sceglie di renderla obbligatoria per potenziarne l'efficacia¹⁸⁸. Il riferimento ai "beni utilizzati per commetterlo" sembra confermare che la misura ablatoria deve essere circoscritta a quei beni utilizzati per perpetuare l'attività illecita principale e non estendersi a quei beni utilizzati a fini preparatori o originariamente destinati a commettere il reato, poi accantonati o inutilizzati. Essi potranno comunque essere oggetto di confisca facoltativa¹⁸⁹.

¹⁸⁸ Sebbene, va detto, non tutta la dottrina sia concorde nel riconoscere alla confisca societaria un'efficacia aumentata. Ad esempio, G. Saccone riflette sul fatto che l'abbassamento delle soglie di punibilità per reati societari conseguita alla riforma e la necessaria sentenza di condanna, che difficilmente si ha per i reati societari a causa di una pluralità di cause estintive del reato, rendono invece meno efficace la misura: «*le due condizioni citate, cioè la ridotta risposta sanzionatoria, da un lato, ed il necessario intervento di una sentenza di condanna o di patteggiamento, dall'altro, (conseguenza sanzionatoria la prima e condizione processuale la seconda) finiscono per compromettere la concreta operatività e, dunque, l'efficacia della misura*»; nell'art. "La confisca obbligatoria in ambito societario", p.2, nella rivista "Diritto penale dell'impresa", 2013.

¹⁸⁹ Lo sostiene E. Musco, "I nuovi reati societari", Giuffrè, 2007, p.22.

Manca, inoltre, un riferimento esplicito al prezzo del reato; l'omissione viene colmata dall'ultimo comma, che rimanda alla confisca penale per quanto non stabilito¹⁹⁰. Nello stesso modo, non vi è alcun richiamo alla posizione dei terzi estranei al reato. Sebbene possa valere il richiamo all'art. 240 c.p., è da ritenere che tale mancanza sia dovuta al fatto che, se si fosse posta come condizione impeditiva della confisca societaria la non appartenenza ai terzi, sarebbe venuta del tutto meno la funzione di questo istituto, poiché prodotto, prezzo o *instrumenta sceleris* appartengono alla società, che di fatto è soggetto giuridico terzo rispetto ai soci.

Il secondo comma esplicita quando si deve ricorrere all'apprensione dell'equivalente, vale a dire in tutti i casi che ostano alla confisca ordinaria, in particolare la mancata "individuazione", dovuta al rapido reinvestimento dei proventi derivanti da un illecito societario o alla trasformazione, reimpiego o confusione con altri beni fungibili nel patrimonio societario, e la mancata "apprensione" dei beni di cui al primo comma, volendo la norma riferirsi alla difficoltà materiale di apprensione a causa della loro natura di risparmio di spesa. Non emergono tratti peculiari in questo modo di procedere a confisca di valore e vale quanto già discusso nei paragrafi precedenti sia circa il concetto di disponibilità che in riferimento alla possibilità di procedere trascurando il nesso eziologico¹⁹¹; infine, come gran parte delle ipotesi speciali di confisca, la misura opera per punire il colpevole più che per esigenza di tutela derivanti dalla pericolosità in sé della cosa. Tuttavia, il problema che emerge riguarda il rischio che, per dare corpo all'obbligatorietà della misura, si coinvolgano e ledano diritti di persone estranee al reato o dei soci incolpevoli. Non siamo però di fronte ad una misura a carattere ablativo che ha avuto la stessa risonanza della confisca a carico degli enti, in grado di colpire direttamente il patrimonio del soggetto giuridico collettivo, ma si tratta comunque di una forma atipica di confisca che dimostra la costante attenzione del Legislatore nel tentativo di combattere i reati che coinvolgono soggetti giuridici.

¹⁹⁰ F. Vergine, in op. cit., p. 74, rileva: «Tale rinvio, se da un lato è idoneo a colmare un'irragionevole omissione, dall'altro non è esaustivo sotto il profilo della completezza degli strumenti utilizzati per il recupero dei guadagni illeciti, in quanto la mancanza nella norma richiamata della confisca del prezzo nella forma dell'equivalente, non ne consente la praticabilità nell'ipotesi in cui il prezzo lucrato come compenso per la commissione del reato societario non sia più confiscabile nella forma ordinaria».

¹⁹¹ Sull'indebolimento del nesso strumentale nella confisca societaria, G. Saccone, in art. cit. p.10, riflette su come «il nesso di pertinenzialità tra cosa e reato, già affievolito a causa della dilatazione della nozione di profitto, perde del tutto valore nella confisca per equivalente[...]. In sostanza, grazie al 'superamento' dell'obbligo di accertamento del nesso di pertinenzialità tra bene e reato si addiuvano ad una ponderazione forfetaria del valore 'equivalente' rispetto ai beni».

Capitolo 3. Il sequestro penale in rapporto alla confisca

3.1 Il sequestro come misura cautelare

Se la confisca richiede generalmente una condanna, il sequestro opera prima che questa venga pronunciata e si differenzia dalla confisca penale in alcuni aspetti. Prima di soffermarsi su queste differenze, è necessario precisare che, come per la confisca, anche il sequestro ha principalmente funzione preventiva e serve ad evitare la commissione di nuovi reati o a prevenire ulteriori conseguenze degli illeciti già commessi. Si tratta di una misura coercitiva che provoca un vincolo di indisponibilità della *res* sequestrata, così da impedire il protrarsi dell'uso non conforme alla legge o evitare che quella cosa sia dispersa, alterata o distrutta. Data la durata dei processi che va spesso oltre la ragionevole durata, si crea un disallineamento temporale tra l'inizio del processo e la sua conclusione, durante il quale *«il verificarsi di eventi sfavorevoli potrebbe invalidare la compiuta realizzazione dell'interesse giuridico da tutelare»*¹⁹². Il sequestro ovvia a questo problema, permettendo al processo penale di svolgersi con le sue tempistiche, senza che vi sia un aggravio delle conseguenze di un illecito.

Il sequestro, come indica la sua collocazione nel Codice Penale, è una misura cautelare reale e come tale sottostà a tutte le regole previste per questo tipo di misure. Le misure cautelari hanno funzione anticipatoria e servono ad offrire una forma di tutela giuridica provvisoria, in vista di un procedimento ordinario con carattere di definitività idoneo a incidere su di esse, modificandole, annullandole o confermandone gli effetti.

I tratti caratterizzanti i provvedimenti cautelari sono principalmente la provvisorietà e la sussidiarietà. Con provvisorietà, da non confondersi con temporaneità, si intende che la misura ha un'efficacia fino a che sopravviene un fatto successivo in vista del quale la misura è stata applicata e mantenuta. Questo vuol dire che la sua durata è legata al provvedimento che deve essere successivamente adottato e in tal senso la confisca rappresenta spesso la conseguenza logica del sequestro. Con sussidiarietà si intende il fatto che le misure cautelari esistono in vista dell'applicazione di un successivo provvedimento ed esse diventano strumentali, e imprescindibili, per l'applicazione del provvedimento stesso emesso al termine del processo.

In passato erano sorti dubbi sulla compatibilità di tali misure con il principio di non colpevolezza dettato dall'art. 27, 2° comma, della Costituzione, tuttavia le cautele reali operano su beni e non

¹⁹² M.C. Buonfardieci, G. Russillo e altri Aa.vv., *“Provvedimenti cautelari nel processo”*, Maggioli, 2008, pp. 666-667.

sull'imputato, a differenza delle misure cautelari personali; inoltre, la Corte Costituzionale ha precisato che la libera disponibilità dei beni può essere temperata in funzione di interessi collettivi da tutelare e che non sussiste nessun contrasto neppure con l'art. 42 Cost. (in riferimento ai limiti imponibili alla proprietà privata di beni) in quanto «*i limiti di disponibilità dei beni si correlano alla funzione preventiva della cautela e, quindi, ad esigenze connesse ad una situazione di pericolo per la collettività che ben possono giustificare l'apposizione del vincolo*»¹⁹³.

Venendo ai presupposti applicativi delle misure cautelari reali, devono sussistere congiuntamente:

- a) Il *fumus boni iuris*: considerato il «*requisito con cui si suole identificare l'apparenza del diritto a tutela del quale si invoca l'adozione di un provvedimento cautelare, ovvero quel favorevole giudizio di probabilità circa il verificarsi di una situazione futura che si mira a proteggere*»¹⁹⁴, è funzionale ad evitare che si applichi una cautela senza che vi sia almeno una apparenza giudica di urgenza che ne giustifichi l'utilizzo¹⁹⁵, a danno della libera circolazione e disponibilità delle cose ed a verificare che sia possibile, verosimile o probabile l'esistenza di un diritto a tutela del quale si richiede la misura cautelare. L'adozione di una misura cautelare avviene in assenza di certezza sulla situazione giuridica, pertanto comporta un rischio, dato che il processo potrebbe poi concludersi con una sentenza di assoluzione. Il presupposto del *fumus* giustifica l'assunzione di tale rischio.
- b) Il *periculum in mora*¹⁹⁶: il rischio che deriva da un provvedimento cautelare riguarda anche diritti ed interessi coinvolti, che potrebbero essere 'sacrificati'. Come giustificazione e fondamento di questo sacrificio va inteso il requisito del *periculum*; esso è da intendere come possibilità concreta che si verifichi un evento tale da ledere un diritto e fa sì che la tutela giurisdizionale possa intervenire prima che il pregiudizio diventi concreto. Non può trattarsi

¹⁹³ Corte Cost, sent. 17 Febbraio 1994 n.48.

¹⁹⁴ Così M. Montagna, "I sequestri nel sistema delle cautele penali", Cedam, Milano, 2005, p.15.

¹⁹⁵ Il requisito del *fumus* così delineato è più blando rispetto a quello del *fumus* richiesto per le cautele personali, che richiede gravi indizi di colpevolezza (ex art. 273 c.p.p.) e non solo sufficienti indizi, poiché quando si tratta di applicare restrizioni personali i vincoli sono più stringenti.

¹⁹⁶ L'art. 274 c.p.p. individua come requisito generale per tutte le cautele il c.d. *periculum libertatis*, che si sostanzia in tre declinazioni: probatoria («*quando sussistono specifiche ed inderogabili esigenze attinenti alle indagini relative ai fatti per i quali si procede, in relazione a situazioni di concreto e attuale pericolo per l'acquisizione o la genuinità della prova, fondate su circostanze di fatto*»); pericolo di fuga («*quando l'imputato si è dato alla fuga o sussiste concreto pericolo che egli si dia alla fuga*»); esigenza di tutela dell'ordine pubblico e della collettività («*quando[...] sussiste il concreto e attuale pericolo che questi commetta gravi delitti con uso di armi o di altri mezzi di violenza personale o diretti contro l'ordine costituzionale ovvero delitti di criminalità organizzata o della stessa specie di quello per cui si procede*»). In tema di cautele reali, esso si declina nelle modalità sovraespresse, ma non deve ritenersi che i presupposti per le cautele personali debbano sussistere anche per quelle reali, tant'è che la Corte Cost., nella sentenza 48/1994 poc'anzi citata, ha voluto precisare che «*il legislatore, pur tracciando un marcato parallelismo tra cautele reali e quelle personali, non si è spinto al punto da aver assimilato in toto i presupposti che devono assistere le misure cautelari personali*».

di un pericolo generico, ma devono esserci circostanze che facciano presagire che il danno possa trasformarsi da temuto a concreto, così da giustificare una misura d'urgenza, la misura cautelare appunto, che anticipi il provvedimento definitivo.

Questi due requisiti, genericamente delineati, assumono poi configurazioni e sfaccettature diverse a seconda della tipologia di sequestro di cui si tratta e saranno ripresi ed analizzati nell'analisi svolta nei paragrafi successivi.

3.1.1 L'evoluzione della disciplina del sequestro (cenni)

Data l'attenzione crescente che negli ultimi anni si sollevata sul diritto penale patrimoniale, la confisca e il sequestro hanno ricevuto diverse modifiche normative. In particolare, il sequestro ha esteso il proprio campo applicativo; inizialmente esso non era concepito per il perseguimento di uno scopo particolare ed era prevista su un'unica fattispecie di coercizione reale, vale a dire il sequestro per il procedimento penale di cose pertinenti al reato. Nel Codice Rocco, infatti, esso rispondeva, in termini generali, a finalità tipicamente istruttorie, ossia per assicurare le prove dei reati. Con il passare del tempo, al sequestro penale sono state attribuite funzioni ulteriori, *«in funzione di prevenzione o di sanzione anticipata rispetto al provvedimento finale»*¹⁹⁷.

Le critiche maggiori alla previgente disciplina derivavano dal fatto che, come anticipato, mancava una esplicita finalità nel sequestro di cui all'art 337 c.p.p. del 1930¹⁹⁸. Pertanto, *«ad un certo punto, da parte della giurisprudenza, sulla base di una ritenuta non identificata e specifica finalità del sequestro [...], si è dato notevole rilievo ad una funzione preventiva da far assolvere allo strumento processuale contemplato dall'anzidetta norma»*¹⁹⁹. In questo modo, la giurisprudenza, pur rimanendo nella cornice del sequestro penale a scopi probatori, ha plasmato nuove forme applicative di questo istituto, volte ad estenderne l'oggetto o il campo applicativo e ha anticipato la configurazione della fattispecie di sequestro a fini preventivi. L'estensione ad opera della giurisprudenza ha trovato il favore della dottrina, *«a conferma della necessità di uno strumento specifico che consentisse di rispondere a quel fondamentale scopo della repressione penale che cerca di evitare la propagazione dei possibili sviluppi dei reati già consumati»*²⁰⁰.

¹⁹⁷ Così rileva M. Montagna, op.cit., p.4.

¹⁹⁸ Nell'art. 337 del 1930 il sequestro era disposto anche d'ufficio dal giudice, soltanto nel corso del procedimento penale, su cose pertinenti al reato, esaltandone quindi prevalentemente, ma non in modo chiaro, la finalità probatoria, ovvero era disposto per inibire condotte anti giuridiche in grado di protrarre le conseguenze del reato.

¹⁹⁹ M. Montagna, op. cit., p.6.

²⁰⁰ N. Triggiani, in "Sequestro e confisca", già cit., p.142.

Per questo motivo, una volta giunto il momento di mettere mano alla disciplina, il Legislatore del 1988 non ha potuto far altro che recepire queste istanze già fortemente radicate e riformare in modo organico la materia. Nel farlo, egli ha espressamente previsto tre diverse fattispecie di sequestro penale, simili in termini di natura giuridica ma diversi con riguardo alle loro finalità specifiche²⁰¹.

3.2 Il sequestro probatorio

La prima tipologia di sequestro, che di fatto già esisteva ante riforma ma non era disciplinata separatamente, è il sequestro probatorio. Esso va inteso come mezzo di ricerca di prove e permette di introdurre nel processo elementi che altrimenti rimarrebbero esterni al processo stesso.

Il sequestro probatorio è contenuto nell'art. 253 del codice di procedura penale, che ai primi due commi stabilisce:

«L'autorità giudiziaria dispone con decreto motivato il sequestro del corpo del reato e delle cose pertinenti al reato necessarie per l'accertamento dei fatti.

Sono corpo del reato le cose sulle quali o mediante le quali il reato è stato commesso nonché le cose che ne costituiscono il prodotto, il profitto o il prezzo».

Il primo comma esplicita cosa può essere oggetto di sequestro probatorio, vale a dire “il corpo del reato” e “le cose pertinenti al reato”. Il secondo definisce tali concetti e la giurisprudenza²⁰² ha sottolineato come ricada nel concetto di cose che “ne costituiscono il prodotto, il profitto o il prezzo” quei vantaggi o quelle utilità ottenute direttamente dall'illecito ovvero realizzate in seguito ad esso, nonché beni o somme di denaro promesse al reo per indurlo alla commissione del reato. Anche in tema di sequestro probatorio si sono susseguiti due diversi orientamenti circa la possibilità di applicarlo in presenza o in assenza di uno stretto nesso di pertinenzialità, che paiono ricalcare l'evoluzione giurisprudenziale di quanto visto per la confisca. Se recentemente la Cassazione ha sostenuto: *«Ai fini della legittimità del sequestro probatorio non è necessaria la prova del carattere di pertinenza o di corpo di reato delle cose oggetto del vincolo, essendo sufficiente la semplice*

²⁰¹ La Relazione al Progetto Preliminare al Codice di Procedura Penale dell'88, p.81, individua una triplice finalità sottesa alla riorganizzazione della materia: «1)Offrire una base unitaria a figure diverse nelle leggi speciali e affioranti in modo frammentario nel codice; 2)approntare un sistema di rimedi a favore delle persone che vengono colpite da questa misura, particolarmente grave per la sua potenzialità lesiva di diritti costituzionali che si ricollegano all'uso della cosa sequestrata; 3) rendere razionale e controllabile il passaggio dall'una all'altra forma di sequestro, per evitare che la pluralità dei fini, in astratto perseguibili mediante il vincolo, possa indurre a pretestuose protrazioni dell'indisponibilità della cosa a danno dell'avente diritto».

²⁰² Cass. pen, Sez. I, sent. 12 Maggio 1992 n.2222.

possibilità, purché non astratta ed avulsa dalle caratteristiche del caso concreto, della configurabilità di un rapporto di queste con il reato»²⁰³, la posizione della giurisprudenza più risalente era ben diversa e affermava che «Anche per le cose che costituiscono corpo di reato il decreto di sequestro a fini di prova deve essere sorretto, a pena di nullità, da idonea motivazione sia in ordine alla rilevanza probatoria del bene assoggettato a sequestro, sia con riguardo al nesso di pertinenzialità fra res e reato»²⁰⁴, confermando da un lato la necessità di motivare il provvedimento e dall'altro rendendo più stringente la verifica del nesso strumentale.

Affinché possa essere applicato, è richiesto che sia almeno configurabile un'ipotesi di reato ma non che vi siano già indizi di colpevolezza sul soggetto e il provvedimento, oltre che motivato, deve indicare almeno gli oggetti da sequestrare e gli episodi che hanno originato la ricerca del corpo del reato o delle cose pertinenti al reato; questa motivazione non ha però il senso di essere una prova dell'illecito, dato che questo va accertato nel processo penale ed esula dalle finalità del sequestro probatorio. Da segnalare poi come nella fattispecie in oggetto ad assumere rilevanza non è il pericolo che eventualmente deriverebbe se si lasciasse la *res* nella libera disponibilità del reo, bensì la rilevanza di essa a fini di prova. Deve esserci, inoltre, una strumentalità tra le cose sottoposte a vincolo e l'illecito penale ipotizzato.

Discussa è, poi, la questione riguardante la sequestrabilità del corpo del reato²⁰⁵: per alcuni assume tratti obbligatori, data la rilevanza *in re ipsa* di qualsiasi *corpus delicti*, per altri ne deve comunque essere provata l'esigenza probatoria. Tra sostenitori dell'esigenza di una motivazione anche se si tratta di corpo del reato si può citare quanto affermato dal Tribunale di Milano, secondo cui il decreto di sequestro probatorio «*deve essere sorretto da idonea motivazione in ordine alla necessaria sussistenza della concreta finalità probatoria perseguita, attraverso l'esplicitazione delle ragioni per le quali l'acquisizione interinale del corpo del reato risulta necessaria per l'accertamento dei fatti per cui si procede; la qualifica di corpo del reato, infatti, non implica necessariamente un'efficacia probatoria in relazione all'avvenuta commissione del reato e alla possibilità di attribuire il reato al soggetto*»²⁰⁶. Inoltre, il 1° comma dell'art. 253 c.p.p., parla di "decreto motivato" senza distinguere tra corpo del reato e le altre categorie. Invece, i sostenitori dell'obbligatorietà del sequestro del corpo del reato, in quanto avente valenza probatoria intrinseca, si rifanno al criterio

²⁰³ Cass. pen, Sez. VI, sent. 28 Luglio 2014 n.33228.

²⁰⁴ Cass. pen, Sez. un., sent. 28 Gennaio 2004 n.5876.

²⁰⁵ Per ulteriori spunti di riflessione si rimanda a M. Montagna, op. cit., pp.180 e ss.

²⁰⁶ Tribunale Milano sez. XI, sent. 27/09/2007, citato nell'articolo di D. Perrone, "Sequestro probatorio: l'obbligo di motivazione, legalità e discovery", pubblicato su www.altalex.com.

letterale: la norma si riferisce al “sequestro del corpo del reato” e “delle cose pertinenti al reato necessarie per l’accertamento dei fatti”. Quindi, solo per le cose pertinenti al reato sarebbe necessaria la motivazione, giacché l’aggettivo “delle” si connette a “necessarie” e non a “necessari”, con ciò volendo escludere la prima parte, ossia il corpo del reato, da tale obbligo motivazionale. Basterebbe qualificare una *res* come *corpus delicti* per sottoporla a sequestro probatorio; in altre parole, il corpo del reato conterrebbe di per sé elementi “utili all’accertamento dei fatti”.

La questione è rimasta in sospeso ed è stata oggetto di diversi pronunciamenti delle Sezioni Unite, l’ultimo dei quali²⁰⁷ ha chiuso il dibattito, estendendo l’obbligo motivazionale anche alle cose che costituiscono “corpo del reato”, per le quali quindi non è accettabile un’automatica applicazione del sequestro probatorio²⁰⁸. Quindi, ogni aspetto del provvedimento deve essere motivato²⁰⁹, pur succintamente, in modo completo e non apparente o tramite il ricorso a formule di stile. L’aspetto più importante, che deve essere oggetto di autonoma valutazione, è la valutazione del *fumus*. Per quanto riguarda proprio il requisito del *fumus commissi delicti*²¹⁰, nel sequestro probatorio, la Cassazione precisa che: «*il Tribunale è chiamato a verificare l'astratta sussistenza del reato ipotizzato, considerando il 'fumus commissi delicti' in relazione alla congruità degli elementi rappresentati e, quindi, della sussistenza dei presupposti che giustificano il sequestro[...]e la valutazione della legittimità del sequestro non deve essere effettuata nella prospettiva di un giudizio di merito sulla fondatezza dell'accusa, quanto, piuttosto, con riferimento all'idoneità degli elementi su cui si fonda la notizia di reato a rendere utile l'espletamento di ulteriori indagini, per acquisire prove certe o prove ulteriori del fatto, non esperibili senza la sottrazione all'indagato della disponibilità della res o l'acquisizione della stessa nella disponibilità dell'autorità giudiziaria*»²¹¹. In

²⁰⁷ Cass. pen., Sez. Un., sent. 6 Maggio 2016 n.18954.

²⁰⁸ La questione era particolarmente spinosa; va rilevato, infatti, come parte della giurisprudenza non si fosse adeguata a quanto stabilito dalle Sezioni Unite precedenti alla sentenza “Capasso” di cui alla nota precedente, continuando a ribadire quanto veniva affermato nella sentenza 5006/1994: «*costituisce sequestro penale obbligatorio quello del corpo del reato che mira a sottrarre all'indagato tutte le cose sulle quali o mediante le quali il reato è stato commesso, nonché le cose che ne costituiscono il prodotto, il profitto e il prezzo. Sotto tale aspetto, il sequestro del corpo di reato non ha nulla a che vedere con il sequestro delle cose pertinenti al reato, che è, invece, facoltativo e presuppone la tutela delle esigenze probatorie*».

²⁰⁹ Per approfondimenti sull’obbligo motivazionale del sequestro probatorio si veda il contributo di L. Semeraro, “*Dopo la sentenza Capasso delle Sezioni Unite, sintesi e completezza*”, articolo pubblicato il 17 Gennaio 2017 su www.questionegiustizia.it

²¹⁰ Tra le altre questioni, la sentenza “Capasso”, già cit., torna sull’obbligo motivazionale riconoscendo come la giurisprudenza si sia ormai uniformata alla sentenza 5876/2004 e ribadisce che: «*quantomeno il sequestro preventivo e quello probatorio, nel presupporre l'esplicitazione della sussistenza di un reato in concreto mediante la esposizione e la valutazione degli elementi in tal senso significativi, comportino, per l'autorità giudiziaria che li dispone, un percorso motivazionale che si discosta da quello sugli indizi, proprio delle misure personali, essenzialmente, e in taluni casi, sul punto della responsabilità dell'indagato*».

²¹¹ Cass. pen., Sez. III, sent. 22 Gennaio 2013 n.10115.

termini simili si esprime la dottrina: «*Non è necessario, in definitiva, che sussistano indizi di colpevolezza nei confronti di un certo soggetto, ma è sufficiente che siano presenti elementi tali da permettere di configurare l'esistenza di una fattispecie penalmente rilevante. Il fatto, di conseguenza, non deve essere accertato, ma deve risultare ragionevolmente probabile in base a questi specifici elementi*»²¹².

Quanto alla verifica del *periculum*, anch'essa deve essere puntuale e rigorosa ed il giudice deve giungere ad una prognosi, in termini probabilistici, che sorregga la validità del provvedimento cautelare, senza voler però, come detto, esprimere un giudizio in merito all'effettiva colpevolezza. Se vengono meno le esigenze probatorie indicate dall'art. 253 c.p.p. ovvero una volta pronunciata la sentenza, le cose sottoposte a sequestro preventivo vanno restituite a colui che ne ha diritto, salvo che non si opti per la trasformazione da sequestro probatorio a una delle altre forme di sequestro penale o che si disponga la confisca di esse.

Una precisazione, infine, sul metodo per procedere a sequestro probatorio, vale a dire la perquisizione. Essa, oltre che essere logicamente antecedente sul piano pratico, è il mezzo giuridicamente necessario per rinvenire i beni da sottoporre a sequestro probatorio, data la sua utilità nella ricerca di una prova preesistente. L'art. 252 c.p.p., infatti, prevede che siano sottoposte a sequestro le "cose rinvenute a seguito della perquisizione", i cui risultati sono validi solo se rispettate le garanzie di difesa. In caso di invalidità della perquisizione, è dubbio se essa si riverberi automaticamente sul sequestro. Se sussiste un rapporto di causalità tra perquisizione e sequestro, allora andrebbe sancito un principio di invalidità derivata, tesi sostenuta dalla giurisprudenza fino a che si sono espresse le Sezioni Unite della Cassazione²¹³, sancendo che vi è autonomia tra l'atto di perquisizione e il decreto di sequestro. La Corte ritiene riduttivo considerare il sequestro una

²¹² C. Consorti, "Obbligo di motivazione e valutazione del 'fumus commissi delicti' del sequestro probatorio", in "Rivista di Giurisprudenza Tributaria" n.2/2014, pp.140-141.

²¹³ Cass. pen., Sez. Un., sent. 27 Marzo 1996 n.5021. Si riportano alcuni estratti della sentenza: «*il rapporto tra perquisizione e sequestro non è esauribile nell'area riduttiva di una mera consequenzialità cronologica, come si era affermato in numerose pronunce di questa Corte prima dell'entrata in vigore del nuovo codice di procedura penale*»; «*se è vero che l'illegittimità della ricerca della prova del commesso reato, allorquando assume le dimensioni conseguenti ad una palese violazione delle norme poste a tutela dei diritti soggettivi oggetto di specifica tutela da parte della Costituzione, non può, in linea generale, non diffondere i suoi effetti invalidanti sui risultati che quella ricerca ha consentito di acquisire, è altrettanto vero che allorquando quella ricerca, comunque effettuata, si sia conclusa con il rinvenimento ed il sequestro del corpo del reato o delle cose pertinenti al reato, è lo stesso ordinamento processuale a considerare del tutto irrilevante il modo con il quale a quel sequestro si sia pervenuti*»; «*si vuole soltanto precisare che allorquando ricorrono le condizioni previste dall'art.253 comma 1° C.P.P., gli aspetti strumentali della ricerca, pur rimanendo partecipi del procedimento acquisitivo della prova, non possono mai paralizzare l'adempimento di un obbligo giuridico che trova la sua fonte di legittimazione nello stesso ordinamento processuale ed ha una sua razionale ed appagante giustificazione nell'esigenza che l'ufficiale di polizia giudiziaria non si sottragga all'adempimento dei doveri indefettibilmente legati al suo "status", qualunque sia la situazione -legittima o no- in cui egli si trovi ad operare*».

semplice conseguenza logica della perquisizione e afferma che il principio dell'invalidità derivata si ferma dinnanzi all'art. 253 c.p.p. nei casi in cui il sequestro probatorio è un "atto dovuto", volto a interrompere le possibili conseguenze del reato ed i suoi effetti, o il semplice protrarsi di una situazione intrinsecamente illecita.

3.3 Il sequestro conservativo

La seconda tipologia di sequestro è quella individuata dall'art. 316 c.p.p., che riporta, ai primi due comma, quanto segue:

«Se vi è fondata ragione di ritenere che manchino o si disperdano le garanzie per il pagamento della pena pecuniaria, delle spese di procedimento e di ogni altra somma dovuta all'erario dello Stato, il pubblico ministero, in ogni stato e grado del processo di merito, chiede il sequestro conservativo dei beni mobili o immobili dell'imputato o delle somme o cose a lui dovute, nei limiti in cui la legge ne consente il pignoramento.

Se vi è fondata ragione di ritenere che manchino o si disperdano le garanzie delle obbligazioni civili derivanti dal reato, la parte civile può chiedere il sequestro conservativo dei beni dell'imputato o del responsabile civile, secondo quanto previsto dal comma 1».

Il sequestro conservativo ha la duplice funzione di conservare le garanzie patrimoniali del reo e al tempo stesso apporre su di esse un vincolo di indisponibilità, sia giuridica che materiale. In questo modo punta a far sì che, in attesa della sentenza definitiva, i beni mobili o immobili individuati dal debitore come garanzia patrimoniale per il creditore, o le somme ad egli dovute, non si disperdano. Data la sua funzione, limitata a quella di garanzia patrimoniale, non si pongono problemi di verificare la sussistenza di un collegamento tra i beni oggetto di sequestro conservativo ed il reato.

Stando al disposto del Codice Civile, art. 2905, è il creditore che può chiedere il sequestro conservativo sui beni del debitore, se "ha fondato timore di perdere la garanzia del proprio credito".

Con questa misura cautelare viene dunque garantita *«l'immodificabilità della garanzia patrimoniale per tutta la durata del processo di merito, rispetto al quale l'azione cautelare deve rapportarsi»*²¹⁴.

Al fine della verifica del presupposto del *fumus boni iuris*, è sufficiente che venga accertata l'attualità del credito, non essendo strettamente necessaria l'esigibilità del credito²¹⁵; per verificare il requisito del *periculum in mora*, invece, non è sufficiente il rifiuto di adempiere del creditore per giustificare

²¹⁴ S. Pellegrini, "Manuale pratico e formulario dei procedimenti cautelari e della sospensione della provvisoria esecuzione. Profili civili, assicurativi, amministrativi, tributari, penali, fallimentari, internazionali e procedurali", p.152, (A cura di) S. Merz, Cedam, 2016.

²¹⁵ Per approfondimenti sulla questione dell'esigibilità del credito si rimanda alla nota precedente.

l'esperire di una domanda al giudice di sequestro conservativo, ma devono esserci indizi sul comportamento del debitore che tali da far presumere che egli voglia disperdere il proprio patrimonio o sottrarlo all'azione esecutiva²¹⁶. Il *periculum* esprime qui il fondato timore di perdere la propria garanzia e va valutato congiuntamente sia attraverso elementi oggettivi, come la condizione economica del debitore, da valutare dinamicamente, in rapporto al credito da tutelare (non essendo di per sé sufficiente l'entità della pretesa singolarmente considerata), sia attraverso elementi soggettivi. Questi ultimi vanno riscontrati nei comportamenti del debitore che potrebbero far ritenere legittimo il rischio di perdere il credito e anche se tali atteggiamenti fossero anteriori alla pretesa, sarebbero comunque rilevanti. Si pensi ad un debitore che compie atti di segregazione patrimoniale ovvero ad una separazione "pianificata" tra coniugi: sono entrambi sintomi che fondano, dal lato soggettivo, il *periculum*.

La revoca del sequestro conservativo può aversi, ai sensi dell'art. 319 c.p.p., se l'imputato o il responsabile civile offre, in qualsiasi stato e grado del processo di merito, idonea cauzione per garantire i crediti indicati nell'art 316 c.p.p. Spetta al giudice la valutazione discrezionale circa l'idoneità della somma offerta a garanzia. Inoltre, dato che sia l'imputato che il terzo possono proporre richiesta di riesame del provvedimento che dispone la misura conservativa, si ritiene che, nel caso in cui vengano meno i presupposti che ne avevano legittimato l'emissione, non scaturisca una revoca automatica per mancanza dei presupposti genetici legittimanti il provvedimento; questo perché occorre attenersi all'unica disposizione esplicita sulla revoca prevista dalla legge²¹⁷, che è appunto quella prevista in caso di offerta di garanzia idonea.

Nel momento in cui il sequestro conservativo viene sostituito dal provvedimento definitivo, si converte in pignoramento *«quando diventa irrevocabile la sentenza di condanna al pagamento di una pena pecuniaria ovvero quando diventa esecutiva la sentenza che condanna l'imputato e il responsabile civile al risarcimento del danno in favore della parte civile»*²¹⁸.

Per quanto concerne la posizione dei terzi, anche in tema di sequestro conservativo, se da un lato non è possibile agire su beni non di proprietà dell'imputato o del responsabile civile, dall'altro è

²¹⁶ Ciò è in linea con quanto stabilito dalla Cassazione, Sez. V pen., sent. 2 Febbraio 2010 n.11291, secondo cui *«Ricorre il "periculum in mora", presupposto del sequestro conservativo, se il rischio di perdita delle garanzie del credito sia apprezzabile in relazione a concreti e specifici elementi riguardanti, da un lato, l'entità del credito e la natura del bene oggetto del sequestro e, dall'altro, la situazione di possibile depauperamento del patrimonio del debitore da porsi in relazione con la composizione del patrimonio, con la capacità reddituale e con l'atteggiamento in concreto assunto dal debitore medesimo»*.

²¹⁷ Si veda in merito quanto contemplato dalla Cass. pen., Sez. IV, sent. 15 Maggio 2013 n.39171.

²¹⁸ Così dispone l'art. 320 c.p.p.

assodato che ci si debba rifare ad un profilo sostanziale in termini di diritto di proprietà, non rilevando la mera intestazione formale, bensì la disponibilità *uti dominus*.

3.4 Il sequestro preventivo

Diversamente dal sequestro conservativo, che non ha grandi affinità con la confisca, il sequestro preventivo è la tipologia di sequestro che ha più similarità con la confisca, che spesso viene anticipata ed ha a fondamento proprio un sequestro preventivo. Tra le somiglianze, la più ovvia emerge dalla denominazione stessa dell'istituto, dove il termine "preventivo" richiama la funzione riconosciuta alla confisca da buona parte della dottrina e della giurisprudenza, precedentemente richiamate. Più l'efficacia della confisca si è dilatata con l'introduzione di nuove fattispecie, più si è esteso conseguentemente il sequestro preventivo ad essa finalizzato. Come fa la misura ablatoria, parimenti il sequestro preventivo consente di colpire il patrimonio e si dimostra, per vastità applicativa e scarsità di limiti, una misura idonea a contrastare le forme di illegalità, soprattutto economiche, sempre più presenti e spericolate degli ultimi anni. Può colpire qualsiasi tipo di reati, anche quelli contravvenzionali ed ha larga applicazione nella prassi. La possibilità di porre un vincolo di indisponibilità su beni in una fase che precede l'esito del processo pone nondimeno una serie di questioni legate alle garanzie probatorie, alla tutela del diritto di difesa e alla tutela della proprietà privata, per evitare che il sequestro diventi una procedura sommaria. Su questi spunti si avrà modo di tornare in seguito. Venendo, quindi, alla normativa dell'ultima tipologia di sequestro, occorre basarsi sull'art 321 c.p.p., ai sensi del quale(commi 1, 2, 2-bis):

«Quando vi è pericolo che la libera disponibilità di una cosa pertinente al reato possa aggravare o protrarre le conseguenze di esso ovvero agevolare la commissione di altri reati, a richiesta del pubblico ministero il giudice competente a pronunciarsi nel merito ne dispone il sequestro con decreto motivato. Prima dell'esercizio dell'azione penale provvede il giudice per le indagini preliminari.

Il giudice può altresì disporre il sequestro delle cose di cui è consentita la confisca.

Nel corso del procedimento penale relativo a delitti previsti dal capo I del titolo II del libro secondo del codice penale il giudice dispone il sequestro dei beni di cui è consentita la confisca[...].».

Nonostante sia disciplinato all'interno della stessa norma, il sequestro preventivo è un istituto molto vasto e si distingue in almeno due macro categorie, la prima delle quali risponde al primo comma, che disciplina il sequestro preventivo "impeditivo", mentre i commi 2 e 2-bis trattano del sequestro preventivo finalizzato alla confisca. Prima di analizzare i tratti che differenziano queste due forme

di sequestro, preme sottolinearne i tratti comuni: entrambe le tipologie sono, a differenza della confisca, in grado di intervenire in situazioni di urgenza, come testimonia il comma 3-bis:«*Nel corso delle indagini preliminari, quando non è possibile, per la situazione di urgenza, attendere il provvedimento del giudice, il sequestro è disposto con decreto motivato dal pubblico ministero[...]».*

Il soggetto legittimato a chiedere l'applicazione del sequestro preventivo, tramite decreto motivato a pena di nullità ex art. 125 c.p.p., 3° comma, è il pubblico ministero che avanza la richiesta al giudice di merito, tenuto a pronunciarsi. Solo nel caso di urgenza poc'anzi richiamato il P.M. può procedere senza dover attendere la pronuncia del giudice. I beni eventualmente oggetto di sequestro preventivo sono quelli elencati nell'art. 104 disp. att. c.p.p., nella formulazione attuale, modificata dall'art. 2, c.9, lettera a) della L.94/2009. I beni devono trovarsi nella disponibilità attuale dell'indagato, non essendo ammesso il sequestro di beni indeterminati o futuri, e vale un concetto relativamente ampio di disponibilità²¹⁹, che si estende alla titolarità non solo formale ma anche di fatto²²⁰. Tuttavia, dato che ci si trova in fase cautelare, la prova sulla disponibilità indiretta o sull'intestazione fittizia ad un terzo di un bene deve essere oggetto di una rigorosa motivazione²²¹ da parte del giudice, ben più persuasiva della prova che sarebbe richiesta per la confisca.

Trascurando la suddivisione, in via generale è necessario domandarsi su quali beni debba applicarsi il sequestro preventivo, laddove colui che ne è colpito abbia una disponibilità di beni di valore superiore a quello che il giudice, in fase cautelare, ha individuato come totale da sequestrare. Mancando, infatti, un esplicito riferimento normativo su quali beni vadano sequestrati e non essendoci alcun obbligo in capo al giudice di individuarli singolarmente, si ritiene che le preferenze espresse dal soggetto non abbiano grande peso e che, in via analogica, debba trovare applicazione quanto disposto dall'art. 517 c.p.c., che si occupa del pignoramento. Esso prevede che «*Il pignoramento deve essere eseguito sulle cose che l'ufficiale giudiziario ritiene di più facile e pronta*

²¹⁹ Per una più ampia panoramica circa il concetto di disponibilità nel sequestro preventivo, si rimanda a F. Varchetta e C. Santoriello, "Titolarietà del bene e possesso nel sequestro preventivo", nella rivista "Il Fisco", n.3/2017, pp.246-251.

²²⁰ «*La disponibilità coincide, pertanto, con la signoria di fatto sulla res indipendentemente dalle categorie delineate dal diritto privato, riguardo al quale il richiamo più appropriato sembra essere quello riferito al possesso nelle definizioni che ne dà l'art. 1140 cod. civ. Non è necessario, quindi, che i beni siano nella titolarità del soggetto indagato o condannato, essendo necessario e sufficiente che egli abbia un potere di fatto sui beni medesimi e quindi la disponibilità degli stessi. Ovviamente tale potere di fatto può essere esercitato direttamente o a mezzo di altri soggetti, che a loro volta, possono detenere la cosa nel proprio interesse (detenzione qualificata) o nell'interesse altrui (detenzione non qualificata). Sicché la nozione di disponibilità non può essere limitata alla mera relazione naturalistica o di fatto con il bene, ma va estesa, al pari della nozione civilistica del possesso, a tutte quelle situazioni nelle quali il bene stesso ricada nella sfera degli interessi economici del prevenuto, ancorché il medesimo eserciti il proprio potere su di esso per il tramite di altri».* (Cass. Pen., Sez. III, sent. 24 Marzo 2015 n.14605)

²²¹«*In tema di sequestro preventivo finalizzato alla confisca per equivalente, invece, incombe al P.M. l'onere di dimostrare l'esistenza di situazioni che avallino concretamente l'esistenza di una discrasia tra intestazione formale e disponibilità effettiva del bene»* (Cass. pen., sent. cit. in nota prec.)

liquidazione[...].In ogni caso l'ufficiale giudiziario deve preferire il danaro contante, gli oggetti preziosi e i titoli di credito che ritiene di sicura realizzazione». Andranno dunque preferiti beni facilmente liquidabili o il cui costo di gestione è basso, nonché il cui valore finale non sia soggetto a significativa aleatorietà.

3.4.1 Il sequestro preventivo “impeditivo”

La prima sottocategoria di sequestro preventivo è il c.d. sequestro “impeditivo”, che, nonostante i molti tratti comuni con le altre forme di sequestro preventivo, presenta tratti particolari, requisiti parzialmente differenti ed una finalità diversa. Proprio in riferimento a quest’ultima, è il primo comma art. 321 c.p.p. a contenere la *ratio legis* dell’istituto, il cui scopo è di impedire che, in mancanza dell’apposizione di un vincolo, la disponibilità di alcuni beni utilizzati per compiere un fatto qualificato come reato possa aggravare le conseguenze dello stesso, o spingere il reo a commettere nuovi reati. I nuovi reati non devono essere necessariamente della stessa specie, in assenza di alcuna precisazione normativa, cosa che viene invece fatta per le misure cautelari personali all’art. 274, comma 1°, lettera c).

Emerge sin da subito una prima analogia con la confisca penale: suddetti beni vengono sottoposti a sequestro preventivo perché pericolosi. L’attenzione viene cioè focalizzata sulla pericolosità della *res*, pur qui non essendo una pericolosità intrinseca, ma condizionata dalla condotta dell’agente.

Passando in rassegna i requisiti necessari affinché possa essere applicato il sequestro preventivo impeditivo, è da verificare che congiuntamente vi sia:

a) La disponibilità, diretta o indiretta, delle cose da sottoporre a sequestro da parte di colui che è indiziato di aver commesso un reato, o anche da parte di un terzo estraneo, perché ciò che rileva è il collegamento tra reato e *res*. Lo stesso legame vale nel sequestro a fini di confisca, ma in questo caso la giurisprudenza ritiene che prevalga quanto stabilito dall’art.240 c.p., che fa salvo il terzo estraneo al reato salvo nel caso di pericolosità intrinseca di cui si è discusso precedentemente;

b) La presenza di un *fumus boni iuris* leggermente più forte, qualificato dalla dottrina come *fumus commissi delicti*²²², ma non sì forte da richiedere la presenza di gravi indizi. Con questa espressione

²²² Per un’analisi delle posizioni dottrinali, non univoche sul tema, si rimanda al contributo di P. Gualtieri, “*Il fumus delicti nel sequestro preventivo*”, fascicolo n. 1/2016 pubblicato su www.foromalatestiano.it L’autore ripercorre inoltre le problematiche che potrebbero sorgere tanto più si considerano meno forti gli indizi di colpevolezza richiesti ai fini del *fumus*, e riflette su come «*il sequestro preventivo attiene, infatti, a “cose” che presentano un tasso di “pericolosità” tale da giustificare l’imposizione della cautela, e, pur raccordandosi ontologicamente ad un reato, può prescindere totalmente da qualsiasi profilo di “colpevolezza”, proprio perché la funzione preventiva non si proietta necessariamente*

si intende «*la probabilità allo stato degli atti, e quindi quando interviene il sequestro, che sia stato commesso un reato*»²²³; devono esserci elementi, pur solo indiziari, che facciano presumere che il reato ipotizzato esista e che rispetto a questo la cosa sequestrata si ponga in rapporto di pertinenzialità²²⁴. La valutazione del giudice non deve però tradursi in una decisione di merito anticipata. La norma richiama più volte il termine “reato”, riferendosi alle cose ad esso pertinenti, alle “conseguenze di esso”, nonché alla “commissione di altri reati”, con ciò volendo evidenziare che serve la commissione storica di un fatto che dell’illecito penale ha almeno i connotati, sebbene non lo si sia ancora definito giuridicamente in modo chiaro ovvero se non sia ancora stato provato pienamente il nesso strumentale;

c) La pertinenzialità tra bene e commissione del reato. Afferma in merito la Cassazione che «*In tema di sequestro preventivo, è necessaria la sussistenza del requisito della pertinenzialità del bene sequestrato, nel senso che il bene oggetto di sequestro preventivo deve caratterizzarsi da una intrinseca, specifica e strutturale strumentalità rispetto al reato commesso non essendo sufficiente una relazione meramente occasionale tra la ‘res’ ed il reato commesso*»²²⁵;

d) Il *periculum in mora*, qualificabile qui nel c.d. “*periculum libertatis*”, che si traduce sostanzialmente nel rischio richiamato dalla norma circa l’aggravamento delle conseguenze del reato tramite i beni oggetto dello stesso. Di fatto, il requisito *sub c)* diventa integrante ai fini della verifica del *periculum*. Parte della dottrina sostiene che non deve necessariamente essere un pericolo concreto, come invece dovrebbe esserlo per applicare misure cautelari personali, perché la giurisprudenza non ritiene estendibili alle misure cautelari patrimoniali le condizioni di applicabilità per quelle personali²²⁶. Questa posizione pare non in linea con quanto invece ribadito dalle Sezioni Unite, secondo cui il pericolo, «*in quanto probabilità di un danno futuro, deve avere caratteristiche di concretezza e richiede, quindi, un accertamento in concreto, sulla base di elementi di fatto, in ordine all’effettiva e non generica possibilità che la cosa di cui si intende vincolare la*

sull’autore del fatto criminoso, ma su beni che, postulando un vincolo di pertinenzialità col reato, vengono riguardati dall’ordinamento quali strumenti la cui libera disponibilità può costituire situazione di pericolo».

²²³ S. Pellegrini, op.cit., p.18.

²²⁴ A ribadire, anche di recente il fatto che la sola astratta configurabilità di reato non sia sufficiente è la Cassazione, IV Sez., sent. n. 10416/2018 secondo cui: «*nella valutazione del fumus commissi delicti, quale presupposto del sequestro preventivo, il giudice del riesame non può avere riguardo alla sola astratta configurabilità del reato, ma deve tener conto, in modo puntuale e coerente, delle concrete risultanze processuali e dell’effettiva situazione emergente dagli elementi forniti dalle parti, indicando, sia pur sommariamente, le ragioni che rendono sostenibile l’impostazione accusatoria, e plausibile un giudizio prognostico negativo per l’indagato, pur senza sindacare la fondatezza dell’accusa*».

²²⁵ Cass. pen., Sez. III, sent. 20 Gennaio 2017 n.5845.

²²⁶ Così E. Conforti, op.cit., p.77.

disponibilità assuma una configurazione strumentale rispetto all'aggravamento o alla protrazione del reato ipotizzato ovvero alla agevolazione o alla commissione di altri reati»²²⁷.

Per ciò che concerne l'oggetto su cui può ricadere il sequestro in parola, la norma cita soltanto la "cosa pertinente al reato" e diversamente dal sequestro probatorio non parla di "corpo del reato". Ciò nonostante, la giurisprudenza²²⁸ ritiene che il concetto di "cosa pertinente al reato" vada intesa con una accezione molto ampia, tale da ricomprendere al suo interno anche la nozione di "corpo del reato" e ammette quindi il sequestro preventivo sugli stessi beni potenzialmente oggetto del sequestro probatorio. Se così non fosse, non si potrebbe sequestrare a finalità preventive l'oggetto materiale del reato, con la conseguenza illogica di evitare proprio quanto auspicato dal primo comma, vale a dire "aggravare o protrarre le conseguenze del reato". Anche il sussistere di una relazione indiretta tra cosa e reato è idonea a giustificare il sequestro preventivo, purché vi sia un legame funzionale «*non meramente occasionale, sebbene inteso in senso ampio, tale cioè da comprendere ogni tipo di reciproca utilità, conseguenza o causalità*»²²⁹.

3.4.2 Il sequestro preventivo finalizzato alla confisca diretta

La seconda tipologia di sequestro preventivo è quella disciplinata dai commi 2 e 2-bis dell'art. 321 c.p.p., ossia il sequestro preventivo finalizzato alla confisca, sia obbligatoria che facoltativa. Infatti, il secondo comma attribuisce al giudice il potere di disporre il sequestro ("il giudice può disporre") sulle cose per cui è consentita la confisca, richiamando quindi la confisca facoltativa. Il comma 2-bis, invece, afferma che il giudice ha l'obbligo di disporre il sequestro, durante il processo penale per uno di quei delitti previsti dal Libro II, Titolo II, capo I del codice penale, vale a dire i reati contro la P.A. Questa seconda ipotesi è stata introdotta dall'art.6 della L.27 Marzo 2001, n. 97. È stato così esteso il campo applicativo del sequestro preventivo per tutti quei delitti compiuti da pubblici ufficiali contro la Pubblica Amministrazione. Come noto, per questi delitti la legge prevede l'obbligatorietà della confisca sia del profitto che del prezzo e in tal senso il sequestro diventa

²²⁷ Cass. pen., Sez. un., sent. 23 Gennaio 2003 n.12878.

²²⁸ Cass. pen., Sez. V, sent. 28 Maggio 2014 n.26444. Si legge nella sentenza: «*Come già chiarito da questa Corte, la nozione di "cosa pertinente al reato" che delinea l'ambito operativo del sequestro preventivo ha una portata più ampia di quella impiegata nell'art. 253 c.p.p., comprendendo anche il corpo del reato e, oltre a qualunque cosa sulla quale o a mezzo della quale il reato fu commesso o che ne costituisce il prezzo, il prodotto o il profitto, quelle cose legate anche indirettamente alla fattispecie criminosa[...]. E' evidente che una nozione così ampia ed indefinita possa prestarsi ad interpretazioni eccessivamente estensive, talché è necessario un esame particolarmente rigoroso sul rapporto che lega la cosa al reato ed è altresì necessario, quando il legame prospettato sia di natura funzionale, che tale rapporto non sia meramente occasionale*».

²²⁹ M. Montagna, op. cit., p.109.

finalizzato alla confisca obbligatoria. Per questi reati, però, l'art. 3 della L. 300/2000 ha previsto la possibilità di ricorrere anche a confisca per equivalente; di riflesso, risulteranno sdoppiate le tipologie di sequestro finalizzato alla confisca: la misura cautelare potrà essere finalizzata alla confisca diretta ovvero a quella per equivalente.

A prescindere da tale ulteriore sottodivisione, la dottrina²³⁰ rileva come la presenza dell'avverbio "altresì" nel secondo comma dell'art 321 c.p.p. serva a configurare una fattispecie separata ed autonoma rispetto a quella del primo comma, venendo meno il presupposto di pericolosità della condotta dell'agente e non essendo richiesto tantomeno che l'assenza del vincolo possa protrarre le conseguenze dell'illecito.

Una rilevante evoluzione giurisprudenziale in tema di sequestro diretto finalizzato alla confisca riguarda la facoltà di procedere su somme di denaro rappresentanti profitto del reato non solo se queste corrispondono esattamente a quelle acquisite tramite l'attività illecita, ma anche se vi sono indizi idonei a far ritenere che esse sono state depositate in un determinato conto corrente. Infatti, se in un primo momento l'idea di fondo era questa²³¹, poiché solo così era possibile ravvisare la pertinenzialità necessaria tra denaro sequestrato e reato, ne derivava la convinzione secondo la quale occorre procedere per equivalente, ove previsto, e mai in forma diretta, mancando la stretta derivazione causale. Analogamente, nei reati tributari che si manifestano sotto forma di risparmio di spesa, si doveva procedere a sequestro per equivalente e mai diretto, essendo impossibile individuare in concreto il denaro contante espressione del profitto del reato. La situazione si è ribaltata alla luce dell'intervento delle Sezioni Unite, c.d. sentenza "Lucci"²³², le quali hanno chiarito che, sia in presenza di un "utilità monetariamente positiva" che in caso di risparmio di spesa, se viene conseguito un profitto o prezzo in denaro, il sequestro preventivo finalizzato alla successiva confisca è sempre finalizzato alla confisca diretta. La sentenza Lucci riprende il dibattito sorto in seno alla giurisprudenza e ripercorre gli orientamenti prevalenti: «*Secondo un primo orientamento la confisca di denaro in essere su un conto corrente integra in ogni caso una figura di confisca diretta tanto nel caso di prezzo che di profitto e, con riferimento a quest'ultimo, sia che rappresenti un'utilità monetariamente positiva, nel senso che rappresenti un effettivo accrescimento patrimoniale, sia che rappresenti un mancato decrescimento[...]. Su un versante apparentemente opposto si colloca, invece, l'orientamento per il quale la confisca di denaro integrerebbe sempre una*

²³⁰ E. Conforti, A. Montesano Cancellara, G.L. Soana, "il sequestro penale", op. già cit., p.76. Cfr. con la posizione di A. Diddi, in "Sequestro e confisca", cit., p. 164.

²³¹ Cfr. Cass. pen., Sez. II, sent. 12 Marzo 2014 n.14600 e Cass. pen., Sez. VI, sent. 26 Marzo 2015 n.15923.

²³² Cass. pen., Sez. un., sent. 26 Giugno 2015 n.31617.

confisca per equivalente[...] in ogni caso in cui il bene che costituisce profitto del reato sia un bene fungibile, come il denaro, giacché questo non può costituire oggetto di confisca diretta, in quanto non materialmente individuabile[...]. Per un terzo orientamento, infine, la confisca del denaro disponibile in quanto versato su un conto corrente bancario, per poter essere qualificata come diretta, richiede la prova del nesso di derivazione dal reato». Dopo aver riassunto le posizioni presenti in giurisprudenza, le Sezioni Unite giungono ad una conclusione: *«Il collegio ritiene di aderire, nella sostanza, alla impostazione fatta propria dalla sentenza Gubert[...]. Ove il profitto o prezzo del reato sia rappresentato da una somma di denaro, questa, non soltanto si confonde automaticamente con le altre disponibilità economiche dell'autore del fatto, ma perde qualsiasi connotato di autonomia quanto alla relativa identificabilità fisica. Soltanto, quindi, nella ipotesi in cui sia impossibile la confisca di denaro sorge la eventualità di far luogo ad una confisca per equivalente. Al secondo dei quesiti sottoposti alle Sezioni Unite deve dunque conclusivamente risponderci nei seguenti termini: “qualora il prezzo o profitto del denaro sia costituito da denaro, la confisca delle somme di cui il soggetto abbia comunque la disponibilità deve essere qualificata come confisca diretta: in tal caso, tenuto conto della particolare natura del bene, non occorre la prova del nesso di derivazione diretta tra la somma materialmente oggetto della confisca e il reato».* Dunque, se per confiscare il denaro occorre procedere in via diretta, allora anche il sequestro, che alla confisca è prodromico, non può che avvenire in forma di sequestro preventivo diretto.

Venendo ai requisiti, si sottolinea *in primis* come quello del *periculum in mora* non sia richiesto per l'applicazione del sequestro finalizzato alla confisca, perché, se nel preventivo impeditivo conta la pertinenzialità tra *res* e reato, in questa tipologia la pericolosità è presunta. Verrà in rilievo solo la confiscabilità in astratto del bene²³³. Deve cioè esistere una norma che preveda che, per il reato per il quale si procede, quei beni possano o debbano essere confiscati. In aggiunta, come per la confisca per equivalente, valgono per il sequestro in oggetto le considerazioni fatte sull'irretroattività della misura. Il *tempus commissi delicti* può fungere da condizione ostativa e si dovrà procedere, ove possibile, con la forma di sequestro diretta, che sfugge all'egida dell'art. 2 c.p.

Per quanto concerne l'oggetto del sequestro funzionale alla confisca, ai c.2) e 2-bis) dell'art. 321 c.p.p. si parla di “cose di cui è consentita la confisca”; in questo caso si rimanda al paragrafo 1.1.3 per la disamina della problematica.

²³³ «Il requisito del *periculum* coincide con la confiscabilità del bene». Ad affermarlo è la nota sentenza “Gubert”, più volte richiamata.

Se applicato ai reati tributari, il sequestro preventivo, avente ad oggetto prezzo o profitto del reato, comprende anche le sanzioni e gli interessi, nonostante i dubbi espressi a più riprese dalla dottrina, in termini sostanzialmente analoghi a quanto visto per la confisca tributaria. A confermarlo, una recente sentenza della Cassazione: *«Il giudice per le indagini preliminari ha erroneamente escluso dal profitto il valore corrispondente alle sanzioni per il mancato pagamento dell' i.v.a., in contrasto con l'orientamento costante della Corte di Cassazione[...]. Nei reati tributari il profitto può consistere anche in un risparmio di spesa, come quello derivante dal mancato pagamento del tributo, interessi e sanzioni»*²³⁴. Non mancano sentenze che si discostano dall'orientamento maggioritario della giurisprudenza: la sentenza 28047/2017²³⁵ propende per far ricadere, all'interno dell'illecito fiscale, solo gli interessi ma non le sanzioni, affermando che in un unico caso (nel reato di sottrazione fraudolenta al pagamento d'imposte) è opportuno che anche le sanzioni vi rientrino, in tutti gli altri casi devono essere escluse. Riporta detta sentenza: *«pare dunque di comprendere, pur nella estrema ellitticità della formulazione impiegata, che la Corte territoriale abbia ritenuto che anche le sanzioni irrogate a seguito di intervenuta conciliazione siano da includere nella nozione di profitto del reato sì da poter essere oggetto di sequestro nonché di confisca. Tale assunto, tuttavia, non è condivisibile[...]. Sebbene questa Corte abbia, in effetti, affermato che all'interno del profitto del reato tributario vadano ricondotte anche le sanzioni, ciò ha fatto, a ben vedere, solo con riguardo, segnatamente, al reato di sottrazione fraudolenta di cui al D. Lgs. 74/2000, art. 11[...]. Con riferimento ai reati dichiarativi, invece, la sanzione, lungi dal poter rientrare nel concetto di profitto del reato, è esattamente al contrario, il costo del reato stesso»*²³⁶. Come per la confisca, anche in riferimento al sequestro preventivo in ambito tributario il dibattito sull'inclusione di sanzioni ed interessi è dunque una questione tuttora aperta. La giurisprudenza, nelle sentenze richiamate in tema di confisca per equivalente nei reati tributari, afferma che se vale per la confisca, non può non valere anche per il sequestro un'inclusione nel totale di sanzioni ed interessi. Invece, la dottrina²³⁷ si colloca, ancora una volta, su posizioni di segno contrario.

²³⁴ Cass. pen., Sez. III, sent. 9 Gennaio 2018 n.267.

²³⁵ Cass. pen., Sez. III, sent. 20 Gennaio 2017 n.28047.

²³⁶ Nel commentare la sentenza in oggetto, C. Santoriello, in "Il Fisco", n.27/2017, pp.2683-2684, si dimostra entusiasta: *«finalmente la Corte di Cassazione, con la sentenza 28047/2017, fa chiarezza su di un risalente equivoco avente ad oggetto la determinazione del profitto conseguito dal contribuente infedele con la commissione di un illecito tributario[...]. Le somme da sottoporre a vincolo vanno parametrate solo sull'imposta e non sul resto»*.

²³⁷ Rileva A. Iorio, in "Il sequestro nei reati tributari: aspetti operativi", in "Il Corriere Tributario" n.10/2018, p.770, che *«tale posizione non appare condivisibile»*. Egli muove dalla considerazione di come nelle definizioni, art. 1 lettera f) del D.74/2000, l'"imposta evasa" non faccia alcun riferimento ad interessi e sanzioni, ad eccezione dell'art. 11 dove se ne fa cenno, perché solamente in questa fattispecie lo scopo è di sottrarsi anche al pagamento di interessi e sanzioni: *«Appare evidente che il soggetto che commette un reato tributario(dichiarativo, omissivo, fraudolento) ha lo scopo di*

Sempre in tema di reati tributari, la misura cautelare ha funzione di congelare il beneficio economico illecitamente ottenuto, tuttavia il venir meno della pretesa fiscale non può che determinare la caducazione del sequestro. Se un pagamento rateale del debito tributario comporta una riduzione del sequestro per la quota corrispondente al rapporto tra totale dovuto e rata pagata, un pagamento integrale ovvero un annullamento della pretesa da parte dell'amministrazione finanziaria comporta l'annullamento del sequestro. In tal direzione pare andare anche la giurisprudenza recente, che ad esempio, in un caso in cui veniva contestato il reato di sottrazione fraudolenta al pagamento d'imposte di cui all'art. 11 D. Lgs. 74/2000, afferma: «*in tema di reati tributari, il profitto, confiscabile anche per equivalente, del delitto di sottrazione fraudolenta al pagamento delle imposte, va individuato nel valore dei beni idonei a fungere da garanzia nei confronti dell'Amministrazione finanziaria che agisce per il recupero delle somme evase, con la conseguenza che lo stesso non è configurabile, e non è quindi possibile disporre o mantenere il sequestro funzionale all'ablazione, in caso di annullamento della cartella esattoriale da parte della commissione tributaria, con sentenza anche non definitiva, e di correlato provvedimento di "sgravio" da parte dell'Amministrazione finanziaria*»²³⁸. Pertanto, ad una riduzione della pretesa tributaria effettiva, deve seguire una corrispondente riduzione del *quantum* sequestrato; su questo punto si tornerà *infra* per analizzarne le conseguenze sul sequestro per equivalente.

Dopodiché, per quanto attiene al passaggio successivo del sequestro preventivo, come detto la sua natura di misura cautelare lo rende prodromico all'eventuale applicazione della confisca, della quale esso funge da fondamento giuridico. Tuttavia, se il processo dovesse concludersi o con un proscioglimento o con una sentenza di non luogo a procedere, la misura cautelare perde efficacia e si estingue *ex lege*. Una deroga alla disciplina dell'estinzione si ha se il sequestro è stato ordinato in funzione della confisca: se è intervenuta la sentenza di condanna, la *res* sequestrata non viene ovviamente restituita ed il sequestro si converte in confisca; se invece vi è stato proscioglimento o non luogo a procedere, gli effetti del sequestro comunque non cessano se si tratta di cose per le quali occorre procedere con la confisca obbligatoria di cui all'art. 240 c.p., 2° comma, n. 2), mentre per le cose che costituiscono il "prezzo del reato", non si registra alcuna eccezione. Oltre all'estinzione del sequestro preventivo, preme ricordare altresì che il c.p.p., al 3° comma dell'art. 321 disciplina anche la revoca del sequestro: «*Il sequestro è immediatamente revocato a richiesta del*

conseguire un'evasione di imposta e il profitto e rappresentato proprio da tale evasione e non di eludere le sanzioni tributarie».

²³⁸ Cass. pen, Sez. IV, sent. 24 Gennaio 2018 n.10416.

pubblico ministero o dell'interessato quando risultano mancanti, anche per fatti sopravvenuti, le condizioni di applicabilità previste dal comma 1». Dunque, se vengono meno *fumus* e *periculum* (ove quest'ultimo sia richiesto), va ripristinata la situazione giuridica e fattuale antecedente al sequestro, con la restituzione dei beni allo stesso soggetto che ne era stato colpito. Nel caso in cui, invece, il sequestro venga meno a causa di una sua perdita d'efficacia ex. art. 323 c.p.p., comma 1²³⁹, la restituzione dei beni spetta all'avente diritto, che non è necessariamente un soggetto coincidente con colui che ha subito il sequestro. In tutti gli altri casi, generalmente il vincolo reale sui beni permane fino alla sentenza definitiva. La restituzione può non avere luogo solo se, su richiesta di P.M. o parte civile, il giudice dispone che su quei beni venga mantenuto il sequestro a finalità di garanzia dei crediti indicati nell'art. 316 c.p.p. (sequestro conservativo).

La funzionalità del sequestro finalizzato alla confisca ha spinto la dottrina²⁴⁰ ad interrogarsi se, anche in riferimento al sequestro, debbano rispettarsi quei principi di adeguatezza e proporzionalità necessari per la confisca (e per le misure cautelari personali, a cui va però aggiunto il requisito di gradualità). In assenza di una norma che si pronunci esplicitamente in tal senso, deve ritenersi che, per analogia, vadano estesi al sequestro preventivo questi principi, in particolare quello di proporzionalità, a causa del fatto che è possibile chiedere la revoca parziale del sequestro quanto esso è sproporzionato rispetto alle esigenze cautelari perseguite. Pertanto, *«ne deriva che, se è data la facoltà di ridurre il sequestro a causa di una sproporzione, (il che rappresenterebbe una patologia del vincolo), dal lato fisiologico un provvedimento corretto dovrebbe ab origine ispirarsi al criterio di proporzionalità al fine di evitare un successivo adeguamento»*²⁴¹.

3.4.3 Il sequestro preventivo “per equivalente”

Il sequestro penale di tipo preventivo, finalizzato alla confisca per equivalente, è stato reso possibile a partire dall'introduzione della misura della confisca per equivalente, della quale esso funge da antecedente necessario. Diversamente dal sequestro preventivo impeditivo, che richiede il nesso di pertinenzialità tra beni da sottoporre a vincolo cautelare e ipotesi di reato, al pari del sequestro finalizzato alla confisca diretta è esente da tale verifica. Pur trovando fondamento legale nell'art. 321 c.p.p. ai commi 2 e 2-bis, di fatto si applica a quelle ipotesi tali per cui è possibile procedere ai

²³⁹ Il primo comma art. 323 c.p.p. prevede che: *«Con la sentenza di proscioglimento o di non luogo a procedere, ancorché soggetta a impugnazione, il giudice ordina che le cose sequestrate siano restituite a chi ne abbia diritto, quando non deve disporre la confisca a norma dell'articolo 240 del codice penale. Il provvedimento è immediatamente esecutivo».*

²⁴⁰ Si veda F. Vergine, op.cit., pp. 181-182.

²⁴¹ *Ibidem*

sensi dell'art. 322-ter c.p., che legittima, come visto, la confisca per equivalente, ora estesa anche ai reati tributari commessi da persone fisiche. Per quanto riguarda i beni su cui può cadere il sequestro per equivalente, a differenza di quanto può dirsi per il sequestro preventivo ex art. 321, c.1, c.p.p., esso «*ha natura prettamente sanzionatoria e non è suscettibile di proiezione sul futuro*»²⁴². Dunque dovrà avere ad oggetto beni attualmente sotto la disponibilità dell'indagato e non potrà rivolgersi a beni indeterminati o futuri.

Dato il carattere “eminentemente sanzionatorio” della confisca per equivalente, ci si è a lungo domandati se un sequestro preventivo per equivalente, che va a colpire altri beni della sfera patrimoniale non del condannato ma dell'indiziato, possa essere legittima o leda i diritti costituzionali. Il dibattito sulla sussistenza dei “gravi indizi” assume ancora maggior rilievo in questo ambito, giacché, data la natura giuridica che qualifica la confisca per equivalente come “pena”, poter procedere a sequestro in vista della futura confisca senza che vi siano indizi concreti, ma solo una astratta ipotesi di reato, finirebbe per essere un modo per anticipare la pena stessa²⁴³. Inoltre, se la confisca è possibile solo ove vi sia una sentenza di condanna o di pena su richiesta delle parti, si deduce che il sequestro ad essa finalizzato non possa che dover essere basato su seri indizi di colpevolezza tali da far presagire, appunto, che si giungerà a sentenza sfavorevole per il reo. Il sequestro finalizzato alla confisca, sia esso per equivalente o diretto, può avvenire solo su “cose di cui è consentita la confisca”, come precisa il 2° comma dell'art. 321 c.p.p., pertanto l'apprensione temporanea potrà riguardare innanzitutto soltanto quei beni che, alla fine del giudizio di merito, potrebbero essere confiscati. Ciò funge da prerequisito ineludibile; venendo ai presupposti²⁴⁴ per poter disporre un sequestro preventivo per equivalente, vi è *in primis* la mancanza, nella sfera giuridico-patrimoniale dell'indagato, di quei beni costituenti il prezzo o il profitto del reato e il fatto che si stia procedendo per uno di quei reati che prevede, una volta emanata la sentenza di condanna, di poter procedere per equivalente. Il reato deve inoltre essere stato commesso dopo l'entrata in vigore della norma che legittima la confisca per equivalente, data la sua irretroattività.

²⁴² Cass. pen, Sez. III, sent. 27 Febbraio 2013 n.23649.

²⁴³ Così A. Torri, “*La prova del fumus delicti nel sequestro preventivo ex artt. 19 e 53 D. L.vo 231/2001. Nota a Cass. Sez. III, 14 novembre 2012, n. 11029*”, p.15, art. pubblicato su www.penalecontemporaneo.it, 2012.

²⁴⁴ Non rilevano né la buona fede, né la disponibilità di somme di denaro (o la solidità patrimoniale) con cui l'indagato, qualora fosse accertata la sua responsabilità, potrebbe garantire il suo debito. L'unico presupposto è la sussistenza di un'ipotesi di reato tributario. Ne sono convinti L. Ambrosi, A. Iorio, in “*Il sequestro nei reati tributari: aspetti operativi*”, art. già cit., p.767. Non è richiesto neppure il pericolo che si disperdano i beni, come ribadito dalla Cassazione di recente: «*il sequestro preventivo delle cose confiscabili ai sensi dell'art. 321, comma 2, cod. proc. pen., non necessita, ai fini della sua adozione, del pericolo della dispersione del bene, nemmeno in caso di confisca facoltativa*» (Cass. pen., Sez. III, sent. 15 Febbraio 2017 n. 35786).

Il soggetto deve, in aggiunta, aver conseguito una qualche utilità o beneficio economico, la cui manifestazione sia tale da farlo rientrare in una delle categorie (profitto, prezzo, prodotto) il cui mancato rinvenimento sia previsto da una specifica norma per poter procedere per equivalente. Egli non deve aver restituito al danneggiato l'utilità conseguita illecitamente. Si ripropone anche per il sequestro per equivalente la considerazione per cui esso opera in via succedanea, vale a dire solo quando non è possibile rifarsi direttamente su prezzo o profitto del reato. Solo in questo caso il sequestro potrà essere per equivalente e garantire la successiva confisca di valore, a cui è funzionale. Il provvedimento del giudice della cautela deve essere adeguatamente motivato in ordine all'impossibilità di procedere tramite sequestro diretto. Deve, inoltre, essere data motivazione in merito all'esito negativo del ritrovamento di ciò che rappresenta una delle "cose su cui è consentita la confisca". L'impossibilità non deve essere assoluta²⁴⁵; è sufficiente che in fase cautelare l'autorità procedente abbia almeno individuato i beni che saranno successivamente oggetto di confisca, anche se non è ancora riuscita ad apprenderli materialmente. È, tra l'altro, ritenuto possibile procedere ad un sequestro c.d. "misto", in parte diretto, in parte per equivalente, se, individuato il totale conseguito illecitamente, sia possibile rinvenirne solo una parte. Per la differenza, si procederà a sequestro per equivalente²⁴⁶.

Dato l'automatismo, emerso nella prassi, nell'applicare il sequestro per equivalente, a causa di requisiti non particolarmente stringenti e dato il rischio che l'esigenza di difesa sociale e di prevenzione prevalessse sulla tutela dei diritti di proprietà, la Cassazione²⁴⁷ ha richiesto al giudice di applicare questa forma di sequestro rispettando i principi di adeguatezza, proporzionalità e gradualità, imponendogli altresì di motivare in ordine all'impossibilità di ottenere lo stesso risultato di tutela della collettività e delle ragioni erariali con misure alternative, e di valutare con attenzione quale possa essere complessivamente, almeno indicativamente -visto che ci si trova ancora in fase d'indagine- il valore equivalente. Invece, l'individuazione dei singoli beni che sommati

²⁴⁵ G.L. Soana, in op.cit., p.184, afferma che l'impossibilità di procedere direttamente «non deve essere assoluta o definitiva potendosi trattare anche di un'impossibilità transitoria o reversibile, purché esistente nel momento in cui la misura cautelare reale viene adottata». Sul punto si è espressa anche la Corte nella sentenza "Gubert", prec. cit., affermando: «È perciò legittimo il sequestro preventivo finalizzato alla confisca per equivalente di beni costituenti profitto illecito anche quando l'impossibilità del loro reperimento sia anche soltanto transitoria e reversibile, purché sussistente al momento della richiesta e dell'adozione della misura».

²⁴⁶ Cass. pen., Sez. II, sent. 9 Febbraio 2011 n.11590: «il sequestro preventivo deve rispondere a due requisiti: a) avere per oggetto un importo uguale al profitto; b) colpire beni che siano qualificabili come profitto del reato o, in alternativa, beni di valore equivalente[...]. Il fatto che il g.i.p. abbia ordinato un sequestro "misto" (parte sui beni individuati come profitti della truffa e, parte, per equivalente, su denaro) non significa né che abbia violato il principio della domanda cautelare (prima censura) né le regole del sequestro preventivo (seconda doglianza)».

²⁴⁷ È quanto emerge dalla sentenza n.18603 del 21 Marzo 2013, pronunciata dalla IV Sezione della Cassazione.

corrispondono al *tandundem* può essere rinviata alla fase esecutiva. È fondamentale che il sequestro non ecceda mai il valore equivalente individuato complessivamente, dato che solo per questo valore si può agire in fase cautelare e mai potrà il sequestro applicarsi su un valore eccedente il *quantum* del profitto, che sarà poi oggetto della futura confisca, in quanto non è possibile che il sequestro abbia un ambito più vasto della misura ablatoria a cui è finalizzato.

Mentre si ripropone tale e quale la differenza tra sequestro impeditivo, che richiede una valutazione del *periculum*, e del sequestro finalizzato alla confisca (sia diretta che per equivalente), per il quale non è richiesta²⁴⁸, differenze emergono, invece, tra sequestro preventivo diretto e per equivalente circa i requisiti del *fumus commissi delicti*. Per evitare un impatto esagerato sulle consistenze patrimoniali dell'indagato, occorre un *fumus* qualificato, che si ponga in posizione intermedia tra la semplice configurabilità in astratto di un fatto-reato e la presenza di gravi indizi di colpevolezza, riassumibile nella posizione giurisprudenziale secondo cui è sufficiente che vi siano "concreti elementi"²⁴⁹ per riferire il reato al soggetto indagato. La posizione della giurisprudenza sul tema non è, però, sempre stata costante²⁵⁰, tant'è che nella Relazione scritta dall' Ufficio del Massimario della Cassazione, vengono ripercorsi i principali orientamenti: *«Inizialmente per l'applicazione del sequestro a fini di confisca, il regime probatorio veniva fatto coincidere con l'astratta configurabilità, nel fatto attribuito all'indagato e in relazione alle concrete circostanze indicate dal pubblico ministero, dell'ipotesi criminosa senza che rilevi la sussistenza di gravi indizi di colpevolezza, né la loro gravità, richiesta invece per le misure cautelari personali. Valorizzando la natura sanzionatoria della confisca di valore, talune decisioni hanno richiesto l'esistenza di un compendio indiziario più*

²⁴⁸ Cass. pen., Sez. III, sent. n. 41547/2017: *«in caso di sequestro preventivo finalizzato alla confisca per equivalente, spetta al giudice il solo compito di verificare che i beni rientrino nelle categorie delle cose oggettivamente suscettibili di confisca, essendo, invece, irrilevante la valutazione del periculum in mora, che attiene ai requisiti del sequestro preventivo impeditivo di cui all'art. 321, comma 1, cod. proc. pen.»*; sulla stessa linea la sentenza della Cassazione n. 7550/2016: *«In caso di sequestro preventivo finalizzato alla confisca per equivalente, spetta al giudice il solo compito di verificare che i beni rientrino nelle categorie delle cose oggettivamente suscettibili di confisca, essendo, invece, irrilevante sia la valutazione del periculum, che attiene ai requisiti del sequestro preventivo impeditivo di cui all'art. 321 comma primo c.p.p., sia quella inerente alla pertinenzialità dei beni»*.

²⁴⁹ Si veda Cass. pen., Sez. III, sent. 4 Giugno 2014 n.37851.

²⁵⁰ Non lo è neppure quella della dottrina: se G.L. Soana, op. cit., p. 75 propende per la soluzione intermedia, F. Vergine, in op. cit., p.174, ragiona sulla natura punitiva del sequestro per equivalente e sul fatto che essa è diretta al soggetto più che alla cosa sequestrabile, perciò *«logico corollario di tale inquadramento teleologico dell'istituto è che l'applicazione del sequestro preventivo in funzione strumentale e anticipatoria della confisca nelle more del procedimento per l'accertamento del merito, soggiace al riscontro della sussistenza di gravi indizi di colpevolezza in capo all'imputato o indagato che subisce la spoliazione provvisoria, al fine di ritenere con ragionevole probabilità e in base ad un giudizio allo stato degli atti che esso, all'esito del processo, sarà condannato e dunque non può considerarsi estraneo alla commissione del fatto»*. Anche P. Gualtieri, art. prec. cit., p.15, ritiene debbano sussistere gravi indizi di colpevolezza: *«il sequestro preventivo ad essa finalizzato può essere applicato solo se esistano gravi indizi di reità a carico della persona sottoposta alle indagini»*.

consistente a carico dell'indagato. Si è così rimarcato che il "fumus" del reato ipotizzato deve essere coerente con gli elementi fattuali integranti l'ipotesi criminosa e che, altresì, rientra tra i doveri del tribunale del riesame la necessità di esaminare la sussistenza degli elementi indiziari indicativi della concreta sussistenza del "fumus" del reato ipotizzato[...]. Il compendio probatorio non deve avere la consistenza dei gravi indizi di colpevolezza richiesta per l'applicazione delle misure cautelari personali, ma non può essere del tutto assente e deve configurarsi quale prospettazione da parte del pubblico ministero dell'esistenza di concreti elementi per riferire il reato alla persona dell'indagato»²⁵¹; «Rafforzando questa linea interpretativa si è recentemente sostenuto che, per procedere al sequestro preventivo a fini della confisca del profitto del reato nei confronti di una persona giuridica, è richiesto un "fumus delicti allargato", che finisce per coincidere sostanzialmente con l'accertamento della sussistenza di gravi indizi di responsabilità dell'indagato»²⁵². La questione non è risolta del tutto, sebbene, come detto, la posizione intermedia sembra la più accreditata.

Si ripropone, come per la confisca, la questione di come debba procedersi in caso di reati plurisoggettivi. In sostanza, è da chiarire se, anche in fase cautelare, sia possibile applicare il sequestro dell'equivalente ad uno qualsiasi dei concorrenti nel reato ipotizzato per l'intero importo di ciò che si ritiene essere valore equivalente al prezzo, profitto o prodotto del reato. Se la soluzione fosse questa, vorrebbe dire che le pretese di recupero delle somme illecite e l'ottica retributiva della misura prevalgono sui diritti dei singoli a non vedersi aggrediti per un valore di gran lunga superiore a quello che potrebbero aver fatto transitare per il proprio patrimonio. La giurisprudenza, a discapito di ciò, pare consentire la sequestrabilità per l'intero importo in capo ad uno qualsiasi dei coindagati, salvo consentire l'azione di regresso tra gli altri condebitori per la parte non dovuta. Tra le sentenze della Cassazione penale più recenti in materia, la n. 4195/2017 si esprime sulla questione: *«Deve condividersi l'assunto, corrispondente al consolidato indirizzo di questa Corte, secondo cui il principio solidaristico, che caratterizza la disciplina del concorso di persone nel reato, comporta l'imputazione dell'intera azione delittuosa e dei relativi effetti in capo a ciascun concorrente e comporta solidarietà anche sul piano delle misure sanzionatorie, come la confisca [...] salvo l'eventuale riparto tra i medesimi concorrenti, che però costituisce fatto interno a questi ultimi e non ha alcun rilievo penale[...]. Peraltro, il sequestro preventivo ad essa finalizzato, avendo natura provvisoria, può interessare indifferentemente ciascuno dei concorrenti finanche per l'intera entità*

²⁵¹ Corte Suprema di Cassazione, Ufficio del Massimario e del ruolo, servizio penale, rel. n.30/2013, "Relazione di orientamento di giurisprudenza", pp.3-4, Luglio 2013.

²⁵² *Ibidem*

del profitto accertato, atteso che il principio secondo cui la confisca non può comunque superare l'importo del profitto è destinato a trovare attuazione in sede esecutiva»²⁵³.

Viene solamente ribadito che, a fronte di questa possibilità riconosciuta anche per il sequestro, il *quantum* sequestrato ad uno qualsiasi degli obbligati in solido non deve eccedere mai il valore equivalente individuato ed oggetto di vincolo. Presupposto *ab origine* per poter procedere in tal senso è il previo accertamento, da parte del giudice della cautela, che il reato ipotizzato sia uno di quelli per i quali è ammessa per legge la confisca per equivalente. Non manca una possibile eccezione²⁵⁴ a quanto detto fin qui: se, in capo ad ogni indagato, è chiaramente individuata o individuabile, grazie alle indagini in sede preliminare, la quota parte effettivamente di sua spettanza, allora si potrà procedere su ciascuno per il reale guadagno da esso conseguito con la condotta contraria alla legge.

Da ultimo, una doverosa precisazione sulla natura del sequestro preventivo finalizzato alla confisca per equivalente. Al di là della formale funzione preventiva²⁵⁵, una siffatta forma di sequestro, non dovendo ostacolare che il reato sia portato ad ulteriori conseguenze, sembra più essere stato pensato come forma conservativa. Infatti, esso funge da istituto anticipatorio della confisca, con lo scopo di rendere possibile la successiva ablazione; sarà, evidentemente, tanto più caratterizzato da tratti sanzionatori laddove assume le forme del sequestro per equivalente, giacché si trova a precorrere una misura, la confisca per equivalente appunto, dai marcati tratti castigatori.

A testimonianza della natura fortemente sanzionatoria del sequestro finalizzato alla confisca opera la disposizione contenuta nell'art. 18-bis, c.1, D.74/2000, introdotto dall'art. 1, c.13, del D.158/2015, che, pur formalmente rubricato "custodia giudiziale dei beni sequestrati", consente all'autorità

²⁵³ Cass. pen., Sez. III, sent. 4195/2017 (ud. del 18/10/2016). Alcuni osservatori criticano le conclusioni a cui giunge la Corte. Ad esempio, C. Consorti, in *"Legittimo il sequestro preventivo anche dell'intero profitto per ciascun concorrente nel reato"*, art. pubblicato su *"Il Corriere Tributario"*, n.21/2017, pp.1687 e ss., afferma: «Tale interpretazione rischia di imporre un'ingiustificata compressione del patrimonio dell'indagato e della sua libertà di iniziativa economica, sproporzionata rispetto all'effettivo profitto del reato e al valore dei beni che saranno poi oggetto di confisca[...].Soprattutto se si pensa che il sequestro preventivo finalizzato alla confisca per equivalente è una misura cautelare prodromica ad una vera e propria pena, la confisca per equivalente appunto».

²⁵⁴ L'eccezione era già stata individuata dalla Cassazione a Sez. Unite, nella già richiamata sent. 26654/2008 (cap.II).

²⁵⁵ Sebbene la funzione preventiva del sequestro sia largamente riconosciuta, tanto da risultare quasi scontata, non mancano autori che si sbilanciano nel riconoscere le similarità tra il sequestro prodromico alla confisca per equivalente con il sequestro conservativo. F. Vergine, prec. cit, a p. 248 afferma: «Il sequestro di valori equivalenti dunque svolge una funzione cautelare che non è azzardato definire di tipo 'conservativo'» L'autore svolge poi una serie di riflessioni, a cui si rimanda, sui tratti che accomunano il sequestro conservativo a quello per equivalente. Anche O. Mazza, in *"Sequestro e confisca"*, già cit., p.1024, è concorde nel riconoscere carattere conservativo al sequestro finalizzato alla confisca, ma puntualizza: «Il sequestro preventivo, pur nella sua natura cautelare, deve ricalcare gli stessi presupposti della confisca rispetto alla quale si pone in funzione servente e strumentale. È una cautela finale, di tipo conservativo più che preventivo, volta a consentire l'ablazione del profitto. Non si tratta, infatti, di soddisfare una vera e propria esigenza di prevenzione, quanto, piuttosto, di garantire l'effettività della futura sanzione patrimoniale».

giudiziaria di trasferire i beni diversi dal denaro e dalle attività finanziarie, sottoposti a sequestro, agli organi dell'Amministrazione Finanziaria che lo richiedano per proprie esigenze operative, anche se non è ancora intervenuta la condanna, con palese violazione del principio di non colpevolezza e l'evidente rischio di sottrarre la proprietà di beni, che dovrebbero essere solo vincolati, prima di ogni accertamento penale.

3.4.4 Un caso particolare: sequestro preventivo di quote societarie o dell'intera azienda

La giurisprudenza si è a lungo interrogata sulla possibilità di sottoporre a sequestro preventivo anche beni immateriali, come quote societarie o crediti o altri diritti, nonché sulla sequestrabilità a fini preventivi di un'intera azienda. Dato che il rapporto di pertinenzialità tra i beni posti sotto sequestro ed il loro possibile uso a fini illeciti è sostanzialmente soggetto alla discrezionalità del giudice, non è chiaro fino a che punto sia da considerare ampio il concetto di "cose pertinenti al reato". Come ricordato, è prevalente l'orientamento che propende per ritenere che tale concetto contenga al suo interno anche ciò che costituisce il "corpo del reato", ma la giurisprudenza si è chiesta se anche i beni dematerializzati vi rientrassero o meno.

Una delle casistiche più interessanti in materia riguarda la possibilità di sequestro di quote/azioni societarie. La Cassazione ha stabilito che «*oggetto del sequestro preventivo può essere qualsiasi bene[...]*»²⁵⁶, con ciò tecnicamente concedendo il sequestro di quote. Nella sentenza "Gentilini"²⁵⁷ la Corte ha ammesso il sequestro di quote societarie che costituiscano profitto del reato: «*tali quote[...] sono certamente confiscabili*», purché il profitto del reato sia inteso correttamente, senza sovrastimarne, ossia «*nei limiti dell'aumento del valore di scambio connesso all'incremento del patrimonio sociale derivante dalla trasformazione del profitto prodotto dal reato*»²⁵⁸ o in altre parole, nella medesima sentenza, «*nei limiti del loro valore economico derivato dall'incremento del patrimonio sociale, integrante, a sua volta, trasformazione dei proventi derivanti dall'attività delittuosa: solo in questa ipotesi può dirsi, invero, che le quote rappresentano prodotto o profitto del reato*». A conferma della possibilità di sequestrare quote, inoltre, viene in supporto la normativa, che è stata oggetto di modifiche. In particolare, tra le disposizioni attuative del codice di procedura penale, l'art. 104, nella sua attuale formulazione, così come modificato dalla L. 15 Luglio 2009, n. 94, art. 2, comma 9, lettera a), riporta: «*il sequestro preventivo è eseguito: [...]*

²⁵⁶ Cass. pen., Sez. VI, sent. 20 Giugno 2001, n. 29797.

²⁵⁷ Cass. pen., Sez. VI, sent. 21 Febbraio 1994 ric. "Gentilini".

²⁵⁸ *Ibidem*

d) sulle azioni e sulle quote sociali, con l'annotazione nei libri sociali e con l'iscrizione nel registro delle imprese».

Pertanto, sono le stesse disposizioni di attuazione del c.p.p a prevedere espressamente tale possibilità. A ciò, come ulteriore conferma, va aggiunto quanto si evince dall'art. 2352 del Codice Civile, rubricato "pegno, sequestro e usufrutto di azioni", che quindi espressamente ne parla, e da ultimo, per esplicito rinvio al 2352 c.c., quanto emerge dall'art 2471-bis c.c., che riporta: «*La partecipazione può formare oggetto di pegno, usufrutto e sequestro*».

Una volta dissipati i dubbi circa la sua attuabilità, va riconosciuto che il sequestro di quote societarie costituisce un utile mezzo per attuare quella funzione di prevenzione attribuita e riconosciuta al sequestro preventivo; ed infatti, se ad essere illecita è l'intera attività imprenditoriale svolta, di cui le quote ne sono espressione del patrimonio, il sequestro può essere il mezzo per intervenire in via pur indiretta sui soci, che vengono privati dei diritti relativi a dette partecipazioni. Tali diritti, tra cui la partecipazione all'assemblea e il diritto di voto, vengono affidati al custode giudiziario²⁵⁹.

La problematica che ne consegue, e che permette di analizzare la seconda casistica di sequestro preventivo, si configura nei seguenti termini: se l'attività di impresa è di per sé legittima, (lo è sia l'oggetto sociale che l'attività svolta effettivamente), ma viene sfruttata da alcuni soci per finalità illecite, è configurabile o meno il sequestro penal-preventivo dell'intera azienda? Premesso che non vi sono dubbi in merito alla possibilità che il raggio d'azione del sequestro preventivo si estenda, fino a colpire l'intera azienda (lo prevede espressamente il già richiamato art. 104 disp. att. c.p.p. alla lettera c del primo comma)²⁶⁰, se ci si attiene ad alcune sentenze²⁶¹ più risalenti parrebbe potersi dire che il vincolo cautelare riguarda solo le quote/azioni degli autori dell'illecito. Altre pronunce, invece, paiono consentire il sequestro dell'intero complesso aziendale in presenza di indizi concreti che anche solo taluno dei beni viene utilizzato per perpetrare un reato, a prescindere dal fatto che l'azienda svolga attività lecita dal punto di vista imprenditoriale. Per dirimere la questione, occorre ripercorrere l'orientamento passato. Posto che non è mai consentito il sequestro delle società commerciali, in passato la giurisprudenza si era già espressa su questa tematica, e pur non essendoci univocità delle pronunce, il cardine su cui basarsi era la verifica del rapporto di pertinenzialità tra

²⁵⁹ Per approfondimenti circa il ruolo del custode giudiziario ed i diritti ad egli affidati si veda l'articolo di A. Capuano, "Il sequestro penale preventivo ed il rapporto con le procedure concorsuali: il ruolo del custode-amministratore giudiziario", art. pubblicato sulla rivista "Diritto penale dell'impresa", Febbraio 2013.

²⁶⁰ Vi si legge infatti che: «Il sequestro preventivo è eseguito:[...]

c) sui beni aziendali organizzati per l'esercizio di un'impresa, oltre che con le modalità previste per i singoli beni sequestrati, con l'immissione in possesso dell'amministratore, con l'iscrizione del provvedimento nel registro delle imprese presso il quale è iscritta l'impresa».

²⁶¹ Ad esempio si veda Cass. pen., Sez. VI, sent. 10 Novembre 1997, n. 4397.

azienda e reato. Così, se in una prima decisione in un caso di azienda che aveva assunto manodopera priva del regolare permesso di soggiorno sul territorio italiano la Cassazione aveva consentito il sequestro preventivo del complesso di beni costituente l'azienda, *«essendo l'imposizione del vincolo funzionale ad impedire la prosecuzione dello sfruttamento di manodopera illegale»*²⁶², in una seconda pronuncia su un'impresa che aveva anch'essa assunto lavoratori con permesso non regolare, la Corte aveva escluso il sequestro *«dell'immobile, delle strutture e degli apparecchi costituenti l'azienda funzionante ed economicamente produttiva in ragione dell'occupazione non totalitaria o prevalente di lavoratori stranieri privi del permesso di soggiorno, in quanto tali beni non sono in rapporto di pertinenzialità»*²⁶³; mancava perciò una posizione condivisa.

La soluzione si è avuta con la sentenza 18603/2013 della Cassazione, riguardante un ricorso per cassazione dopo un'ordinanza di sequestro d'azienda emesso dal tribunale di Firenze. Essa ripercorre proprio i due orientamenti sovra citati, richiamando quelle sentenze, ed evidenzia come quello che pare escludere la misura cautelare è motivato dal fatto che l'attività svolta con l'impiego di manodopera non regolare era parziale rispetto all'attività d'impresa complessiva. Con questa sentenza, inoltre, la questione della sequestrabilità d'azienda è stata affrontata da un altro punto di vista, non tanto focalizzandosi sulla sussistenza di pertinenzialità o sulla verifica del rispetto di una proporzionalità tra misura cautelare e sue finalità, quanto piuttosto ribadendo che di per sé l'azienda, intesa come bene produttivo, è sequestrabile. Nel caso in questione si tratta di un'azienda che ha violato le norme sulla sicurezza del lavoro e sulla prevenzione degli infortuni; la Cassazione ne ha stabilito il sequestro in presenza di indizi che facciano intendere come anche solo alcuni beni siano utilizzati per la consumazione del reato.

L'ordinanza di dissequestro per questa azienda era stata emessa dal Tribunale di Firenze e la Corte la ha dichiarata illegittima nella parte in cui *«esclude in via di principio la suscettibilità dell'azienda a costituire oggetto di sequestro preventivo indipendentemente dall'indagine di merito riguardante il rapporto di pertinenzialità della misura rispetto al reato, ovvero l'eventuale proporzionalità di detta misura cautelare rispetto alle esigenze cui è destinata»*²⁶⁴. Quindi, concludendo, alla domanda se l'azienda possa essere, almeno potenzialmente oggetto di sequestro preventivo nel suo

²⁶² Cass. pen., Sez. I, sent. 3 Marzo 2009 n. 18550.

²⁶³ Cass. pen., Sez. I, sent. 6 Luglio 2007 n.34605.

²⁶⁴ Cass. pen., sent. 18603/2013, prec. richiamata: *«la giurisprudenza di questa corte di legittimità ha costantemente avuto modo di sottolineare come, in materia di sequestro preventivo, oggetto della misura cautelare reale può essere anche un'intera azienda, ove sussistano indizi che anche taluno soltanto dei beni aziendali, proprio per la sua collocazione strumentale, sia utilizzato per la consumazione del reato, a nulla rilevando la circostanza che l'azienda svolga anche normali attività imprenditoriali»*.

complesso, occorre dare risposta affermativa, sebbene poi spetterà al giudice la valutazione caso per caso.

3.5 Il sequestro applicato agli enti: i riflessi del D. Lgs. 231/2001

Nel sistema della responsabilità formalmente amministrativa, ma concretamente penale, degli enti introdotta dal D.231/2001, le misure applicabili non si limitano alle sempre presenti sanzioni pecuniarie o, ove ne sussistano i presupposti, all'applicazione di una delle forme di confisca precedentemente analizzate (artt. 6 c.5, 15 c.4, 17, 19), ma contemplano anche due forme di sequestro. Infatti, possono essere applicate agli enti misure cautelari, purché non congiuntamente e proporzionate, su richiesta del P.M., se «*sussistono gravi indizi per ritenere la sussistenza della responsabilità dell'ente per un illecito amministrativo dipendente da reato e vi sono fondati e specifici elementi che fanno ritenere concreto il pericolo che vengano commessi illeciti della stessa indole di quello per cui si procede*»²⁶⁵. Le misure cautelari applicabili sono quelle di cui all'art. 9, 2° comma, vale a dire le sanzioni interdittive. Tra esse non si trova alcun riferimento al sequestro, che viene disciplinato separatamente. Per quanto riguarda il sequestro preventivo, l'art. 53 dispone, al primo comma:

«Il giudice può disporre il sequestro delle cose di cui è consentita la confisca a norma dell'articolo 19. Si osservano le disposizioni di cui agli articoli 321, commi 3, 3-bis e 3-ter, 322, 322-bis e 323 del codice di procedura penale, in quanto applicabili».

Non rientrando esplicitamente tra le sanzioni interdittive, non occorrono i “gravi indizi” di colpevolezza richiesti dalla legge affinché possa applicarsi il sequestro. Esso potrà avere ad oggetto prezzo o profitto del reato, se diretto, ovvero beni di valore corrispondente, se anticipa la confisca per equivalente. La dottrina²⁶⁶ ha evidenziato come manchi il riferimento ai commi 1, 2 e 2-bis dell'art. 321, con la conseguenza che il mancato richiamo al primo comma fa sì che non occorra che la libera disponibilità di una cosa pertinente al reato possa aggravarne le conseguenze o agevolare altri reati; il mancato riferimento agli altri due commi è perché essi disciplinano una diversa tipologia di sequestro, non impeditivo ma finalizzato alla confisca. È chiaro però come, all'interno del

²⁶⁵ Così prevede l'art. 45, 1° comma, D.231/2001.

²⁶⁶ S. Pizzetti, “Nota a Cassazione penale del 7 febbraio 2012, sez. II, n. 47”, in Resp. civ. e prev., 2012, p.830. L'autore rileva che: «il fatto che l'art. 53 non richiami l'art. 321, comma 1, c.p.p., evidenzia come il sequestro preventivo, di cui al d.lgs. n.231/2001, non sia stato considerato come lo strumento per evitare che la libera disponibilità del bene in capo alla società possa aggravare o protrarre le conseguenze del fatto sanzionato, ovvero agevolare la commissione di altri illeciti; anzi, questa misura cautelare è stata considerata servente rispetto all'irrogazione della confisca, sanzione prevista dall'art. 19 in termini più ampi di quelli previsti dall'art. 240 c.p.».

microcosmo del D.231, il sequestro sia anticipatorio della confisca e permetta di intervenire prima della condanna a carico dell'ente. Inoltre, il mancato riferimento al protrarsi degli effetti del reato è implicito nella natura preventiva del sequestro penale ex art. 321 c.p.p. nonché indirettamente richiamato dalle condizioni applicative delle sanzioni interdittive, che disciplinano le misure cautelari reali applicabili agli enti, pur non prevedendo tra esse il sequestro in maniera esplicita. Non sono chiari nemmeno i limiti applicativi del sequestro applicato agli enti: si ripropone il dibattito circa la gravità degli indizi ai fini della valutazione del *fumus*. Sebbene la giurisprudenza prevalente si fosse adeguata all'orientamento meno stringente, secondo cui basterebbe una semplice configurabilità in astratto dell'ipotesi di reato, non mancano posizioni diverse, tra cui, per rilevanza, si segnala la sentenza²⁶⁷ della Sesta Sezione penale. In essa, la Cassazione richiede la sussistenza di un *fumus commissi delicti* "allargato" per legittimare il sequestro preventivo diretto agli enti; partendo dalla considerazione che «*deve rilevarsi che in questa materia non appare corretta una automatica trasposizione del regime dei presupposti legittimanti il sequestro preventivo previsto dall'art. 321 c.p.p., in quanto nel caso dell'art. 53 d.lgs. 231/2001 il sequestro è direttamente funzionale ad anticipare, in via cautelare, la confisca di cui all'art. 19 d.lgs. cit. che è sanzione principale, obbligatoria e autonoma[...]. Periodicamente, si sono registrati tentativi volti a svalutare il requisito del fumus delicti, equiparandolo all'esistenza di una "notizia di reato"[...] ed è proprio la natura di sanzione principale e obbligatoria della confisca che impone, con riferimento alla misura cautelare reale ad essa funzionale, una più approfondita valutazione del presupposto del fumus delicti, che cioè non si limiti alla sola verifica della sussumibilità del fatto attribuito in una determinata ipotesi di reato*», la Corte ritiene che le misure interdittive cautelari e quelle reali siano da considerare sul medesimo piano. Pertanto, occorre fare riferimento all'art. 45 che parla di gravi indizi come presupposto delle misure interdittive. Come riflessione finale, la Corte afferma: «*In conclusione, presupposto per il sequestro preventivo di cui all'art. 53 d.lgs. 231/2001 è un fumus delicti "allargato", che finisce per coincidere sostanzialmente con il presupposto dei gravi indizi di responsabilità dell'ente, al pari di quanto accade per l'emanazione delle misure cautelari interdittive. Sicché i gravi indizi coincideranno con quegli elementi a carico, di natura logica o rappresentativa, anche indiretti, che sebbene non valgono di per sé a dimostrare oltre ogni dubbio l'attribuibilità dell'illecito all'ente con la certezza propria del giudizio di cognizione, tuttavia globalmente apprezzati nella loro consistenza e nella loro concatenazione logica, consentono di fondare, allo stato, una*

²⁶⁷ Si tratta precisamente della sent. 34505 della VI Sez. pen., del 31 Maggio 2012.

qualificata probabilità di colpevolezza». Successive pronunce²⁶⁸ non sono però sulla stessa lunghezza d'onda, a testimonianza che la questione è ancora aperta.

Per quanto concerne la possibilità di colpire con la misura cautelare l'ente, in via equivalente, si ripropongono le considerazioni viste per la confisca per equivalente. Perciò, stando alla sentenza "Gubert", solo se la società ha tratto effettivamente profitto a seguito del reato commesso dagli amministratori o dal legale rappresentante, ovvero se la persona giuridica è una *fictio iuris*, è possibile procedere con il sequestro preventivo finalizzato alla confisca, ma non è mai possibile procedere con sequestro per equivalente, dovendosi agire nei confronti di coloro che hanno realizzato materialmente l'illecito, salvo che la società sia uno schermo fittizio²⁶⁹. Più di recente, la Cassazione²⁷⁰ è tornata sul tema con una sentenza che è stata oggetto di analisi anche da parte della dottrina²⁷¹. In un caso di dichiarazione fraudolenta, ha affermato che nel procedere per reati tributari commessi dal legale rappresentante di un soggetto giuridico, non è possibile procedere a sequestro per equivalente nei confronti dell'ente ma solo in forma diretta. Però, se il responsabile è un soggetto che riveste un ruolo apicale nello schema organizzativo dell'ente, nei casi in cui la confisca nei confronti dell'ente deve essere diretta, è legittimo il sequestro per equivalente applicato ai beni di questo soggetto, se egli non è in grado di fornire la prova della concreta presenza di beni nella disponibilità della persona giuridica su cui applicare il sequestro finalizzato alla confisca diretta²⁷².

²⁶⁸ Cfr. Cass. pen., Sez. II, sent. 16 Settembre 2014 n.41435 e Cass. pen., Sez. IV, sent. 18 Novembre 2014 n.51806.

²⁶⁹ Lo ribadisce la sentenza "Gubert", prec. cit.: «non è consentito il sequestro preventivo finalizzato alla confisca per equivalente nei confronti di una persona giuridica qualora non sia stato reperito il profitto del reato tributario compiuto dagli organi della persona giuridica stessa, salvo che la persona giuridica sia uno schermo fittizio».

²⁷⁰ Cass. pen., Sez. III, sent. 1 Dicembre 2016 n.43816: «il sequestro (a carico del rappresentante della persona giuridica, indagato) è legittimo se l'indagato non fornisce prova della concreta esistenza dei beni della società giuridica su cui disporre la confisca diretta[...]. Cosa diversa è la disponibilità patrimoniale della società. Infatti i beni della società devono riguardare la confisca diretta, non essendo possibile relativamente al patrimonio della società il sequestro per equivalente[...]. Conseguentemente la capienza del patrimonio della società, relativamente al credito tributario, risulta irrilevante e non consente di escludere il sequestro per equivalente a carico dell'imputato».

²⁷¹ C. Santoriello, nella rivista "Il Fisco", n.41/2017, pp.3988-3989, commenta la sentenza di cui alla nota precedente. Egli, oltre a ricordare come vengano ripresi concetti già noti, si sofferma su quello che, a suo avviso, rappresenta il punto centrale della decisione, vale a dire «l'affermazione secondo cui, nel caso in cui il profitto c.d. accrescitivo derivante dal reato sia costituito da denaro, il sequestro delle somme, di cui il soggetto abbia la disponibilità, deve essere qualificato come sequestro c.d. diretto e, in considerazione della natura del bene, non necessita della prova del nesso di derivazione diretta tra la somma materialmente oggetto del vincolo preventivo e il reato».

²⁷² Lo afferma la Cassazione, Sez. III, sent. 10 Giugno 2015 n.42966: «nella fase successiva all'imposizione del vincolo cautelare, che presuppone, come si è detto, l'accertata impossibilità, quantunque transitoria, di reperire presso la persona giuridica il profitto cd. diretto, e prima che sia disposta la confisca per equivalente dei beni nella disponibilità dell'imputato, vi è un onere di allegazione e prova da parte di quest'ultimo di indicare i beni sui quali sia possibile disporre la confisca diretta nei confronti della società». In termini analoghi una successiva pronuncia (Cass. pen., Sez. III, sent. 9371/2017) secondo cui: «Quando si procede per reati tributari commessi dal legale rappresentante di una persona giuridica, è legittimo il sequestro preventivo funzionale alla confisca per equivalente dei beni dell'imputato sul presupposto dell'impossibilità di reperire il profitto del reato nel caso in cui dallo stesso soggetto non sia stata fornita la

Per quanto attiene alla seconda forma di sequestro prevista dal D.231, se ne occupa il successivo art. 54, secondo cui il P.M. chiede, in ogni stato e grado del processo, l'applicazione del sequestro conservativo non solo su beni mobili o immobili dell'ente, ma anche sulle somme o cose ad esso dovute, in tutti i casi in cui sussiste fondata ragione di ritenere che possa disperdersi la garanzia per il pagamento non solo della sanzione pecuniaria, ma anche di ogni altro credito erariale o delle spese del procedimento.

Sono dunque sostanzialmente due le forme di sequestro applicabili agli enti, la prima delle quali ricalca il sequestro preventivo, pur con finalità diversificate in ragione della natura di soggetto giuridico rivestita dall'ente, la seconda di tipo conservativo, principalmente volta a tutelare l'erario.

3.6 Gli effetti sul sequestro dell'impegno a pagare ex art. 12-bis D.74/2000

Sebbene nessuna norma preveda espressamente che, se viene restituita parte dell'utilità illecitamente conseguita, debba venire meno la quota parte del sequestro preventivo corrispondente, tale principio si è affermato come prassi ed è stato avallato da una giurisprudenza pressoché costante, perché se il sequestro è funzionale alla successiva confisca per equivalente ma si elimina alla fonte l'ingiustificato arricchimento, viene meno l'oggetto su cui la confisca dovrebbe incidere a seguito della condanna. Di conseguenza, non può che venir meno anche il sequestro preventivo. Prima dell'introduzione dell'art. 12-bis del D.lgs. 74/2000, avvenuta ad opera del D.158/2015, un impegno con l'Amministrazione Finanziaria al pagamento rateale non comportava la riduzione del sequestro per equivalente nemmeno parziale, non potendosi equiparare la promessa di pagamento ad un adempimento formale. Il sequestro rimaneva applicato sul *tandundem* fino al pagamento dell'ultima rata²⁷³, così da garantire le pretese dell'erario in caso di

prova della concreta esistenza di beni nella disponibilità della persona giuridica su cui disporre la confisca diretta»; cfr. Cass. pen., Sez. III, sent. 12 Settembre 2017 n.41547: «in tema di reati tributari, il pubblico ministero è legittimato, sulla base del compendio indiziario emergente dagli atti processuali, a chiedere al giudice il sequestro preventivo nella forma per "equivalente", invece che in quella "diretta", all'esito di una valutazione allo stato degli atti in ordine alle risultanze relative al patrimonio dell'ente che ha tratto vantaggio dalla commissione del reato, non essendo invece necessario il compimento di specifici ed ulteriori accertamenti preliminari per rinvenire il prezzo o il profitto nelle casse della società o per ricercare in forma generalizzata i beni che ne costituiscono la trasformazione e, incombendo, invece, al soggetto destinatario del provvedimento cautelare l'onere di dimostrare la sussistenza dei presupposti per disporre il sequestro in forma diretta».

²⁷³ In proposito, nel ripercorrere quanto accadeva *ante* D.158/2015, la Cassazione (III sez. pen, sent. 14 Gennaio 2016 n.5728) ricorda come fosse convinzione che «solo l'integrale pagamento può condurre alla inoperatività in toto della confisca per equivalente e, corrispondentemente, del sequestro ad essa finalizzato», per poi descrivere la svolta seguita all'introduzione dell'art. 12-bis. Nel commentare detta sentenza, C. Santoriello, «possibili sequestro e confisca anche in presenza di un piano rateale di pagamento dei debiti tributari-commento alla sentenza 5728/2016-» in «Il Fisco», n.11/2016, pp.1078-1079, è concorde con l'orientamento secondo cui il sequestro va ridotto per «la parte in cui all'impegno abbia fatto seguito effettivamente il pagamento del debito tributario».

mancato pagamento integrale. Le cose sono cambiate con l'introduzione dell'art. 12-bis, secondo comma. Esso, come anticipato nel capitolo precedente, prevede, anche in presenza di sequestro, la non operatività della confisca per la parte che il contribuente si è impegnato a pagare. Di conseguenza, occorre tenere distinto l'effetto dell'impegno a pagare e quello dell'effettivo pagamento parziale²⁷⁴. La questione che interessa è chiarire cosa accade al sequestro e a quali condizioni²⁷⁵. Se le riflessioni sulla non operatività della confisca fossero confermate, non può che derivarne che l'art. 12-bis non ha nulla a che fare con la fase cautelare²⁷⁶. Infatti, la norma afferma che «*la confisca non opera [...]anche in presenza di sequestro*», ma nulla dice a proposito della misura cautelare, che quindi andrebbe comunque applicata²⁷⁷, a tutela della successiva confisca di quei beni -siano essi direttamente il profitto o prezzo del reato ovvero quei beni di valore equivalente-, che potrebbe sopraggiungere ove si verificasse un mancato versamento. Pertanto, gli effetti dell'impegno a pagare si esplicano sulla sola confisca e non sul sequestro preventivo, che rimane in vigore sul totale dei beni individuati. Se si tiene poi conto di come il sequestro nei reati tributari possa prescindere dal nesso strumentale, ne deriva che il giudice non è tenuto a valutare l'eventuale volontà riparatrice esternata dal soggetto, sotto forma di impegno a pagare. Dovrà al più detrarre quelle somme già versate, prima dell'adozione della misura, dal totale sequestrabile, per evitare che la misura cautelare colpisca l'indagato per un importo che supera l'utilità economica complessivamente ottenuta tramite l'azione delittuosa. In aggiunta, va segnalato come la Corte si sia pronunciata²⁷⁸ in materia di riduzione del *quantum* sequestrato a fronte di una serie di

²⁷⁴ Ciò perché non sono mancate, in un primo momento, posizioni discordanti da parte della dottrina. Alcuni autori, come T. Tassani, in *“La nuova confisca tributaria”*, p. 4133, art. pubblicato in *“Il Fisco”*, n.43/2015, pare inizialmente suffragare la tesi per cui «*ora è l'impegno del contribuente a rendere possibile preventivamente il dissequestro in ragione degli importi da versare*», per poi però affermare che esso sia comunque «*condizionato all'effettivo versamento*».

²⁷⁵ S. Finocchiaro, in *“La confisca ‘condizionalmente sospesa’ in caso di impegno a pagare il debito tributario e la permanenza del sequestro preventivo anche dopo la condanna. Nota a Cass. pen., Sez. III, 13 Luglio 2016 n.42470”*, p.3, articolo pubblicato su www.penalecontemporaneo.it, riflette sulla problematica lasciata aperta dall'art. 12-bis D.74/2000: «*Tra i problemi interpretativi lasciati aperti dall'enigmatica formulazione di quest'ultima disposizione, figura senz'altro quello relativo agli effetti che l'impegno può avere sulla legittimità del sequestro preventivo ex art. 321 comma 2 c.p.p. La questione, in breve, è la seguente: può il contribuente, semplicemente impegnandosi a pagare l'imposta evasa, sfuggire sia alla confisca sia al sequestro ad essa prodromico? E può avere una qualche incidenza sulla risposta a tale quesito la circostanza per cui l'impegno sia corroborato da particolari garanzie reali prestate dal contribuente?*».

²⁷⁶ Si veda in merito G.L. Soana, op. cit., p.189.

²⁷⁷ Ne è convinta la dottrina. M.L. Boggio, nell'art. prec. cit., p.783, afferma che «*anche a fronte di un impegno formale di rateizzazione del debito (sebbene il provvedimento sanzionatorio non sia immediatamente efficace), resta ragionevolmente salva la possibilità di disporre il sequestro preventivo, ché altrimenti potrebbero vedersi vanificate le possibilità di aggredire il profitto del reato nel momento in cui si verifichi l'inadempimento*».

²⁷⁸ Cass. pen., Sez. III, sent. 15 Febbraio 2017 n.35781:«*In termini generali, il sequestro preventivo delle cose di cui è consentita la confisca di cui all'art. 321, comma 2, cod. proc. pen., non necessita, ai fini della sua adozione, che sussista il pericolo della dispersione del bene, nemmeno in caso di confisca facoltativa[...]. Il comma secondo dell'art. 12-bis del d.lgs. n. 74 del 2000[...]non preclude l'adozione del sequestro preventivo ad essa confisca finalizzato, relativamente agli*

pagamenti parziali: in un caso in cui il contribuente chiedeva la revoca della quota parte di sequestro preventivo pari al totale delle rate pagate, la Corte afferma che ciò è possibile solo se è di chiara identificazione quale parte di quanto pagato sia riferibile all'imposta dovuta e quale parte a sanzioni ed interessi connessi e maturati. La richiesta di parziale riduzione sarà da sottoporre all'organo dedito all'esecuzione della misura cautelare, vale a dire il P.M., a cui la difesa può presentare tutti gli elementi che ritiene idonei ad individuare, sul totale, quanto sia riferibile ad interessi e sanzioni e quanto alla riduzione della "quota capitale" dovuta. Si legge in proposito nella sentenza 35781/2017: *«la revoca parziale del sequestro preventivo finalizzato alla confisca del profitto derivante dal mancato pagamento dell'imposta evasa, nel caso di intervenuta rateizzazione del debito tributario, deve essere richiesta dall'interessato al PM, previa dimostrazione del "quantum" corrisposto per i ratei di imposta al netto di interessi e sanzioni, mentre non può essere domandata, in difetto di tali indicazioni, al Tribunale del riesame o dell'appello cautelare, essendo tale organo sprovvisto di potere istruttori»*.

Tuttavia, autorevole dottrina²⁷⁹ rileva come sia cosa ben diversa un semplice impegno a pagare ed una effettiva sanatoria, anche parziale, della pretesa tributaria: *«nel caso in cui non vi sia stata ancora la sanatoria della posizione ma sia intercorso solo un accordo tra il contribuente e l'Amministrazione finanziaria per la rateizzazione del debito tributario[...] tale situazione non fa venire meno le ragioni del sequestro, potendo l'interessato solo attivarsi per ottenere, in ragione del progressivo pagamento delle rate, una doverosa riduzione della misura del sequestro per un valore corrispondente al versato»*²⁸⁰. Una mancata riduzione comporterebbe una ingiustificata duplicazione sanzionatoria²⁸¹. A questa posizione pare avvicinarsi la giurisprudenza; nella Relazione

importi non ancora corrisposti. Ciò sul rilievo che la funzione del vincolo cautelare è quella di garantire che l'adottata misura ablativa, inefficace con riguardo alla parte coperta dall'impegno, espliciti i propri effetti qualora il versamento "promesso" non si verifichi[...]. Quanto alla pretesa "riduzione" del sequestro in misura corrispondente alle rate già corrisposte, non v'è dubbio che, come reiteratamente affermato da questa Corte, in termini generali il sequestro preventivo finalizzato alla confisca per equivalente, qualora sia stato perfezionato un accordo tra il contribuente e l'Amministrazione finanziaria per la rateizzazione del debito tributario, non può essere mantenuto sull'intero ammontare del profitto derivante dal mancato pagamento dell'imposta evasa, ma deve essere ridotto in misura corrispondente ai ratei versati per effetto della convenzione, e ciò nonostante in virtù degli invocati principi di gradualità e proporzionalità delle misure cautelari».

²⁷⁹ Il tema è molto dibattuto. C. Santoriello, in op. cit., p. 55, sostiene l'orientamento per cui, a fronte di pagamenti effettivi, il sequestro preventivo andrebbe ridotto corrispondentemente perché comunque non più finalizzato a garantire la successiva confisca per l'intero importo, la quale potrà al più applicarsi sull'ammontare pari alle rate non saldate.

²⁸⁰ C. Santoriello, *Ibidem*.

²⁸¹ Lo ribadisce, per l'ennesima volta, la sentenza della Cassazione, Sez. III, 19 Gennaio 2016 n.7550: *«se è ben vero che il mantenimento della misura ablativa è giustificato fino al momento in cui si realizza il recupero completo delle imposte evase a favore dell'amministrazione finanziaria, con corrispondente deminutio del patrimonio personale del contribuente (momento superato il quale non ha più ragione di essere mantenuto in vita il sequestro preventivo), è*

del Massimario si legge, infatti, che *«Il pagamento rateizzato dell'imposta, poiché non prevede l'estinzione dell'obbligazione tributaria in un'unica soluzione, potrebbe non essere puntualmente adempiuto alle singole scadenze con l'ulteriore effetto di produrre una ulteriore lievitazione del debito fiscale[...]. Poiché le ragioni del sequestro vengono meno solo con il completamento del pagamento rateale concordato con l'Erario, fino a quel momento la misura cautelare rimane legittima ma il contribuente può ottenerne una riduzione proporzionale in ragione degli importi già versati»*²⁸². Quindi il sequestro deve permanere fintantoché non avvengano dei pagamenti effettivi. Sul punto si è espressa anche la Cassazione²⁸³ che, con la sentenza in commento, non solo ha chiarito cosa debba intendersi per impegno a pagare, ma ha anche delineato gli effetti di tale impegno sul sequestro. Il concetto di “non operatività” vale come condizione sospensiva dell’efficacia della confisca, non come ostacolo al fatto che il giudice debba comunque disporla; se così non fosse il sequestro vedrebbe caducata ogni sua ragione giustificativa e i beni oggetto della pretesa erariale rimarrebbero nella disponibilità piena dell’indagato, che potrebbe compiere qualsiasi atto in grado di recare pregiudizio alle ragioni dello Stato, vanificando l’obiettivo perseguito dalla legge. Aderendo a questa opzione, il riflesso sulla misura cautelare non può che essere il seguente, anche tenendo conto del disposto dell’art. 323 c.p.p., 3° comma (“se è pronunciata sentenza di condanna, gli effetti sul sequestro permangono quando è stata disposta la confisca delle cose sequestrate”):

*«se, nonostante l’impegno a pagare, la confisca deve essere disposta dal giudice in sede di condanna, anche il sequestro preventivo ad essa strumentale non solo è legittimo ma resterà anche fermo sino all’effettivo pagamento o, addirittura, potrà essere per la prima volta disposto contestualmente alla sentenza di condanna»*²⁸⁴. In termini analoghi si esprime la dottrina maggioritaria²⁸⁵.

altrettanto innegabile che il raggiungimento di un accordo per la rateizzazione del debito tributario con l'Amministrazione finanziaria non possa esplicare i suoi effetti soltanto nel limitato campo amministrativo, dovendosi estendere la portata anche nel campo penale, finendo necessariamente per incidere sul quantum della somma sequestrata per equivalente, in relazione al profitto derivato dal mancato pagamento dell'imposta evasa. Il mantenimento del sequestro preventivo in vista della confisca nel suo quantum iniziale, nonostante il pagamento - sebbene parziale - del debito erariale, darebbe luogo ad una inammissibile duplicazione sanzionatoria[...]. Ne discende dunque che man mano che pagherà le rate concordate, il (ricorrente) potrà richiedere al giudice della cautela di ridurgli l'importo del sequestro in atto». Per una panoramica sulle posizioni della dottrina sulla questione e per un commento alla sentenza sopra riportata si veda il contributo di A. Del Sole, “Il semplice impegno a versare non comporta l'automatica riduzione del sequestro per equivalente”, in “Il Corriere Tributario”, n.16/2016, pp.1237-1243.

²⁸² Relazione di orientamento di giurisprudenza del Massimario, prec. cit., pp.10-11.

²⁸³ Cass. pen., Sez. III, sent. 13 Luglio 2016 n.42470.

²⁸⁴ *Ibidem*

²⁸⁵ F. Fontana, “Piano rateale di pagamento del debito e revoca del sequestro: risvolti pratici e organo competente a decidere”, in “Il Corriere Tributario” n.1/2018, p.54, afferma che *«è insufficiente ad evitare il sequestro invocare la presenza di un piano rateale di pagamento o il parziale pagamento effettuato a tale ultimo titolo: anche in presenza di un piano rateale di versamento, la confisca continua ad essere consentita per gli importi che non siano stati ancora corrisposti, così continuando ad essere consentito anche il sequestro a detta confisca finalizzato»*.

Si pongono, di conseguenza, due opzioni²⁸⁶: il sequestro è già stato disposto prima della sentenza, ed allora esso verrà mantenuto anche dopo la sentenza che dispone la confisca, sospendendo al contempo l'efficacia di questa, pur potendo venire ridotto in corrispondenza degli importi effettivamente versati all'erario, oppure il sequestro, non essendo ancora stato disposto nel corso del procedimento di merito, viene disposto dal giudice in fase di emanazione della sentenza di condanna, tramite decreto motivato ex art. 321 c.p.p.

Se si optasse, invece, per l'orientamento minoritario, vale a dire la «*naturale conclusione della legittimità del relativo sequestro preventivo e della sua perduranza, secondo il disposto dell'art. 323 comma 3 c.p.p., anche successivamente alla sentenza di condanna, finché il debito non risulti integralmente pagato*»²⁸⁷, riflessi negativi potrebbero aversi sulla capacità di adempiere la pretesa tributaria stessa. Se, infatti, i beni vengono coattivamente sottratti e sottoposti a vincolo di indisponibilità temporanea in vista della confisca definitiva, il mantenimento del sequestro potrebbe arrecare pregiudizio al soggetto, fisico o giuridico, ed alla sua capacità di generare reddito con cui adempiere. Tuttavia, sostengono coloro che appoggiano tale tesi, se il sequestro ha ad oggetto beni diversi dal denaro, è riconosciuta ormai facoltà al contribuente di chiedere la riduzione del sequestro ad ogni adempimento parziale, liberando così risorse necessarie per mantenere quasi inalterata la propria capacità reddituale; ove, invece, il sequestro avesse ad oggetto denaro, è la stessa Relazione al D.158/2015 che consente al contribuente di «*utilizzare quanto in sequestro per provvedere alla restituzione all'erario*»²⁸⁸, potendo perciò egli chiedere il dissequestro di tali somme

²⁸⁶ Le opzioni vengono vagliate, tenendo conto dei risvolti operativi, anche dalla Guardia di Finanza, che nella Circolare n.1/2018, pp.275-276 ripercorre le situazioni che potrebbero verificarsi in concreto e ne individua ben quattro:

«a) il reo non abbia contratto alcun impegno a versare o lo abbia assunto ma non abbia rispettato, successivamente, l'obbligazione. In tal caso, la confisca andrà disposta ed eseguita. Se l'adempimento sarà stato solo parziale, la confisca sarà disposta e potrà avere ad oggetto soltanto beni di valore pari al profitto non oggetto di restituzione;

b) il reo abbia adempiuto all'impegno assunto ovvero, pure in assenza della formalizzazione di un impegno sottoposto all'Autorità Giudiziaria, abbia integralmente corrisposto il dovuto. La confisca, in tali ipotesi, non potrà aver luogo;

c) il sequestro sia stato disposto ed eseguito nella fase delle indagini preliminari e, successivamente, l'interessato abbia formalmente assunto l'impegno a versare, chiedendo, contestualmente, la restituzione, totale o parziale, dei beni in sequestro per adempiere all'obbligazione tributaria. L'Autorità Giudiziaria potrà valutare di disporre, ai sensi dell'articolo 85 disp. att. c.p.p., il dissequestro, anche parziale, eventualmente prevedendo opportune prescrizioni a titolo di garanzia del soddisfacimento del credito erariale;

d) la confisca sia stata definitivamente disposta, ma non sia stata ancora eseguita e il condannato, a fronte di un impegno a versare già formalizzato, abbia adempiuto al pagamento integrale del dovuto, dandone immediata comunicazione al giudice per l'esecuzione. Anche in tal caso, è possibile che la confisca non operi e che i beni sottoposti a vincolo possano essere restituiti al reo. In ogni caso, il versamento non potrà mai essere successivo, per evitare i definitivi effetti ablatori, rispetto all'avvenuta esecuzione della confisca».

²⁸⁷ S. Finocchiaro, "La confisca 'condizionalmente sospesa'", già cit., p.8.

²⁸⁸ Relazione illustrativa del Governo al D.Lgs. 158/2015, p.10.

e sottoporle, con vincolo di destinazione²⁸⁹, al pagamento delle pretese tributarie²⁹⁰. Di recente, si è sostenuto che le somme liberate dal vincolo per permettere al soggetto di adempiere non transitano neppure per la sua sfera giuridica, risolvendo i problemi alla radice²⁹¹.

Gli effetti negativi di questo orientamento alternativo, risultano, alla luce di quanto detto, piuttosto attenuati. Sono perciò possibili due alternative (sequestro ridotto ad ogni versamento parziale ovvero sequestro mantenuto fino a pagamento integrale), la seconda delle quali però ha avuto poca eco e non trova riscontro nelle pronunce della giurisprudenza recente.

Anzi, di recente la Suprema Corte è di recente tornata sul tema²⁹², ripercorrendo quello che era l'orientamento prima dell'introduzione del D.158/2015, per poi affermare che, alla luce delle novità introdotte dal Decreto, *«fermo restando che il raggiungimento di un accordo tra contribuente e Amministrazione Finanziaria per la rateizzazione del debito tributario non esplica i suoi effetti soltanto in ambito tributario-amministrativo ma anche in ambito penale (nel senso che un accordo siffatto incide sul quantum della somma sequestrata in relazione al profitto derivato dal mancato pagamento dell'imposta evasa), l'effetto solutorio parziale che si verifica nella ipotesi di versamento non integrale del dovuto attraverso il piano di rateizzazione, implica una corrispondente proporzionale riduzione del debito cui deve corrispondere la riduzione del sequestro per l'importo sino a quel momento»*, di fatto smentendo i pochi che ancora sostengono che il sequestro debba permanere fino a pagamento totale del debito tributario.

3.7 Le interferenze tra le diverse fattispecie di sequestro penale (cenni)

Le tipologie di sequestro penale analizzate, pur con finalità e requisiti diversi, si pongono in rapporto di contiguità, tant'è che è consentito convertire una forma di sequestro in un'altra. Tale possibilità

²⁸⁹ Parte della dottrina, pur concordando con il fatto che sia opportuno consentire un dissequestro almeno parziale per permettere di adempiere, pur dovendo l'indagato prestare garanzie ovvero dietro deposito di idonea cauzione, rileva come questi obblighi per ottenere il dissequestro comportino che *«ulteriori problemi potrebbero sorgere proprio dalla impossibilità, da parte del contribuente, di prestarla, nel caso in cui il patrimonio, ove ancora disponibile, sia comunque inidoneo ad offrire garanzie di sorta (es. per ottenere risorse dagli istituti di credito in vista della cauzione), dando vita ad un perverso intreccio di difficile risoluzione»*; così M.L. Boggio, in art. prec. cit., p.784.

²⁹⁰ A consentirlo è l'art. 85 disp. att. c.p.p., 1° comma: *«Quando sono state sequestrate cose che possono essere restituite previa esecuzione di specifiche prescrizioni, l'autorità giudiziaria, se l'interessato consente, ne ordina la restituzione impartendo le prescrizioni del caso e imponendo una idonea cauzione a garanzia della esecuzione delle prescrizioni nel termine stabilito»*.

²⁹¹ O. Mazza, già cit., p.1019, sostiene che *«dal punto di vista operativo non dovrebbero porsi i problemi affrontati dai primi commentatori in ordine alle garanzie a prestare per l'adempimento dell'obbligazione assunta. Le somme sono infatti sequestrate o addirittura confiscate: sarà, dunque, l'autorità giudiziaria a disporre il trasferimento diretto delle somme al Fisco senza farne riacquistare la materiale disponibilità all'imputato»*.

²⁹² Sent. 52857/2016, prec. cit.

non pone problemi di sorta se si tratta di sequestro probatorio da convertire in preventivo o viceversa, poiché, come precedentemente precisato in merito al corpo del reato, l'oggetto su cui può applicarsi una delle due fattispecie di sequestro è lo stesso. In realtà esiste una differenza tra i due istituti. L'art. 253 c.p.p., come anticipato, permette di operare sia sulle cose mediante le quali il reato viene commesso, che rappresentano l'oggetto materiale su cui si estrinseca la condotta illecita e che richiamano la nozione di *instrumenta sceleris*, sia sulle "cose sulle quali è stato commesso il reato"; emerge così una sottile discrepanza sull'oggetto sottoponibile ai due tipi di sequestro, che non coincide perfettamente. Infatti, il sequestro preventivo può operare solo con riferimento alle prime, ma non a quest'ultime. Ciò riguarda, in via indiretta, anche la confisca, proprio perché essa giustifica il sequestro preventivo e perché la confisca ex art. 240 c.p. non contempla la possibilità di agire sulle "cose sulle quali è stato commesso il reato". Queste, infatti, hanno sicuramente valenza ai fini probatori e potranno ricadere sotto sequestro di cui all'art. 253 c.p.p., ma non sono necessariamente qualcosa che porta vantaggio economico all'autore del reato. Dunque, se la confisca non opera sulle cose sulle quali il reato è stato commesso, si comprende come ciò non possa valere per il sequestro preventivo. Altre forme speciali di confisca, a rigor del vero, ne prevedono l'ablazione, generando così dubbi per gli interpreti.

Ciò nonostante, a prescindere da quanto puntualizzato poc'anzi, il fatto che il sequestro preventivo sia collocato tra le misure cautelari reali, mentre quello probatorio sia collocato tra i mezzi di ricerca delle prove, non deve erroneamente far ritenere che tra le due fattispecie sussista totale indipendenza. A consentire la conversione è l'art. 262 c.p.p., il quale dispone da un lato che le cose sottoposte a sequestro probatorio possono essere restituite, anche prima della sentenza, all'avente diritto se sono venute meno le esigenze probatorie, dall'altro che «*Non si fa luogo alla restituzione e il sequestro è mantenuto ai fini preventivi quando il giudice provvede a norma dell'articolo 321*». Né emergono dubbi sul passaggio da sequestro probatorio a conservativo, perché la legge lo consente: il comma 2 dell'art. 262 c.p.p. afferma: «*Nel caso previsto dal comma 1, la restituzione non è ordinata se il giudice dispone, a richiesta del pubblico ministero o della parte civile, che sulle cose appartenenti all'imputato o al responsabile civile sia mantenuto il sequestro a garanzia dei crediti indicati nell'articolo 316*». Analogamente, il sequestro preventivo si può convertire in conservativo a mente del 4° comma dell'art. 323 c.p.p., che stabilisce: «*La restituzione non è ordinata se il giudice dispone, a richiesta del pubblico ministero o della parte civile, che sulle cose appartenenti all'imputato o al responsabile civile sia mantenuto il sequestro a garanzia dei crediti indicati nell'articolo 316*». Dunque, più che sulla questione del passaggio da una forma di sequestro ad

un'altra, occorre chiedersi se sugli stessi beni possano o meno concorrere più forme di sequestro contemporaneamente. La giurisprudenza ammette che, in ragione delle diverse finalità perseguite, su un bene possano applicarsi più sequestri, se ricorrono congiuntamente i requisiti richiesti da ciascuna fattispecie. Così, uno stesso bene potrà essere sottoposto a sequestro probatorio e anche preventivo, dato che l'ambito oggettivo di applicazione è lo stesso. Potrà altresì essere applicato un sequestro preventivo ad un bene già sottoposto a sequestro conservativo, date le diverse finalità perseguite. Se le Sezioni Unite originariamente affermavano che *«È ammissibile il sequestro preventivo di cosa già sottoposta a sequestro probatorio, purché sussista un pericolo concreto e attuale della cessazione del vincolo di indisponibilità impresso da quest'ultimo, che renda reale e non solo presunta la prospettiva della riconduzione del bene nella sfera di chi potrebbe servirsene in contrasto con le esigenze protette dall'art. 321 c.p.p.»*²⁹³, più di recente la Cassazione ha confermato questa linea, precisando che è consentita una duplicazione dei sequestri già in fase di indagini preliminari: *«È legittimo il sequestro preventivo di un bene gravato da sequestro probatorio per il caso in cui, nella fase delle indagini preliminari, l'accoglimento da parte del giudice della richiesta di restituzione negata dal P.M. potrebbe non consentire a quest'ultimo di proporre in tempo la richiesta di misura reale, in tal modo creandosi uno iato temporale durante il quale detto bene potrebbe essere sottratto»*²⁹⁴. Pertanto, la giurisprudenza ammette la presenza simultanea di più sequestri, non incontrando però il favore unanime da parte della dottrina²⁹⁵.

²⁹³ Cass. pen., Sez. un., sent. 14 Dicembre 1994, ric. "Adelio".

²⁹⁴ Cass. pen., Sez. III, sent. 13 Luglio 2011 n. 29616. Cfr. Cass. pen., Sez. II, sent. 8 Gennaio 2014 n.5967.

²⁹⁵ Se N. Triggiani, in "Sequestro e confisca" (a cura di) A.M. Maugeri, prec. cit., pp. 155 e ss. non pone problemi di sorta alla presenza sincronica di più sequestri, F. Vergine, op. cit., pp.230-231 rileva come l'elasticità prospettata dalla giurisprudenza ponga *«preoccupazioni non del tutto infondate»*, essendoci il *«rischio di un impiego dello strumento per finalità ultranee rispetto a quelle formalmente perseguite»*. Anche M. Santoloci, in "Un quesito sul sequestro probatorio 'trasformato' in sequestro preventivo per reati ambientali", pubblicato su www.dirittoambiente.net, critica la fungibilità tra sequestri: *«il Codice di Procedura Penale prevede il sequestro probatorio ed il sequestro preventivo in due articoli totalmente diversi, e con presupposti e finalità altrettanto totalmente diverse. Se il codice di rito avesse voluto di fatto unificare, o rendere fungibili o comunque equivalenti i due tipi di sequestro, avrebbe certamente previsto un unico articolo(magari diviso in due parti sinergiche). Già il fatto che l'articolo che prevede il sequestro probatorio e l'articolo che prevede il sequestro preventivo sono inseriti in aree, presupposti e finalità assolutamente diverse tra di loro nel contesto di tale codice, dovrebbe indurci a ritenere ragionevolmente che i due sequestri hanno presupposti e soprattutto obiettivi radicalmente eterogenei»*.

Capitolo 4. Le nuove frontiere della confisca alla luce delle recenti modifiche normative: confisca “allargata” e confisca di prevenzione

4.1 La confisca “allargata” ex art. 12-sexies L.306/92

La confisca, oltre ad essere un mezzo di contrasto alle forme di criminalità di tipo economico-patrimoniale, è stata utilizzata quale strumento di ostacolo alle forme di crimine organizzato, in particolare se di stampo mafioso. Una prima svolta in tal senso si è avuta, come anticipato, con una forma di deroga alla confisca penale, prevedendo l’obbligatorietà dell’ablazione nel caso di cui all’art. 416-bis, 7° comma. Vi è, tuttavia, un’altra forma di confisca, sin qui non analizzata, che con quella delineata dal 416-bis ne condivide le finalità, ma che si discosta molto più di quest’ultima dalla confisca ex art. 240 c.p. Dati i diversi requisiti e le modalità applicative, non si è in presenza solamente di una ipotesi “speciale” di confisca penale, bensì di una forma di confisca alternativa e che ha avuto notevole rilevanza negli ultimi anni, oltre ad essere stata interessata da alcune modifiche normative di cui si darà conto.

La fattispecie di cui si discute è la c.d. confisca “allargata”, chiamata anche confisca estesa o “per sproporzione”. Si tratta di una misura di sicurezza dai tratti atipici, sulla cui natura la giurisprudenza non ha mai dubitato. Essa trova fondamento nell’art. 12-sexies L. 306/92²⁹⁶, che al primo comma, così come modificato dall’art. 31 L. 161/2017, dispone:

«Nei casi di condanna o di applicazione della pena su richiesta a norma dell'articolo 444 del codice di procedura penale, per taluno dei delitti previsti dall'articolo 51, comma 3-bis, del codice di procedura penale, dagli articoli 314, 316, 316-bis, 316-ter, 317, 318, 319, 319-ter, 319-quater, 320, 322, 322-bis, 325, nonché dagli art. [...]»²⁹⁷, 648-bis, 648-ter e 648-ter.1 del codice penale, dall'articolo 295, secondo comma, del testo unico delle disposizioni legislative in materia doganale, di cui al decreto del Presidente della Repubblica 23 gennaio 1973, n. 43, dall'articolo 12-quinquies, comma 1, del presente decreto,[...], è sempre disposta la confisca del denaro, dei beni o delle altre utilità di cui il condannato non può giustificare la provenienza e di cui, anche per interposta persona fisica o giuridica, risulta essere titolare o avere la disponibilità a qualsiasi titolo in valore sproporzionato al proprio reddito, dichiarato ai fini delle imposte sul reddito, o alla propria attività economica. In ogni

²⁹⁶ Ora art. 240-bis c.p. Si rimanda a quanto detto in fase introduttiva per una lettura che tenga conto degli sviluppi normativi entrati in vigore assai recentemente.

²⁹⁷ Segue una lunga serie di articoli che si riferiscono a reati previsti dal codice penale o da leggi speciali di importanza marginale rispetto alla trattazione.

caso il condannato non può giustificare la legittima provenienza dei beni sul presupposto che il denaro utilizzato per acquistarli sia provento o reimpiego dell'evasione fiscale»²⁹⁸.

Non mancano alcuni punti di contatto con la confisca “classica”, dalla quale sono derivate le forme più “moderne” di confisca. Come vale per l’art. 240 c.p., è necessaria la condanna o la pena richiesta dalle parti. Segue un lungo elenco di reati presupposto, tra cui quello di contrabbando, i reati di riciclaggio e autoriciclaggio, o i delitti con finalità di terrorismo o in materia di immigrazione, nonché i reati contro la P.A., già contemplati dalla misura della confisca per equivalente, con l’aggiunta degli artt. 322 e 325 c.p. Come è lecito aspettarsi, per tutti questi reati, ove si riscontrasse una qualsiasi tipologia di beni che rientri nelle macro categorie della confisca (prezzo, profitto, cose destinate o utilizzate per compiere il reato, ecc.), sarebbe possibile procedere a confisca penale. La differenza sta nel fatto che, per i reati elencati, si procede in via obbligatoria, ma non aprioristicamente, come accade per altri reati in altre ipotesi speciali, dove lo schema d’azione prevede un reato considerato deprecabile dall’ordinamento che legittima in automatico l’obbligatorietà ablatoria. La misura interesserà infatti solo il denaro ovvero quei beni, complessivamente sproporzionati, di cui il condannato non è in grado di giustificare la provenienza e di cui egli risulta proprietario, anche in via indiretta. Non richiede l’individuazione di prezzo, profitto o qualsiasi altra categoria tipica, né si prefigge di operare su tali categorie.

L’atipicità risiede poi nel fatto che, rispetto alle altre forme speciali di confisca, non viene richiesto il nesso di pertinenzialità tra la *res* confiscata e il reato commesso. Inoltre, per una volta, senza lasciare agli interpreti il compito di delineare il concetto di disponibilità, il Legislatore precisa che la disponibilità può essere sia diretta che indiretta e che non deve limitarsi al diritto di proprietà in senso stretto, venendo in rilievo anche la disponibilità “a qualsiasi titolo” sui beni. Disponibilità e provenienza ingiustificata²⁹⁹ non sono di per sé sufficienti a giustificare l’ablazione, che richiede in aggiunta la sproporzione tra i beni e le altre utilità paragonati al reddito del soggetto così come

²⁹⁸ Da notare come il secondo comma sia stato abrogato. Esso prevedeva: «*Le disposizioni del comma 1 si applicano anche nei casi di condanna o di applicazione della pena su richiesta a norma dell'art. 444 del codice di procedura penale, per un delitto commesso avvalendosi delle condizioni previste dall'art. 416-bis del codice penale, ovvero al fine di agevolare l'attività delle associazioni previste dallo stesso articolo, nonché a chi è stato condannato per un delitto in materia di contrabbando, nei casi di cui all'articolo 295, secondo comma, del testo unico approvato con D.P.R. 23 gennaio 1973, n. 43*». Sia l’art. 416-bis che il 295 del T.u.d.l. prevedono, infatti, forme speciali di confisca penale e il fatto che questo comma sia stato abrogato dimostra come si sia voluto da un lato evitare una sovrapposizione, dall’altro sancire un diverso ambito applicativo della confisca allargata.

²⁹⁹ Sulla presunzione di provenienza illecita A. Faberi, “*Confisca ‘allargata’ e redditi ‘in nero’*”, articolo tratto da Archivio Penale 2/2013, p.1, afferma che «*La presunzione deve escludersi di fronte alla prova dell’esistenza di redditi compatibili con l’accumulazione di ricchezza nel periodo dell’acquisto dei beni che risultino nella disponibilità del condannato, anche laddove tali redditi, purché provenienti da attività economiche lecite e proporzionate, non siano stati inseriti, in tutto o in parte, nella dichiarazione dei redditi*».

risultante dalla dichiarazione dei redditi o rispetto al reddito che il soggetto trae dalla propria attività economica³⁰⁰. Le particolarità della confisca allargata si colgono nel fatto che la disuguaglianza dei redditi posti a confronto è tale da far ritenere, in via presuntiva, che essa sia di origine illecita a prescindere da ogni accertamento che l'effettiva provenienza di questa sproporzione sia da ricondurre ad uno dei reati presupposto. A sancirlo univocamente è la Cassazione, che ha stabilito che: *«il legislatore, nell'individuare i reati dalla cui condanna discende la confiscabilità dei beni ex D.L. 8 giugno 1992, n. 306, art. 12 sexies, commi 1 e 2, non ha presupposto la derivazione di tali beni dall'episodio criminoso singolo per cui la condanna è intervenuta, ma ha correlato la confisca alla sola condanna del soggetto che di quei beni dispone. Il giudice, pertanto, non deve ricercare alcun nesso di derivazione tra i beni confiscabili e il reato per cui ha pronunciato condanna e nemmeno tra questi stessi beni e l'attività criminosa del condannato, dovendo la confisca essere sempre ordinata quando sia provata l'esistenza di una sproporzione tra il valore economico dei beni di cui il condannato ha la disponibilità e il reddito da lui dichiarato o i proventi della sua attività economica, e non risulti una giustificazione credibile circa la provenienza delle cose»*. Quindi, non è l'illecita provenienza, ma la sola sproporzione³⁰¹ ingiustificata, unita alla disponibilità del bene, ad integrare i presupposti oggettivi per la confisca "estesa".

Manca, poi, qualsiasi riferimento alla pericolosità soggettiva od oggettiva; è sufficiente che sia intervenuta la condanna o il patteggiamento per uno dei reati di cui al 12-sexies. La condanna irrevocabile, elemento integrante il presupposto soggettivo, non è più necessaria in ogni caso: il nuovo testo prevede, al comma 4-septies, la possibilità di procedere anche nei casi di estinzione del reato:

³⁰⁰ Una precisazione è doverosa: se la Corte, da una parte, afferma come sia proprio la *«presunzione di illegittima provenienza delle risorse patrimoniali accumulate da un soggetto condannato per determinati reati di cui all'art. 12 sexies d.l. n. 306 del 1992»* a giustificare la misura di sicurezza patrimoniale, dall'altra ritiene che debba *«escludersi che, in presenza di fonti lecite e proporzionate di produzione, quali esse siano, di dette risorse, possa farsi ricorso alla misura di cui si discute. In sostanza, non rileva che tali fonti siano costituite dal reddito dichiarato ai fini fiscali ovvero dal giro di affari comunque connesso all'attività economica svolta, anche se non evidenziato, in toto o in parte, nella dichiarazione dei redditi: la non proporzionalità del primo finisce con l'essere superata dalla proporzionalità del secondo. Diversamente opinando, si finirebbe per penalizzare il soggetto sul piano patrimoniale non per la provenienza illecita delle risorse accumulate, ma per l'evasione fiscale posta in essere, condotta antiggiuridica quest'ultima che, pur sanzionabile sotto il profilo fiscale, esula dalla ratio e dal campo operativo dell'istituto previsto dal richiamato art. 12-sexies»*. (Cass. pen., Sez. I, sent. 28 Maggio 2013 n. 27189).

³⁰¹ La sproporzione va riferita non al totale del patrimonio del soggetto, ma al reddito e al totale delle attività al momento di ogni singolo acquisto. Inoltre, nel momento in cui *«l'art. 12-sexies indica il reddito dichiarato ai fini delle imposte come il parametro al quale occorre fare riferimento per accertare se il bene acquistato dall'indagato, imputato o condannato sia congruo, non intende riferirsi all'anno in cui quel singolo bene è stato acquistato ma alla capacità reddituale, ossia alla capacità di quel soggetto di percepire un reddito tale che gli consenta di acquistare quel determinato bene»* (Cass. pen., Sez. II, sent. 18 Marzo 2015 n.29533).

«Le disposizioni di cui ai commi precedenti, ad eccezione del comma 2-ter³⁰², si applicano quando, pronunciata sentenza di condanna in uno dei gradi di giudizio, il giudice di appello o la Corte di cassazione dichiarano estinto il reato per prescrizione o per amnistia, decidendo sull'impugnazione ai soli effetti della confisca, previo accertamento della responsabilità dell'imputato».

È presente altresì una disposizione, prevista proprio dal comma 2-ter, anch'esso modificato, che prevede la possibilità di procedere per equivalente: *«Nei casi previsti dal comma 1, quando non è possibile procedere alla confisca del denaro, dei beni e delle altre utilità di legittima provenienza di cui allo stesso comma, il giudice ordina la confisca di altre somme di denaro, di beni e altre utilità per un valore equivalente, delle quali il reo ha la disponibilità, anche per interposta persona».* Come per le altre forme di ablazione per equivalente, essa non potrà trovare applicazione per fatti avvenuti prima della legge che ha introdotto detto comma, in quanto il carattere sanzionatorio rende irretroattive le forme di confisca per equivalente. In tutti i casi in cui si procede a confisca estesa in via diretta, invece, si applicherà la legge vigente al momento della decisione³⁰³.

Le altre novità apportate dalla riforma sono l'aggiunta, dopo il comma 4-quater, dei commi dal 4-quinquies al 4-novies. Tra questi, al di là del comma 4-septies, si contraddistingue il comma 4-octies, che prevede che il procedimento di confisca possa procedere a carico degli eredi del proposto se è già intervenuta una sentenza definitiva. È una disposizione anomala perché non è contemplata in alcun altro caso di confisca diretta "classica" e fa trasparire una mutazione nell'idea di confisca allargata, che da modalità di sottrazione al condannato di qualcosa che egli non ha diritto a detenere perché deriva da illecito, passa a forma di riequilibrio economico per elidere i beni di provenienza da crimine, nuovamente rafforzando l'interesse sulla *res* e smorzandolo sulla persona.

Interessante anche l'aggiunta del comma 4-quinquies, che mostra una rinnovata attenzione per i terzi che potrebbero venire coinvolti: *«Nel processo di cognizione devono essere citati i terzi titolari di diritti reali o personali di godimento sui beni in stato di sequestro, di cui l'imputato risulti avere la disponibilità a qualsiasi titolo».* Si precisa che, per la confisca in oggetto, era stata sollevata la questione di legittimità costituzionale in riferimento all'art. 3 Cost., da parte della Corte d'appello

³⁰² L'esclusione del comma 2-ter sta a significare che la confisca allargata nella forma "per equivalente" non è mai possibile senza condanna.

³⁰³ Sulla retroattività delle misure di sicurezza è costante la giurisprudenza della Corte di Cassazione. Per la confisca allargata si veda quanto ribadito dalla Cass. pen., sent. 26 Settembre 2014 n.44288: *«Questa Corte ha ripetutamente affermato che la confisca prevista dall'art. 12 sexies del D.L. 8 Giugno 1992, convertito in legge n. 356 del 1992, è applicabile anche nei confronti di chi sia stato condannato per reati commessi prima dell'entrata in vigore della norma che la disciplina, non essendo essa soggetta al principio di irretroattività della norma penale ma alla disposizione di cui all'art. 200 cod. pen.»*

di Reggio Calabria, con l'ordinanza del 17 Maggio 2015. La Corte Costituzionale ha risposto di recente con un ragionamento molto ampio che merita di essere riportato: *«Nel merito, la questione non è fondata. La misura patrimoniale prevista dalla norma censurata si colloca nell'alveo delle forme "moderne" di confisca alle quali, già da tempo, plurimi Stati europei hanno fatto ricorso per superare i limiti di efficacia della confisca penale "classica": limiti legati all'esigenza di dimostrare l'esistenza di un nesso di pertinenza – in termini di strumentalità o di derivazione – tra i beni da confiscare e il singolo reato per cui è pronunciata condanna. Le difficoltà cui tale prova va incontro hanno fatto sì che la confisca "tradizionale" si rivelasse inidonea a contrastare in modo adeguato il fenomeno dell'accumulazione di ricchezze illecite da parte della criminalità, e in specie della criminalità organizzata: fenomeno particolarmente allarmante, a fronte tanto del possibile reimpiego delle risorse per il finanziamento di ulteriori attività illecite, quanto del loro investimento nel sistema economico legale, con effetti distorsivi del funzionamento del mercato. Di qui, dunque, la diffusa tendenza ad introdurre speciali tipologie di confisca, caratterizzate sia da un allentamento del rapporto tra l'oggetto dell'ablazione e il singolo reato, sia, soprattutto, da un affievolimento degli oneri probatori gravanti sull'accusa. Tra i diversi modelli di intervento in tale direzione, il più diffuso nel panorama europeo è quello della cosiddetta confisca dei beni di sospetta origine illecita: modello al quale è riconducibile anche la confisca "allargata" prevista dalla norma oggi censurata. Esso poggia, nella sostanza, su una presunzione di provenienza criminosa dei beni posseduti dai soggetti condannati per taluni reati, per lo più (ma non sempre) connessi a forme di criminalità organizzata: in presenza di determinate condizioni, si presume, cioè, che il condannato abbia commesso non solo il delitto che ha dato luogo alla condanna, ma anche altri reati, non accertati giudizialmente, dai quali deriverebbero i beni di cui egli dispone»³⁰⁴. La Corte Costituzionale ha pertanto negato che la confisca "allargata" sia in conflitto con la Costituzione e la ha ritenuta idonea a colpire le forme di criminalità in grado di indurre distorsioni nel libero mercato.*

4.1.1 Confisca allargata e redditi da evasione a giustificazione della sproporzione: l'evoluzione del dibattito giurisprudenziale e le recenti modifiche normative

La più significativa modifica apportata all'art. 12-sexies ad opera della L.161/2017 sta nell'aggiunta del periodo conclusivo del primo comma. Esso prevede l'impossibilità di addurre, come giustificazione della sproporzione, il fatto che la discrepanza tra reddito dichiarato e reddito

³⁰⁴ Corte Costituzionale, sent. 21 Febbraio 2018 n.33.

effettivo sia dovuto al fatto che vi è stata evasione fiscale e che tale differenza sia dovuta al provento o al reimpiego dell'evasione stessa. La modifica normativa è giunta a seguito di un lungo dibattito, sia dottrinale che giurisprudenziale³⁰⁵, sulla questione. In origine, non si riteneva possibile ricorrere a questo *escamotage*; tuttavia, un mutamento, ad opera della criticata³⁰⁶ sentenza "Tarabugi"³⁰⁷, sembrò ribaltare la situazione: «*Se il presupposto di operatività dell'istituto di cui al D.L. n. 306 del 1992, art. 12 sexies, è la presunzione di illiceità della provenienza delle risorse patrimoniali di un dato soggetto, appare evidente che ove le fonti di produzione del patrimonio siano identificabili, siano lecite, e ne giustifichino la titolarità in termini non sproporzionati ad esse, è irrilevante che tali fonti siano identificabili nei redditi dichiarati a fini fiscali piuttosto che nel valore delle attività economiche che tali entità patrimoniali producano, pur in assenza o incompletezza di una dichiarazione dei redditi. Diversamente, si verrebbe a colpire il soggetto, espropriandosene il patrimonio[...]per il solo fatto della evasione fiscale*». In altre parole, è possibile addurre redditi leciti, anche se non dichiarati, per giustificare la sproporzione. Ciò, a detta dei sostenitori di questa linea di pensiero, per almeno due ordini di motivi: il primo legato alla mancanza dei reati tributari del D.74/2000 tra i reati presupposto dell'art. 12-sexies; il secondo connesso alla considerazione che il reddito nascosto al fisco, sebbene provento di evasione, nella sua genesi è reddito lecito³⁰⁸ se proviene da attività lecita e l'illecito consegue alla sua produzione, concretizzandosi nel momento in cui non lo si dichiara a fini fiscali. Pertanto, solo se l'accusa fosse in grado di provare la genesi

³⁰⁵ Per un approfondimento sugli orientamenti antecedenti la sentenza delle Sezioni Unite si rimanda a A.M. Maugeri, "La confisca allargata: dalla lotta alla mafia alla lotta all'evasione fiscale? La rilevanza dei redditi non dichiarati al fisco ai fini dell'accertamento della sproporzione e dell'origine illecita dei beni da confiscare", nella rivista online "Penale Contemporaneo" n.2/2014, pp.193 e ss. L'autrice, nel commentare le posizioni precedenti all'intervento delle Sezioni Unite, si dimostra perplessa in merito alla posizione più stringente, rilevando come essa sia «*inaccettabile laddove, innanzitutto, in contrasto con la lettera della legge e quindi con il principio di legalità, consente la confisca di un bene in base all'accertamento del suo carattere sproporzionato valutato senza tenere conto dei redditi sottratti alla dichiarazione fiscale, ma frutto dell'attività economica lecita del condannato o del proposto*», come a dire che il requisito della sproporzione va verificato dopo aver verificato i redditi sottratti al fisco, altrimenti, per usare le sue parole, «*si finisce per allargare l'ambito di applicazione delle forme di confisca in esame a beni in realtà di origine lecita, perlomeno nel senso che non risulta dimostrato il loro valore sproporzionato, trasformando tali forme di confisca in "pene" per l'evasione fiscale*». Si veda anche la ricostruzione di A. Di Tullio, "La confisca prevista dall'art. 12 sexies d.l., 8/06/92, n. 306", pubblicato su www.nuovefrontierediritto.it, 2013, che ripercorre le posizioni sul tema in questione ante riforma.

³⁰⁶ Parte della dottrina si è detta fermamente contraria agli approdi prospettati da detta sentenza: Si dimostra contrario F. Menditto, in "La rilevanza dei redditi da evasione nella confisca di prevenzione e nella confisca allargata", nella riflessione a p.39 dell'art. pubblicato su www.penalecontemporaneo.it; critico delle posizioni così agli antipodi presenti in letteratura si dimostra A. Faberi, già cit., p.3: «*Il risultato è che in questo campo la giurisprudenza si divide tra moderni sceriffi e garantisti della libertà d'iniziativa economica, naviganti a vista tra gli opposti orientamenti*».

³⁰⁷ Cass. pen, Sez. VI, sent. 31 Maggio 2011 n.29926.

³⁰⁸ «*I redditi di attività lecita, anche se non dichiarata ai fini fiscali, non possono essere considerati o equiparati a proventi di origine illecita: l'evasione fiscale non rende "criminale" l'attività economica fonte dei redditi evasi*». Così A.M. Maugeri, "La lotta all'evasione fiscale tra confisca di prevenzione e autoriciclaggio. La confisca dei proventi dell'evasione fiscale o dei redditi leciti non dichiarati fiscalmente?", art. pubblicato su www.penalecontemporaneo.it, 2014, p.5.

illecita di detto reddito sproporzionato verrebbe meno la possibilità di giustificarsi in tal modo.

Su posizioni simili si collocavano anche coloro³⁰⁹ che, in passato, si appellavano alla mancanza del termine “legittima” riferito a provenienza³¹⁰: pertanto, basterebbe giustificare la provenienza, indipendentemente dal fatto che essa sia conforme alla legge o meno. Aderendo a queste posizioni, però, sarebbe possibile evitare la confisca allargata, di fatto aggirando la *ratio* della norma³¹¹, pur in presenza di reati gravi.

Si concretizzava, a tutti gli effetti, un abuso di diritto. Pertanto, l’orientamento della Cassazione è nuovamente mutato e non si è del tutto uniformato a quello introdotto dalla sentenza “Tarabugi”. Infatti, se in un primo momento si affermava che colpire l’evasione esulasse dallo scopo della norma, le pronunce successive hanno cominciato a scardinare un principio che avrebbe vanificato l’efficacia della confisca allargata: «è legittimo il provvedimento di confisca di beni del prevenuto che ne giustifichi il possesso dichiarando di averli acquistati con i proventi del reato di evasione fiscale»³¹².

Data la delicatezza della questione, la prima sezione penale della Cassazione, riconoscendo il contrasto in atto sulla tematica, ha rimesso la decisione alle Sezioni Unite, con l’ordinanza 7289 del 14 Febbraio 2014, con la quale si chiedeva, in sostanza, se le considerazioni e le conclusioni a cui è giunta la giurisprudenza per la confisca di prevenzione, di cui si darà conto a breve, fossero estendibili anche alla confisca “allargata”. Come atteso dalla dottrina prevalente, le Sezioni Unite smontano la tesi per cui può addursi un reddito lecito anche se non dichiarato. Partendo dalla constatazione che le finalità e i presupposti della confisca di cui all’art. 12-sexies non coincidono con quelli della confisca preventiva, dato che «la confisca c.d. allargata è legata alla non giustificabilità della provenienza delle utilità ed alla sproporzione rispetto ai redditi dichiarati e alla propria attività economica»³¹³, la Corte prosegue rilevando come «per la confisca ex art 12-sexies il requisito della sproporzione deve essere confrontato con il “reddito dichiarato” o con “la propria attività economica”», di conseguenza è possibile tenere conto dei redditi provenienti da attività lecita, ma

³⁰⁹ Così ad esempio R. Alfonso, in “Nuove forme di prevenzione della criminalità organizzata: gli strumenti di aggressione dei profitti di reato e le misure di prevenzione. Quaderni del C.s.m.”, Febb. 1998, pp.433 e ss.

³¹⁰ Diversamente da quanto, ad esempio, accade all’art. 24 del Codice di prevenzione (d.lgs. 159/2011), in cui si nota come il termine “provenienza” è accompagnato dal termine “legittima”.

³¹¹ Secondo F. Menditto, «la *ratio* della confisca allargata consiste in una presunzione di illecita accumulazione patrimoniale, in forza della quale è sufficiente dimostrare che il titolare apparente non svolge un’attività tale da procurargli il bene, per porre a carico di costui l’onere di allegazione sulla legittima provenienza dell’acquisto e la veritiera appartenenza del bene medesimo», in art. prec. cit., p.38. Egli puntualizza anche come, a suo avviso, la confisca allargata sia «una misura di sicurezza atipica con funzione anche dissuasiva, parallela all’affine misura di prevenzione antimafia introdotta dalla legge n. 575/65».

³¹² Cass. pen., Sez. II, sent. 27 Marzo 2012, n.27037.

³¹³ Cass. pen., Sez. un., sent. 29 Maggio 2014 n.33451. Per un commento si veda G. Iannacone, “La confisca preventiva e la rilevanza dell’evasione fiscale”, in “Diritto e Pratica Tributaria”, n. 6/2014, pp.1158-1161.

tra questi non possono rientrare quelli derivanti da evasione perché, prosegue la Cassazione nella medesima sentenza, *«sicuramente l'evasione fiscale integra ex se attività illecita (contra legem) anche qualora non integri reato»*.

Gli effetti di un così tratteggiato approdo giurisprudenziale sono notevoli³¹⁴. Ed è in un contesto di riferimento così delineato che si inserisce la modifica apportata al 12-sexies, ultimo periodo del primo comma (*“In ogni caso il condannato non può giustificare la legittima provenienza dei beni sul presupposto che il denaro utilizzato per acquistarli sia provento o reimpiego dell'evasione fiscale”*). Il Legislatore, a fronte della *vacatio* normativa sul tema e dell'inaspettata evoluzione interpretativa, ha voluto scolpire formalmente un principio di diritto in modo inequivocabile, cosicché *“in ogni caso”* (quindi neppure se il reddito da evasione proviene da attività lecita) non sia accettata la giustificazione della derivazione da evasione³¹⁵.

Il novellato testo normativo, poi, ha visto ampliarsi il novero dei reati presupposto, con un'evidente finalità di contrasto penale attraverso forme di intervento sul patrimonio. Di notevole rilevanza l'introduzione, nella lista in questione, dei reati di riciclaggio e autoriciclaggio. Infatti, sebbene manchino all'appello i reati tributari, in tutti i casi in cui, attraverso i reati di cui agli art. 648-bis, ter, ter.1 si siano (auto)riciclati proventi derivanti da evasione, risulterà comunque possibile ricorrere

³¹⁴ F. Menditto, *“La rilevanza dei redditi da evasione”*, già cit., pp.38-39, si mostra d'accordo con tale conclusione. Pur affermando che non va considerato illecito l'intero reddito da evasione, egli afferma: *«L'orientamento che ritiene rilevante la giustificazione offerta con redditi provento di evasione fiscale derivante da attività economica lecita non appare accoglibile perché non trova fondamento nei principi [...]. In definitiva la giurisprudenza “innovativa” tende a valorizzare un dato terminologico che, però, ha origine e trova giustificazione per i soli redditi che legittimamente non devono essere dichiarati al fisco. La disposizione, infatti, rivela l'intima connessione dell'intero periodo in cui l'art. 12 sexies, comma 1, delinea i presupposti della confisca, facendo riferimento alla sproporzione tra valore del bene e redditi dichiarati, sempre che questi debbano essere dichiarati, mentre nel caso in cui tale dichiarazione (legittimamente) non sia dovuta (e solo in tale caso) dovrà necessariamente tenersi conto dell'attività economica svolta (lecitamente) e dei redditi (leciti) da essa ricavati (legittimamente non dichiarati)»*.

³¹⁵ Prima della modifica normativa, non erano mancate posizioni più garantiste di quella prospettata dalle Sezioni Unite, soprattutto sul concetto di sproporzione. Ad esempio, la sentenza 29553/2015 della II Sez. della Cassazione afferma che ci si deve rifare al reddito come concetto dinamico, come grandezza “flusso” e non ancorarlo in un determinato momento per valutarne la sproporzione. Si legge nella sentenza: *«Non è, pertanto, corretto, al fine di stabilire il criterio della sproporzione, porre a raffronto il valore del bene acquistato in un determinato periodo con il solo reddito prodotto dall'indagato in quello stesso anno di imposta, impedendogli quindi, di dimostrare di avere attinto il denaro dal proprio patrimonio legittimamente accumulato: l'art. 12 sexies non richiede affatto che l'acquisto sia proporzionato al reddito percepito nell'anno di acquisto: molto più semplicemente e più in generale, parla di “reddito dichiarato ai fini delle imposte sul reddito” e, quindi, anche i redditi degli anni precedenti che, ove non consumati, si sono capitalizzati contribuendo a formare il patrimonio»*.

I. Caraccioli, in *“Apprezzabile evoluzione garantista della Cassazione sulla prova della sproporzione e dell'evasione”*, in *“Il Corriere Tributario”*, n.36/2015, commenta positivamente quanto prospettato, e coglie l'occasione per augurarsi che *«il legislatore intervenga per circoscrivere e comunque meglio definire i presupposti giuridici di natura tributaria ai fini dell'applicazione di misure di carattere patrimoniale. Il tutto nel quadro di una migliore precisazione dei concetti di ‘reddito’ ed ‘evasione fiscale’ disinvoltamente usati da un legislatore desideroso di conseguire determinati risultati preventivo-repressivi a tutti i costi»*.

alla confisca “allargata”, anche per equivalente³¹⁶, nonostante l’art. 648-quater precedentemente analizzato contempli solo la confisca di profitto, prodotto o prezzo, con un potenziamento dell’efficacia dell’istituto non indifferente.

Siamo, dunque, di fronte ad un’ennesima forma speciale di confisca, pur con tratti inconsueti e che per questo motivo si è scelto di trattare separatamente. I tratti di misura di sicurezza permangono, ma si fanno labili: la funzione special-preventiva e afflittiva si intravede facilmente, se si tiene conto sia della giurisprudenza maggioritaria³¹⁷, concorde sul punto, sia sulla possibilità di avallare una confisca per sproporzione nelle forme dell’equivalente (e quindi, di fatto, anche un sequestro per equivalente anticipatore della confisca allargata “di valore”). Essa comporta, inoltre, l’inversione dell’onere della prova perché spetta al condannato giustificare la sproporzione: tutto ciò che deriva da attività lecita o dichiarato è presunto lecito, però nei casi di sproporzione spetta al condannato l’onere di allegazione, con giustificazioni che dovranno essere precise e puntuali, altrimenti scatta la presunzione di illiceità; inoltre, la confisca ex art. 12-sexies stressa il requisito della proporzionalità delle fattispecie penali molto più delle altre forme speciali di confisca e diventa una «*forma estremamente incisiva di aggressione patrimoniale*»³¹⁸, che rischia di diventare una confisca generale e di violare quanto stabilito dalla Cedu, che riconosce il carattere penale a tutte le siffatte forme di confisca. A tutto ciò si aggiunga, inoltre, la mancanza di qualsiasi riferimento esplicito, ad opera della norma, a qualsivoglia forma di tutela dei terzi estranei; assenza solo parzialmente colmata dalla L. 161/2017, che nel sostituire il comma 4-bis art. 12-sexies, rinvia alle disposizioni del D. Lgs. 159/2011 per quanto concerne la tutela dei terzi.

Restano due punti da chiarire alla luce delle modifiche normative. Si è detto che l’ultimo periodo del primo comma dell’art. 12-sexies si chiude con la nuova previsione normativa legata ai redditi da evasione. In realtà, l’art. 13-ter del D.L. 16 Ottobre 2017 n.148, convertito dalla L.142/2017, ha

³¹⁶ Sul punto S. Ancillotto, al convegno “*La tutela penale e amministrativa delle ragioni dell’erario*”, tenuto a Venezia il 26 Marzo 2018, afferma che è proprio l’ampliamento del novero dei reati presupposto dell’art. 12-sexies a permettere, indirettamente, alla confisca estesa di colpire l’illecito tributario.

³¹⁷ Si veda in merito, tra le molte, la sent. “Montella” (Cass. pen., Sez. un., 19 Gennaio 2004 n.920) dove la Corte afferma, tra le altre cose, che la confisca “allargata” è basata su «*una fondamentale scelta di politica criminale del legislatore, operata con l’individuare delitti particolarmente allarmanti, idonei a creare una accumulazione economica, a sua volta possibile strumento di ulteriori delitti, e quindi col trarne una presunzione, iuris tantum, di origine illecita del patrimonio “sproporzionato” a disposizione del condannato per tali delitti*».

³¹⁸ A. Faberi, prec. cit., p.6. L’autore ripercorre, a pp.9-10, anche una importante questione dottrinale sorta sui requisiti della confisca allargata. Ci si chiedeva, in sostanza, se la sproporzione dovesse essere provata rispetto al reddito dichiarato e congiuntamente rispetto all’attività svolta ovvero solo in riferimento all’uno (il reddito) o all’altra (l’attività svolta). Egli sostiene la prima tesi: «*nel caso in cui si ritenga che per disporsi la confisca debbano cumulativamente verificarsi la sproporzione rispetto al reddito comunque dichiarato e all’attività economica, si verrebbe a creare una sorta di “scudo” contro l’aggressione dei beni, qualora il proposto abbia “gonfiato” le poste dell’attivo o del passivo dell’attività economica svolta o del reddito dichiarato con artifici contabili, false dichiarazioni, false fatture o altri mezzi fraudolenti*».

nuovamente riscritto l'art. 12-sexies non solo reintroducendo alcuni dei reati presupposto che in fase di scrittura della L.161/2017 erano stati espunti, ma aggiungendo una ulteriore tassello a quello che era l'ultimo periodo del primo comma, che ora recita:

«In ogni caso il condannato non può giustificare la legittima provenienza dei beni sul presupposto che il denaro utilizzato per acquistarli sia provento o reimpiego dell'evasione fiscale, salvo che l'obbligazione tributaria sia stata estinta mediante adempimento nelle forme di legge».

Viene, dunque, introdotta una clausola di salvezza che consente, in determinati casi, di superare il divieto. Pertanto, se il soggetto ha evaso il fisco, non può pensare di addurre quel motivo alla base della sproporzione ma se egli, a seguito di accertamento e nelle forme previste, ha estinto integralmente l'obbligazione tributaria e se proprio questa era la fonte della sproporzione, può evitare la confisca allargata con tale giustificazione³¹⁹. Le nuove modifiche del testo normativo dell'art. 12-sexies, volutamente evidenziate separatamente, sono dovute ai dubbi sollevati dalla Presidenza della Repubblica³²⁰ in fase di promulgazione della L.161/2017. Conseguentemente, l'art. 13-ter D.L. 148/2017 nasce proprio per correggere la rotta e recepire tali osservazioni, come evidenziato dalle Schede di lettura al decreto in oggetto³²¹.

La seconda precisazione riguarda una recente presa di posizione della Corte Costituzionale, con la sentenza n.33/2018 con cui viene ribadito che è la sproporzione ad attivare l'ablazione e non l'astratta tendenza del reato presupposto a consentire un'illecita accumulazione: *«La sproporzione tra il valore dei beni e i redditi legittimi del condannato vale, invece, da sola a fondare la misura ablativa in esame, allorché il condannato non giustifichi la provenienza dei beni, senza che occorra alcuna ulteriore dimostrazione della loro origine delittuosa».* Ciononostante, la Corte non manca di rilevare come *«il catalogo dei reati presupposto è stato arricchito, in modo progressivo ed*

³¹⁹ A. De Vita, "Profili sostanziali della confisca di prevenzione", p.382 dell'articolo pubblicato per la rivista "Processo penale e giustizia", n.2/2018, si mostra scettico riguardo al nuovo cambio di rotta: *«La deroga alla regola della preterizione dei redditi sottratti al fisco, introdotta dalla l. n. 172 del 2017 di conversione del d.l. n. 148 del 2017, limitata com'è alla sola confisca "allargata", pone inoltre seri dubbi in rapporto alla mancata estensione della stessa anche alla confisca di prevenzione».*

³²⁰ In data 17 Ottobre 2017 il Presidente della Repubblica inviava una lettera indirizzata al Presidente del Consiglio dei Ministri per segnalare alcuni aspetti critici concernenti proprio il nuovo art. 12-sexies: *«L'articolo 31 della legge ha profondamente modificato l'articolo 12-sexies del decreto legge n. 306 del 1992, convertito nella legge n. 356 del 1992, che disciplina la cosiddetta confisca allargata. In particolare, nel testo approvato non sono state riprodotte alcune ipotesi di reato (che, in caso di condanna, legittimano, ove ricorrano determinati presupposti, la confisca), inserite nell'articolo 12-sexies dall'art. 5 del decreto legislativo n. 202 del 29 ottobre 2016, che ha dato attuazione alla direttiva 2014/42/UE del Parlamento europeo e del Consiglio del 3 aprile 2014 relativa "al congelamento e alla confisca dei beni strumentali e dei proventi da reato dell'Unione europea"[...] Di qui l'esigenza di assicurare sollecitamente una stabile conformazione dell'ordinamento interno agli obblighi comunitari in relazione alle previsioni direttamente attuative di direttive europee, a suo tempo recepite nell'ordinamento interno e che non figurano nel nuovo testo».*

³²¹ Camera dei Deputati. Documento A.C.4741. Schede di lettura al Decreto Legge 148/2017, seconda edizione, pp.204-205.

“alluvionale”, da una serie di interventi novellistici. Tale processo di implementazione[...] si è ispirato, in più d’un caso, a logiche chiaramente estranee a quella primigenia dell’istituto» e pur dichiarando infondata la questione di legittimità nel caso di specie, auspica che «la selezione dei “delitti matrice” da parte del legislatore avvenga, fin tanto che l’istituto conservi la sua attuale fisionomia, secondo criteri ad essa strettamente coesi e, dunque, ragionevolmente restrittivi. Ad evitare, infatti, evidenti tensioni sul piano delle garanzie che devono assistere misure tanto invasive sul piano patrimoniale, non può non sottolinearsi l’esigenza che la rassegna dei reati presupposto si fondi su tipologie e modalità di fatti in sé sintomatiche di un illecito arricchimento del loro autore, che trascenda la singola vicenda giudizialmente accertata, così da poter veramente annettere il patrimonio “sproporzionato” e “ingiustificato” di cui l’agente dispone ad una ulteriore attività criminosa rimasta “sommersa”»³²².

4.2 La confisca di prevenzione: uno sguardo introduttivo in ottica di compatibilità col diritto interno e comunitario

Tra le fattispecie di confisca recentemente oggetto di riforma, quella che ha suscitato più perplessità degli studiosi, sin dalla sua introduzione³²³, è la confisca di prevenzione. Già la confisca estesa aveva sollevato dubbi non di poco conto, poiché, pur richiedendo una condanna ed essendo perciò più garantistica, *«la condanna in sé non può giustificare la confisca di altri beni che non rappresentano il diretto profitto del reato oggetto della condanna; anche la confisca penale estesa come la confisca di prevenzione si fonda, [...], sulla presunzione di illecita accumulazione patrimoniale»³²⁴*; è logico allora come la confisca in esame, che non richiede alcuna sentenza di condanna per colpire il patrimonio, non possa che essere stata oggetto di forte attenzione da parte degli esperti³²⁵,

³²² Nel commentare la sentenza in oggetto S. Finocchiaro, in *“La corte costituzionale sulla ragionevolezza della confisca allargata. Verso una rivalutazione del concetto di sproporzione?”*, pubblicato su www.penalecontemporaneo.com, propone una rivisitazione del concetto di sproporzione alla luce dell’intervento della Corte: *«Il concetto di sproporzione andrebbe cioè inteso non già in termini di presupposto oggettivo sostanziale dell’istituto (e cioè come oggetto della confisca), bensì quale serio indizio richiesto dalla norma per accertare, sul piano processuale, la provenienza illecita dei proventi»*. L’autore, inoltre, considerato che la Corte afferma che vale la presunzione per cui *«ai fini della confisca allargata il condannato abbia commesso non solo il delitto che ha dato luogo alla condanna, ma anche altri reati, non accertati giudizialmente, dai quali deriverebbero i beni di cui egli dispone»*, si chiede se si stia andando nella direzione di uno statuto unitario tra confisca allargata e confisca di prevenzione.

³²³ Per una panoramica storica sull’evoluzione delle misure preventive ed in particolare della confisca si rimanda a R.P. Ranchet, *“La confisca di prevenzione nel diritto vivente”*, contributo tratto dalla relazione tenuta dall’autore per la Scuola Superiore di Magistratura il 3/10/2017.

³²⁴ Così A.M. Maugeri, in *“La confisca di prevenzione dinanzi alla corte costituzionale: ritorna la confisca ex art. 12 sexies d.l. 306/1992 come tertium comparationis”*, p.13, art. pubblicato su www.penalecontemporaneo.it, 2014.

³²⁵ G. Civello, a p.214 de *“La confisca di prevenzione come nuova pena”*, in *“Le associazioni di tipo mafioso”* (a cura di) B. Romano, Utet Giuridica, Torino, 2015, asserisce che *«la res oggetto di definitiva ablazione si presenta sempre più remota rispetto a profili di pericolosità (oggettiva o soggettiva) e, tantomeno, a profili di responsabilità penale, così che tra la res medesima e le ragioni della sua pubblica espropriazione si esibisce un incolmabile hiatus ai limiti della*

diffidenti verso misure basate sul sospetto e di cui si dubita della compatibilità con l'ordinamento democratico³²⁶. A detta di qualcuno, si tratterebbe persino di materia penale sotto mentite spoglie: «Le misure di prevenzione sono sanzioni criminali e tutto il sistema prevenzionale è materia penale[...]. Pur in un momento storico nel quale il concetto di sanzione ha smarrito i connotati tradizionali, possiamo serenamente affermare che la materia prevenzionale è penale sia su un piano sostanziale sia su quello sistematico[...]. Le misure di prevenzione sono dunque sanzioni penali con vocazione special-preventiva negativa»³²⁷.

Il procedimento di prevenzione è stato oggetto dell'attenzione della Corte Europea, che ha avuto modo di esprimersi recentemente³²⁸, ribadendo in termini generali la compatibilità delle misure di prevenzione con i principi maturati dalla Cedu, ma ha sollevato alcuni dubbi sulla insufficiente determinatezza degli artt.1, 3, 5 del D.159/2011 e ha stabilito che «le misure di prevenzione possono essere applicate, ma a patto che la legge fissi in modo chiaro le condizioni, per garantirne la prevedibilità e per limitare un'eccessiva discrezionalità nell'attuazione», in ragione del fatto che la legge italiana non contiene «norme sufficientemente dettagliate per la individuazione dei tipi di comportamenti idonei a rappresentare la pericolosità sociale del proposto». Inoltre, la legge in

ragionevolezza e, dunque, della legittimità costituzionale»; analogamente G. Capecchi, "Misure di prevenzione patrimoniale e tutela dei terzi", op. cit., pp.34-35, nel commentare la riforma del 2008 che ha introdotto l'applicazione disgiunta alle misure di prevenzione afferma che essa «ha aperto la strada ad una rivoluzione radicale del modo di atteggiarsi delle misure di prevenzione patrimoniale, le quali [...] sono esplose in tutto il loro fulgore e potenziale esplosivo non solo nei confronti del potere mafioso, ma nei confronti di tutte le categoria criminali propese a conseguire o conservare ambiziosi obiettivi economici».

³²⁶ A. Furguele, "La disciplina della prova nel procedimento applicativo delle misure patrimoniali di prevenzione", in "La giustizia patrimoniale penale", aa.vv., Utet Giuridica, 2011, pp.401-402, sottolinea come «la Costituzione non sembrerebbe operare alcun riferimento all'adozione di misure ante delictum; cioè soltanto collegate ad un giudizio di pericolosità ed in vista di finalità squisitamente preventive» ed aggiunge che «l'attività diretta a prevenire i reati mal si concilia con la riserva di giurisdizione perché al giudice non è imposto di accertare un fatto, ma di convalidare un sospetto avanzato dalla polizia di sicurezza col rischio di trasformare il giudice in poliziotto. In questo senso, sotto il profilo sostanziale si è asserito che le misure di prevenzione altro non sono che 'pene di sospetto' fondate su un giudizio di disvalore della persona e perciò costituenti un surrogato delle 'sanzioni penali'».

³²⁷ Così M. Fattore, "Così lontani così vicini: il diritto penale e le misure di prevenzione", nella rivista online "Diritto penale contemporaneo", n.4/2017, pp.97-98. L'autore si dimostra assai critico verso il sistema di prevenzione e auspica modifiche alla luce della sentenza Cedu di cui alla nota successiva.

³²⁸ Cedu, Grande Camera, 23 Febbraio 2017, sentenza "De Tommaso c. Italia". Sugli effetti della sentenza e sui possibili contrasti tra diritto interno e dettami comunitari si veda il commento alla sentenza De Tommaso di A. Dello Russo, in "Archivio Penale", n1/2017. La dottrina si è interrogata sugli effetti a cascata che potrebbero aversi sulle misure patrimoniali, nonostante la Cedu si sia occupata di quelle personali: «Un secondo, e ancora più spinoso, problema concernerà infine i veri convitati di pietra di tutta questa discussione, e cioè le misure di prevenzione patrimoniali fondate sulle fattispecie di pericolosità 'generica', che parrebbero destinate a cadere sotto la medesima scure che ha colpito oggi le parallele misure personali[...]. È del tutto ragionevole ritenere che la Corte possa giudicare in futuro incompatibili con gli standard convenzionali anche le misure di prevenzione patrimoniali emesse nei confronti dei soggetti di cui all'art. 1 lett. a) e b), per il tramite di cui all'art. 4 lett. c), del codice antimafia». (F. Viganò, "La Corte di Strasburgo assesta un duro colpo alla disciplina italiana delle misure di prevenzione personali", nella rivista online "Diritto penale contemporaneo", n.3/2017, p.378.

materia di prevenzione, a detta della Cedu, non ha una formulazione tale da offrire protezione contro le interpretazioni arbitrarie e non permette di orientare i comportamenti in modo da poter prevedere quali comportino con sufficiente certezza l'applicazione di misure di prevenzione.

Gli effetti della sentenza della *Grand Chambre* della Cedu inizialmente sono stati notevoli, facendo emergere il dubbio circa la legalità delle misure basate sul concetto di pericolosità generica, di cui si dirà a breve, per mancanza di tassatività. Tuttavia, tenuto anche conto delle statuizioni della Corte Costituzionale, che nella sentenza 49/2015 descriveva il "*il carattere sub-costituzionale della CEDU*", alcune pronunce di merito successive³²⁹ hanno ritenuto non vincolante la sentenza europea, mentre altre³³⁰ si sono spinte a sollevare la questione di legittimità costituzionale. In attesa della Corte Costituzionale³³¹, spetterà ai giudici di merito aditi prendere posizione, precisato però che la scure della sentenza De Tommaso riguarda la sola categoria della pericolosità generica e che di conseguenza nulla osta a tutte le misure preventive che hanno a fondamento altre autonome categorie di pericolosità, come quella di pericolosità qualificata.

4.2.1 I caratteri generali delle misure di prevenzione

Prima di entrare nel merito, occorre chiarire alcuni aspetti delle misure di prevenzione, delle quali la confisca fa parte. Le misure di prevenzione possono essere personali o patrimoniali e si discostano dalle misure di sicurezza prevalentemente per essere misure amministrative, pur sottoposte al controllo giurisdizionale o talvolta applicate direttamente da parte dell'autorità giudiziaria; con le misure di sicurezza condividono la natura preventiva e l'esigenza di tutela della pubblica sicurezza. Neppure per le misure di prevenzione è invocabile il principio di irretroattività³³². Le misure di

³²⁹ Si veda il decreto 7 Marzo 2017 emesso dalla sezione autonoma misure di prevenzione del tribunale di Milano in cui viene comunque disposta una misura personale perché il soggetto veniva ritenuto "abituale dedito a traffici delittuosi", ossia a pericolosità generica, nonostante le rimostranze della Cedu. Il tribunale si giustifica affermando che: «*la decisione, pur provenendo dalla Grande Camera [...] non integra, allo stato, un precedente consolidato nei termini descritti dalla Corte costituzionale nella sentenza n. 49/2015*». Si veda anche l'articolo di F. Belato, "*Su talune recenti prese di distanza dalla sentenza della Corte EDU de Tommaso da parte della giurisprudenza di merito*", pubblicato nella rivista online "Diritto Penale Contemporaneo", n.4/2017.

³³⁰ Si veda ad esempio l'ordinanza 14 Marzo 2017 emessa dalla sezione misure di prevenzione del tribunale d'appello di Napoli, che ha sollevato eccezione di costituzionalità sulla misura personale della sorveglianza speciale a seguito della sentenza europea "De Tommaso c. Italia".

³³¹ Nel momento in cui si scrive, la Corte Cost. non si è ancora pronunciata. Si può prendere a riferimento perlomeno quanto stabilito dalle Sezioni Unite con la sent. "Paternò" (n. 40076 del 27 Aprile 2017), in cui la Cassazione riconosce la valenza, ai fini del diritto interno, delle conclusioni provenienti dalla sentenza "De Tommaso".

³³² Tra le tante, ciò è stato riaffermato dalla Cassazione (Sez. VI, sent. n. 11006 del 20 Gennaio 2010): «*Le misure di prevenzione, al pari delle misure di sicurezza, possono essere applicate anche quando siano previste da una legge successiva al sorgere della pericolosità sociale, in quanto le stesse non presuppongono uno specifico fatto di reato, ma riguardano uno stato di pericolosità attuale cui la legge intende porre rimedio*».

prevenzione agiscono in chiave preventivo-repressiva, *ante delictum*, per contrastare gli effetti che la pericolosità di alcuni soggetti potrebbe avere a danno della collettività, con una volontà di controllo sociale che si esplica *ex ante* tesa a colpire quelle forme di criminalità che il processo penale tarda o non riesce ad aggredire. Basti pensare al fatto che le misure preventive sono imprescrittibili, procedono su un binario parallelo a quello penale e che agli sviluppi di quest'ultimo restano sostanzialmente "impermeabili"³³³. Il giudice del processo di prevenzione può servirsi degli elementi acquisiti con il processo penale, ma non è vincolato ad attenersi alle statuizioni che da questo eventualmente derivano. Così, un'assoluzione giunta prima della conclusione del separato processo di prevenzione non comporterebbe affatto l'impossibilità di applicare comunque una misura preventiva.

Non mancano profili di criticità legati alla possibile violazione del "*ne bis in idem*"³³⁴, per almeno due motivi: *in primis* per l'interferenza tra processi, che potrebbe comportare una doppia richiesta di confisca per gli stessi beni³³⁵. *In secundis* per la possibile duplicazione punitiva all'interno dello stesso procedimento di prevenzione, data dal fatto che l'autorità procedente può adottare una misura diversa da quella originariamente scelta, in presenza di nuovi elementi atti a modificare la concezione di pericolosità del proposto³³⁶. In tema, la giurisprudenza ha più volte ribadito che il giudicato del procedimento di prevenzione opera *rebus sic stantibus*³³⁷ e con minore stabilità³³⁸, di

³³³ Così la Cassazione, Sez. V, sent. 18 Marzo 2015 n.43490: «Vanno del pari condivise le conclusioni cui è giunta la giurisprudenza della Suprema Corte in ordine al rapporto che intercorre tra il procedimento di prevenzione ed il processo penale, evidenziandone le profonde differenze funzionali e strutturali, essendo il secondo ricollegato a un fatto-reato e il primo riferito a una valutazione di pericolosità, espressa mediante condotte che non necessariamente costituiscono reato[...]. Conseguenza ulteriore della descritta autonomia dei due procedimenti va individuata nella impermeabilità del procedimento di prevenzione alle vicende del processo penale».

³³⁴ Per una più approfondita disamina della questione si veda l'articolo di S. Segalina, "Il principio del *ne bis in idem* nel procedimento di prevenzione. Questioni aperte", pubblicato su "Archivio Penale", n.3/2016.

³³⁵ Si pensi, a titolo di esempio, ad un caso in cui vi è del denaro sproporzionato rispetto alle risultanze documentali di un dato contribuente e che egli non sia in grado di giustificarne la legittima provenienza. Al verificarsi dei requisiti di cui si darà conto, il denaro in oggetto sarà oggetto di sequestro e poi di confisca di prevenzione. Se, parallelamente, nel processo penale si riscontrasse che quel denaro è stato usato come "prezzo del reato", allora interverrebbe anche la confisca ex art. 240. Oppure, caso ancora più evidente, se oltre a non giustificarne la provenienza legittima il soggetto non fosse neppure in grado di giustificarne la provenienza in termini generici, ci si domanda se possa esserci o meno una convivenza forzosa tra la confisca preventiva e quella estesa.

³³⁶ «La pericolosità del soggetto è un fenomeno non singolare, ma complesso, e mutante in conseguenza di fatti indice variabili nel tempo, e connessi nel loro succedersi[...]. Ogni volta che si realizza un nuovo fatto o anche che la novità consista solo nella sua conoscenza da parte del giudice della prevenzione, la pericolosità si presterebbe a divenire oggetto di un ulteriore giudizio per determinarne la nuova gradazione ed intensità». Così S. Segalina, art. cit, p.8, descrive a sue parole la labilità del giudizio sulla pericolosità.

³³⁷ Si veda la pronuncia n.18267/2014 della VI Sezione della Cassazione, che si occupa della questione del giudicato e dell'interferenza tra diverse forme di confisca.

³³⁸ Sul punto S. Segalina, già cit., p.3, nel commentare detta minor stabilità afferma che il giudicato di prevenzione acquisisce «efficacia preclusiva soltanto "allo stato degli atti". Tale effetto preclusivo "limitato" consentirebbe di iniziare un secondo procedimento nei confronti di un soggetto già giudicato, ove la presenza di fatti modificativi dell'originaria situazione rilevante determinasse il passaggio ad altra situazione altrettanto giuridicamente rilevante».

fatto escludendo la presenza di un *bis in idem* in questa seconda casistica.

4.2.2 La “nuova” confisca di prevenzione: le categorie di pericolosità ed i requisiti applicativi

Nel tentativo perseguito di combattere l’accumulazione di patrimoni illeciti³³⁹ si colloca la riforma alle misure di prevenzione, ad opera della L. 161/2017. I precedenti interventi normativi rilevanti erano stati attuati dal D.L. 92/2008 e soprattutto tramite la legge delega 136/2010 con cui il Parlamento ha conferito la delega al Governo per riordinare la complessa materia, propagatasi in un groviglio di difficile lettura unitaria. Quest’ultima legge ha portato al D.lgs. 6 Settembre 2011 n.159, noto come “codice antimafia”, che ha dato organicità alla disciplina e che di fatto disciplina anche tutte le misure di prevenzione; proprio sul D. Lgs. 159/2011 interviene da ultimo la L.161/2017 con modifiche che si avrà modo di analizzare a breve³⁴⁰.

La confisca preventiva viene originariamente introdotta dalla L.646/1982 e si dimostra da subito originale rispetto alle confische allora presenti. Essa può prescindere dal processo penale e dalla sentenza di condanna, richiedendo solamente, da parte del giudice della prevenzione, l’accertamento di una serie di indizi che possano far desumere la provenienza illecita di alcuni beni. Inizialmente il sequestro, se tali indizi erano idonei, era immediato mentre la confisca definitiva conseguiva ad un contraddittorio tra le parti, pur più rapido rispetto a quello penale. In un primo momento, la sua efficacia era confinata agli indiziati di appartenere ad una associazione di stampo mafioso; poi, nel 2008, con la conversione in legge del D.92/2008 ad opera della legge 24 Luglio 2008 n.125 (c.d. “pacchetto sicurezza”) interviene una modifica rilevante alla confisca di prevenzione, potenziata grazie all’estensione della sua applicabilità anche agli indiziati di altri delitti e a coloro a cui si applicano le misure di prevenzione personali, nonché ai soggetti a pericolosità semplice. Viene meno l’obbligo di disporre una misura di prevenzione patrimoniale solo in via accessoria a quella personale, della quale vanno verificati i presupposti e non l’effettiva irrogazione, in quanto si afferma il principio di applicazione disgiunta³⁴¹. In questo modo, diviene possibile

³³⁹«l’accumulo di ricchezza, frutto di attività delittuosa, è fenomeno tale da inquinare le ordinarie dinamiche concorrenziali del libero mercato, creando anomale posizioni di dominio e di potentato economico, in pregiudizio delle attività lecite». Così la Cassazione a Sezioni Unite, sent. n. 4880/2015.

³⁴⁰ Commentando la riforma, A. De Vita, art. cit., p.378, afferma: «Il robusto intervento novellistico operato in materia, ignorando disinvoltamente i (timidi) moniti della CEDU in materia di misure di prevenzione personali, ha assecondato l’evoluzione che nell’ultimo quarto di secolo ha determinato un deragliamento teleologico delle misure preventive patrimoniali in genere e [...] ha trasfigurato gradualmente ma inesorabilmente il volto della confisca di prevenzione».

³⁴¹ «La possibilità di applicazione disgiunta della confisca dalla misura di prevenzione personale, così come emerge dalle riforme normative operate dalla l.24 luglio 2008 n. 125 e dalla l. 15 luglio 2009 n. 94, non ha introdotto nel nostro ordinamento una *actio in rem*, restando presupposto ineludibile di applicazione della misura di prevenzione patrimoniale

applicare la confisca preventiva in tutti quei casi per cui la misura personale non può essere inflitta, per morte/fuga/assenza del proposto. Il procedimento può iniziare o proseguire, in tali casi, nei confronti degli eredi ma in caso di morte la richiesta di applicare la misura di prevenzione deve avvenire entro cinque anni dal decesso.

Si è detto che, nonostante l'applicazione disgiunta, vadano verificati i requisiti delle misure di prevenzione personali per eventualmente irrogare quelle di tipo patrimoniale. I requisiti in questione sono tre:

1) La riconducibilità del delitto ipotizzato ad una delle categorie di pericolosità previste dal Legislatore. Le categorie di pericolosità sono state riformate dall'art. 1 L.161/2017 tramite una modifica all'art. 4, primo comma, del D.159/2011 e ad oggi si distinguono in "pericolosità semplice", "pericolosità qualificata", "pericolosità diretta a prevenire fenomeni sovversivi" e "pericolosità diretta a prevenire la violenza sportiva". La riforma introduce altresì tre nuove categorie di pericolosità. Le categorie di pericolosità descrivono una condotta tipica. Se si verificano fatti o eventi tali da far ritenere che simili condotte siano abituali, reiterate e continuative, se ne desume la pericolosità del soggetto che le ha poste in essere. Non è bastevole una condotta *una tantum*, ma una il cui ripetersi sia sufficiente a sottendere uno stile di vita illecito. Le categorie di pericolosità hanno il difetto di essere indeterminate perché, come ha avuto modo di sottolineare anche la Corte Edu, sono poco tassative, in particolare quelle previste dall'art. 4, c.1, lettera c) che rimanda all'art. 1, comma 1, lettera c). Eppure, è possibile ripartire i pericolosi destinatari delle misure nelle seguenti classificazioni:

-pericolosi "comuni": riguarda coloro che "debbono ritenersi, sulla base di elementi di fatto, abitualmente dediti a traffici delittuosi", coloro che "per la condotta ed il tenore di vita debba ritenersi, sulla base di elementi di fatto, che vivono abitualmente, anche in parte, con i proventi di attività delittuose" nonché i soggetti indicati dall'art.1, lettera c) del Codice di prevenzione;

-pericolosi "qualificati": sono coloro che attuano una condotta tale da configurare un'appartenenza ad un'associazione di cui all'art. 416-bis c.p. o indiziati di aver commesso uno dei reati indicati nell'art. 51, comma 3-bis c.p.p. oppure art. 12-quinquies, comma 1, D.L. 306/92. Precedentemente

la pericolosità del soggetto inciso, in particolare la circostanza che questi fosse tale al momento dell'acquisto del bene». Così si legge, in merito alla regola dell'applicazione disgiunta, nella sentenza 4880/2015 delle Sezioni unite della Cassazione.

erano indicati all'art.1 dell'abrogata legge 575/1965 e sono ora indicati all'art. 4, lettere a) e b) del D.159/2011;

-“eversivi”: sono indicati alle lettere d), e), f), g) ed h) dell'art. 4. La categoria comprende sia coloro che compiono atti di terrorismo oppure atti preparatori volti a sovvertire l'ordinamento dello Stato, sia coloro che fanno parte di associazioni politiche sciolte per legge e che continuano a svolgere attività politica, sia coloro che hanno commesso un reato legato al possesso o uso di armi tali da far ritenere che siano inclini a compiere reati indicati *sub* d) ed infine (lettera h) tutti coloro che si possono ritenere mandanti-finanziatori³⁴² degli atti indicati alle lettere precedenti.

-“sportivi”: indicati alla lettera i) dell'art.4, sono coloro che hanno agevolato o preso attivamente parte a manifestazioni di violenza in ambito sportivo.

A queste quattro categorie standard, già oggetto di modifiche ad opera della L.161/2017, vengono aggiunte nuove categorie, rappresentate dalle lettere i-bis) e i-ter) dell'art.4 D.159/2011. Così, le misure di prevenzione potranno colpire tre nuove tipologie di pericolosi: quelli indiziati per il delitto di truffa aggravata per il conseguimento di erogazioni pubbliche ex art. 640-bis c.p., quelli indiziati per il reato di cui all'art. 416 c.p. se finalizzati alla commissione di alcuni dei delitti classificati come delitti contro la P.A. e da ultimo quelli indiziati del delitto di atti persecutori (art. 612-bis c.p.). Se per comminare una misura ad un soggetto a pericolosità generica basta la sufficienza indiziaria, per accertare la pericolosità qualificata occorre una probabilità qualificata e la presenza di gravi indizi che possano far ritenere con certezza che sia stato commesso uno dei reati previsti in tale categoria.

2) La pericolosità sociale del soggetto, che comprende la predisposizione a commettere un delitto. Deve valutarsi globalmente la personalità del soggetto, tenendo conto di tutte le forme in cui si esplica il suo comportamento; il giudizio di pericolosità va compiuto per ciascuna categoria *sub* 1), qualunque sia la categoria di pericolosità in cui l'azione del soggetto indiziato viene fatta ricadere. Quindi, anche in caso di pericolosità qualificata, non è possibile presumere la pericolosità del soggetto, ma andrà effettuato un giudizio, in sede di prevenzione, da scindersi in una fase “constatativa” volta ad accertare l'avvenuta condotta contraria alla legge ed in una seconda fase “prognostica”, «*tesa a qualificare come probabile il ripetersi di condotte antisociali, inquadrate nelle*

³⁴² Precisa la lettera h) dell'art.4 che «*E' finanziatore colui il quale fornisce somme di denaro o altri beni, conoscendo lo scopo cui sono destinati*».

categorie criminologiche di riferimento previste dalla legge»³⁴³

3) L'attualità della pericolosità sociale: tramite quest'ultimo requisito si vuole verificare che esista, al momento della decisione, la pericolosità. Ove essa fosse cessata, la misura di prevenzione personale perderebbe la sua ragion d'essere. La valutazione va fatta concretamente, tenendo conto di una serie di fattori: le abitudini di vita del proposto, l'eventuale presenza di procedimenti penali in corso, la mancanza di un'occupazione stabile, le frequentazioni con pregiudicati, ecc.

Tuttavia, se viene meno l'attualità, è comunque possibile comminare una misura preventiva patrimoniale, così come prevede l'art. 18 del D.159/2011: «*Le misure di prevenzione personali e patrimoniali possono essere richieste e applicate disgiuntamente e, per le misure di prevenzione patrimoniali, indipendentemente dalla pericolosità sociale del soggetto proposto per la loro applicazione al momento della richiesta della misura di prevenzione*». L'applicazione disgiunta comporta l'autonomia tra le misure preventive personali e patrimoniali ma il procedimento patrimoniale richiede comunque l'accertamento in via incidentale dei presupposti *sub* 1) e 2) della misura personale. Diversamente dalle altre confische, non è presente un catalogo di reati presupposto che automaticamente determinino la pericolosità. Vi sono però una serie di reati-spia che possono indurre a ritenere sussista la pericolosità del soggetto.

I requisiti sovraesposti vanno verificati tenendo conto di fatti certi, non avendo rilevanza i meri sospetti, ma solo circostanze obiettive e verificabili³⁴⁴. È chiaro che il giudizio di pericolosità vada ancorato ad un dato momento e formulato sulla base dei fatti noti in quel preciso istante, tuttavia, essendo legato alla condotta di un soggetto attivo, è per sua natura mutevole e precario. Se si dovesse venire a conoscenza di condotte precedentemente poste in essere e sconosciute al momento della formulazione del giudizio ovvero manifestarsene di nuove, la pericolosità può essere sottoposta a verifica e ad aggiornamenti che potrebbero, come anticipato, portare all'applicazione di una diversa misura preventiva.

Premesso che, con la riforma, il Legislatore ha riconosciuto priorità assoluta nella trattazione a qualsiasi misura di prevenzione patrimoniale introducendo il capo V-bis, contenente solo l'art. 34-ter, al decreto 159/2011, è possibile analizzare in specifico la peculiare disciplina della confisca di prevenzione.

³⁴³ La denominazione delle due fasi nonché la cit. riportata è tratta dalla sent. 23641/2014 pronunciata dalla prima Sez. della Cassazione.

³⁴⁴ «*Con esclusione di elementi privi di riscontri concreti, quali meri sospetti, illazioni, congetture*». Così le Sezioni Unite, sent. 13426/2010 (ud. 25 Maggio 2010).

La confisca rientra tra le misure di prevenzione patrimoniali ed è disciplinata nel Codice delle misure di prevenzione (D. Lgs. 159/2011), all'art. 24 che stabilisce, al primo comma:

«Il tribunale dispone la confisca dei beni sequestrati di cui la persona nei cui confronti è instaurato il procedimento non possa giustificare la legittima provenienza e di cui, anche per interposta persona fisica o giuridica, risulti essere titolare o avere la disponibilità a qualsiasi titolo in valore sproporzionato al proprio reddito, dichiarato ai fini delle imposte sul reddito, o alla propria attività economica, nonché dei beni che risultino essere frutto di attività illecite o ne costituiscano il reimpiego. In ogni caso il proposto non può giustificare la legittima provenienza dei beni adducendo che il denaro utilizzato per acquistarli sia provento o reimpiego dell'evasione fiscale. Se il tribunale non dispone la confisca, può applicare anche d'ufficio le misure di cui agli articoli 34 e 34-bis ove ricorrano i presupposti ivi previsti».

Il terzo comma art. 24 precisa che *«Il sequestro e la confisca possono essere adottati, su richiesta dei soggetti di cui all'articolo 17, commi 1 e 2, quando ne ricorrano le condizioni, anche dopo l'applicazione di una misura di prevenzione personale. Sulla richiesta provvede lo stesso tribunale che ha disposto la misura di prevenzione personale, con le forme previste per il relativo procedimento e rispettando le disposizioni del presente titolo»*, rimarcando l'applicazione disgiunta. I soggetti legittimati ad avanzare la proposta di una misura preventiva sono il procuratore della Repubblica presso il tribunale del capoluogo del distretto ove dimora la persona, il procuratore nazionale antimafia e antiterrorismo, il questore ed il direttore della Direzione investigativa antimafia. Per alcuni casi specifici la titolarità è estesa al procuratore della Repubblica presso il tribunale nel cui circondario dimora la persona.

Si tratta di una confisca che presenta innegabili tratti comuni con la confisca "allargata": oltre ad una evidente somiglianza nel dettato letterale, viene richiamato il concetto di sproporzione rispetto al reddito dichiarato o all'attività economica e si ripropone, quasi identica, la previsione per cui il soggetto -qui qualificato come "proposto" e non come "condannato" per quanto detto- non può addurre come giustificazione della sproporzione il fatto che essa derivi dal provento o dal reimpiego dei proventi da evasione fiscale³⁴⁵. Ciò è previsto in seguito alla riscrittura del primo comma art. 24, ad opera dell'art. 5 c.8 lettera a) della Legge 161/2017, che introduce una previsione non molto

³⁴⁵ Si dimostra preoccupata delle conseguenze di questa previsione A.M. Maugeri, in *«La confisca di prevenzione: dalla lotta alla mafia alla lotta all'evasione fiscale?»*, già cit., p.217. L'autrice auspica che anche *«laddove si ammetta la confisca dei proventi dell'evasione fiscale con gli strumenti in esame, non si ritenga comunque confiscabile tutto l'imponibile, ma solo il profitto risparmio in termini di imposte evase e non si applichi tout court la confisca laddove il condannato o il proposto abbiano acceduto a procedure conciliative»*.

difforme da quella vista per la confisca allargata. La modifica tiene conto della sentenza 33451/2014³⁴⁶, che stabiliva l'impossibilità assoluta di giustificare la provenienza dei beni sproporzionati rispetto al reddito o all'attività economica in caso di confisca di prevenzione. Non è ben chiaro a cosa sia servito introdurre l'ultimo periodo, poiché diversamente dalla confisca estesa non era in atto alcun contrasto giurisprudenziale³⁴⁷ e si era sempre negata la facoltà di addurre l'evasione come giustificazione. Tra la dottrina non mancavano, invece, i distinguo³⁴⁸. Sembra che il Legislatore abbia voluto fissare in ottica anticipatoria questa previsione, per evitare impreviste innovazioni giurisprudenziali, come era stato per la confisca allargata.

Tra i requisiti soggettivi della confisca preventiva si annovera la riferibilità del bene ad un soggetto nei confronti del quale sia già applicata una misura personale ovvero siano soddisfatti i requisiti per applicarla, esclusa l'attualità della pericolosità. I destinatari delle misure di prevenzione sono indicati dall'art. 16, che rinvia all'art. 4, contenente le categorie di pericolosità. Per la prima volta si è di fronte ad una confisca legata inequivocabilmente alla pericolosità della persona e non alla *res*. La pericolosità della cosa non è *in re ipsa*, ma lo diventa perché appartiene ad un soggetto pericoloso che l'ha illecitamente acquisita³⁴⁹.

Tra i requisiti a carattere oggettivo si ha la disponibilità dei beni da parte del proposto e la presenza di indizi sufficienti a far ritenere che la sproporzione sia frutto dell'attività illecita o il reimpiego dei proventi tratti da essa. Dato che la legge 161/2017 non è intervenuta affatto sul primo dei requisiti oggettivi, si rimanda alle considerazioni già riportate sul concetto di disponibilità, sebbene non

³⁴⁶ Tra le conclusioni di questa sentenza si legge: «*la questione di diritto posta dall'ordinanza di rimessione, l'opponibilità, in tema di confisca di prevenzione, dell'evasione fiscale, deve trovare la seguente risposta: "ai fini della confisca di cui all'art. 2-ter della legge n. 575 del 1965 (attualmente art. 24 d.lgs 6 Settembre 2011 n.159), per individuare il presupposto della sproporzione tra i beni posseduti e le attività economiche del soggetto (NON) deve tenersi conto anche dei proventi dell'evasione fiscale*». Quanto riportato necessita di due precisazioni: la prima è che viene fatta emergere una diversità d'intenti tra la confisca allargata, volta a colpire l'arricchimento sproporzionato e la confisca di prevenzione, dove la sproporzione funge da sufficiente indizio per giustificare l'ablazione di qualsiasi bene posseduto dal soggetto ritenuto illecito. La seconda è il "NON" inserito tra parentesi dallo scrivente, per tenere conto di un errore materiale che è stato commesso dal Supremo Collegio, poi ravvedutosi. L'omissione della particella non è stata emendata tramite l'ordinanza 46837/2014 della Cassazione.

³⁴⁷ Se si esclude il caso isolato rappresentato dalla sentenza "Giacobbe", (Cassazione, Sez. VI ud. 24 Ottobre 2012) n.44512/2012.

³⁴⁸ T. Trinchera, in *"La sentenza delle Sezioni Unite sulla rilevanza dei redditi non dichiarati al fisco ai fini della confisca di prevenzione"*, pubblicato in www.penalecontemporaneo.it, 2014, si mostra perplesso sulle conclusioni prospettate: «*Affermare che non possono essere valutati i proventi di un'attività economica lecita ma non dichiarata al fisco al fine di escludere la sproporzione di cui all'art. 2 ter, legge n. 575/1965 (oggi art. 24 d.lgs. n. 159/2011), appare di problematica compatibilità con la lettera della legge, che impone di tener conto, oltretutto del reddito dichiarato, anche dell'attività economica svolta lecitamente. Questa soluzione, pertanto, sembra porsi in tensione con il principio di legalità*».

³⁴⁹ «*Le nuove disposizioni tracciano una diversa linea di politica criminale d'intervento sui patrimoni illecitamente accumulati: da un approccio basato sulla pericolosità del soggetto a uno fondato sull'acquisizione illecita del bene da parte di persona pericolosa*». Così F. Menditto, *"Le misure di prevenzione e la confisca allargata"*, Giuffrè, 2017.

manchino, nel Codice delle misure di prevenzione, presunzioni relative al fine di agevolare l'onere della prova della sostanziale disponibilità (si veda l'art. 26). Per quanto attiene al secondo requisito oggettivo, in fase di sequestro, ove vi sia sufficienza indiziaria, l'onere di dimostrare la provenienza illecita spetta all'organo proponente. Invece, durante la fase della confisca, incombe sul soggetto afflitto l'onere di fornire allegazioni tali da contraddire o sminuire gli elementi emersi a suo carico. Con la confisca in oggetto, pertanto, i beni vengono sottoposti ad ablazione «*anche se la pericolosità non è attuale e per il solo fatto di appartenere a persone dedite e traffici illeciti[...]prescindendo dal carattere illecito dell'attività fonte*»³⁵⁰. Così non è più necessario accertare che sia stata commessa una fattispecie delittuosa per innescare la misura ablatoria. Viene meno, anche ove si proceda in via diretta, qualunque collegamento tra il prezzo, prodotto o profitto di un reato ipotizzato e beni illeciti, che diventano tali perché sproporzionati e di provenienza ingiustificata. Ed allora si concretizza «*la possibilità di sottoporre ad ablazione ricchezze che non si esauriscono nel solo prezzo o profitto di origine delittuosa, anche per equivalente*»³⁵¹. Se si somma la retroattività alla distribuzione dell'onere della prova, che grava sul proposto in fase di confisca, è evidente quanto possa estendersi l'istituto in esame.

Non rileva, come per la confisca "allargata", la sussistenza del nesso causale. A precisarlo, con le distinzioni del caso, è la Cassazione: «*Il sequestro e la confisca di prevenzione hanno ad oggetto beni di provenienza da attività illecita o reimpiego della stessa, senza che rilevi distinguere se tale attività sia collegata alla specifica attività che ha permesso di riconoscere tale pericolosità; non occorre, dunque, l'individuazione di un nesso causale tra pericolosità e illecito profitto, essendo sufficiente la dimostrazione dell'illecita provenienza dei beni*»³⁵². La confisca in esame si prefigura pertanto di colpire beni di provenienza da attività illecita senza concentrarsi sul collegamento tra quest'ultima e la specifica attività che ha fatto riconoscere la pericolosità in capo all'agente. È richiesta per lo meno una connessione logico-temporale tra i sintomi di pericolosità e gli acquisti di beni compiuti, così da limitare almeno in parte una forma ablatoria così forte³⁵³.

Diversamente dalla confisca estesa, poi, l'istituto della confisca preventiva si estende a colpire tutti

³⁵⁰ Così A.M. Maugeri, prec. cit., p.8.

³⁵¹ S.M. Ronco, "Il contribuente fiscalmente pericoloso. Profili di interrelazione tra il diritto tributario e la giurisprudenza in materia di confisca di prevenzione", art. pubblicato su www.penalecontemporaneo.it, Aprile 2016.

³⁵² Cass. pen., Sez. I, sent. 23 Settembre 2013 n.39204.

³⁵³ La connessione diventa una sorta di nesso alternativo a quello strumentale: «*Trattasi di un nesso meno stretto rispetto a quello tradizionale penalistico[...] ma meno flebile di quello puramente normativo (e bilanciato dalla tassatività dei reati chiave) dell'art. 12-sexies. Un nesso, quindi, che ha la funzione di rendere ragionevole e socialmente accettabile la notevole profondità dell'intervento ablatorio preventivo, riconducendolo a logiche probabilistiche conformi anche all'orientamento europeo*». Così G. Capecchio, op. cit., p.53.

quei “beni che risultino essere frutto di attività illecite o ne costituiscano il reimpiego”. Il frutto sta ad indicare il risultato empirico della condotta mentre il reimpiego presuppone un legame indiretto con la condotta criminosa e si riferisce ad ogni forma di utilizzazione o investimento di quanto ottenuto illecitamente in attività economico-finanziarie, permettendo così di colpire le ipotesi di riciclaggio e autoriciclaggio. Al tema del reimpiego si lega quello della confiscabilità preventiva della c.d. “impresa mafiosa”, vale a dire l’impresa contaminata tramite l’acquisto di quote sociali per mezzo del reimpiego di capitali sospetti. L’acquisto può avere ad oggetto sia quote minoritarie che di maggioranza e interessa un’impresa che fino a quel momento svolgeva attività lecita e che era stata originariamente costituita con capitali leciti. Dato che l’acquisto con capitali illeciti riverbera i suoi effetti sull’intera attività, contaminandola irrevocabilmente³⁵⁴, può comunque essere disposta la confisca dell’intera impresa e del complesso aziendale a prescindere dall’origine lecita dei capitali investiti inizialmente. Ciò ha suscitato aspre critiche da parte della dottrina³⁵⁵ ed è stato parzialmente risolto con l’aggiunta degli strumenti del controllo giudiziario e dell’amministrazione giudiziaria delle aziende. Viene riconosciuta la facoltà per il tribunale che segue il procedimento di prevenzione di disporre l’amministrazione giudiziaria delle aziende e dei beni utilizzabili per svolgere un’attività economica, in presenza di una lunga serie di condizioni elencate dall’art. 34 del D.159/2011, al posto delle misure di confisca e sequestro ove ne manchino i presupposti. In particolare, l’art. 34-bis dispone che, se «*sussistono circostanze di fatto da cui si possa desumere il pericolo concreto di infiltrazioni mafiose idonee a condizionarne l’attività*», il tribunale può disporre anche d’ufficio il controllo giudiziario delle aziende o delle attività economiche svolte di cui all’art. 34, 1° comma. Lo scopo di tali misure è evitare interventi eccessivamente punitivi nei casi in cui la contaminazione sia solo parziale³⁵⁶ e ci si trovi in presenza di un’impresa solo occasionalmente in grado di agevolare l’attività del soggetto che vi reimpiega beni illeciti, in un’ottica di tutela dell’attività lecita e dei livelli occupazionali.

³⁵⁴ Questo a causa del ritenuto carattere unitario dell’azienda, che rende impossibile scindere tra parte lecita e illecita. Si veda Cass. pen., Sez. V, sent. 23 Gennaio 2014 n.16311.

³⁵⁵ Nel commentare l’idea per cui non è più possibile distinguere lecito da illecito A.M. Maugeri, prec. cit., p.201, afferma: «Questo orientamento è pericolosissimo in quanto trasforma la confisca del frutto o reimpiego [...]in una forma di confisca generale dei beni, una sorta di pena patrimoniale sproporzionata in palese violazione del principio di legalità e della tutela costituzionale della proprietà privata, nonché dello stesso principio di proporzionalità».

³⁵⁶ «Se per le imprese colluse o mafiose il sequestro e la confisca di prevenzione appaiono istituti idonei a recidere il legame con la criminalità, per le imprese contaminate le forme di infiltrazione e condizionamento criminale, che non pregiudicano l’integrità dell’azienda, è sufficiente prevedere forme di intervento dirette ad assicurare la legalizzazione nella prospettiva di garantire la continuità dell’impresa (e il valore sociale e occupazionale che svolge) isolandola dal contesto criminale». Così F. Menditto, “Le misure di prevenzione e la confisca allargata”, cit., p.63, commenta quello che a suo dire è lo scopo delle nuove misure di cui ai nuovi artt. 34 e 34-bis D.159/2011.

Ai sensi dell'art. 20 del Codice delle misure di prevenzione, la confisca è anticipata dal sequestro³⁵⁷ che opera sulla base di "sufficienti indizi": *«Il tribunale, anche d'ufficio, con decreto motivato, ordina il sequestro dei beni dei quali la persona nei cui confronti è stata presentata la proposta risulta poter disporre, direttamente o indirettamente, quando il loro valore risulta sproporzionato al reddito dichiarato o all'attività economica svolta ovvero quando, sulla base di sufficienti indizi, si ha motivo di ritenere che gli stessi siano il frutto di attività illecite o ne costituiscano il reimpiego[...]»*. Il carico probatorio è alleggerito in fase di sequestro, perché si fa riferimento a indizi tali da "far ritenere", mentre per la confisca il termine usato è "risulti", che testimonia la richiesta di un progressivo affinamento delle prove in capo al giudice della prevenzione. Si passa cioè da un giudizio probabilistico in fase di sequestro ad uno che si avvicini per quanto possibile alla prova concreta.

Il sequestro di prevenzione sarà revocato ove il giudice competente respingesse la richiesta di misura preventiva patrimoniale o se venisse accertato che era stato applicato su beni di provenienza lecita ovvero se il soggetto nei cui confronti si agisce non ne aveva la disponibilità effettiva. Nonostante l'eventuale revoca, tutte le informazioni ottenute tramite le indagini patrimoniali di cui all'art. 19 del D.159/2011 possono comunque essere utilizzate a fini fiscali, stando al disposto del 4° comma art. 20. Se sussistono motivi di urgenza, per un *«concreto pericolo che i beni di cui si prevede debba essere disposta la confisca vengano dispersi, sottratti od alienati»*, il sequestro in parola può intervenire anche prima dell'udienza fissata nell'ambito del giudizio di prevenzione, così come previsto dall'art. 22 del medesimo decreto.

Non manca la facoltà di poter procedere in via equivalente, pur sempre in via ausiliaria. A consentirlo è l'art. 25, primo comma, così come riscritto dall'art. 5, comma 9, L.161/2017:

«Dopo la presentazione della proposta, se non è possibile procedere al sequestro dei beni di cui all'articolo 20, comma 1, perché il proposto non ne ha la disponibilità, diretta o indiretta, anche ove trasferiti legittimamente in qualunque epoca a terzi in buona fede, il sequestro e la confisca hanno ad oggetto altri beni di valore equivalente e di legittima provenienza dei quali il proposto ha la disponibilità, anche per interposta persona». Il secondo comma legittima, "nei casi di cui all'art. 18 commi 2 e 3", l'estensione della confisca per equivalente anche nei confronti degli eredi del proposto. Si sottolinea come il testo previgente dell'art. in questione prevedesse già la confisca

³⁵⁷ In ambito preventivo si segnala come il provvedimento di confisca non debba necessariamente essere preceduto da un autonomo decreto di sequestro. Il fatto che vi sia un antecedente sequestro fungerà al più da elemento per rafforzare la validità del provvedimento ablativo, ma non è requisito indefettibile. Ad affermarlo, le Sezioni unite, sent. 23 Febbraio 2017 n.20215: *«È in conclusione ben possibile e legittimo, secondo il sistema normativo e i principi giurisprudenziali affermati sul punto e correttamente individuati, che la richiesta di confisca sia proposta con riguardo a beni non previamente sottoposti a sequestro con autonomo provvedimento»*.

preventiva nelle forme dell'equivalente, ma la ancorava a manifestazioni della condotta del soggetto che si dimostrassero idonee a disperdere, occultare o svalutare i beni³⁵⁸. Ora, invece, le azioni elusive del soggetto per eludere l'ablazione non sono più alla base della facoltà di procedere in via equivalente, essendo sufficiente il requisito dell'indisponibilità. La particolarità del nuovo testo sta nella disposizione per cui è consentito procedere anche in assenza di sequestro, a riprova del fatto che, in ambito di prevenzione, il sequestro non vale come presupposto indefettibile della confisca³⁵⁹.

Quanto alla revoca della confisca, se ne occupa l'art. 28 del Codice, stabilendo che la decisione definitiva di confisca può essere soggetta a richiesta di revocazione indirizzata alla corte d'appello. Tale richiesta può avvenire solo per difetto *ab origine* dei presupposti applicativi della misura reale, e solamente nei casi previsti, vale a dire la scoperta di nuove prove decisive dopo la conclusione del procedimento di prevenzione ovvero se dopo la fine del procedimento sono sopraggiunte sentenze penali passate in giudicato che abbiano escluso in modo assoluto i presupposti applicativi della confisca o, da ultimo, se la decisione sulla confisca è stata dettata da atti riconosciuti falsi.

La richiesta deve essere presentata entro il termine perentorio di sei mesi dalla data in cui si verificata una delle situazioni sopra riportate, salvo che l'interessato dimostri di non esserne stato a conoscenza per causa a lui non imputabile.

L'autonomia tra procedimento penale e di prevenzione è sancito dall'art. 29 D.159/2011, ai sensi del quale *«l'azione di prevenzione può essere esercitata anche indipendentemente dall'esercizio dell'azione penale»*. L'art. successivo disciplina le possibili interferenze tra procedimenti al fine di evitare duplicazioni e sancisce la prevalenza del sequestro di prevenzione rispetto a quello penale. Per la confisca preventiva, invece, si distingue il caso in cui il provvedimento definitivo perviene prima della sentenza di condanna ovvero in seguito. Nel primo caso, si procede all'attribuzione dei beni all'amministratore giudiziario che potrà liberamente procedere con la vendita o con le altre azioni consentite e in sede penale il giudice pronuncia una declaratoria di intervenuta esecuzione della confisca in sede di prevenzione. Se la condanna penale precede il provvedimento preventivo definitivo, il tribunale che ha disposto il sequestro in vista della confisca di prevenzione dichiara con

³⁵⁸ Si riporta il testo del previgente art. 25 a fini di comparazione: *«Se la persona nei cui confronti è proposta la misura di prevenzione disperde, distrae, occulta o svaluta i beni al fine di eludere l'esecuzione del provvedimento di sequestro o di confisca su di essi, il sequestro e la confisca hanno ad oggetto denaro o altri beni di valore equivalente. Analogamente si procede quando i beni non possono essere confiscati in quanto trasferiti legittimamente, prima dell'esecuzione del sequestro, a terzi in buona fede»*.

³⁵⁹ Un secondo riferimento in tal senso è rinvenibile nell'art. 27, c.1, D.159/2011. Le disposizioni, novellate dalla riforma, si devono anche all'orientamento espresso dalla Cassazione a Sezioni Unite nella sent. 20215/2017.

decreto che essa è già stata eseguita in sede penale.

Ad un istituto dalle potenzialità così elevate fanno da parziale contraltare alcune previsioni elaborate dalla giurisprudenza. Prima dell'intervento della Cassazione, ci si era chiesti cosa accadeva ad un bene illecito il cui valore di mercato veniva fatto aumentare tramite somme di provenienza sicuramente lecite. Se si fosse ammessa comunque la confisca senza distinzione, si sarebbe assistito ad una compressione delle esigenze di garanzia della proprietà non indifferente, pertanto *«nel caso in cui siano stati realizzati addizioni, accrescimenti, trasformazioni o miglioramenti non giustificati di beni già nella disponibilità del proposto in virtù di pregresso acquisto da dimostrato titolo lecito, il provvedimento ablativo deve essere rispettoso del generale principio di equità e, per non contrastare il principio costituzionale di cui all'art. 42 Cost., non può coinvolgere il bene nel suo complesso, ma, nell'indispensabile contemperamento delle generali esigenze di prevenzione e difesa sociale con quelle private della garanzia della proprietà tutelabile, deve essere limitato soltanto al valore del bene medesimo, proporzionato all'incremento patrimoniale per il reimpiego in esso effettuato di profitti illeciti»*³⁶⁰.

4.2.3 L'evasione fiscale e la confisca di prevenzione: la figura del contribuente socialmente pericoloso

Ci si chiede quale sia il rapporto tra gli illeciti fiscali e il procedimento di prevenzione. Con una doverosa premessa: l'art. 14 L.537/93, al quarto comma, prende in considerazione la possibile interferenza tra riscossione a fini tributari ed altre misure. Per evitare una sovrapposizione prevede che nelle categorie reddituali previste dal Tuir (D.p.r. 917/86) *«devono intendersi ricompresi, se in esse classificabili, i proventi derivanti da fatti, atti o attività qualificabili come illecito civile, penale o amministrativo se non già sottoposti a sequestro o confisca penale»*, escludendo implicitamente duplicazioni ad opera di altre forme ablatorie, tra cui pare doversi ritenere ricompresa anche la confisca di prevenzione. Dal canto suo, però, l'art. 79 D.159/2011 conferisce alla G.d.F., al di là delle indagini patrimoniali previste dall'art. 19 del medesimo decreto che servono a verificare gli indizi per poter applicare la misura patrimoniale, la facoltà di svolgere verifiche fiscali, economiche e patrimoniali nei confronti di soggetti già colpiti, sia pur non definitivamente, da misure di prevenzione. Ciò premesso, l'art. 79 tra le altre cose prevede che *«il nucleo di polizia tributaria del Corpo della guardia di finanza, competente in relazione al luogo di dimora abituale del soggetto,*

³⁶⁰ Cass. pen, Sez. I, sent.22 Aprile 2013 n.29186.

può procedere alla verifica della relativa posizione fiscale, economica e patrimoniale ai fini dell'accertamento di illeciti valutari e societari e comunque in materia economica e finanziaria[...]. La revoca del provvedimento con il quale è stata disposta una misura di prevenzione non preclude l'utilizzazione ai fini fiscali degli elementi acquisiti nel corso degli accertamenti svolti[...].» Se a ciò si somma il disposto del sesto comma, che attribuisce alla G.d.F. ulteriori poteri non solo istruttori ma qualsiasi documentazione ed informazione utile ai fini delle indagini tramite il rinvio all'art. 19, c.4, si coglie l'ampio spettro di poteri disponibili³⁶¹. La sovrapposizione è solo apparente e la trattazione dei proventi e dei costi da reato ex artt. 14 e 14-bis L.537/93 non risente delle interferenze di quanto all'art. 79, che opera sul piano procedimentale. Tuttavia, vi sono altre ipotesi dove collidono il diritto tributario e il procedimento di prevenzione. Una prima problematica emerge se si deve individuare la quota confiscabile a mezzo dell'art. 24 D.159/2011 a seguito di un illecito fiscale compiuto nel passato, onde per cui è estremamente arduo distinguere quale parte derivi da esso e quale da un lecito arricchimento; si genera una compenetrazione tra profitti leciti ed illeciti che comporta un inquinamento *«onnipervasivo e travolgente»*³⁶², con il rischio conseguente che confisca e sequestro di prevenzione si ripercuotano su tutti i proventi del contribuente, senza distinzione.

Una seconda e più intricata questione riguarda l'applicazione della confisca di prevenzione al soggetto che ha posto in essere una forma di evasione o altri illeciti tributari. Sebbene la riforma abbia previsto l'impossibilità di addurre i proventi derivanti dall'evasione a giustificazione della provenienza dei beni³⁶³, nulla è espressamente previsto in merito. Come detto, la riforma delle misure di prevenzione ha consentito di applicare le misure patrimoniali anche ai soggetti a pericolosità generica. Occorre domandarsi se in questa categoria vi rientrino o meno gli evasori fiscali. Se così fosse, essi potrebbero essere sottoposti a sequestro e confisca sebbene, come rileva la dottrina, la tutela erariale nei confronti degli illeciti tributari abbia già il suo *corpus* normativo sia in campo amministrativo che penale. Le modifiche risalenti al 2008 hanno permesso alle misure di

³⁶¹ Così ampio da spingere qualcuno a chiedersi se *«potrebbe validamente affermarsi che l'art. 79, D.Lgs. 159/2011 attribuisca in capo alla Guardia di Finanza non solo una funzione di controllo della posizione fiscale dei soggetti sottoposti a prevenzione, ma anche un vero e proprio potere di accertamento, in autonomia ed indipendenza rispetto all'Agenzia delle Entrate»* (S.M. Ronco, in *«Il contribuente fiscalmente pericoloso»*, già cit., p.11)

³⁶² Cass. pen., sent. 33451/2014 prec. cit.

³⁶³ *«Se dunque la previsione normativa del divieto di fondare la prova della congruità patrimoniale sui redditi provenienti da illecito fiscale, introdotta dalla novella, ha rappresentato, per la confisca di prevenzione, il riconoscimento e la consacrazione dell'indirizzo giurisprudenziale formatosi in materia di non computabilità dei cespiti evasi, l'estensione della medesima regola di esclusione probatoria alla confisca "allargata" ha invece determinato una brusca inversione di rotta. Una svolta che frustra clamorosamente gli sforzi ermeneutici operati dalla giurisprudenza delle Sezioni Unite che giustificavano la diversa considerazione, nell'uno e nell'altro tipo di confisca, dei redditi evasi, sulla base della ritenuta diversità ontologica dei due istituti»*. Così commenta A. De Vita, *«Profili sostanziali della confisca di prevenzione»*, cit., p. 382.

prevenzioni di lambire l'ambito del diritto tributario, con l'estensione della legge antimafia³⁶⁴ (L. 575/65) a tutti gli indiziati dei reati di cui all'art. 51 comma 3-bis c.p.p. ed a coloro che sono dediti a -oppure vivono con i proventi di- attività delittuose. Il decreto 159/2011 altro non fa che confermare ciò. Lo stesso art. 1 del Codice delle misure di prevenzione, nel suo dettato normativo generico, riferendosi alle misure personali ne stabilisce l'applicabilità a tutti coloro che «*debbano ritenersi, sulla base di elementi di fatto, abitualmente dediti a traffici delittuosi*», ed a «*coloro che per la condotta ed il tenore di vita debba ritenersi, sulla base di elementi di fatto, che vivono abitualmente, anche in parte, con i proventi di attività delittuose*». L'art. 4, c.1 lettera c) rinvia all'art. 1 per quanto concerne i destinatari delle misure patrimoniali, perciò dal loro combinato disposto nulla pare vietare l'applicazione di sequestro e confisca di prevenzione se i soggetti indiziati soddisfano tali prerequisiti.

Così, se l'evasione assume i tratti di una condotta abituale, ripetuta, che si protrae nel tempo³⁶⁵, fa scattare quella pericolosità astrattamente idonea a legittimare una misura patrimoniale, con tutti gli effetti e le conseguenze del caso. Non si tratta però di una confisca per evasione, ma di una confisca che viene attivata per colpire un soggetto pericoloso che ha evaso. Si è in presenza di una misura non esente dal rischio di creare una duplicazione sanzionatoria, almeno fintantoché permane l'orientamento per cui, tramite il reimpiego, la confusione tra lecito e illecito diventa irreversibile³⁶⁶. Non rileva, invero, né l'eventuale adesione del contribuente a procedure conciliative, che sortiscono i loro effetti in sede tributaria ma non nel processo di prevenzione, né il

³⁶⁴ Si segnala come, prima del 2011, la confisca di prevenzione fosse disciplinata dall'art. 2-ter L.575/65, oggi sostituito dall'art. 24 del decreto legislativo 159/2011.

³⁶⁵ Non manca in dottrina chi afferma che l'abitualità non è strettamente necessaria perché può bastare un'azione episodica altamente lucrativa per consentire di rientrare nella categoria di cui all'art. 1, c.1, lettera b) d.159/2011, vale a dire di "vivere abitualmente, anche in parte, con i proventi di attività lucrativa". Si vedano le riflessioni di G. Capeccchio, già cit., pp.52-53.

³⁶⁶ A ben vedere, un primo superamento di quest'ottica particolarmente stringente è rinvenibile nella sentenza 53003/2017 della Cassazione: premesso che è assolutamente priva di fondamento la tesi per cui la misura di prevenzione non può riguardare i reati tributari, la Corte prosegue affermando che «*un elemento da considerare necessariamente al fine di stabilire se l'evasore fiscale seriale, nei termini variegati in cui la nozione può essere declinata, possa ritenersi vivere abitualmente, anche in parte, con i proventi di attività delittuose è ad es. l'intervenuta o meno sua adesione nei periodi di tempo considerati a meccanismi di conciliazione con l'amministrazione fiscale. Si deve, infatti, tenere nel debito conto il fatto che l'eventuale recupero della imposta evasa sottrae per definizione all'evasore la frazione illecita di redditi con cui ha arricchito il suo patrimonio e salva la dimostrazione di un reinvestimento della quota parte di imposta evasa comunque indebitamente trattenuta diventa problematico sostenere che anche il residuo reddito, ove lecitamente prodotto, finisca per risultare contaminato dalla condotta (certamente) illecita di sottrazione alla tassazione*». Per ulteriori approfondimenti, nonché per un commento alla sentenza poc'anzi richiamata, si rimanda al contributo di A. Marcheselli, S.M. Ronco, "L'evasore socialmente pericoloso: prevenzione patrimoniale e contrasto agli illeciti fiscali", in "Il Corriere Tributario", n.13/2018, pp.1000 e ss.

fatto che il soggetto abbia eventualmente aderito, in passato, ad una forma di condono³⁶⁷ o si sia avvalso della c.d. *voluntary disclosure*³⁶⁸. La quota parte di sproporzione condonata non esce dal computo della sproporzione, nonostante sia una disposizione di legge a consentire il condono stesso, sollevando così ulteriori dubbi per gli esperti, divisi tra coloro che ne criticano le possibili conseguenze³⁶⁹ e chi, invece, prova a cogliervi una logica sottostante³⁷⁰.

Neppure la rilevanza penale dell'evasione fiscale³⁷¹ è idonea ad evitare al soggetto "evasore abituale", perennemente sotto le soglie di rilevanza previste dal D.74/2000, un'eventuale confisca di prevenzione. Tuttavia, tutti i risparmi di imposte ed i benefici connessi ad illeciti tributari sono già

³⁶⁷ Per quanto riguarda il condono ed i suoi effetti in ambito preventivo, il Tribunale di Torino (sez. misure di prevenzione, decreto 04/02/2016) affermava che non è concepibile escludere la confisca di prevenzione per il solo fatto che il contribuente si sia avvalso di una forma di condono o di scudo fiscale; viceversa «*si giungerebbe all'aberrante risultato di conferire ad un soggetto pericoloso e dunque potenziale destinatario di una misura di prevenzione [...] una vera e propria "licenza a delinquere", riconoscendogli la più assoluta immunità dalle conseguenze penali, per il solo fatto di aver fatto rientrare in Italia, beneficiando degli scudi fiscali, le ricchezze illecitamente acquisite*». In termini simili, pur in tempi più risalenti, si era espressa la sentenza "Sannino" (Cass. pen, Sez. II, sent. 6 Maggio 1999 n.2181): «*il cosiddetto "condono tombale" non sposta i termini della questione: ed infatti, non rileva che a seguito del perfezionamento dell'iter amministrativo[...], le somme di cui all'evasione fiscale entrino a far parte legittimamente del patrimonio del proposto, dal momento che l'illiceità originaria del comportamento con cui quest'ultimo se le era procurate continua a dispiegare i suoi effetti ai fini della confisca*». La giurisprudenza si è mantenuta su questa linea di pensiero, tentando di estendere per analogia questo principio anche alla confisca allargata: la Cassazione nella sentenza 36913/2011 è tornata sul tema, ripetendo che «*l'adesione al condono fiscale non esclude di per sé la provenienza illecita del patrimonio, potendo oltretutto consistere tale illiceità (che non necessariamente deve essere di rilievo penale) proprio nell'evasione fiscale, né elide ex post la 'illiceità originaria'*».

³⁶⁸ Ad esempio, per la *voluntary ex l.186/2014*, le cause di non punibilità (art. 5-quinquies D.L. 167/1990), se da un lato garantiscono chi vi aderisce dall'avvio di un processo penale, dall'altro non escludono le misure di prevenzione. Non è punibile neppure il riciclaggio che deriva dal reinvestimento dei proventi da evasione, perciò sarà per lo meno difficile ritenere che i capitali regolarizzati essere considerati "beni che risultino frutto di attività illecite o ne costituiscono il reimpiego"; tuttavia, il requisito della sproporzione non ha attenuanti, di conseguenza la confisca non è da escludere.

³⁶⁹ «*Anche in relazione alla confisca di prevenzione non si può ritenere accettabile questa sorta di accanimento punitivo e di incoerenza del sistema giuridico, che, da una parte, condona o ritiene che la vittima del reato, l'agenzia delle entrate, possa ritenere soddisfatte le sue pretese e, dall'altra, considera la condotta penalmente rilevante, perlomeno ai fini della confisca di prevenzione che assume un evidente carattere punitivo del comportamento non più penalmente rilevante, con l'aggravante che la confisca di prevenzione non si applica solo in misura corrispondente al profitto rappresentato dall'accertata imposta evasa, ma a tutti i beni di valore sproporzionato o che risultino frutto o reimpiego; nel caso di condono neanche i proventi del delitto di evasione fiscale dovrebbero essere confiscabili, a parte la considerazione che i redditi sottratti al fisco sono comunque in sé di origine lecita e dovrebbero essere considerati ai fini del calcolo della proporzione, tanto più in seguito al condono*». Così A.M. Maugeri, "la lotta all'evasione fiscale tra confisca di prevenzione e autoriciclaggio", cit., p.217.

³⁷⁰ Pur con le dovute riserve, C. Sanvito, "La *voluntary disclosure* evita la confisca di prevenzione sui proventi da reati tributari?", nella rivista "Il Fisco", n.9/2015, pp.838-845, afferma che l'eventuale adesione a istituti condonistici non può valere ad «*elisione dell'illiceità dell'attività genitrice*». Aggiunge che la confisca di prevenzione su quanto oggetto di *voluntary* è «*astrattamente plausibile, tanto più che la volontaria emersione esclude la punibilità per i fatti di reato, non l'antigiuridicità*», perché il fatto «*mantiene intatto l'originario suo disvalore penale*», e dunque, a suo dire, «*solo una valenza sanante, appunto, della voluntary, circa il bene illecito-risparmio d'imposta potrebbe esimere dal provvedimento ablatorio*».

³⁷¹ Perché, stando alle Sezioni Unite (sent. 33451/2014 già cit.), «*sicuramente l'evasione fiscale integra ex se attività illecita - contra legem-anche qualora non integri reato[...]. Per tale ragione, i redditi non dichiarati, ancorché provenienti da attività legale, non possono mai essere considerati ai fini della dimostrazione della coerenza del patrimonio posseduto*».

oggetto di confisca obbligatoria; se congiuntamente si considera che tra le finalità della confisca di prevenzione vi è l'eliminazione alla radice dei proventi illeciti dall'economia e che sussiste la facoltà di estinguere il debito per evitare la confisca, facendo venire meno proprio questi proventi, non pare prospettabile in capo al contribuente che estingue il debito una misura preventiva³⁷². Si coglie come, allora, l'unico punto di contatto tra l'ambito tributario e preventivo non può che essere quello prospettato dalla sentenza 33451/2014. In sostanza, se vi è sproporzione ingiustificata e solo parte di questa deriva dall'illecito tributario, perché il risparmio indebito è stato reinvestito in attività commerciali, potrebbero convivere sia le confische "classiche" che quella di prevenzione³⁷³. La confisca tributaria andrebbe a colpire l'illecito fiscale, la misura preventiva si rivolgerebbe all'intero arricchimento ingiustificato del contribuente, con una sovrapposizione parziale: *«il soggetto dedito in modo continuativo a condotte elusive degli obblighi contributivi realizza, in tal modo, una 'provvista finanziaria' che è indubbiamente da considerarsi provento di delitto[...]». Ora, lì dove la quota indebitamente trattenuta venga reinvestita in attività di tipo commerciale è al contempo evidente che i profitti di tale attività risultano inquinati dalla metodologia di reinvestimento della frazione imputabile alle pregresse attività elusive»*. Nel caso ivi prospettato sono applicabili le misure di prevenzione perché *«l'illiceità originaria del comportamento[...] continua a dispiegare i suoi effetti ai fini della confisca»*. Si tratta però di un caso residuale ed è difficile che, in presenza di un effettivo provento illecito di matrice fiscale, sottoinsieme di un arricchimento complessivo, questo provento fiscale non sia già stato sottoposto a confisca penale o colpito dopo che si è attivato il modulo di accertamento previsto dall'art.79.

Infine, se l'illecito fiscale fosse così risalente da sfuggire sia al meccanismo previsto dall'art. 79 D.159/2011, che è soggetto ai normali termini di decadenza previsti in materia tributaria, sia alla confisca penale per prescrizione del reato tributario, allora potrebbe postularsi un intervento in chiave preventiva, data l'imprescrittibilità e la retroattività della confisca ex art. 24.

³⁷² Per una ricostruzione delle interferenze tra ambito amministrativo o ambito penal-tributario e misure di prevenzione si rimanda a S.M. Ronco, già cit., pp.13 e ss.

³⁷³ T. Trincherà, prec. cit., critica anche questa idea per cui la parte di provento che deriva da illecito tributario è sufficiente a contaminare anche le attività lecite successive: *«escludere poi ogni rilevanza al fine di giustificare la legittima provenienza dei beni, non solo al provento dell'evasione fiscale (vale a dire la quota corrispondente all'imposta evasa), ma all'intero reddito non dichiarato al fisco, sulla base all'assunto che quando l'evasione è ripetuta nel tempo risulta impossibile operare in concreto una distinzione tra proventi dell'attività economica lecitamente svolta e proventi dell'evasione fiscale, può portare alla confisca dell'intero patrimonio dell'evasore e finisce per trasformare la misura di prevenzione in uno strumento sanzionatorio di inusitata afflittività. Questa conclusione sembra porsi in tensione con i principi di ragionevolezza e proporzionalità, oltretutto con il diritto di proprietà del destinatario della misura»*.

4.2.4 Confisca preventiva e correlazione temporale: i recenti sviluppi

Controversa è stata anche la questione circa la necessità di correlazione tra la pericolosità della persona e l'acquisto del bene, che è cosa diversa dal requisito dell'attualità della pericolosità. Ci si chiedeva se l'acquisto dei beni di cui si contesta la liceità dovesse o meno essere avvenuto durante il periodo temporale in cui la pericolosità del soggetto non si era esaurita. Se per lungo tempo la giurisprudenza aveva sempre richiesto tale correlazione come contrappeso alla sufficienza indiziaria, alcune pronunce parvero incrinare questa convinzione: in una sentenza datata 2013 non viene richiesta la correlazione tra la pericolosità del proposto e il momento di acquisizione dell'utilità da confiscare, *«giacche è la prima che rende pericolosa la seconda in funzione dell'intervento in prevenzione»*³⁷⁴; a far luce sul contrasto sorto sulla questione interviene ancora la sentenza 4880/2015 delle Sezioni Unite. Quanto alla pericolosità generica, non vi è dubbio che la correlazione deve esserci: *«va affermato il principio di diritto secondo cui sono suscettibili di ablazione soltanto i beni acquistati nell'arco di tempo in cui si è manifestata la pericolosità sociale, indipendentemente, dalla persistente pericolosità del soggetto al momento della proposta di prevenzione»*³⁷⁵[...] *diversamente, ove fosse possibile aggredire, indiscriminatamente, i beni del proposto, indipendentemente da ogni relazione pertinenziale e temporale con la pericolosità, lo strumento ablatorio finirebbe, inevitabilmente, con l'assumere connotati di vera e propria sanzione»*. Quanto alla pericolosità qualificata, sebbene la Corte si mostri più restia, conclude che vanno individuati *«il momento iniziale ed il termine finale della pericolosità sociale»*, e che *«saranno suscettibili di apprensione coattiva "soltanto" i beni ricadenti nell'anzidetto perimetro temporale»*. Dunque, alla luce di queste precisazioni da parte della Cassazione, è richiesta la correlazione temporale.

4.2.5 La natura giuridica della confisca preventiva

La natura giuridica della confisca di prevenzione è stata messa in dubbio dalle modifiche intervenute a partire dal 2008. Nella sentenza 4880/2015 la Cassazione si è occupata, tra le altre cose, anche di chiarire *«se in conseguenza delle modifiche introdotte dal d.l. n. 92 del 2008 (conv. dalla legge n. 125 del 2008) e dalla legge n. 94 del 2009 all'art. 2-bis della legge n. 575 del 1965, la confisca emessa*

³⁷⁴ Si tratta della sentenza della V sezione della Cassazione dell'11 Gennaio 2013 n.10404.

³⁷⁵ *«Siffatta conclusione discende dall'apprezzamento dello stesso presupposto giustificativo della confisca di prevenzione, ossia dalla ragionevole presunzione che il bene sia stato acquistato con i proventi di attività illecita (restando, così), affetto da illiceità per così dire genetica o, come si è detto in dottrina, da "patologia ontologica") ed è, dunque, pienamente coerente con la ribadita natura preventiva della misura in esame»*.

*nell'ambito del procedimento di prevenzione possa essere ancora equiparata alle misure di sicurezza o abbia assunto connotati sanzionatori». La Corte, ripercorrendo le più significative modifiche apportate nel corso degli anni al sistema della prevenzione, asserisce che «le misure di prevenzione personale, ab origine concepite quali misure intese a limitare la libertà di soggetti ritenuti pericolosi al fine di renderne più agevole il controllo da parte delle autorità di pubblica sicurezza, sono state sottoposte ad un processo di "costituzionalizzazione", al fine del necessario, progressivo, adattamento ai parametri costituzionali, interessando un bene di primaria valenza costituzionale come la libertà personale, presidiato dall'art.13 Cost.»; le misure patrimoniali invece, riflette la Corte, col passare del tempo si sono sganciate dalle misure personali fino alla statuizione della loro autonomia. Pertanto, nel valutare la natura giuridica della confisca, è necessario tenere conto di tutte le evoluzioni normative, essendo poco rilevante un *excursus* sulle posizioni giurisprudenziali precedenti la riforma del 2008 o quella del 2011. Ribadito che «la confisca è, di per sé, istituto "neutro", capace di assumere natura e fisionomia diverse, a seconda del regime normativo che la contempra. Appare, quindi, appropriata, e non solo suggestiva, la definizione dottrina di istituto "camaleontico"», la Corte riconosce che alla confisca ex art. 24 D.159/2011 «la giurisprudenza, pressoché unanimemente, ha attribuito connotazione preventiva». Ciò non toglie che ci si possa interrogare sull'effetto dell'ablazione, che può essere meramente preventivo od a carattere sanzionatorio, non solo per questioni formali ma per le conseguenze che ne derivano. Sebbene prevalgano le pronunce di legittimità che riconoscono la natura preventiva, non è mancata una presa di posizione di segno contrario, rimasta isolata³⁷⁶. Ad ogni modo, la Corte conclude così: «la pericolosità rimane pur sempre presupposto indefettibile e ragione giustificatrice della misura espropriativa, indipendentemente dall'epoca della sua manifestazione. Donde, la persistente possibilità di assimilare la confisca in esame alle ordinarie misure di sicurezza, si da consentire l'applicabilità ad essa del menzionato art. 200 cod. pen.», smentendone il carattere sanzionatorio³⁷⁷*

³⁷⁶ Si tratta della sentenza "Occhipinti" (Cass., Sez. V, sent. 16 Maggio 2014 n.32353) dove viene esaltato il carattere sanzionatorio (da cui discenderebbe l'irretroattività) della confisca di prevenzione: «l'intervento normativo, non richiedendo più come presupposto necessario per l'applicazione della misura di prevenzione patrimoniale della confisca che il proposto sia persona socialmente (ed attualmente) pericolosa, avrebbe accentuato la natura eminentemente sanzionatoria della confisca di prevenzione, non rendendola assimilabile alle misure di sicurezza patrimoniali».

La pronuncia si spinge anche a prendere posizione contro le conclusioni delle Sezioni Unite, disconoscendone la funzione nomofilattica, formulate nella sentenza 33451/2014, dove veniva sancita la diversità di *ratio legis* della confisca di prevenzione rispetto a quella ex art. 12-sexies. A detta della V Sezione, la finalità delle due confische coincide con l'obiettivo di «evitare che il sistema economico legale sia funzionalmente alterato da anomali accumuli di ricchezza». È una posizione che non ha trovato riscontro in pronunce successive.

³⁷⁷ Si legge nella sentenza in oggetto: «Reputano, allora, le Sezioni Unite che alla detta confisca debba continuare a riconoscersi finalità prettamente preventiva al di là di ogni possibile riflesso "parasanzionatorio"».

e confermando la somiglianza con le misure di sicurezza. L'altro grande contributo al dibattito è stato dato dalla sentenza 33451/2014 dove vengono poste a confronto confisca di prevenzione e confisca estesa³⁷⁸. La Corte ha avuto modo di sottolinearne le diversità reciproche, affermando che: *«La confisca di prevenzione non presuppone, invece, la commissione di reati determinati, ma postula una condizione esistenziale, ossia una condotta di vita reputata estranea ai canoni legali della civile convivenza»*.

Nel prosieguo della sentenza, le Sezioni Unite evidenziano la diversa *ratio* e finalità politico criminale della confisca di prevenzione che persegue *«un più ampio fine di interesse pubblico volto all'eliminazione dal circuito economico di beni di sospetta provenienza illegittima—siccome appartenenti a soggetti abitualmente dediti a traffici illeciti dai quali ricavano i propri mezzi di vita—che sussiste per il solo fatto che quei beni siano andati ad incrementare il patrimonio del soggetto, a prescindere non solo dal perdurare a suo carico di una condizione di pericolosità sociale attuale, ma anche dall'eventuale provenienza dei cespiti da attività sommerse fonte di evasione fiscale. In altri termini la finalità preventiva perseguita con lo strumento ablativo risiede nell'impedire che il sistema economico legale sia funzionalmente alterato da anomali accumuli di ricchezza di cui il soggetto possa disporre per il reimpiego nel circuito economico-finanziario»*. Lo scopo dell'istituto in esame è pertanto di evitare l'inquinamento del circuito economico tramite l'immissione di proventi criminali³⁷⁹ o, in un'ottica più ampia, impedire l'infiltrazione della criminalità organizzata nell'economia. Nonostante ciò non sia esattamente sovrapponibile con la logica alla base della confisca per sproporzione, non ci sono ad oggi elementi sufficienti per smentire la tesi che avvicina la confisca di prevenzione alla natura preventiva delle misure di sicurezza. Tanto più considerando che sul punto si è espressa anche la Corte Costituzionale: *«La misura di prevenzione patrimoniale della confisca è stata concepita, unitamente al sequestro, come strumento di contrasto nei confronti delle associazioni di tipo mafioso ed è stata introdotta nel sistema delle misure di prevenzione con*

³⁷⁸ Critica verso le conclusioni della Corte si dimostra M. Di Lello Finuoli, in *“La torsione della confisca di prevenzione per la soluzione del problema dell'evasione fiscale”*, art. pubblicato sulla rivista online *“Penale contemporaneo”* n.1/2015, pp.302-303: *«le motivazioni non spiegano quale sia la ragione che autorizzi a interpretare in modo diametralmente opposto il requisito della sproporzione, comune alle due confische in esame che lo prevedono con identiche formulazioni di legge[...] se pure, infatti, si volesse assegnare uno spettro d'azione più ampio alla confisca di prevenzione, non si può operare una così evidente torsione del dato testuale[...]Sembrirebbe, pertanto, che sia stata introdotta (ancora una volta, per via giurisprudenziale) una misura sanzionatoria dell'evasione»*.

³⁷⁹ La giurisprudenza già da tempo affermava che *«l'interesse pubblico alla eliminazione dal circuito economico di beni di sospetta illegittima provenienza sussiste per il solo fatto che quei beni siano andati ad incrementare il patrimonio del soggetto e prescinde dal fatto che perduri in capo a quest'ultimo lo stato di pericolosità, perché la finalità preventiva che si intende perseguire con la confisca risiede proprio nell'impedire che il sistema economico legale sia funzionalmente alterato da anomali accumuli di ricchezza, quale che sia la condizione del soggetto che poi si trovi a farne uso in qualsiasi modo»*. (Cass. pen., Sez. I, sent. 11 febbraio 2014, n. 23641).

*l'art. 14 della legge 13 settembre 1982, n. 646[...]. È vero che, per effetto di alcune modificazioni legislative intervenute successivamente, tale presupposto, oggi, in alcuni casi, può mancare, ma non è questa una ragione che possa far ritenere mutata la natura della confisca, la quale continua a costituire una misura di prevenzione e ad essere applicata attraverso il relativo procedimento»³⁸⁰. La dottrina³⁸¹, dal canto suo, ha in più occasioni sottolineato il carattere afflittivo della confisca di prevenzione, in particolare dopo le riforme degli anni recenti. La qualificazione della confisca preventiva come extra-penale e di misura *ante o praeter delictum*, avallata dalla Corte Europea che non ha ritenuto vi fosse incompatibilità coi principi Cedu, rende inapplicabili i principi di presunzione di innocenza e di diritto ad un equo processo, e spinge l'istituto verso esiti sempre più imprevedibili.*

4.2.6 Confisca di prevenzione e tutela dei terzi (cenni)

Si è trascurato, fin qui, qualsiasi riferimento ai terzi creditori. In tutte le confische analizzate, non manca qualche forma di tutela nei loro confronti, talvolta più marcata, altre volte assai sfumata. Il D.159/2011 prevede la salvaguardia dalla confisca dei diritti di credito e i diritti reali di garanzia dei terzi aventi data certa antecedente al sequestro preventivo, al ricorrere di determinate condizioni previste nel decreto stesso, all'art. 52, comma 1. Va verificato:

«a) che il proposto non disponga di altri beni sui quali esercitare la garanzia patrimoniale idonea al soddisfacimento del credito, salvo che per i crediti assistiti da cause legittime di prelazione su beni sequestrati;

b) che il credito non sia strumentale all'attività illecita o a quella che ne costituisce il frutto o il reimpiego, sempre che il creditore dimostri la buona fede e l'inconsapevole affidamento»³⁸².

Quindi, un terzo creditore può evitare di venir coinvolto se può rifarsi su altri beni idonei a soddisfare il suo credito ovvero se questo credito non è strumentale oppure, laddove sia ritenuto strumentale, se dimostra di aver ignorato in buona fede la presenza di questa strumentalità tra l'attività illecita e il suo credito.

³⁸⁰ Corte cost., sent. 9 giugno 2015, n. 106.

³⁸¹ E. Nicosia, *“La Confisca. Le confische”*, cit., p.52, afferma: *«sebbene la confisca di prevenzione in particolare appaia senz'altro finalizzata in primis a neutralizzare il potenziale criminogeno insito nella permanenza di determinati beni nelle mani del soggetto colpito, prevenendo così la commissione di futuri reati e i rischi di inquinamento di attività economiche, essa appare anche dotata di finalità sanzionatoria e deterrente, dal momento che ha per oggetto beni individuati in relazione alla loro (presunta) origine illecita, non necessariamente pericolosi né necessariamente destinati o destinabili alla commissione di ulteriori reati»*. Per una ricostruzione delle posizioni dottrinali ante e post riforme si veda F. Menditto, *“Le sezioni unite verso lo ‘statuto’ della confisca di prevenzione: la natura giuridica, la retroattività e la correlazione temporale”*, articolo pubblicato su www.penalecontemporaneo.it

³⁸² Non si riportano le condizioni sub. c) e d) per ragioni di sintesi.

I crediti vanno verificati seguendo le norme del decreto, tenuto conto della buona fede del creditore³⁸³. È importante far valere il proprio credito prima che si concluda il procedimento di prevenzione, con il passaggio in giudicato del provvedimento del giudice competente che rende definitiva la confisca. Dopo quel momento temporale, ogni credito si estingue, come lascia chiaramente intendere il quarto comma art. 52: *«La confisca definitiva di un bene determina lo scioglimento dei contratti aventi ad oggetto un diritto personale di godimento o un diritto reale di garanzia, nonché l'estinzione dei diritti reali di godimento sui beni stessi»*.

La tematica è stata oggetto di una ordinanza e di una sentenza della Corte Costituzionale, dalla lettura delle quali si evince che il sistema di tutela poc'anzi descritto comporta un ragionevole equilibrio tra le ragioni che giustificano la confisca e la tutela dei terzi. Gli interessi contrapposti, a parere della Corte, appaiono bilanciati: *«Come appare evidente, la disciplina ora ricordata rappresenta il frutto del bilanciamento legislativo tra i due interessi che in materia si contrappongono: da un lato, l'interesse dei creditori del proposto a non veder improvvisamente svanire la garanzia patrimoniale sulla cui base avevano concesso credito o effettuato prestazioni; dall'altro, l'interesse pubblico ad assicurare l'effettività della misura di prevenzione patrimoniale e il raggiungimento delle sue finalità, consistenti nel privare il destinatario dei risultati economici dell'attività illecita»*.

Nessuna tutela viene riconosciuta, come lecito attendersi, ai terzi non in buona fede a cui sono stati fittiziamente intestati o trasferiti beni e tutti i relativi atti di disposizione vengono dichiarati nulli da parte del giudice con il decreto che dispone la confisca, così come dispone l'art. 26 primo comma. Dunque, nonostante si sia dimostrata l'afflittività della confisca preventiva, sembra di poter affermare che, nonostante questa sommaria ricostruzione, almeno sotto il profilo della tutela dei terzi non conniventi la disciplina sia quantomeno accettabile.

Tuttavia, gli effetti combinati delle riforme, in particolare l'ultima analizzata del 2017, non hanno previsto metodi per contenere l'espansione della confisca di prevenzione, ampliandone anzi i potenziali destinatari, ad ulteriore testimonianza del progressivo mutamento delle misure di prevenzione, *«da strumento di controllo del disagio sociale ad affilata lama per il contrasto non solo delle organizzazioni criminali di tipo mafioso o eversive, ma anche della "criminalità da profitto"»*³⁸⁴,

³⁸³ Il comma 3 art. 52 precisa che: *«Nella valutazione della buona fede, il tribunale tiene conto delle condizioni delle parti, dei rapporti personali e patrimoniali tra le stesse e del tipo di attività svolta dal creditore, anche con riferimento al ramo di attività, alla sussistenza di particolari obblighi di diligenza nella fase precontrattuale nonché, in caso di enti, alle dimensioni degli stessi»*.

³⁸⁴ R.P. Ranchet, prec. cit., p.11. Altrettanto critica sul mutamento in atto, in particolare per l'estensione della confisca per colpire l'evasione, si dimostra M. Di Lello Finuoli, cit., p.305: *«Sottratto al controllo delle principali garanzie della*

da misure pensate per contenere le manifestazioni più gravi del crimine a forme sempre più invasive e il cui collegamento con la *ratio* ispiratrice della norma ai suoi albori va affievolendosi.

materia penale, il sistema si va aprendo a ipotesi di automatica apprensione di tutto ciò che i cittadini acquistano contra ius. Contro tali esiti, davvero inaccettabili, deve ribadirsi con forza che non ogni manifestazione di infedeltà fiscale (o situazione di sproporzione tra i beni posseduti e i redditi dichiarati) comporta che gli acquisti siano avvenuti illegalmente[...]. Si appalesa una strumentalizzazione della confisca ante delictum a fini del tutto diversi da quelli preventivi, orientati al reperimento di risorse economiche e al contrasto all'evasione fiscale, che fanno segnare un regresso verso gli schemi antichi della confisca generale dei beni[...]. L'attività creatrice della giurisprudenza imprime un'intollerabile torsione al volto già sfigurato della prevenzione patrimoniale».

Conclusioni

Lo scopo di questo lavoro è stato di fornire una panoramica per quanto possibile aggiornata degli istituti di sequestro e confisca. Il sequestro penale preventivo opera in fase cautelare e si sostanzia in un vincolo di indisponibilità sui beni che ne sono oggetto, o per impedire il protrarsi di conseguenze indesiderate provenienti dal reato ovvero per anticipare la confisca. Quest'ultima, invece, una volta acquisito il carattere di definitività che le è proprio, sottrae irreversibilmente i beni colpiti alla proprietà del titolare e la consegna al patrimonio dello Stato, a cui spetta il compito di gestirli.

La proliferazione di norme e di leggi speciali rende poco organica la materia, che si è ciononostante provato a ricondurre ad unità. Nel nostro ordinamento convivono, più o meno forzosamente, come si è potuto dimostrare, una molteplicità di forme di confisca, tanto che parlarne al singolare appare riduttivo. Le confische che trovano maggior applicazione nella prassi, salvo qualche eccezione, da un lato condividono alcuni tratti come l'obbligatorietà dell'ablazione e la dipendenza da una condanna in sede penale, dall'altro si differenziano notevolmente sotto aspetti cruciali, a partire dalla natura giuridica che si attribuisce loro, con tutte le conseguenze a livello applicativo che ne derivano. Si è poi attestato come per gli istituti in oggetto svolga un ruolo di primissimo piano la costante esegesi giurisprudenziale, che in più occasioni è dovuta intervenire per colmare vuoti normativi dovuti a norme di riferimento dal dettato letterale scarno o privo della dovuta determinatezza. Accanto al prezioso lavoro della giurisprudenza non si è potuto trascurare il ruolo altrettanto attivo da parte della dottrina, che si è dimostrata sempre più attenta a commentare le nuove forme di confisca e sequestro che sono germogliate di recente, non esentandole da critiche sferzanti. Infatti, se per la confisca penale tradizionale e per gran parte delle fattispecie di sequestro penale analizzate le posizioni della giurisprudenza collimano con quelle della dottrina, le tesi espresse dagli interpreti e quelle sostenute in letteratura sono entrate in collisione sulle forme più recenti ed invasive di confisca e sequestro introdotte negli ultimi anni. L'indagine svolta ha, quindi, sempre tenuto in considerazione le differenze di vedute, al fine di fornire un quadro completo sul tema. Spesso, tuttavia, il dibattito è così acceso da sfociare in dissenso all'interno della stessa Corte di Cassazione, perciò alcune questioni restano aperte.

Partendo dai reati non strettamente tributari, si sono studiate le nuove fattispecie di sequestro e confisca, cercando di valorizzare la *ratio* che ha portato alla loro introduzione. L'approccio del legislatore nazionale, che tenta di far fronte alla rapida espansione dei fenomeni di criminalità

economica, ha alla base la considerazione che, anche nei reati non tributari, come quelli contro la P.A., di fatto l'aspirazione del reo è quella di conseguire vantaggi prettamente economici. A fronte di questi, la reazione dell'ordinamento diventa di tipo compensativo e retributivo, pur non venendo meno l'essenziale funzione preventiva insita negli istituti di sequestro e confisca.

Il fulcro dell'analisi è stato posto sui reati tributari, per i quali l'individuazione di uno specifico collegamento strumentale con il reato era ardua, vanificando l'efficacia della confisca ex art. 240 c.p. Il Legislatore, per ovviare ai limiti da tempo segnalati dagli esperti, ha così introdotto anche per i reati tributari la confisca per equivalente (di fatto legittimando anche il sequestro per equivalente nella fase cautelare) come strumento di contrasto alle forme di criminalità economica che sfuggivano alla confisca tradizionale, con il non dichiarato obiettivo secondario di combattere l'evasione per reperire risorse idonee alla tenuta dei conti pubblici. Così, alle propugnate ragioni di difesa dell'ordine sociale e della collettività, a giustificazione della confisca viene ad affiancarsi anche la ragione erariale; motivazioni che, singolarmente considerate o sommate, possono comprimere il diritto alla libera iniziativa economica e la tutela della proprietà privata. I reati tributari sono però oggetto di attenzione anche da parte di altre confische, nonostante tra i reati presupposto di codeste forme particolari di confisca non rientrino i reati fiscali. Pertanto, ad esempio, con la confisca "allargata" si è tentato, con un approccio della giurisprudenza più attento alle ragioni collettive che alla tutela del singolo, di colpire comunque il beneficio ottenuto tramite un illecito tributario, quasi sempre concretizzatosi in un risparmio di spesa. Lo si è fatto ragionando sul fatto che il risparmio di spesa verrà certamente reinvestito, riciclato o autoriciclato; ed essendo presenti i reati di cui agli artt. 648-bis, 648-ter e 648-ter¹ tra i reati presupposto della confisca allargata, l'ambito della confisca ex art.12-sexies l.356/92 si è allargato, lambendo i reati tributari. Quanto detto è solo uno dei casi in cui, di recente, si assiste al potenziamento dell'influenza della confisca. Si pensi alla confisca "antimafia", inizialmente introdotta dalla L.575/65, oggi D.Lgs. 159/2011, che si è trasformata da confisca per colpire le organizzazioni mafiose e le associazioni a delinquere ad una forma di confisca extra penale, certamente preventiva ma nondimeno sanzionatoria, ora in grado di colpire anche tutte le manifestazioni della condotta inquadrabili nella categoria della pericolosità generica. Così, un reato tributario reiterato più di una volta, anche a distanza di anni, è potenzialmente idoneo a sancire la pericolosità generica necessaria per procedere a sequestro di prevenzione e, dopo un processo separato e con minori garanzie difensive, l'eventuale conversione in confisca di prevenzione.

La modifica delle confische “di sproporzione” punta perciò a colpire tutti quei beni non proporzionati rispetto al reddito dichiarato al fisco, o risultante dalle scritture contabili, introducendo una presunzione di provenienza illecita. Colui che ne viene colpito non può più giustificare la sproporzione affermando che deriva da un reato tributario, il quale è punibile o è già stato punito dagli organi competenti. Così, non solo la quota di imposta evasa, ma l’intero reddito non dichiarato viene ritenuto illecito, a prescindere dal fatto che l’attività economica che l’ha generato possa certamente essere lecita.

In un contesto così delineato, permeato da aspetti critici, la giurisprudenza, nonostante qualche approdo fuorviante, ha cercato di porre dei correttivi dove possibile e ha tenacemente e lodevolmente perseguito l’obiettivo di fornire interpretazioni conformi con l’obiettivo di evitare qualsiasi forma di duplicazione sanzionatoria sullo stesso profitto di reato.

L’efficacia delle misure di confisca e sequestro, non solo nel contrasto ai reati in ambito tributario, ma generalmente per ristabilire la legalità del circuito economico, inquinato da beni di provenienza delittuosa, è innegabile a prescindere dai punti sui quali non vi è univocità di pensiero.

A testimonianza di ciò interviene l’art. 49 del D.159/2011 che prevede, come metodo per valutare l’efficacia delle misure di prevenzione, l’onere a carico del Governo di presentare semestralmente una relazione riassuntiva sullo stato dei beni sequestrati o confiscati e sullo stato dei procedimenti. L’ultima relazione, presentata alla Camera dei Deputati dal Ministro ai Rapporti con il Parlamento e predisposta dal Ministero della Giustizia, risale al 31 Marzo 2016³⁸⁵. L’intera banca dati conta un totale di 153.397 beni a fine 2015 e non tiene conto delle forme ordinarie di sequestro e confisca penali, né di quelli oggetto di sequestro o confisca ex artt. 416-bis, c.7 e 12-sexies l.356/92, ma solo dei beni provenienti dalla confisca “antimafia” o di prevenzione, così come previsto dall’art. 3, comma 2, della l.109/96.

I dati sono raccolti dal 1997 ma si consideri che, sul totale, ben 82.072 risalgono agli anni 2011-2015, testimoniando un’impennata dell’uso degli istituti. Sul totale di 153.397 beni in banca dati, 17.044 risultano sottoposti a sequestro e di questi 10.947 (pari al 64,2%) sono ubicati in Sicilia. Data la transitorietà del sequestro, una visione d’insieme più attendibile si può avere dall’analisi dei beni confiscati: sono 52.010, dei quali ben 38.514 risalenti al periodo 2011-2015, ad ulteriore riprova del forte incremento applicativo della confisca. Nella tabella seguente si riporta la ripartizione

³⁸⁵ Fonte: Camera dei Deputati, sito web. Documento CLIV n.7, “*Relazione sulla consistenza, destinazione e utilizzo dei beni sequestrati o confiscati e sullo stato dei procedimenti di sequestro o confisca (aggiornata al 31 marzo 2016)*”. A partire da questa data il Governo ha omesso di presentare le relazioni semestrali successive.

geografica del totale dei beni confiscati:

Confische Banca Dati

area geografica	n. beni	%
SUD	17.989	34,6
ISOLE	16.916	32,5
NORD	10.736	20,7
CENTRO	6.369	12,2
Totale nazionale	52.010	100

Tabella 1. Ripartizione del totale dei beni confiscati per area geografica. Fonte: Relazione del Governo citata nella nota di pagina precedente.

Sottratti dal totale i beni confiscati o sequestrati, restano 84.343 beni. Di questi, solo 6.108, circa il 4% del totale, sono i beni destinati, vale a dire quelli confiscati definitivamente ed attratti al patrimonio dello stato o assegnati agli enti locali. I rimanenti sono beni per i quali si è ancora in attesa di una decisione definitiva, qualificati come beni “proposti”, ovvero beni “dissequestrati”, per i quali è presente una revoca o un rigetto della domanda di sequestro o confisca.

Banca Dati

Beni	numero	%
SEQUESTRATI E CONFISCATI	69.054	45,1
DISSEQUESTRATI	42.634	27,7
PROPOSTI	35.601	23,2
DESTINATI	6.108	4,0
Totale	153.397	100

Tabella 2. Classificazione dei beni sul totale censito in banca dati e loro ripartizione %. Fonte: ibidem.

Si può poi analizzare la ripartizione per categoria del totale dei beni in banca dati, a testimonianza che i beni oggetto di confisca e sequestro con maggior frequenza sono quelli immobili o mobili registrati. Tuttavia, anche altre tipologie di beni, non necessariamente materiali, o interi complessi aziendali ricadono nel campo applicativo di questi istituti:

5. Beni in Banca Dati

AZIENDA	10.603	6,9%
FINANZIARIO	17.455	11,4%
IMMOBILE	70.323	45,9%
MOBILE	23.365	15,2%
MOBILE REG.	31.651	20,6%
TOTALE	153.397	100%

Tabella 3. Tipologia di beni presenti in banca dati e loro ripartizione % sul totale. Fonte: ibidem.

È il Governo stesso che nella Relazione, analizzando quanti beni sul totale sono stati oggetto di decreto finale di destinazione, che fa diventare “beni destinati” i beni che ne sono oggetto, rileva come sia proprio «l'ultimo anno preso in considerazione, il 2015, a registrare un dato fortemente in crescita a testimonianza della nuova intensificazione dell'attività dello Stato in questo settore».

Da ultimo, è interessante vedere come, dei 52.010 beni confiscati, 28.318 siano beni per i quali la misura della confisca non è ancora definitiva, mentre i restanti 23.692 siano beni per i quali la confisca è già passata in giudicato e si attende solo il decreto di destinazione da parte dell'Agenzia Nazionale per i Beni Confiscati. Sul totale dei beni destinati negli ultimi anni, pari a 6.108, la Relazione evidenzia la scarsa efficacia della confisca ex art. 12-sexies (i cui dati non sono presenti in banca dati ma sono stati forniti al Governo dalla Direzione Generale della Giustizia Penale), che ha portato solo 275 su 6.108 beni (meno del 5%) ad essere interessati dal decreto di destinazione.

Sono pertanto legittimi i dubbi sollevati dalla dottrina e dalla giurisprudenza più attenta, dato che la Relazione testimonia un aumento dell'efficacia della forma di confisca più controversa, quella di prevenzione. L'incremento riguarda sia le confische non definitive che quelle oggetto di decreto di destinazione, a conferma del trend di crescita che non sembra destinato ad arrestarsi. Sarebbe auspicabile, tuttavia, che il Governo tenesse fede agli impegni, presentando le relazioni aggiornate, così da rendere più significativo il confronto alla luce delle riforme intervenute recentemente; ed altrettanto utile sarebbe far rientrare in banca dati i beni sottoposti a sequestro e confisca ordinari, così da poter affermare con certezza, dal confronto, che i limiti più volte enucleati sono stati aggirati e che la confisca penale tradizionale è stata definitivamente superata.

Riferimenti bibliografici

Bibliografia e sitografia

- A. Alessandri, *“Confisca nel diritto penale”*, in Dig. Disc. Pen., III, Giappichelli, Torino, 1989.
- A. Alessandri, *“Il nuovo diritto penale delle società”*, Ipsoa, Milano, 2002.
- R. Alfonso, *“Nuove forme di prevenzione della criminalità organizzata: gli strumenti di aggressione dei profitti di reato e le misure di prevenzione”* nei Quaderni del C.s.m., n.104, Febbraio 1998.
- A. Amaolo, *“L’istituto giuridico della confisca nel diritto penale”*, articolo reperibile online all’indirizzo web: <http://www.overlex.com/leggiarticolo.asp?id=2433>
- S. Ancillotto, A. Bolis, M. Interdonato, *“La tutela cautelare penale e amministrativa delle ragioni dell’erario”*, convegno tenuto presso l’Auditorium Città Metropolitana, Venezia-Mestre, 26 Marzo 2018.
- F. Belato, *“Su talune recenti prese di distanza dalla sentenza della Corte EDU de Tommaso da parte della giurisprudenza di merito”*, pubblicato nella rivista online “Diritto Penale Contemporaneo”, n.4/2017.
- G. Biondi, *“La confisca per equivalente: pena principale, pena accessoria o tertium genus sanzionatorio?”*, articolo pubblicato per la rivista online “Diritto penale contemporaneo”, n.5/2017.
- M.L. Boggio, *“Confisca e sequestro per equivalente di fronte all’ammissione ad un piano rateale”*, articolo pubblicato sul periodico “Il Corriere Tributario”, n.10/2017.
- G. Bonanno, *“Brevi considerazioni in tema di confisca tributaria”*, contributo tratto dalla Relazione scritta presentata dall’autore al convegno “La riforma del sistema sanzionatorio”, Agrigento, 18 Novembre 2016.
- M.C. Buonfardieci, G. Russillo e altri Aa. vv., *“Provvedimenti cautelari nel processo”*, Maggioli, Rimini, 2008.
- G. Capecchi, *“Le misure di prevenzione patrimoniale e la tutela dei terzi”*, Aa.vv., Giappichelli, Torino, 2013.
- S. Capolupo, *“Principio di proporzionalità e confisca per equivalente”*, articolo pubblicato in “Il Corriere Tributario”, n.45/2017.

- A. Capuano, *“Il sequestro penale preventivo ed il rapporto con le procedure concorsuali: il ruolo del custode-amministratore giudiziario”*, articolo pubblicato sulla rivista *“Diritto penale dell’impresa”*, Febbraio 2013.
- I. Caraccioli, *“apprezzabile evoluzione garantista della Cassazione sulla prova della sproporzione e dell’evasione”*, articolo pubblicato nella rivista *“Il Corriere Tributario”*, n.36/2015.
- F. Chiarotti, *“Sulla tutela dei diritti delle persone estranee al reato in materia di confisca”* nella rivista *“La Giustizia Penale”*, 1956, Roma.
- G. Civello, *“La confisca di prevenzione come nuova pena”*, in *“Le associazioni di tipo mafioso”* (a cura di) B. Romano, Utet Giuridica, Torino, 2015.
- E. Conforti, G.L. Soana, A. Montesano Cancellara, *“Il sequestro penale: presupposti applicativi, gestione dei beni e strumenti di impugnazione”*, Giuffrè, Milano, 2016.
- C. Consorti, *“Obbligo di motivazione e valutazione del ‘fumus commissi delicti’ del sequestro probatorio”*, in *“Rivista di Giurisprudenza Tributaria”* n.2/2014.
- C. Consorti, *“Legittimo il sequestro preventivo anche dell’intero profitto per ciascun concorrente nel reato”*, articolo pubblicato su *“Il Corriere Tributario”*, n.21/2017.
- L. Cuomo, *“La confisca per equivalente come misura di contrasto all’evasione fiscale”*, articolo pubblicato nella rivista *“Diritto Penale dell’impresa”* n.1/2014.
- F. De Simone, N. Triggiani, *“Sequestro e confisca”*, (a cura di) A.M. Maugeri, Giappichelli, Torino, 2016.
- A. De Vita, *“Profili sostanziali della confisca di prevenzione”*, articolo pubblicato nel periodico *“Processo penale e giustizia”*, n.2/2018.
- S. Del Signore, voce *“Art. 12-bis. Confisca”*, in *“La riforma dei reati tributari. Le novità del D.lgs. 158/2015”* (a cura di) C. Nocerino, S. Putinati, Giappichelli, Torino, 2015.
- L. Della Ragione, *“La confisca per equivalente nel diritto penale tributario”*, articolo pubblicato online all’indirizzo web:
<https://www.penalecontemporaneo.it/upload/La%20Confisca%20per%20equivalente%20nel%20diritto%20penale%20tributario.pdf>
- L. Della Ragione, *“La confiscabilità per equivalente dei beni dell’ente per i reati tributari commessi dal legale rappresentante: in attesa delle Sezioni unite”*, articolo pubblicato all’indirizzo web:

https://www.penalecontemporaneo.it/upload/1390477184DELLA_RAGIONE_2014.pdf

- C. Di Gregorio, G. Mainolfi, G. Rispoli, *“Confisca per equivalente e frode fiscale”*, Giuffrè, Milano, 2011.
- M. Di Lello Finuoli, *“La torsione della confisca di prevenzione per la soluzione del problema dell’evasione fiscale”*, art. pubblicato sulla rivista online *“Diritto penale contemporaneo”*, n.1/2015.
- A. Di Tullio, *“La confisca prevista dall’art. 12 sexies d.l., 8/06/92, n. 306”*, contributo pubblicato all’indirizzo web: <https://www.nuovefrontierediritto.it/la-confisca-prevista-dallart-12-sexies-d-l-80692-n-306/>
- E. Dolcini, G. Marinucci (a cura di), *“Codice Penale commentato, volume I”*, Ipsoa, Milano, 2006.
- T.E. Epidendio, *“La confisca nel diritto penale e nel sistema delle responsabilità degli enti”*, Cedam, Padova, 2011.
- A. Faberi, *“Confisca ‘allargata’ e redditi ‘in nero’”*, nella rivista online *“Archivio Penale”*, n.2/2013, disponibile al link <http://www.archiviopenale.it>
- M. Fattore, *“Così lontani così vicini: il diritto penale e le misure di prevenzione”*, nella rivista online *“Diritto penale contemporaneo”*, n.4/2017.
- S. Finocchiaro, *“L’impegno a pagare il debito tributario e i suoi effetti su sequestro e confisca. Commento all’art. 12-bis, comma 2, D.Lgs 74/2000”*, articolo pubblicato sulla rivista online *“Penale Contemporaneo”* n. 4/2015.
- S. Finocchiaro, *“La confisca ‘condizionalmente sospesa’ in caso di impegno a pagare il debito tributario e la permanenza del sequestro preventivo anche dopo la condanna. Nota a Cass. pen., Sez. III, 13 Luglio 2016 n.42470”*, articolo online reperibile all’indirizzo web: <https://www.penalecontemporaneo.it/d/5051-la-confisca--condizionalmente-sospesa--in-caso-di-impegno-a-pagare-il-debito-tributario-e-la-perman>
- S. Finocchiaro, *“La corte costituzionale sulla ragionevolezza della confisca allargata. verso una rivalutazione del concetto di sproporzione?”*, articolo pubblicato nel fascicolo online della rivista *“Diritto penale contemporaneo”* n.2/2018.
- D. Fondaroli, *“Le ipotesi speciali di confisca nel sistema penale”*, Bononia University Press, Bologna, 2011.
- F. Fontana, *“I limiti dell’applicazione della confisca per equivalente”*, articolo pubblicato per la rivista *“Il Corriere Tributario”*, n.17/2016.

- F. Fontana, *“Piano rateale di pagamento del debito e revoca del sequestro: risvolti pratici e organo competente a decidere”*, nel periodico *“Il Corriere Tributario”* n.1/2018.
- L. Fornari, *“Criminalità del profitto e tecniche sanzionatorie. Confisca e sanzioni pecuniarie nel diritto penale moderno”*, Cedam, Padova, 1997.
- A. Foti, *“Brevi note sulla confisca per equivalente nei reati tributari”*, articolo pubblicato sulla rivista online *“Ambiente Diritto”* in data 2 Luglio 2012 e reperibile all’indirizzo web: <http://www.ambientediritto.it/home/dottrina/brevi-note-sulla-confisca-equivalente-nei-reati-tributari>
- A. Furguele, *“La disciplina della prova nel procedimento applicativo delle misure patrimoniali di prevenzione”*, in *“La giustizia patrimoniale penale”*, aa.vv., Utet Giuridica, 2011.
- G. Giangrande, *“La confisca per equivalente nei reati tributari: tra legalità ed effettività”*, in *“Diritto e Pratica Tributaria”*, vol. 84, n.1, Cedam, 2013.
- G. Grasso, *“Commento sub.240”*, in *“Commentario sistematico al codice penale”*, (a cura di) M. Romano, G. Grasso, T. Padovani, Giuffrè, Milano, 1994.
- P. Gualtieri, *“Il fumus delicti nel sequestro preventivo”*, fascicolo n. 1/2016, pubblicato sulla rivista online *“Il Foro Malatestiano”*.
- G. Iannacone, *“La confisca preventiva e la rilevanza dell’evasione fiscale”*, nel periodico *“Diritto e Pratica Tributaria”*, n. 6/2014.
- A. Iorio, L. Ambrosi, *“Il sequestro nei reati tributari: aspetti operativi”*, nel periodico *“Il Corriere Tributario”*, n.10/2018.
- G. Lattanzi, *“Rassegna di giurisprudenza e di dottrina. Volume 5”*, Giuffrè, Milano, 2010.
- L.V. Lo Giudice, *“Confisca senza condanna e prescrizione: il filo rosso dei controlimiti”*, 2017, articolo pubblicato all’indirizzo web: <https://www.penalecontemporaneo.it/d/5372-confisca-senza-condanna-e-prescrizione-il-filo-rosso-dei-controlimiti>
- N. Madia, *“Confisca e nozione di profitto”*, articolo online pubblicato all’indirizzo web: <http://www.neldiritto.it/appdottrina.asp?id=4607#.WvVfh5e-IPY>
- F. Mantovani, *“Diritto Penale. Parte Generale”*, Cedam, Padova, 2009.
- V. Manzini, *“Trattato di diritto penale italiano, III”* (a cura di) P. Nuvolone, Torino, Utet, 1981.

- A. Marcheselli, *“Tecniche di aggressione dei profitti dell’economia fiscalmente infedele: la confisca ‘penale’ tra efficacia preventiva e tutela dei diritti fondamentali”*, articolo pubblicato per la rivista online “Diritto penale contemporaneo”, n.4/2015.
- A. Marcheselli, S.M. Ronco, *“L’evasore fiscalmente pericoloso: prevenzione patrimoniale e contrasto agli illeciti fiscali”* articolo pubblicato nella rivista “Il Corriere Tributario”, n.13/2018.
- M. Marcuccia, *“La confisca per equivalente nei reati tributari”*, Key Editore, Frosinone, 2017.
- A.M. Maugeri, *“La confisca ex art. 3 quinquies L. 575/65: la nozione di agevolazione e l’oggetto della confisca”*, articolo disponibile all’indirizzo web:
<https://www.penalecontemporaneo.it/upload/Maugeri.pdf>
- A.M. Maugeri, *“La confisca allargata: dalla lotta alla mafia alla lotta all’evasione fiscale? La rilevanza dei redditi non dichiarati al fisco ai fini dell’accertamento della sproporzione e dell’origine illecita dei beni da confiscare”*, articolo pubblicato per la rivista online “Diritto Penale Contemporaneo”, n.2/2014.
- A.M. Maugeri, *“Enciclopedia del Diritto. Annali VIII. Estratto. Confisca(diritto penale)”*, edizioni Giuffrè, Milano, 2015.
- A.M. Maugeri, *“La lotta all’evasione fiscale tra confisca di prevenzione e autoriciclaggio. La confisca dei proventi dell’evasione fiscale o dei redditi leciti non dichiarati fiscalmente?”*, art. pubblicato nella rivista online “Diritto penale contemporaneo” n.4/2015.
- O. Mazza, *“Sequestro e confisca”*, pubblicato sul periodico “Rassegna Tributaria”, n.4/2016.
- F. Mazzacuva, *“La confisca disposta in assenza di condanna viola l’art. 7 CEDU”*, articolo reperibile all’indirizzo web:
<https://www.penalecontemporaneo.it/d/2615-la-confisca-disposta-in-assenza-di-condanna-viola-l-art-7-cedu>
- F. Mazzacuva, *“Le pene nascoste: topografia delle sanzioni punitive e modulazione dello statuto garantistico”*, Giappichelli, Torino, 2017.
- F. Menditto, *“La rilevanza dei redditi da evasione nella confisca di prevenzione e nella confisca allargata. Approfondimento a margine dell’Ordinanza (di rimessione alle SS.UU.)Cass. Pen, Sez. I, 12 dicembre 2013 (dep. 14 febbraio 2014), n. 7289”*, disponibile al link: <https://www.penalecontemporaneo.it/upload/1394280357MENDITTO%202014a.pdf>

- F. Menditto, *“Le sezioni unite verso lo ‘statuto’ della confisca di prevenzione: la natura giuridica, la retroattività e la correlazione temporale”*, articolo pubblicato all’indirizzo web: https://www.penalecontemporaneo.it/upload/1400949024MENDITTO_2014b.pdf
- F. Menditto, *“Le misure di prevenzione e la confisca allargata (l.17 Ottobre 2017 n.161)”*, Giuffrè, Milano, 2017.
- E. Mezzetti, *“Profitto e prezzo confiscabili e confisca per equivalente nei reati contro la pubblica amministrazione”*, relazione tenuta dall’autore presso la S.S.M., Roma, 2014.
- M. Montagna, *“I sequestri nel sistema delle cautele penali”*, Cedam, Milano, 2005.
- M. Montagna (a cura di), *“La giustizia penale differenziata”*, Giappichelli, Torino, 2011.
- E. Musco, *“I nuovi reati societari”*, Giuffrè, Milano, 2007.
- E. Nicosia, *“La confisca. Le confische. Funzioni politico-criminali, natura giuridica e problemi ricostruttivo-applicativi”*, Giappichelli, Torino, 2012.
- C. Nocerino, S. Putinati, *“La riforma dei reati tributari: le novità del d.lgs. n. 158/2015”*, Giappichelli, Torino, 2015.
- A. Noceti, M. Piersimoni, *“Confisca e altre misure ablatorie patrimoniali”*, Giappichelli, Torino, 2011.
- M. Panzarasa, *“Confisca senza condanna?”*, nel periodico *“Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale”*, 2010.
- M. Panzarasa, *“Sull’ancora controversa possibilità di disporre la confisca in caso di estinzione del reato”*, articolo pubblicato online all’indirizzo web: <https://www.penalecontemporaneo.it/d/178-sulla-ancora-controversa-possibilita-di-disporre-la-confisca-obbligatoria-in-caso-di-estinzione-del>
- F. Panzuto, *“Aspetti problematici della confisca”*, articolo pubblicato all’indirizzo web: http://www.treccani.it/magazine/diritto/approfondimenti/diritto_penale_e_procedura_penale/1_Panzuto_confisca.html
- C. Parodi, *“Confisca ex art. 240 co. 1 c.p. dell'autoveicolo utilizzato per commettere una rapina: quale nesso deve sussistere tra l'instrumentum sceleris e il reato? Nota a Cass. pen., sez. VI, ud. 27 aprile 2012”*, articolo reperibile online all’indirizzo web: <https://www.penalecontemporaneo.it/d/1603-confisca-ex-art-240-co-1-cp-dell-autoveicolo-utilizzato-per-commettere-una-rapina-quale-nesso-deve>

- S. Pellegrini, *“Manuale pratico e formulario dei procedimenti cautelari e della sospensione della provvisoria esecuzione. Profili civili, assicurativi, amministrativi, tributari, penali, fallimentari, internazionali e procedurali”*, (A cura di) S. Merz, Cedam, Padova, 2016.
- A. Perini, C. Santoriello, *“La riforma dei reati tributari (d.lgs. 24 settembre 2015, n.158)”*, nella rivista *“Il penalista. Edizione Speciale Riforma”*, Giuffrè, Milano, 2015.
- D. Perrone, *“Sequestro probatorio: l'obbligo di motivazione, legalità e discovery”*, articolo pubblicato online all'indirizzo web:
<http://www.altalex.com/documents/news/2015/05/07/sequestro-probatorio-l-obbligo-di-motivazione-legalita-e-discovery>
- N. Pisani, *“Le ipotesi di confisca nel d.lgs 231 del 2001 in tema di responsabilità amministrativa ex crimine dell'ente: profili sostanziali”*, da una relazione tenuta dall'autore al C.s.m. nel 2005 e pubblicata online all'indirizzo web: <http://www.diligo.it/?id=51>
- S. Pizzetti, *“Nota a Cassazione penale del 7 febbraio 2012, sez. II, n. 47”*, nella rivista *“Responsabilità civile e previdenza”*, 2012.
- F. Ramacci, *“Corso di diritto penale”*, Giappichelli, Torino, 2001.
- R.P. Ranchet, *“La confisca di prevenzione nel diritto vivente”*, contributo proveniente dalla relazione tenuta dall'autore per la Scuola Superiore di Magistratura il 3/10/2017.
- S.M. Ronco, *“Il contribuente fiscalmente pericoloso. Profili di interrelazione tra il diritto tributario e la giurisprudenza in materia di confisca di prevenzione”*, articolo pubblicato online all'indirizzo web:
<https://www.penalecontemporaneo.it/d/4637-il-contribuente-fiscalmente-pericoloso>
- D. Russo, *“La ‘confisca in assenza di condanna’ tra principio di legalità e tutela dei diritti fondamentali: un nuovo capitolo del dialogo tra le Corti”*, contributo reperibile all'indirizzo web: <https://www.osservatoriosullefonti.it/mobile-note-e-commenti/note-e-commenti-n-2-2014/712-osf-2-2014-russo>
- G. Saccone, *“La confisca obbligatoria in ambito societario”*, nella rivista *“Diritto penale dell'impresa”*, Ottobre 2013.
- M. Santoloci, in *“Un quesito sul sequestro probatorio ‘trasformato’ in sequestro preventivo per reati ambientali”*, articolo pubblicato online all'indirizzo web:
http://www.dirittoambiente.net/file/polizia_domande_96.pdf

- C. Santoriello, *“La circolare di Confindustria sul nuovo reato di autoriciclaggio e la responsabilità degli enti collettivi: alcuni pericolosi equivoci”*, sul periodico *“Rivista 231”* n.7, Luglio 2015.
- C. Santoriello, *“possibili sequestro e confisca anche in presenza di un piano rateale di pagamento dei debiti tributari. Commento alla sentenza Cass. n.5728/2016”*, nel periodico *“Il Fisco”*, n.11/2016.
- C. Santoriello, *“Escluso l’importo della sanzione dalla nozione di profitto ricavato da reati tributari a carattere dichiarativo”*, nella rivista *“Il Fisco”*, n.27/2017.
- C. Santoriello, *“Confisca per equivalente sui beni del rappresentante legale per i reati commessi nell’interesse della società”*, in *“Il Fisco”*, n.41/2017.
- C. Sanvito, *“La voluntary disclosure evita la confisca di prevenzione sui proventi da reati tributari?”*, nella rivista *“Il Fisco”*, n.9/2015.
- S. Segalina, *“Il principio del ne bis in idem nel procedimento di prevenzione. Questioni aperte”*, pubblicato sulla rivista *“Archivio Penale”*, n.3/2016.
- L. Semeraro, *“Dopo la sentenza Capasso delle Sezioni Unite, sintesi e completezza”*, articolo pubblicato all’indirizzo web:
<http://questionegiustizia.it/articolo/la-motivazione-dei-provvedimenti-di-sequestro-17-01-2017.php>
- T. Tassani, *“Confisca e recupero dell’imposta evasa: profili procedurali e processuali”*, contributo pubblicato per il periodico *“Rassegna Tributaria”*, n.5/2015.
- T. Tassani, *“La nuova confisca tributaria”*, articolo pubblicato in *“Il Fisco”*, n.43/2015.
- A. Torri, L. Rapetti, *“La prova del fumus delicti nel sequestro preventivo ex. artt. 19 e 53 D. L.vo 231/2001. Nota a Cass. Sez. III, 14 novembre 2012, n. 11029”*, articolo pubblicato all’indirizzo web:
<https://www.penalecontemporaneo.it/d/2598-la-prova-del-fumus-delicti-nel-sequestro-preventivo-ex-artt-19-e-53-dlvo-2312001>
- G. Trapani, *“La circolazione giuridica dei terreni”*, Giuffrè, Milano, 2007.
- T. Trincherà, *“Introdotte nuove ipotesi speciali di confisca per dare attuazione alla direttiva 2014/42/UE”*, articolo pubblicato all’indirizzo web:
<https://www.penalecontemporaneo.it/d/5088-introdotte-nuove-ipotesi-speciali-di-confisca-per-dare-attuazione-alla-direttiva-201442ue>

- T. Trinchera, *“La sentenza delle Sezioni Unite sulla rilevanza dei redditi non dichiarati al fisco ai fini della confisca di prevenzione”*, articolo pubblicato all’indirizzo web:
<https://www.penalecontemporaneo.it/d/3265-la-sentenza-delle-sezioni-unite-sulla-rilevanza-dei-redditi-non-dichiarati-al-fisco-ai-fini-della-c>
- L. Troyer, S. Cavallini, *“Reati tributari commessi dagli amministratori e confisca per equivalente dei beni societari: lo stop and go della giurisprudenza di legittimità”*, articolo disponibile al link: <https://www.penalecontemporaneo.it/upload/1363446101TROYER-CAVALLINI%202013a.pdf>
- F. Varchetta, C. Santoriello, *“Titolarietà del bene e possesso nel sequestro preventivo”*, nella rivista *“Il Fisco”*, n.3/2017.
- F. Vergine, *“Confisca e sequestro per equivalente”*, Ipsoa, Milano, 2009.
- F. Vergine, *“Il ‘contrasto’ all’illegalità economica. Confisca e sequestro per equivalente”*, Cedam, Padova, 2012.

Giurisprudenza

Cassazione penale, Sez. I, sentenza 30 Aprile 2003 n.24009.

Corte. Cost., sentenza 6 Dicembre 2013 n.291.

Cass. pen., Sez. II, sentenza 3 Luglio 1990 n.9572.

Cass. pen., Sez. I, sentenza 11 Febbraio 1989 n.2101.

Cass. pen., Sez. II, sentenza 10 Giugno 2015 n.30938.

Cass. pen, Sez. II, sentenza 06 Marzo 1997 n.3651.

Cass. pen., Sez. VI, sentenza 2 Giugno 1995 n.775.

Cedu, seconda sezione, 29 Ottobre 2013, sentenza *“Varvara”* c. Italia

Cass. pen., sez. II, sentenza 18 Novembre 1992 n.11173.

Cass. pen., Sez. VI, sentenza 25 Settembre 2008 n.42804.

Cass. pen., Sez. VI, sentenza 24 Agosto 2017 n.39424.

Cass. pen., Sez. III, sentenza 2 Aprile 1990 n.4453.

Tribunale di Milano, ordinanza G.i.p., 26 Novembre 1999.

Cass. pen., Sez. VI, sentenza 29 Marzo 2012 n. 13176.

Cass. pen., Sez. III, sentenza 19 Gennaio 2012 n. 5050.

Cass. pen., Sez. V, sentenza 7 Marzo 2006 n. 14037.

Cass. pen., Sez. VI, sentenza 15 Maggio 2012 n. 18531.

Cass. pen., Sez. VI, sentenza 22 Agosto 1989 n.11183.

Cass. pen, Sez. VI, sentenza 2 novembre 2010 n.38455.

Cass. pen., Sez. un., sentenza 24 Maggio 2004 n.29951.

Cass. pen., Sez. un., sentenza 3 Luglio 1996 n.9149.

Cass. pen., Sez. un, sentenza 9 Luglio 2004 n.29952.

Cass. pen., Sez. un, sentenza 25 Ottobre 2007 n.10280.

Cass. pen., Sez. VI, sentenza 16 gennaio 2018 n.1754.

Cass. pen., Sez. Un., sentenza 30 Gennaio 2014 n.2014.

Cass. pen., Sez. un., sentenza 24 Aprile 2014 n.38343.

Cass. pen., Sez. IV, sentenza 14 Febbraio 2007 n.11982.

Cass. pen., Sez. III, sentenza 2 Luglio 2014 n.28442.

Cass. pen., Sez. un., sentenza 15 Dicembre 1992 n.1811.

Cass. pen., Sez. un., sentenza 3 Luglio 1996 n.4149.

Cass. pen., Sez. I, sentenza 6 Febbraio 1995 n.5731.

Cass. pen., Sez. I, sentenza 15 Novembre 1995 n.5580.

Cass. pen., Sez. un., sentenza 3 Luglio 1996 n.18.

Cass. pen., Sez. VI, sent. 4 Giugno 2014 n. 39911.

Tribunale di Torino, sentenza 5 Settembre 2004.

Corte Cost., sentenza 9-10 Gennaio 1997 n.1.

Cass. pen., Sez. III, sentenza 10 Giugno 2005 n.33305.

Cass. pen., Sez. III, sentenza 11 Luglio 2007 n.41876.

Cass. pen., Sez. III, sentenza 7 Luglio 2004 n.38730.

Cedu, seconda sezione, 20 Gennaio 2009, sentenza "Sud Fondi srl" c. Italia.

Cass. pen., Sez. III, sentenza 24 Ottobre 2008, n.1105.

Corte Cost., sentenza 23 Giugno 2009 n.239.

Cass. pen., Sez. II, sentenza 19 Gennaio 2005 n.7250.

Cass. pen., Sez. III, sentenza 19 Gennaio 2016 n.4097.

Cass. pen., Sez. III, sentenza 19 Ottobre 2011 n.45353.

Cass. pen., Sez. un., sentenza 31 Gennaio 2013 n.18374.

Cass. pen., Sez. un., sentenza 27 Marzo 2008 n.26654.

Cass. pen., Sez. III, sentenza 16 Maggio 2012 n.25667.

Cass. pen., Sez. un., sentenza 24 Aprile 2014 n.38343.

Cass. pen., Sez. V, sentenza 10 Novembre 2011 n.1843.

Cass. pen., Sez. III, sentenza 4 Luglio 2012 n.11836.

Cass. pen., Sez. V, sentenza 16 Gennaio 2004 n.15445.

Cass. pen., Sez. V, sentenza 15 Luglio 2008 n.37693.

Cass. pen., Sez. VI, sentenza 23 giugno 2006 n.25880.

Cass. pen., Sez. III, sentenza 14 Gennaio 2016 n.52857.

Cass. pen., Sez. III, sentenza 15 Aprile 2005 n.20887.

Cass. pen., Sez. III, sentenza 13 Luglio 2016 n. 42470.

Cass. pen., Sez. II, sentenza 14 Giugno 2006 n.31988.

Cass. pen., Sez. IV, sentenza 29 Marzo 2006 n.24663.

Cass. pen., Sez. Un., sentenza 25 Ottobre 2005 n.41936.

Cass. pen., Sez. III, sentenza 10 Settembre 2015 n.43397.

Cass. pen., Sez. III, sentenza 10 Maggio 2016 n.8857.

Cass. pen., Sez. VI, sentenza 23 Giugno 2006 n.32627.

Cass. pen, Sez. II, sentenza 27 Settembre 2016 n.52316.

Cass. pen., Sez. un., sentenza 30 Gennaio 2014 n.10561.

Corte Cost., ordinanza 2 Aprile 2009 n.97.

Cass. pen., Sez. III, sentenza 11 febbraio 2014 n.13990.

Cass. pen., Sez. III, ordinanza 30 Ottobre 2013 n.46726.

Corte Cost, sentenza 17 Febbraio 1994 n.48.

Cass. pen., Sez. I, sentenza 12 Maggio 1992 n.2222.

Cass. pen., Sez. VI, sentenza 28 Luglio 2014 n.33228.

Cass. pen., Sez. Un., sentenza 28 Gennaio 2004 n.5876.

Tribunale Milano, sezione XI, sentenza 27 Settembre 2007.

Cass. pen, Sez. V, sentenza 1 Dicembre 1994 n.5006.

Cass. pen., Sez. III, sentenza 22 Gennaio 2013 n.10115.

Cass. pen., Sez. un., sentenza 27 Marzo 1996 n.5021.

Cass. pen., Sez. IV, sentenza 15 Maggio 2013 n.39171.

Cass. pen., Sez. V, sentenza 2 Febbraio 2010 n.11291.

Cass. pen., Sez. III, sentenza 24 Marzo 2015 n.14605.

Cass. pen., Sez. IV, sentenza 24 Gennaio 2018 n.10416.

Cass. pen., Sez. III, sentenza 20 Gennaio 2017 n.5845.

Cass. pen., Sez. un., sentenza 23 Gennaio 2003 n.12878.

Cass. pen., Sez. V, sentenza 28 Maggio 2014 n.26444.

Cass. pen., Sez. II, sentenza 12 Marzo 2014 n.14600.

Cass. pen., Sez. VI, sentenza 26 Marzo 2015 n.15923.

Cass. pen., Sez. un., sentenza 26 Giugno 2015 n.31617.

Cass. pen., Sez. III, sentenza 9 Gennaio 2018 n.267.

Cass. pen., Sez. III, sentenza 20 Gennaio 2017 n.28047.

Cass. pen., Sez. IV, sentenza 24 Gennaio 2018 n.10416.

Cass. pen., Sez. III, sentenza 27 Febbraio 2013 n.23649.

Cass. pen., Sez. III, sentenza 15 Febbraio 2017 n. 35786.

Cass. pen., Sez. II, sentenza 9 Febbraio 2011 n.11590.

Cass. pen., Sez. III, sentenza 4 Giugno 2014 n.37851.

Cass. pen., Sez. III, sentenza 18 Ottobre 2016 n.4195.

Cass. pen., sentenza 20 Giugno 2001 n. 29797.

Cass. pen., Sez. VI, sentenza 21 Febbraio 1994, ric. "Gentilini".

Cass. pen., Sez. VI, sentenza 10 Novembre 1997 n. 4397.

Cass. pen., Sez. I, sentenza 3 Marzo 2009 n.18550.

Cass. pen., Sez. I, sentenza 6 Luglio 2007 n.34605.

Cass. pen., Sez. IV, sentenza 21 Marzo 2013 n.18603.

Cass. pen., Sez. VI, sentenza 31 Maggio 2012 n.34505.

Cass. pen., Sez. II, sentenza 16 Settembre 2014 n.41435.

Cass. pen., Sez. IV, sentenza 18 Novembre 2014 n.51806.

Cass. pen., Sez. III, sentenza 1 Dicembre 2016 n.43816.

Cass. pen., Sez. III, sentenza 10 Giugno 2015 n.42966.

Cass. pen., Sez. III, sentenza 9 Febbraio 2016 n.9371.

Cass. pen., Sez. III, sentenza 12 Settembre 2017 n.41547.

Cass. pen., Sez. III, sentenza 14 Gennaio 2016 n.5728.

Cass. pen., Sez. III, sentenza 15 Febbraio 2017 n.35781.

Cass. pen., Sez. III, sentenza 19 Gennaio 2016 n.7550.

Cass. pen., Sez. III, sentenza 13 Luglio 2016 n.42470.

Cass. pen., Sez. un., sentenza 14 Dicembre 1994, ric. "Adelio".

Cass. pen., Sez. III, sentenza 13 Luglio 2011 n. 29616.

Cass. pen., Sez. II, sentenza 8 Gennaio 2014 n.5967.

Cass. pen., Sez. I, sentenza 28 Maggio 2013 n.27189.

Cass. pen., Sez. II, sentenza 18 Marzo 2015 n.29533.

Cass. pen., Sez. I, sentenza 26 Settembre 2014 n.44288.

Cass. pen., Sez. VI, sentenza 31 Maggio 2011 n.29926.

Cass. pen., Sez. II, sentenza 27 Marzo 2012 n.27037.

Cass. pen., Sez. I, ordinanza 14 Febbraio 2014 n.7289 (dep.)

Cass. pen., Sez. un., sentenza 29 Maggio 2014 n.33451.

Cass. pen., Sez. un., sentenza 19 Gennaio 2004 n.920.

Corte Cost., sentenza 21 Febbraio 2018 n.33.

Cedu, Grande Camera, sentenza 23 Febbraio 2017, causa "De Tommaso c. Italia".

Corte Costituzionale, sentenza 23 Marzo 2015 n.49.

Tribunale di Milano, sezione autonoma misure di prevenzione, decreto 7 Marzo 2017.

Tribunale di Napoli, sezione autonoma misure di prevenzione, ordinanza 14 Marzo 2017.

Tribunale di Torino, sezione autonoma misure di prevenzione, decreto 4 Febbraio 2016.

Corte d'appello di Reggio Calabria, sezione prima penale, ordinanza 17 Maggio 2015 n.154.

Cass. pen., Sez. un., sentenza 27 Aprile 2017 n.40076.

Cass. pen., Sez. VI, sentenza 20 Gennaio 2010 n. 11006.

Cass. pen., Sez. V, sentenza 18 Marzo 2015 n.43490.

Cass. pen., Sez. un., sentenza 26 Giugno 2014 n.4880.

Cass. pen., Sez. VI, sentenza 30 Aprile 2014 n.18267.

Cass. pen., Sez. I, sentenza 11 Febbraio 2014 n.23641.

Cass. pen., Sez. un., sent. 25 Maggio 2010 n.13426.

Cass. pen., ordinanza 12 Novembre 2014 n.46837.

Cass. pen., Sez. VI, sentenza 24 Ottobre 2012 n.44512.

Cass. pen., Sez. I, sentenza 23 Settembre 2013 n.39204.

Cass. pen., Sez. V, sentenza 23 Gennaio 2014 n.16311.

Cass. pen., Sez. I, sentenza 22 Aprile 2013 n.29186.

Cass. pen., Sez. V, sentenza 11 Gennaio 2013 n.10404.

Cass. pen., Sez. V, sentenza 16 Maggio 2014 n.32353.

Cass. pen., Sez. II, sentenza 17 Giugno 2015 n.29553.

Cass. pen., Sez. un., sentenza 23 Febbraio 2017 n.20215.

Cass. pen., Sez. VI, sentenza 21 Settembre 2017 n.53003.

Cass. pen., Sez. II, sentenza 13 Ottobre 2011 n.36913.

Cass. pen., Sez. un., sentenza 23 Febbraio 2017, n. 20215.

Cass. pen., Sez. II, sentenza 6 Maggio 1999 n.2181.

Cass. pen. Sez. un., sentenza 10 Luglio 2008 n.38834.

Cass. pen., Sez. II, sentenza 25 Maggio 2010 n.32273.

Altre fonti

- Ministero della Giustizia. Relazione Ministeriale. *“Lavori preparatori del codice penale e del codice di procedura penale, parte I”*, Roma, 1929.
- Ministero della Giustizia. Relazione Ministeriale al Decreto legislativo n.231/2001, Roma, 2001.

- Corte Suprema di Cassazione, Ufficio del Massimario e del ruolo, servizio penale, relazione n.30/2013, *“Relazione di orientamento di giurisprudenza”*, Luglio 2013.
- Ministero della Giustizia. Relazione al Progetto Preliminare al Codice di Procedura Penale, Roma, 1998.
- Camera dei Deputati, sito web. Documento CLIV n.7, *“Relazione sulla consistenza, destinazione e utilizzo dei beni sequestrati o confiscati e sullo stato dei procedimenti di sequestro o confisca (aggiornata al 31 marzo 2016)”*
- Ministero della Giustizia. Relazione illustrativa al Decreto legislativo n.21/2018. *“Schema di D.lgs.- Disposizioni di attuazione del principio della riserva di codice nella materia penale-”*, Roma, 2018.
- Lettera del Presidente della Repubblica indirizzata al Presidente del Consiglio dei Ministri, 17 Ottobre 2017, Roma.
- Camera dei Deputati. Schede di lettura al D.L. n.148/2017. Seconda Edizione. Documento A.C. 4741, Novembre 2017, Roma.
- Guardia di Finanza, Circolare n.1/2018, *“Manuale operativo in materia di contrasto all’evasione e alle frodi fiscali. Volume I”*, Roma, 27 Novembre 2017.