

La confisca di denaro: natura giuridica e disciplina secondo la più recente giurisprudenza della Corte di cassazione

di Gabriella Caradonna

Nello "strumentario" del giudice penale il sequestro preventivo e la confisca costituiscono importanti mezzi per prevenire e, in taluni casi, sanzionare i reati. Il primo è una misura cautelare di tipo reale che crea sul bene un vincolo di indisponibilità temporanea preordinato alla confisca, la quale costituisce, al contrario, il contenuto di un provvedimento ablativo con cui la proprietà della cosa viene definitivamente trasferita allo Stato. La confisca, pertanto, ha attitudine a recidere in via definitiva il legame che normalmente si instaura tra il reato e il bene collegato al medesimo (reato) da un vincolo di pertinenzialità (la c.d. confisca diretta).

La costante attenzione riservata alla misura ablativa dalla comunità interpretante si giustifica alla luce di talune considerazioni, alcune delle quali trascendono il piano strettamente giuridico: la confisca è un istituto poliedrico e polifunzionale che nella prassi applicativa si è spesso dimostrato uno strumento di politica legislativa particolarmente efficace nel contrasto alla criminalità organizzata, depauperata, per il suo tramite, di quelle risorse economiche che ne alimentano i traffici illeciti.

È nella descritta prospettiva che può essere inquadrato l'annoso problema relativo alla natura giuridica del sequestro preventivo finalizzato alla confisca avente ad oggetto una somma di denaro (cit. S.U. n. 31617 del 26.06.2015, Lucci, Rv. 164437), al cui definitivo approdo sembrano essere giunte le Sezioni Unite della Corte di Cassazione con la sentenza del 27 maggio 2021.

Il quesito di diritto sottoposto alla sua attenzione dalla VI Sezione penale con l'ordinanza di rimessione nr. 7071 del 2021 veniva formulato nei seguenti termini *"se il sequestro delle somme di denaro giacenti su conto corrente bancario debba sempre qualificarsi finalizzato alla confisca diretta del prezzo o del profitto derivante dal reato anche nel caso in cui la parte interessata fornisca la prova della derivazione del denaro da un titolo lecito"*.

Il dubbio interpretativo implica, in via preliminare, la fondamentale distinzione concettuale tra confisca diretta e confisca per equivalente ed è di dirompente portata pratica per i Difensori che, a seconda dei casi, dovranno avanzare istanze difensive differenti a tutela del patrimonio dei propri assistiti.

La confisca diretta, di cui è espressione la confisca di proprietà, è propriamente un'ordinaria misura di sicurezza patrimoniale ai sensi dell'art. 240 del codice penale; come tutte le misure di sicurezza, anche la confisca è finalizzata a neutralizzare la pericolosità sociale intrinseca delle cose che del reato costituiscono il profitto, il prodotto o il prezzo. La sua concreta applicazione presuppone, pertanto, ciò che viene comunemente definito un "rapporto di pertinenzialità" ovvero sia un collegamento diretto, attuale e strumentale – oggetto di un apposito accertamento giudiziale e di riscontro probatorio – tra la *res* e il fatto delittuoso. In caso di confisca di denaro, la confisca diretta implica, almeno astrattamente, il sequestro dei medesimi pezzi monetari che sono derivati all'autore del reato dalla sua commissione e riconosce al destinatario del provvedimento la facoltà di dimostrarne, già in sede cautelare, la provenienza lecita al fine di ottenere un decreto di dissequestro.

In questa prospettiva, la confisca possiede certamente un connotato afflittivo, poiché finisce con l'incidere negativamente sulla sfera giuridico-patrimoniale del soggetto, ma è sprovvista di alcuna carica punitiva.

La connotazione punitiva è, di contro, il tratto che caratterizza la confisca in casi particolari di cui all'art. 240 *bis* del codice penale, detta anche confisca per equivalente o di valore. Si tratta del provvedimento ablativo, in taluni casi obbligatorio, che ha ad

oggetto una somma di denaro o una utilità equivalente al valore del bene "pertinente" al reato, il quale per ragioni materiali o giuridiche non è confiscabile. Per tali motivazioni, la confisca per equivalente si pone in un rapporto di maggiore prossimità con le pene in senso stretto piuttosto che con le misure di prevenzione di cui finisce con il mutuare lo statuto giuridico e le garanzie costituzionali: la confisca per equivalente deve, difatti, essere espressamente prevista dalla legge in base al principio di legalità declinato in riserva di legge – il titolo di reato per il quale si procede deve, cioè, consentire il sequestro finalizzato a tale tipo di confisca –[\[1\]](#), non è applicabile retroattivamente in ossequio al principio di irretroattività sfavorevole e, soprattutto, richiede sempre una pronuncia formale di condanna a sugello dell'accertamento sostanziale del reato.

La distinzione, piuttosto lineare a livello teorico, assume tratti sempre più sfumati ove il profitto, il prodotto o il prezzo del reato sia costituito da una somma di denaro e sia questa a formare oggetto del provvedimento di sequestro preventivo. Per sua natura, il denaro costituisce, difatti, un parametro di valutazione unificante rispetto a cose di valore diverso che, una volta entrato nel patrimonio del percipiente, smette di essere un'entità distinguibile dalle altre, comprese quelle di provenienza lecita.

Sulla intrinseca fungibilità del denaro e sulla sua funzione di mezzo di pagamento si fonda l'intero impianto argomentativo dell'orientamento della Corte di Cassazione, di seguito cristallizzatosi nella pronuncia a Sezioni Unite sul caso Lucci del 2015 (così già *in parte qua*, Corte di Cassazione, Sezioni unite n. 2014 del 30.01.2014, Gubert) secondo cui la confisca di denaro proveniente dal reato è *sempre* una confisca diretta, ovverosia una misura di sicurezza patrimoniale, a prescindere dalla prova della derivazione dal reato.

L'ordinanza di rimessione non mette in dubbio il percorso motivazionale della sent. Lucci piuttosto chiede al massimo consesso della Corte di ridefinire il campo di applicazione di alcuni dei principi in essa espressi. In particolare, domanda di chiarire se il sequestro preventivo avente ad oggetto somme di denaro debba *sempre* intendersi finalizzato alla confisca diretta, anche quando il destinatario della misura è in grado di dimostrare la liceità delle somme che giacciono sul proprio conto bancario o postale, e, nel qual caso, come si atteggi il nesso di pertinenza tra *res* e reato con riferimento alla fungibilità del bene.

In primo luogo, viene in rilievo il principio in base al quale non sussiste alcuna necessità, né di carattere giuridico né di carattere economico, di verificare se la massa monetaria percepita dal reo sia stata spesa, impiegata o occultata, legittimando la confisca in via diretta del relativo importo la sola circostanza che *le disponibilità monetarie del percipiente si siano accresciute di quella stessa somma* (c.d. profitto accrescitivo) o che lo stesso abbia conseguito un risparmio di spesa di pari importo.

In secondo luogo, si chiede di rimettere in discussione il principio secondo cui, sempre nel medesimo caso (prezzo o profitto del reato costituito da una somma di denaro), l'assenza di elementi probatori che dimostrino che proprio quella somma sia stata versata sul conto corrente dell'autore del fatto non determina, di per sé, una sostanziale coincidenza della confisca diretta con quella di valore, dal momento che ciò che conterebbe è la sola dimostrazione della percezione illegittima della somma e non la sua materiale destinazione.

In estrema sintesi, l'intento dell'ordinanza di rimessione è stimolare la riflessione dell'organo nomofilattico sulle evidenti difficoltà pratiche di conciliare i summenzionati principi della sent. Lucci con i casi in cui appare evidente che il denaro oggetto del sequestro non sia derivato dalla commissione di un reato ma origini, al contrario, da un titolo giustificativo lecito.

La sezione rimettente prova a tratteggiare le conseguenze che deriverebbero sul piano giuridico dal rispondere positivamente al quesito di diritto da essa stessa formulato: ritenere che la confisca di denaro è sempre una confisca diretta darebbe vita a un modello tripartito di confisca che non gode di alcuna base normativa nel nostro sistema; in

particolare, alla tradizionale confisca diretta, che richiede l'accertamento del nesso di derivazione del bene sequestrato dal reato, e alla, altrettanto tipica, confisca di valore che, nei soli casi previsti dalla legge, prescinde da tale nesso, il diritto pretorio accosterebbe il *tertium genus* della confisca di denaro, la quale, stante la natura fungibile del suo oggetto, andrebbe sempre qualificata come confisca diretta a prescindere dall'eventuale prova che l'incremento patrimoniale discenda da attività lecite.

La conseguenza ultima sarebbe un'insanabile incompatibilità della confisca di denaro con l'assetto dei principi espressi dalla costituzione e dalle convenzioni europee ed internazionali.

In una prospettiva *de iure condendo*, secondo la sezione rimettente, il descritto rischio potrebbe essere scongiurato se si ammettesse che il fatto che il prezzo o il prodotto del reato è rappresentato da una somma di denaro non è di per sé un elemento bastevole a trasfigurare il sequestro preventivo finalizzato alla confisca diretta in un sequestro preventivo funzionale alla confisca per equivalente, stante il fatto che il giudizio di pertinenzialità è strutturalmente autonomo rispetto a quello relativo alle caratteristiche intrinseche del bene sottoposto a sequestro.

In secondo luogo, per escludere qualsiasi arbitrio giudiziale sarebbe sufficiente ammettere che il rapporto di derivazione causale tra il reato e la somma di denaro è oggetto di una presunzione semplice, vincibile dal destinatario della misura; in tal modo, il denaro sequestrato si potrebbe considerare in relazione diretta, attuale e strumentale rispetto al delitto per cui si procede se, e fino a quando, l'indagato o l'imputato non dimostri che il denaro liquido disponibile sul suo conto corrente bancario o postale goda di provenienza lecita. In tal caso, le somme continuerebbero ad essere in astratto sequestrabili ma solo in funzione della confisca di valore – e, pertanto, se prevista dal titolo di reato contestato e con il limite della irretroattività *in peius* – e non di quella diretta.

In pendenza dei termini per il deposito della motivazione, è dato conoscere solo l'informazione provvisoria pubblicata nel mese di luglio sul sito ufficiale della Corte di Cassazione. Ad esito dell'udienza celebrata il 27 maggio 2021, disattendendo le prospettazioni della sezione rimettente, le Sezioni Unite hanno testualmente ritenuto che *“qualora il profitto derivante dal reato sia costituito da denaro, la confisca viene eseguita, in ragione della natura del bene, mediante l'ablazione del denaro comunque rinvenuto nel patrimonio del soggetto fino alla concorrenza del valore del profitto medesimo e deve essere qualificata come confisca diretta e non per equivalente”*.

Si è, pertanto, affermato il principio di diritto secondo cui la confisca di denaro è *sempre* una confisca diretta e, in quanto tale, una misura di sicurezza cui si applica il relativo regime giuridico (art. 25 cost. e artt. 199 e ss. c.p.). Così statuendo, pare essersi voluta valorizzare la sola natura fungibile del bene denaro, tale per cui si confisca comunque *“denaro per denaro”* a prescindere dalla identità fisica tra le somme di derivazione illecita (prezzo o profitto) e quelle oggetto del provvedimento ablativo nonché della capacità dell'indagato o dell'imputato di provare che le somme sequestrate sono il frutto di una condotta penalmente lecita.

In attesa di apprendere *funditus* il percorso motivazione della pronuncia, il dubbio è se vi sia stata da parte della Corte di Cassazione a Sezioni Unite una inversione metodologica giustificata da una logica di pragmatismo giuridico: se, cioè, in una prospettiva di sistema, la scelta della disciplina applicabile – quella delle misure di sicurezze in luogo di quella più garantista che assiste le pene in senso stretto – sia stata anteposta all'individuazione della natura giuridica dell'istituto, affinché la capacità dissuasiva della confisca non venga depotenziata ed essa continui ad essere una misura di

[1] nel caso concreto, l'oggetto del giudizio che ha fondato la cit. ordinanza di rimessione era costituito dall'accertamento del reato di *traffico di influenze illecite* di cui all'art.

346 *bis* c.p. che, com'è noto, non contempla la facoltà di sequestro preventivo funzionale alla confisca di valore.

Gabriella Caradonna