

SEQUESTRO PREVENTIVO FINALIZZATO ALLA CONFISCA DI SOMME DI DENARO COSTITUENTI "PROFITTO DEL REATO": UNA VEXATA QUAESTIO SOTTOPOSTA A UN NUOVO VAGLIO DELLE SEZIONI UNITE

Luigi Capriello*

Abstract (It): Con l'ordinanza di rimessione in commento, la Corte di cassazione è tornata ad analizzare il tema della natura della confisca – e conseguentemente del sequestro preventivo ad essa finalizzato – delle somme di denaro costituenti prezzo o profitto del reato. La questione, già oggetto di numerose pronunce delle Sezioni unite, è stata nuovamente sottoposta al vaglio di queste ultime sul presupposto che i principi sanciti in materia dai precedenti arresti giurisprudenziali (in particolare dalla sentenza Lucci), lungi dall'eliminare le criticità applicative rilevate in ordine alle misure ablatorie anzidette, necessitano di essere ulteriormente definiti nella loro portata applicativa, in una prospettiva di conformità ai principi convenzionali e costituzionali rilevanti in materia.

Abstract (En): *With the referral order, the Court of Cassation has returned to analyze the topic of the nature of the confiscation – and consequently of the preventive seizure aimed at it – of the sums of money constituting the price or profit of the crime. The issue, which has already been the subject of numerous judgments by the united Sections, was subjected again to scrutiny by the latter on the assumption that the principles sanctioned on the topic by the previous jurisprudential analysis (in particular by the Lucci judgment), far from eliminating the application criticalities found in regarding the aforementioned ablation measures, need to be further defined in their scope of application, in a perspective of compliance with the relevant conventional and constitutional principles.*

SOMMARIO: **1.** Premessa. - **2.** Origine e fondamento del sequestro preventivo. - **3.** Il sequestro preventivo finalizzato alla confisca. - **4.** La questione dibattuta. - **5.** Il nesso di pertinenzialità. - **6.** La controversa nozione di profitto. - **7.** Il sequestro preventivo finalizzato alla confisca di somme di denaro costituenti "profitto del reato". - **8.** L'analisi condotta dalla Sezione rimettente e il quesito rivolto alle Sezioni Unite. - **9.** Conclusione: esigenze di razionalizzazione del sistema in una prospettiva costituzionalmente e convenzionalmente orientata.

1. Premessa.

Com'è noto, il sequestro si sostanzia nello «spossessamento coattivo» di determinati beni che si trovano nella titolarità o disponibilità del soggetto destinatario della misura¹. Si tratta, dunque, di un provvedimento mediante il quale l'autorità giudiziaria incide sulla sfera patrimoniale dell'individuo attraverso la creazione di un vincolo di indisponibilità temporanea (che diventa definitiva nel caso di conversione del sequestro in confisca). Se tale caratteristica accomuna tutte le ipotesi di sequestro disciplinate nel nostro ordinamento, non può dirsi altrettanto in ordine alla finalità dell'ablazione, con riferimento alla quale si distinguono diverse fattispecie. Tra queste vi è il sequestro preventivo (artt. 321-325 c.p.p.), il quale, assolvendo una funzione cautelare, si caratterizza per la provvisorietà – da intendersi come delimitazione temporale dei suoi effetti – e la strumentalità della misura, rispetto all'oggetto del processo di cognizione².

In dettaglio, il sequestro preventivo si sostanzia nell'ablazione – mediante l'apprensione e la custodia – delle cose pertinenti al reato, al fine di evitare che la libera disponibilità delle stesse possa aggravarne o protrarne le conseguenze ovvero agevolare la commissione di altri illeciti (c.d. sequestro preventivo impeditivo, art. 321, comma 1, c.p.p.), nonché sulle cose che possono costituire oggetto di ablazione definitiva (c.d. sequestro preventivo finalizzato alla confisca, art. 321, comma 2, c.p.p.).

Con l'ordinanza in commento (Cass., Sez. VI, 17 novembre 2020, n. 7021, dep. 23 febbraio 2021), la sesta Sezione della Corte di cassazione, rimettendo la decisione del ricorso al Supremo Consesso, ha analizzato, nuovamente, il tema della natura – diretta o per equivalente – della confisca (i cui effetti sono anticipati mediante l'applicazione del sequestro preventivo *ex* art. 321, comma 2, c.p.p.) delle somme di denaro giacenti su conto corrente bancario. La questione che viene in rilievo, per come precisato dalla stessa Sezione rimettente, attiene alla definizione della portata applicativa dei principi di diritto affermati dalle Sezioni unite Lucci³, secondo cui

1* Avvocato e Dottorando di ricerca in diritto penale, Università degli Studi "Mediterranea" di Reggio Calabria. TONINI, Manuale di procedura penale, XIX ed., Milano, 2018, pp. 373 ss.

2 L'esigenza di ricorrere a questo come agli altri provvedimenti cautelari è dovuta alla circostanza che tra l'inizio del procedimento e il momento in cui viene data esecuzione alla sentenza intercorre un intervallo di tempo (spesso molto ampio), durante il quale possono verificarsi eventi pregiudizievoli in ordine alle conseguenze del reato e all'efficacia della sentenza. Si rende necessario, quindi, un immediato intervento dell'autorità giudiziaria, volto a cristallizzare la situazione di fatto esistente al momento dell'inizio del procedimento.

3 Cass., Sez. un., 26 giugno 2015, n. 31617.

«qualora il prezzo o il profitto c.d. accrescitivo derivante dal reato sia costituito da denaro, la confisca delle somme depositate su conto corrente bancario, di cui il soggetto abbia la disponibilità, deve essere qualificata come confisca diretta e, in considerazione della natura del bene, non necessita della prova del nesso di derivazione diretta tra la somma materialmente oggetto della ablazione e il reato».

Appare evidente come la questione in esame assuma carattere di particolare rilevanza pratica e giuridica, atteso che alla soluzione della stessa è sottesa la necessità di dare preliminare risposta al seguente quesito: se «un sequestro qualificato come funzionale alla confisca diretta [...] continui ad avere natura di misura di sicurezza anche quando della misura di sicurezza non abbia una componente essenziale, quella cioè, relativa all'accertamento del nesso di derivazione della cosa dal reato, e non finisca invece per assumere di fatto, sul piano sostanziale, natura punitiva, mutando pertanto natura giuridica, con tutto ciò che ne consegue in termini di principi, di disciplina, di compatibilità con il quadro costituzionale e convenzionale»⁴.

Le Sezioni unite si sono pronunciate sul tema il 27 maggio 2021, qualificando come confisca diretta la peculiare ipotesi di ablazione in esame. Tuttavia, in attesa del deposito delle motivazioni, oltre a formulare alcune brevi riflessioni in ordine all'affermazione di principio diffusa con l'informazione provvisoria, si può procedere all'analisi dell'ordinanza di rimessione e delle argomentazioni in essa sviluppate. A tal fine, risulta opportuno procedere, preliminarmente, all'esame dell'evoluzione storico-normativa dell'istituto e dei suoi presupposti applicativi.

2. Origine e fondamento del sequestro preventivo.

A differenza di quanto può dirsi con riferimento al sequestro conservativo⁵, la ricostruzione storica della disciplina normativa del sequestro preventivo si presenta particolarmente complessa.

L'istituto, infatti, non era previsto dal previgente codice di rito, il quale – oltre alle misure di carattere prettamente conservativo – disciplinava unicamente il c.d. sequestro penale (art. 337 c.p.p. del 1930). Si trattava, però, di una misura sovrapponibile all'attuale sequestro probatorio, in quanto caratterizzata da finalità meramente investigative: preservare le fonti di prova che, in assenza dell'ablazione

⁴ Cass., Sez. VI, 17 novembre 2020, n. 7021.

⁵ CAPRIELLO, *Sequestri e confische. Criticità applicative e rimedi processuali*, Santarcangelo di Romagna, 2020, p. 104 ss.

coattiva dell'autorità giudiziaria, sarebbero andate presumibilmente disperse o distrutte.

Tuttavia, col passare degli anni, l'applicazione del predetto sequestro è stata estesa a finalità diverse da quella prettamente probatoria. In particolare, richiamando le disposizioni normative di cui agli artt. 219 – concernente il potere-dovere della polizia giudiziaria di impedire che i reati fossero portati a conseguenze ulteriori – e 622 – in ordine alla durata del sequestro penale e alla restituzione delle cose sequestrate – del previgente codice, si è progressivamente individuata una nuova, e ulteriore, sfera applicativa del provvedimento di sequestro in funzione di prevenzione dei reati. In questo modo, il sequestro penale assunse i caratteri di una vera e propria misura cautelare reale, mediante la quale l'autorità giudiziaria sottoponeva a vincolo coercitivo tutti quei beni la cui libera disponibilità costituiva un pericolo per la collettività.

La dilatazione delle finalità del sequestro, resa possibile da una disciplina codicistica lacunosa, trovava l'avallo non solo della dottrina⁶, ma anche della giurisprudenza, sia di legittimità⁷ che costituzionale⁸.

A differenza di quanto accadeva nella vigenza della precedente codificazione, con il codice di procedura penale del 1988 la figura del sequestro preventivo ha trovato espressa regolamentazione normativa (art. 321).

Appare evidente, per le ragioni anzidette, come non si tratti di una vera e propria innovazione, quanto piuttosto della positivizzazione di un consolidato orientamento giurisprudenziale, rispondente alla necessità di definire la disciplina normativa di uno strumento coercitivo distinto da quello funzionale a precipue esigenze probatorie e volto a soddisfare istanze di carattere preventivo. A tal proposito, il legislatore delegato ha osservato che «nella predisposizione della normativa che dà vita a un *tertium genus* accanto al sequestro a fini di prova ed al sequestro conservativo, si è partiti da due termini di riferimento: da un lato, dal sistema processuale penale vigente che, sia pure in termini sfumati e non privi di sfasature sistematiche, non disconosce il fine preventivo della misura di coercizione reale [...]. Dall'altro lato, dalla esperienza giuridica degli ultimi anni, che ha visto affacciarsi

6 AMODIO, *Dal sequestro in funzione probatoria al sequestro preventivo: nuove dimensioni della "coercizione reale" nella prassi e in giurisprudenza*, in *Cass. pen.*, 1982, p. 1073; BETOCCHI, *Il sequestro penale preventivo: delimitazione dell'ambito di operatività; presupposti; conseguenze peculiari dell'autonomia funzionale; tutela dei soggetti passivi*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1983, p. 977 ss.; SALVI, *Presupposti e limiti dell'attività impeditiva prevista dall'art. 219 c.p.p.*, in *Cass. pen.*, 1987, p. 2045 ss.

7 Cass., Sez. un., 24 novembre 1984, n. 31; Cass., Sez. III, 13 luglio 1981, n. 8576.

8 Corte cost., 21 marzo 1975, n. 82; Corte cost., 25 marzo 1970, n. 48.

sempre più di frequente l'adozione di misure di coercizione reale volte ad interrompere l'iter criminoso o ad impedire la commissione di nuovi reati»⁹.

Del resto, l'espressa previsione normativa dell'ablazione cautelare preventiva si è resa necessaria in considerazione della natura particolarmente incisiva e penetrante del provvedimento di sequestro¹⁰, in quanto determina una compressione o limitazione del libero esercizio di diritti costituzionalmente tutelati in ordine all'utilizzo e alla disponibilità dei beni. Soltanto una disciplina normativa dai contorni ben definiti consente, infatti, di sottrarre l'applicazione della misura a possibili abusi, obbligando il giudice «ad enunciare le finalità della misura al momento della sua applicazione, in modo da consentire sempre, alla persona che ne è colpita, di provocare un controllo sul merito e sulla legittimità della stessa, anche per quanto attiene la ragion d'essere della sua persistenza»¹¹. Onde realizzare, quindi, un adeguato bilanciamento tra le esigenze di difesa sociale e la tutela dei diritti del destinatario del provvedimento (nonché dei soggetti terzi su cui vengono, eventualmente, a prodursi gli effetti del provvedimento), il legislatore delegato ha incardinato la disciplina del sequestro preventivo su due importanti principi: la riserva di giurisdizione – assegnando, così, al solo giudice il potere di disporre la misura – e il principio di tassatività, determinando espressamente i casi di applicazione della stessa.

In attuazione dell'art. 2, dir. n. 65, legge delega 16 febbraio 1987, n. 81 il legislatore ha, dunque, definito la disciplina del sequestro preventivo in maniera completamente autonoma rispetto a quella della omologa misura a carattere investigativo, collocandola nel capo II del Titolo (II del Libro IV) del codice di rito dedicato alle misure cautelari reali. La disciplina codicistica della misura in esame è finalizzata a offrire una base unitaria alle diverse figure di sequestro preventivo disperse nelle leggi speciali e affioranti in modo frammentario nel previgente codice mediante la previsione di due distinte finalità applicative.

La prima (c.d. sequestro preventivo impeditivo) è volta a neutralizzare il pericolo che la libera disponibilità di una cosa pertinente al reato possa aggravare o protrarre

⁹ Relazione al progetto preliminare del codice di procedura penale, p. 80.

¹⁰ «Avuto riguardo al fatto che la legge-delega (direttiva 31) non ignora l'esigenza di impedire che il reato venga portato a ulteriori conseguenze, sia pure con riguardo ai compiti di polizia giudiziaria, la disciplina della nuova misura cautelare è stata elaborata essenzialmente con tre obiettivi: 1) offrire una base unitaria a figure disperse nelle leggi speciali e affioranti in modo frammentario nel codice; 2) approntare un sistema di rimedi in 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 (libertà di manifestazione del pensiero in caso di film; attività economica, ecc.); 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» (Relazione al progetto preliminare del codice di procedura penale, p. 80).

¹¹ *Ibidem* nota 9.

le conseguenze dello stesso ovvero agevolare la commissione di altri reati (art. 321, comma 1, c.p.p.). In questo caso, ad eccezione delle ipotesi in cui sia eseguito in via d'urgenza dalla polizia giudiziaria e successivamente sottoposto alla convalida sia del pubblico ministero che del giudice competente, la misura è applicata, previa richiesta del pubblico ministero, dal giudice che procede (dal giudice per le indagini preliminari nella fase procedimentale anteriore all'esercizio dell'azione penale) con decreto motivato. Si tratta di una fattispecie di sequestro obbligatorio, atteso che deve essere disposto dal giudice al ricorrere dei relativi presupposti.

La seconda (c.d. sequestro preventivo finalizzato alla confisca) è (*rectius*, era nella originaria previsione legislativa) funzionale a consentire la successiva ablazione definitiva ex art. 240 c.p. In questo caso, i beni oggetto della misura sono, quindi, quelli di cui è consentita la confisca, con la conseguenza che i presupposti applicativi della misura cautelare risultano speculari a quelli della confisca alla cui applicazione lo stesso sequestro risulta funzionale¹². L'applicazione di tale tipologia di sequestro è facoltativa (art. 321, comma 2, c.p.p.), salvo che si proceda per uno dei reati previsti dal capo I del titolo II del libro II del codice penale – ossia i delitti dei pubblici ufficiali contro la pubblica amministrazione –, nel qual caso, al ricorrere dei relativi presupposti, il giudice è obbligato a disporre la misura (art. 321, comma 2-*bis*, c.p.).

3. Il sequestro preventivo finalizzato alla confisca.

La seconda articolazione della cautela reale preventiva (la prima è rappresentata dal sequestro preventivo c.d. impeditivo) è costituita dal c.d. sequestro finalizzato alla confisca.

La decisione di disporre il sequestro delle cose di cui è consentita la confisca è rimessa alla discrezionalità del giudice (art. 321, comma 2, c.p.p.), ad eccezione dei casi in cui si proceda per uno dei delitti previsti dal capo I del titolo II del libro secondo del codice penale (delitti dei pubblici ufficiali contro la pubblica amministrazione), ove l'applicazione della misura ablatoria è imposta dallo stesso legislatore (art. 321, comma 2-*bis*, c.p.p.). Tale misura costituisce, in entrambi i casi, una figura specifica e autonoma, rispetto al sequestro preventivo regolato dall'art. 321, comma 1, c.p.p., per la cui legittimità non occorre necessariamente la presenza dei requisiti di applicabilità previsti per il sequestro preventivo tipico, essendo in alcuni casi sufficiente il presupposto della oggettiva confiscabilità, con la conseguenza che compito del giudice è quello di verificare che i beni rientrino nelle

¹² Corte cost., 22 gennaio 1996, n. 18.

categorie delle cose oggettivamente suscettibili di confisca. In altri termini, ai fini dell'applicazione del sequestro non è sempre necessaria la prognosi di pericolosità connessa alla libera disponibilità delle cose medesime, rilevando questa soltanto nelle ipotesi in cui l'elemento del *periculum* costituisca presupposto applicativo dell'ablazione definitiva che il sequestro preventivo è finalizzato ad assicurare¹³.

Naturalmente, resta pur sempre necessario accertare, salvo le ipotesi di sequestro finalizzato alla confisca per equivalente¹⁴ o alla confisca c.d. allargata, la sussistenza di un nesso di pertinenzialità della *res* al reato: la qualificazione di confiscabilità non può essere disgiunta dalla necessaria verifica della pertinenzialità della *res* al reato, risolvendosi, viceversa, la mera attitudine della stessa ad essere oggetto di confisca in una inammissibile presunzione che legittimerebbe *tout court* l'ablazione dell'intero patrimonio dell'indagato¹⁵.

Con l'espressione «cose di cui è consentita la confisca» il legislatore ha inteso riferirsi a entrambe le forme di ablazione definitiva disciplinate dall'art. 240 c.p., ossia tanto alle ipotesi di confisca c.d. facoltativa (delle cose che servirono o furono destinate a commettere il reato e delle cose che ne sono il prodotto o il profitto: comma 1), quanto a quelle di confisca obbligatoria (del prezzo del reato, nonché delle cose la cui fabbricazione, uso, porto, detenzione e alienazione costituisce reato e alcuni altri specifici beni previsti al comma 2)¹⁶. Tuttavia, con la proliferazione delle fattispecie di confisca – disciplinate tanto da disposizioni del codice penale, quanto da leggi speciali – registratasi nel corso degli anni, l'ambito di applicazione della misura in esame non può più considerarsi circoscritto alla sola misura di sicurezza di cui all'art. 240 c.p., ma deve estendersi a tutte le forme di ablazione definitiva.

Ovviamente, le caratteristiche precipue di ogni singola forma di confisca si riflettono nel provvedimento di sequestro funzionale a garantirne la successiva

13 Invero, con riferimento ai presupposti applicativi del sequestro preventivo finalizzato alla confisca facoltativa, la quinta Sezione ha di recente rimesso alle Sezioni unite il seguente quesito: «se il sequestro preventivo *ex art.* 321, comma 2, cod. proc. pen., strumentale alla confisca, costituisca figura specifica e autonoma rispetto al sequestro preventivo regolato dal primo comma dello stesso articolo, per la cui legittimità non occorre, dunque, la presenza dei requisiti di applicabilità previsti per il sequestro preventivo “tipico”, essendo sufficiente il presupposto della confiscabilità; oppure se, con specifico riferimento al sequestro finalizzato alla confisca “facoltativa”, il giudice debba comunque dare conto del “*periculum in mora*” che giustifica l'apposizione del vincolo, dovendosi escludere qualsiasi automatismo che colleghi la pericolosità alla mera confiscabilità del bene oggetto di sequestro» (Cass., Sez. V, 2 marzo 2021, n. 9335).

14 Cass., Sez. III, 15 aprile 2015, n. 20887. La Corte di cassazione ha precisato che «in tema di misure cautelari reali, la richiesta di sequestro preventivo esclusivamente funzionale alla confisca per equivalente, in quanto presuppone l'impossibilità di procedere al sequestro cd. diretto del profitto del reato, si distingue, per diversità di oggetto e di presupposti, da quella congiunta di sequestro in forma diretta e, in via residuale, per equivalente, che deve essere avanzata nei casi in cui non siano stati compiuti accertamenti sulla possibilità o meno di porre il vincolo direttamente sul profitto del reato» (Cass., Sez. III, 28 marzo 2018, n. 46709).

15 Cass., Sez. V, 2 marzo 2018, n. 16803.

16 D'ONOFRIO, *Il sequestro preventivo*, Padova, 1998, p. 40 ss.

applicazione, con la conseguenza che nella categoria del “sequestro finalizzato alla confisca” rientrano molteplici ed eterogenee figure.

4. La questione dibattuta.

L’analisi dell’istituto appena condotta, seppur sintetica, consente di comprendere agevolmente come la soluzione della questione controversa richieda necessariamente una seria riflessione in ordine ad almeno tre rilevanti profili applicativi del sequestro preventivo finalizzato alla confisca delle somme di denaro giacenti su conti correnti bancari:

1. la pertinenzialità al reato della cosa ablata, quale indefettibile presupposto applicativo del sequestro preventivo;
2. la nozione di profitto quale oggetto di ablazione definitiva, *ex art. 240*, comma 1, c.p. (confisca facoltativa), e provvisoria ai sensi dell’art. 321, comma 2, c.p.p. (sequestro preventivo finalizzato alla confisca)
3. i limiti del sequestro preventivo finalizzato alla confisca di somme di denaro che costituiscono “profitto del reato”, ossia l’individuazione della natura – se diretta o per equivalente – della confisca di tali beni, della quale il sequestro mira ad assicurare l’efficace applicazione.

5. Il nesso di pertinenzialità.

La cautela reale preventiva incide sulla «cosa pertinente al reato» (art. 321, comma 1, c.p.p.). La stessa espressione è utilizzata dal legislatore, unitamente a quella di «corpo del reato», per indicare l’oggetto del sequestro probatorio (art. 253, comma 1, del codice di rito). Tuttavia, mentre la definizione di questa seconda locuzione è stata analiticamente indicata dallo stesso legislatore al comma 2 dell’art. 253 e presuppone uno stretto rapporto di connessione con il reato (trattandosi delle «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»), quella della cosa pertinente al reato è lasciata di fatto all’interprete. Naturalmente, la questione assume particolare rilevanza proprio nei casi, come quello sottoposto all’esame del giudice di legittimità, in cui oggetto di ablazione siano beni fungibili (come il denaro), che si siano confusi nel patrimonio della parte interessata. Sul punto, la giurisprudenza di legittimità ha precisato che

nella previsione dell'art. 321 c.p.p., lo stesso concetto di "pertinenzialità" è diverso, nella sua portata, da quello presente nell'analogha previsione dell'art. 253 c.p.p.

La pertinenza al reato di cui all'art. 253 c.p.p., che fa riferimento alle «cose [...] necessarie per l'accertamento dei fatti», circoscrive il potere dell'autorità giudiziaria al solo sequestro di quelle cose che abbiano un legame probatorio con il fatto per cui si procede. La nozione di pertinenza di cui all'art. 321 c.p.p., invece, delimita il campo di operatività del sequestro preventivo alla sua finalità, con l'effetto che la misura finisce con l'assumere una «connotazione di natura sostanziale», nel senso che il vincolo d'indisponibilità al quale la cosa è sottoposta scongiura il pericolo della *perpetuatio criminis* ovvero della commissione di altri reati.

Conclusivamente, la finalità di prevenzione che la misura persegue è mediata dalla cosa, considerata nel rapporto con la persona che ne ha la disponibilità, il che legittima il sequestro nei casi in cui lo stretto legame tra la persona e il bene sia la causa del pericolo di aggravamento o di protrazione delle conseguenze del reato ovvero di reiterazione dell'attività criminosa¹⁷.

Nel definire il perimetro delle cose pertinenti al reato aggredibili con il provvedimento di sequestro preventivo, dottrina e giurisprudenza concordano nel ricomprendervi quei beni che si caratterizzano per una intrinseca, specifica e strutturale strumentalità rispetto all'attività illecita che si ritiene commessa dall'indagato, non essendo sufficiente una relazione meramente occasionale¹⁸.

Il concetto di «cose pertinenti al reato» è, dunque, più ampio di quello di «corpo di reato», rispetto al quale si pone in un rapporto di *genus a species*¹⁹, in quanto comprende non solo qualunque cosa sulla quale o a mezzo della quale il reato fu commesso o che ne costituisce il prezzo, il prodotto o il profitto, ma altresì quelle legate anche indirettamente alla fattispecie criminosa²⁰. Ne consegue che, sebbene la disposizione normativa in tema di sequestro preventivo non faccia alcuna menzione del corpo del reato quale oggetto della misura ablatoria, la stessa deve ritenersi senz'altro applicabile anche a quest'ultimo.

6. La controversa nozione di profitto.

¹⁷ Cass., Sez. un., 29 gennaio 2015, n. 31022.

¹⁸ Cass., Sez. VI, 20 marzo 2018, n. 17997; Cass., Sez. III, 12 aprile 2016, n. 35067; Cass., Sez. V, 30 ottobre 2014, n. 52251.

¹⁹ PAOLOZZI, *Il sequestro penale*, Padova, 1984, p. 18.

²⁰ Cass., Sez. V, 28 maggio 2014, n. 26444; Cass., Sez. II, 19 giugno 2013, n. 34986.

Per quanto riguarda il concetto di profitto, è consolidata l'affermazione secondo cui non se ne rinviene una nozione generale, né nel codice penale, né nelle varie disposizioni contenute in leggi speciali che ne prevedono la confisca. Si tratta di norme che danno la nozione per presupposta ovvero si limitano a contrapporla ad altri concetti parimenti non definiti, quali quelli di "prezzo", "corpo" e "strumento" del reato, utilizzandola, peraltro, sia per determinare l'oggetto della confisca, sia ad altri fini, ossia come elemento costitutivo della fattispecie di reato o come circostanza aggravante.

Per tale ragione, la giurisprudenza di legittimità ha individuato una serie di parametri funzionali alla esatta perimetrazione della nozione di profitto del reato:

- a) il profitto, per rilevare ai fini della disciplina della confisca, deve essere accompagnato dal requisito della «pertinenzialità», inteso nel senso che deve derivare in via immediata e diretta dal reato che lo presuppone (principio di "causalità" del reato rispetto al profitto)²¹;
- b) tale collegamento diretto reato-profitto esiste anche rispetto ai c.d. surrogati, cioè rispetto al bene acquisito attraverso l'immediato impiego/trasformazione del profitto diretto del reato, ma tale estensione del concetto di "pertinenzialità" trova il suo limite estremo in siffatto requisito di immediatezza (del reimpiego), che – in sostanza – ne garantisce la "riconoscibilità" probatoria²²;
- c) in virtù del "principio di causalità" e dei requisiti di materialità e attualità, il profitto, per essere tipico, deve corrispondere a un mutamento materiale, attuale e di segno positivo della situazione patrimoniale del suo beneficiario ingenerato dal reato attraverso la creazione, trasformazione o l'acquisizione di cose suscettibili di valutazione economica. Ne consegue che non costituisce profitto del reato un vantaggio futuro – eventuale, sperato, immateriale o non ancora materializzato in termini economico-patrimoniali –, né la mera aspettativa di fatto, c.d. "chance", salvo che questa, in quanto fondata su circostanze specifiche, non presenti caratteri di concretezza ed effettività, tali da costituire essa stessa un'entità patrimoniale a sé stante, autonoma, giuridicamente ed economicamente suscettibile di valutazione in relazione alla sua proiezione sulla sfera patrimoniale del soggetto²³;

²¹ Cass., Sez. un., 25 giugno 2009, n. 38691; Cass., Sez. un., 27 marzo 2008, n. 26654; Cass., Sez. un., 25 ottobre 2005, n. 41936; Cass., Sez. un., 24 maggio 2004, n. 29951; Cass., Sez. un., 24 maggio 2004, n. 29952; Cass., Sez. un., 3 luglio 1996, n. 9194.

²² Cass., Sez. II, 6 novembre 2008, n. 45389; Cass., Sez. un., 25 giugno 2009, n. 38691; Cass., Sez. un., 25 ottobre 2007, n. 10280.

²³ Cass., Sez. VI, 14 settembre 2017, n. 1754; Cass., Sez. V, 28 dicembre 2013, n. 10265; Cass., Sez. un., 27 marzo 2008, n. 26654.

d) quanto al c.d. profitto risparmio di spesa, esso potrebbe assumere rilievo solo se inteso non in senso assoluto ma in senso relativo, presupponendo tale concetto un ricavo introitato e non decurtato dei costi che si sarebbero dovuti sostenere; anche nel caso di profitto-risparmio sarebbe, cioè, necessario un risultato economico positivo concretamente determinato²⁴.

In tale articolato quadro di riferimento risulta, però, ancora dibattuta la questione concernente la riconducibilità nell'ambito della nozione di profitto confiscabile, oltre che dei vantaggi economici derivanti in via immediata e diretta dal reato, anche di quelli conseguiti indirettamente.

Da un lato, infatti, si accoglie una nozione di profitto funzionale alla confisca molto ampia, perché capace di accogliere al suo interno «non soltanto i beni appresi per effetto diretto ed immediato dell'illecito, ma anche ogni altra utilità che sia conseguenza, anche indiretta o mediata, dell'attività criminosa [...]». La trasformazione che il denaro, profitto del reato, abbia subito in beni di altra natura, fungibili o infungibili, non è quindi di ostacolo al sequestro preventivo il quale ben può avere ad oggetto il bene di investimento così acquisito. Infatti, il concetto di profitto o provento di reato legittimante la confisca e quindi nelle indagini preliminari, ai sensi dell'art. 321, comma 2, c.p.p., il suddetto sequestro, 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»²⁵.

Dall'altro, invece, si sostiene che il profitto del reato si identifichi solo con il vantaggio economico di diretta e immediata derivazione causale dal reato presupposto e non anche con i vantaggi indiretti derivanti dall'illecito²⁶.

Invero, su tale questione sono da ultimo intervenute nuovamente le Sezioni unite²⁷, ribadendo il principio, condiviso da pronunce successive²⁸, nonché dalla Sezione rimettente, secondo cui il profitto è solo il vantaggio di immediata e diretta derivazione causale dal reato.

7. Il sequestro preventivo finalizzato alla confisca di somme di denaro costituenti "profitto del reato".

²⁴ Cass., Sez. un., 27 marzo 2008, n. 26654.

²⁵ Cass., Sez. un., 30 gennaio 2014, n. 10561; Cass., Sez. un., 24 aprile 2014, n. 38343.

²⁶ Cass., Sez. II, 5 ottobre 2016, n. 53650; Cass., Sez. VI, 14 luglio 2015, n. 33226; Cass., Sez. un., 26 giugno 2015, n. 31617.

²⁷ Cass., Sez. un., 26 giugno 2015, n. 31617.

²⁸ Cass., Sez. II, 5 ottobre 2016, n. 53650; Cass., Sez. VI, 14 luglio 2015, n. 33226.

Anche con riferimento al tema della individuazione della natura – diretta o per equivalente – della confisca di somme di denaro e, conseguentemente, del sequestro ad essa funzionale la giurisprudenza di legittimità ha registrato un netto contrasto tra diverse opzioni ermeneutiche e ha tracciato un articolato percorso di elaborazione.

Secondo l'indirizzo "tradizionale", condiviso anche dalle Sezioni unite, «è ammissibile il sequestro preventivo finalizzato alla confisca di somme di denaro che costituiscono profitto di reato sia nel caso in cui la somma si identifichi proprio in quella che è stata acquisita attraverso l'attività criminosa, sia quando sussistono indizi per i quali il denaro di provenienza illecita risulti depositato in banca ovvero investito in titoli, trattandosi di assicurare ciò che proviene dal reato e che si è cercato di occultare»²⁹.

Tale affermazione di principio risente evidentemente della peculiare natura della *res* oggetto di ablazione, nel senso che il denaro, in quanto bene fungibile e mezzo di pagamento, consente di disporre il sequestro non solo delle medesime specie monetarie illegalmente percepite, ma anche della somma corrispondente al loro valore nominale, ovunque sia stata rinvenuta, purché sia attribuibile all'indagato³⁰. Tuttavia, pur nell'estensione così delineata del perimetro applicativo del sequestro preventivo finalizzato alla confisca, è pur sempre necessario che l'ablazione avvenga nel rispetto del vincolo di pertinenzialità: deve sussistere una relazione diretta, attuale e strumentale, tra il danaro sequestrato e il reato del quale costituisce il profitto illecito (utilità creata, trasformata od acquisita proprio mediante la realizzazione della condotta criminosa)³¹. In altri termini, la peculiare natura del bene oggetto di ablazione non elimina l'esigenza di una sua diretta derivazione causale dall'attività del reo, intesa quale stretta relazione con la condotta illecita, potendosi soltanto in questo modo evitare un'estensione indiscriminata e una dilatazione indefinita dell'istituto a ogni e qualsiasi vantaggio patrimoniale, indiretto o mediato, che possa scaturire da un reato.

Anche l'opzione ermeneutica opposta a quella appena delineata risulta avallata da una pronuncia delle Sezioni unite, le quali, pur essendo state chiamate a dare risposta a un quesito solo parzialmente afferente alla questione in esame («se sia possibile o meno aggredire direttamente i beni di una persona giuridica per le violazioni tributarie commesse dal legale rappresentante della stessa»³²), hanno colto

²⁹ Cass., Sez. un., 24 maggio 2004, n. 29951.

³⁰ Cass., Sez. VI, 1 febbraio 1995, n. 4289.

³¹ Cass., Sez. II, 12 marzo 2014, n. 14600.

³² Cass., Sez. un., 30 gennaio 2014, n. 10561.

l'occasione per ridefinire nuovamente le peculiarità della confisca, e quindi del sequestro ad essa funzionale, del profitto di reato costituito da somme di denaro.

In tale occasione, si è evidenziato che ogniqualvolta oggetto di ablazione, provvisoria o definitiva, siano somme di denaro o altri beni fungibili nella disponibilità del soggetto destinatario della misura, quest'ultima si configura come ablazione diretta e non per equivalente, tanto nel caso di prezzo che di profitto del reato, e, con riferimento a quest'ultimo, sia che rappresenti una utilità "monetariamente" positiva, nel senso che rappresenti un effettivo accrescimento patrimoniale, sia che rappresenti un mancato decremento, vale a dire un risparmio di spesa.

Ne consegue che in questi casi l'adozione del sequestro preventivo non è subordinata alla verifica che le somme provengano dal delitto e siano confluite nella effettiva disponibilità dell'indagato, in quanto il denaro oggetto di ablazione deve solo equivalere all'importo che corrisponde per valore al prezzo o al profitto del reato, non sussistendo alcun nesso pertinenziale tra il reato e il bene da confiscare. Le Sezioni unite sono pervenute a tale conclusione in applicazione del principio secondo cui «in tema di sequestro preventivo, nella nozione di profitto funzionale alla confisca rientrano non soltanto i beni appresi per effetto diretto ed immediato dell'illecito, ma anche ogni altra utilità che sia conseguenza, anche indiretta o mediata, dell'attività criminosa»³³. Appare evidente, dunque, come in ossequio a tale orientamento si prospetti un deciso ampliamento dei casi di confisca diretta, per l'applicazione della quale, nelle ipotesi in cui oggetto di ablazione sia il denaro (costituente prezzo o profitto del reato), diventa del tutto indifferente l'accertamento del collegamento pertinenziale tra bene e reato. Tale irrilevanza, però, costituisce il tratto caratteristico della confisca per equivalente o di valore, con la conseguenza che sotto questo profilo si determina una sostanziale identità funzionale delle due tipologie di provvedimenti ablatori. Infine, a pronunciarsi espressamente sulla questione relativa alle modalità da osservare in caso di confisca di somme di denaro depositate sul conto corrente (se cioè debba disporsi la confisca per equivalente ovvero quella diretta, e in quest'ultimo caso se debba o meno ricercarsi e in che limiti il nesso pertinenziale tra denaro e reato), le Sezioni unite sono state chiamate con ordinanza di rimessione pronunciata dalla sesta Sezione³⁴.

A tale quesito le Sezioni unite hanno risposto precisando che «qualora il prezzo o il profitto derivante dal reato 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

³³ Cass., Sez. II, 6 novembre 2008, n. 45389.

³⁴ Cass., Sez. VI, 19 novembre 2014, n. 12924.

prova del nesso di derivazione diretta tra la somma materialmente oggetto della confisca e il reato»³⁵. Secondo le argomentazioni sviluppate dalle Sezioni unite, tale affermazione di principio costituisce l'unica possibile soluzione della questione, alla quale inevitabilmente conduce l'analisi delle caratteristiche della confisca diretta e di quella per equivalente e della natura del bene costituito dal denaro.

Quanto alle caratteristiche delle misure ablatorie, si osserva che la confisca per equivalente si pone in un rapporto di alternatività-sussidiarietà rispetto all'ablazione diretta, potendo essere disposta soltanto nei casi in cui risulti impossibile procedere all'apprensione diretta della cosa che presenti un nesso di derivazione qualificata con il reato³⁶. Ne consegue che lo stesso presupposto di operatività della confisca di valore, in luogo di quella diretta, è che «il relativo oggetto (vale a dire il prezzo o il profitto del reato) abbia una sua consistenza naturalistica e/o giuridica tale da permetterne l'ablazione, nel senso che, una volta entrato nel patrimonio dell'autore del reato, continui a mantenere una sua identificabilità».

Al contrario, il profitto o prezzo del reato rappresentato da una somma di denaro, per la natura fungibile del bene, si confonde con le altre disponibilità economiche dell'autore del fatto, perdendo qualsiasi connotato di autonomia quanto alla relativa identificabilità fisica. In questa peculiare evenienza, quindi, risulta totalmente sfornita di giustificazione – sia economica che giuridica – la pretesa necessità di accertare la sussistenza di un legame di pertinenzialità tra la massa monetaria oggetto di ablazione e il reato, assumendo rilievo ai fini della confiscabilità diretta unicamente la circostanza che le disponibilità monetarie dell'autore del fatto si siano effettivamente accresciute in conseguenza della perpetrazione del reato.

Al contrario, la necessità di procedere all'ablazione per equivalente degli altri beni nella disponibilità del soggetto, per un valore corrispondente a quello del prezzo o profitto del reato, si pone allorché risulti impossibile disporre la confisca diretta del denaro. In questo caso, infatti, secondo le Sezioni unite, si avrebbe quella «necessaria novazione oggettiva» che legittima il ricorso alla confisca di valore. Quanto, poi, all'obiezione prospettata dall'opposto indirizzo interpretativo, secondo cui tale ricostruzione finirebbe per configurare una sostanziale coincidenza della confisca diretta con quella di valore, si osserva che il presupposto applicativo della confisca diretta è costituita dalla prova della percezione illegittima della somma, e non dalla sua materiale destinazione, ne consegue che, «agli effetti della confisca, è l'esistenza del numerario comunque accresciuto di consistenza a rappresentare

³⁵ Cass., Sez. un., 26 giugno 2015, n. 31617.

³⁶ Da qui, la logica strutturalmente sanzionatoria della confisca di valore, dal momento che è l'imputato che viene ad essere direttamente colpito nelle sue disponibilità economiche (e non la cosa in quanto derivante dal reato), e ciò proprio perché autore dell'illecito, restando il collegamento tra la confisca, da un lato, ed il prezzo o profitto del reato, dall'altro, misurato solo da un meccanismo di equivalenza economica.

l'oggetto da confiscare, senza che assumano rilevanza alcuna gli eventuali movimenti che possa aver subito quel determinato conto bancario».

Sebbene la soluzione adottata dalla sentenza Lucci, per vero mai condivisa da autorevole dottrina³⁷, venga tradizionalmente considerata come il «punto di approdo» dell'elaborazione giurisprudenziale in ordine alla questione dibattuta, la successiva giurisprudenza di legittimità, pur non discostandosi formalmente da essa, ha parzialmente ridefinito l'ambito di operatività e i limiti applicabilità della confisca diretta e, in particolare, del sequestro preventivo avente ad oggetto il valore monetario del denaro che costituisce il profitto del reato.

In tal senso, si è confermato che, nonostante la sua natura di bene fungibile, anche per l'ablazione del denaro è necessaria la previa individuazione del nesso di derivazione dai reati per i quali si procede, «di cui deve darsi atto nella motivazione del provvedimento, nel senso che deve trattarsi di denaro che costituisca il prodotto, il profitto o il prezzo del reato oppure che sia servito a commetterlo o sia, comunque, concretamente destinato alla commissione dello stesso. Ciò comporta che il sequestro preventivo non può colpire, indistintamente e genericamente, beni o somme di denaro dell'indagato o dell'imputato, ma solo i beni legati dal rapporto di pertinenzialità al reato»³⁸. Del resto, appare evidente come la finalità della confisca diretta, ossia evitare che chi ha commesso un reato possa beneficiare del profitto che ne è conseguito, non sia ravvisabile nei casi in cui l'ablazione colpisca somme di denaro entrate nel patrimonio del reo certamente in base ad un titolo lecito ovvero in relazione ad un credito sorto dopo la commissione del reato, e non risulti in alcun modo provato che tali somme siano collegabili, anche indirettamente, all'illecito commesso³⁹.

8. L'analisi condotta dalla sezione rimettente e il quesito rivolto alle sezioni unite.

³⁷ Secondo la quale il denaro non esorbita affatto dalla confisca di valore, come si evince agevolmente sin dalla prima disposizione che le ha dato ingresso nel nostro ordinamento (art. 644, comma 6, c.p.), nella quale l'oggetto della misura è individuato in «somme di denaro, beni o utilità» di pari importo al prezzo o al profitto del reato. Contrariamente al principio affermato dalla giurisprudenza di legittimità, quindi, dovrebbe riconoscersi che il denaro, proprio in quanto parametro di valutazione unificante del valore dei differenti beni (come affermato dalle stesse Sezioni unite), meglio si presta, rispetto ad altri beni, a fungere da efficace strumento di equalizzazione del valore dei proventi del reato non più attingibili dalla confisca diretta (ROMANO, *Confisca, responsabilità degli enti, reati tributari*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2015, p. 1677).

³⁸ Cass., Sez. VI, 20 marzo 2018, n. 17997; Cass., Sez. III, 30 ottobre 2017, n. 8995; Cass., Sez. V, 30 ottobre 2014, n. 52251.

³⁹ Cass., Sez. III, 9 settembre 2020, n. 7434; Cass., Sez. VI, 29 gennaio 2019, n. 6816.

A fronte del quadro giurisprudenziale così delineato, la Sezione rimettente, lungi dal considerare raggiunta una soluzione della questione dibattuta che risulti effettivamente risolutiva e diffusamente condivisa da dottrina e giurisprudenza, ha evidenziato le criticità che ancora persistono con riferimento al tema della natura – diretta o di valore – della confisca del profitto o prezzo di reato costituito da somme di denaro nella disponibilità del soggetto destinatario della misura. Tuttavia, nella stessa ordinanza di rimessione si osserva come le criticità tutt’ora sussistenti siano tali da richiedere non tanto il superamento o la rivisitazione dei principi affermati con la sentenza delle Sezioni unite Lucci, quanto piuttosto una ridefinizione degli stessi in una prospettiva di maggiore conformità alla Costituzione e alla Convenzione europea. Ciò che, in altri termini, occorre ulteriormente chiarire è se ai fini del sequestro e della confisca diretta del denaro, prezzo o profitto del reato, la fungibilità del bene oggetto di ablazione determini in ogni caso l’irrelevanza del previo accertamento del suo collegamento pertinenziale con il reato, perché da ritenersi sempre sussistente, oppure configuri “soltanto” una presunzione *iuris tantum*, superabile fornendo la prova che le somme hanno origine da un titolo lecito (come nel caso oggetto di decisione).

Sebbene la sesta Sezione non abbia manifestato espressamente di condividere l’una o l’altra delle due soluzioni prospettabili, l’adesione alla tesi della configurabilità, al più, di una presunzione relativa appare comunque evidente dalle considerazioni espresse dal Collegio:

- 1) rapporto di pertinenza tra bene e reato (richiesto ai fini del sequestro in funzione della confisca diretta), da un lato, e caratteristiche intrinseche del bene oggetto di ablazione, dall’altro, costituiscono due entità strutturalmente diverse e autonome: il primo esprime un giudizio di relazione tra la *res* e il reato, rispetto al quale le seconde non operano alcuna incidenza;
- 2) nel sistema normativo non è ravvisabile una disposizione che consenta di ritenere irrilevante l’accertamento del nesso di pertinenzialità tra la cosa e il reato nell’applicazione del sequestro finalizzato alla confisca diretta;
- 3) la difficoltà operativa del sequestro e della confisca di denaro è dovuta alla circostanza che negli illeciti produttivi di utili, il bene illecito, una volta entrato nel patrimonio del reo, accrescendolo, si confonde con le disponibilità economiche lecite, rendendo ardua l’individuazione del profitto direttamente collegato al reato.

In virtù di tali considerazioni, quindi, secondo la Sezione rimettente, la confisca diretta di denaro e il sequestro ad essa funzionale possono trovare applicazione pur in assenza del previo accertamento di una sua derivazione diretta dal reato soltanto

in ragione di una presunzione di pertinenzialità: «si ipotizza, in considerazione della natura del bene e del suo carattere fungibile, che le somme di denaro giacenti sul conto corrente – nonostante, forse, si siano mescolate e confuse con quelle già ivi depositate e che si vogliono aggredire con il sequestro e con la confisca – siano sostanzialmente quelle derivate dal reato in contestazione, ovvero si ipotizza che le somme giacenti siano, in quanto fungibili, “equivalenti”, sostitutive, “non diverse” rispetto a quelle che in un dato momento sono entrate nel patrimonio dell’indagato e che, al momento del sequestro, possono o non essere più in esso presenti ovvero presenti “altrove”».

Sul punto, però, si osserva che, anche a voler individuare una presunzione di pertinenzialità, quest’ultima, in ossequio ai principi costituzionali e convenzionali, non può che qualificarsi come presunzione relativa, conservando la propria “capacità di resistenza” fino a che non sia fornita la prova contraria, ossia nelle sole ipotesi in cui difettino, e il destinatario della misura non produca, elementi dimostrativi della diversità del bene oggetto di ablazione rispetto a quello derivante dal reato (*rectius*, la liceità del danaro).

La stessa Corte europea, infatti, pur evidenziando che la Convenzione non impedisce in principio l’utilizzo di presunzioni di fatto o di diritto, ha precisato che affinché il meccanismo presuntivo non si traduca in una arbitraria ingerenza nell’esercizio del diritto di proprietà del soggetto destinatario della misura ablatoria, è necessario che quest’ultima sia disposta nel rispetto di determinate condizioni e che siano osservate le garanzie giurisdizionali che la Convenzione riconosce al proprietario⁴⁰. Innanzitutto, la misura privativa o limitativa della proprietà privata deve essere irrogata sulla base di una espressa previsione di legge (c.d. base legale) e nel rispetto dei parametri in essa definiti.

In secondo luogo, è necessario che la misura sia finalizzata alla tutela di un interesse pubblico. Per espressa previsione del Testo convenzionale (art. 1, comma 2, del Protocollo addizionale n. 1), infatti, dalla disciplina giuridica del diritto di proprietà delineata nel sistema europeo non può derivare una compressione del diritto dei singoli Stati di prevedere delle delimitazioni del diritto di proprietà, purché le stesse non esulino dai limiti imposti dalla legge e risultino necessarie al soddisfacimento di un interesse pubblico; interesse cui i provvedimenti ablatori devono essere, quindi, teleologicamente connessi. In altri termini, perché la misura risulti conforme alla disciplina convenzionale del diritto di proprietà, la misura deve

⁴⁰ In occasione di pronunce emesse nell’ambito di procedimenti non solo contro l’Italia (C. edu, *Bongiorno c. Italia*, 5 gennaio 2010; C. edu, *Arcuri c. Italia*, 5 luglio 2001), ma altresì di altri Stati membri (Corte EDU, *Aboufadda c. Francia*, 4 novembre 2014, § 27; Corte EDU, *Salabiaku c. Francia*, 7 ottobre 1988).

realizzare il giusto equilibrio tra l'interesse pubblico e la salvaguardia dei diritti dell'individuo.

Infine, la Corte ha precisato che, pur non richiedendo espressamente garanzie procedurali, l'art. 1 Prot. add. n. 1 CEDU è da interpretarsi anche nel senso che esso prevede una serie di obblighi per gli Stati membri. Innanzitutto, è necessario che nel corso del procedimento volto all'adozione di un provvedimento privativo o limitativo della proprietà privata sia assicurata la piena tutela dei diritti della difesa. Ciò si traduce nella necessità che l'ordinamento giuridico interno definisca una procedura che attribuisce al ricorrente, in considerazione della severità della misura, la facoltà di rivolgersi all'autorità giudiziaria per esporre il proprio caso, contestando l'applicazione delle misure che limitano il suo diritto di proprietà ed eventuali illegalità, arbitrarietà o condotte irragionevoli⁴¹.

In conclusione, la conformità alla Convenzione non esclude la ricorribilità in ambito penale a presunzioni di fatto o di diritto, esige tuttavia che esse siano contenute entro «limiti ragionevoli», che tengano conto dell'importanza degli interessi in gioco e della necessità di preservare i diritti della difesa⁴². In tal senso, la Corte ha talora ritenuto che le presunzioni, di fatto o di diritto, non siano di per sé incompatibili neppure con la regola della presunzione d'innocenza contenuta nell'art. 6, comma 2, CEDU, rilevando che «l'art. 6, par. 2 [...] non si disinteressa delle presunzioni di fatto o di diritto che si incontrano nelle leggi repressive. Esso ordina agli Stati di contenerle in limiti ragionevoli che tengano conto della gravità dell'offesa e che rispettino i diritti della difesa»⁴³.

La stessa giurisprudenza della Corte europea, poi, precisa che tali limiti sono da considerarsi rispettati, in linea di principio, nel caso in cui al soggetto contro il quale opera la presunzione sia stata riconosciuta la possibilità di fornire la prova contraria, e ciò anche nell'ambito di quello che detta Corte definisce il «nocciolo duro» del diritto penale (c.d. *hard core of criminal law*)⁴⁴. Per cui, anche se fondato su di un meccanismo di inversione dell'onere della prova, il procedimento applicativo di una misura ablatoria risulterà convenzionalmente legittimo, purché, sussistendo anche le

41 Corte EDU, *Vasilevski c. Repubblica iugoslava*, 4 maggio 2016, § 49.

42 Corte EDU, *Salabiaku c. Francia*, 7 ottobre 1988, § 28.

43 Corte EDU, *Salabiaku c. Francia*, 7 ottobre 1988, § 28; Corte EDU, *Weh c. Austria*, 8 aprile 2004, §§ 39 ss.; Corte EDU, *Pham Hoang c. Francia*, 25 settembre 1992, § 33.

44 Secondo un orientamento della Corte europea (Corte EDU, Grande Camera, *Jussila v. Finland*, 23 novembre 2006), ripreso dalla giurisprudenza italiana, all'interno della più ampia categoria di "accusa penale", dovrebbe distinguersi "tra un diritto penale in senso stretto", con riferimento a quelle sanzioni che comportano un significativo grado di stigma nei confronti dell'accusato, e i casi che, in difetto di tale rilevante incidenza sulla condizione dell'accusato, non sono strettamente appartenenti alle categorie tradizionali del diritto penale. Al di fuori del c.d. *hard core*, le garanzie offerte dal profilo penale non devono necessariamente essere applicate in tutto il loro rigore.

altre condizioni richieste dall'art. 1 Prot. add. n. 1 CEDU, al soggetto passivo della misura sia consentito di dimostrare la legittima provenienza dei beni (deve trattarsi, cioè, di una presunzione *iuris tantum* o relativa) e gli sia assicurato un effettivo diritto di difesa; in mancanza di tale possibilità, il giusto equilibrio tra la protezione del diritto al pacifico godimento dei propri beni e la tutela dell'interesse generale risulterà violato. In ossequio alla giurisprudenza della Corte EDU, quindi, la portata dei principi affermati con la sentenza delle Sezioni Unite Lucci potrebbe essere meglio definita nel senso che con riferimento al sequestro finalizzato alla confisca del denaro, prezzo o profitto del reato, si configura una presunzione *iuris tantum* di pertinenzialità, con la conseguenza che il bene può essere attinto solo nei casi in cui:

- a) vi sia la prova che la somma è proprio quella derivata immediatamente e direttamente dal reato;
- b) pur in assenza di tale prova, non sussistano, né li produce il destinatario della misura, elementi in grado di incrinare la capacità di resistenza della presunzione, in quanto dimostrativi dell'origine lecita del denaro e quindi dell'assenza di una sua derivazione dal reato.

Al contrario, ove la parte interessata fornisca la prova che le somme nella sua disponibilità trovano origine in un titolo lecito (come nel caso oggetto di decisione), in relazione alle quali si può escludere quindi ogni rapporto di derivazione con il reato, il denaro sarà sì sequestrabile, ma solo in funzione della confisca di valore, se consentita, e non di quella diretta. La Sezione decidente ha, poi, evidenziato che del resto la soluzione opposta, secondo la quale la fungibilità del bene oggetto di ablazione comporterebbe sempre l'irrilevanza del previo accertamento della sua derivazione diretta dal reato, determina la configurazione nel nostro ordinamento di un triplice modello di confisca⁴⁵, privo di alcun riscontro normativo:

- 1) la confisca diretta, per la cui applicazione è sempre necessario l'accertamento del nesso di derivazione diretta della cosa dal reato;
- 2) la confisca di valore, per la quale il nesso di pertinenzialità assume rilevanza unicamente come parametro di riferimento per la individuazione del *quantum* (il valore delle cose da confiscare deve essere determinato con riferimento a un bene pertinenziale rispetto al reato: profitto, prodotto, prezzo);
- 3) la confisca di denaro, la quale integrerebbe sempre una peculiare ipotesi di ablazione diretta, in quanto troverebbe applicazione a prescindere non solo

⁴⁵ Invero, si osserva anche come, oltre a determinare una sostanziale identità funzionale delle due tipologie di confisca (diretta e di valore), la soluzione prospettata dalle Sezioni unite Lucci finirebbe per privare di un'effettiva portata applicativa talune disposizioni normative che disciplinano ipotesi speciali di confisca (come quella di cui all'art. 322-ter c.p., la cui unica funzione – residua – sarebbe quella di rendere obbligatoria la confisca del profitto che, invece, è facoltativa, ai sensi dell'art. 240, comma 1, c.p.).

dall'accertamento del nesso di derivazione del bene dal reato, ma altresì dalla eventuale prova positiva della liceità ed estraneità al reato del denaro oggetto di ablazione⁴⁶.

Alla luce del contrasto giurisprudenziale evidenziato e delle considerazioni effettuate, con la pronuncia in commento, la sesta Sezione della Corte di cassazione ha rivolto alle Sezioni unite il seguente quesito: «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». All'udienza del 27 maggio 2021, la questione è stata “risolta” nel senso 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».

9. Conclusione: esigenze di razionalizzazione del sistema in una prospettiva costituzionalmente e convenzionalmente orientata.

In considerazione della particolare rilevanza, anche pratica della questione oggetto di rimessione, nonché della complessità della materia oggetto di esame, l'approdo decisorio cui sono pervenute le Sezioni unite ha sicuramente richiesto un'intensa e accurata ponderazione di tutti gli interessi in gioco. A ben vedere, però, la soluzione proposta risulta, almeno per quanto si evince dall'informazione provvisoria, non solo a tratti elusiva, ma altresì caratterizzata da una intrinseca contraddittoria.

L'elusività appare evidente nella parte in cui tale soluzione non fornisce espressa risposta – per cui con riferimento a tale profilo è necessario attendere il deposito delle motivazioni – alla domanda espressamente formulata dalla Sezione rimettente circa all'eventuale rilevanza, o meno, in ordine alla operatività del sequestro preventivo finalizzato alla confisca di somme di denaro costituenti profitto di reato, della prova della derivazione del denaro da un titolo lecito. Allo stato, in altri termini, non è dato

⁴⁶ Inoltre, con riferimento a tale fattispecie di confisca si porrebbe anche il problema – evidenziato dalla Sezione rimettente – di definirne la natura giuridica, cioè al fine di accertare se tale misura conservi la natura di misura di sicurezza (formalmente strumentale ad assolvere ad una funzione preventiva ed afflittiva), pur difettando di quest'ultima la componente essenziale costituita dall'accertamento del nesso di derivazione della cosa dal reato, oppure finisca per assumere di fatto sul piano sostanziale natura punitiva (con la conseguente necessaria applicazione delle garanzie riconosciute dalla Costituzione e dalla Convenzione europea con riferimento alla “materia penale”).

comprendere se la soluzione fornita dalle Sezioni unite qualifichi la presunzione di pertinenzialità in termini assoluti o relativi.

L'intrinseca contraddittorietà, invece, si coglie nella parte in cui le Sezioni unite, pur qualificando – in perfetta aderenza rispetto alla pregressa giurisprudenza – la peculiare ipotesi di confisca del denaro costituente profitto del reato come diretta, ne descrivono l'operatività in termini totalmente sovrapponibili a quella della confisca per equivalente: «viene eseguita... mediante l'ablazione del denaro... fino alla concorrenza del valore del profitto». In attesa del deposito delle motivazioni, quindi, si possono formulare – naturalmente in considerazione dell'affermazione di principio diffusa con l'informazione provvisoria – delle brevi riflessioni in ordine alla ravvisata necessità della remissione *ex art. 618 c.p.p.* e ai confini argomentativi dell'esercizio della funzione nomofilattica. Del resto, l'analisi condotta dalla Sezione rimettente ha adeguatamente evidenziato come la soluzione della controversa natura dell'ablazione del denaro costituente prezzo o profitto del reato debba necessariamente passare attraverso una (auspicabile) "ulteriore" conformazione dei principi già sanciti dalla giurisprudenza di legittimità con i diritti riconosciuti all'individuo dalla nostra Carta costituzionale e dalla Convenzione europea, al fine di assicurare l'applicazione della confisca diretta del denaro, e del sequestro ad essa funzionale, nell'ambito di un congruo bilanciamento tra la compressione del diritto del privato e la tutela del pubblico interesse.

In ossequio alle argomentazioni sviluppate nell'ordinanza in commento, appare evidente dunque come, nel tentativo di realizzare tale conformazione, occorra preliminarmente interrogarsi in ordine alla portata del rapporto tra tali misure ablatorie e la c.d. presunzione di pertinenzialità, al fine di stabilire se quest'ultima si configuri quale presunzione *iuris et de iure* (o assoluta) oppure *iuris tantum* (o relativa). Soltanto a questo punto, ove le Sezioni Unite dovessero accogliere – in continuità con le affermazioni di principio già propalate con la sentenza Lucci – la tesi secondo la quale la confisca del denaro costituente profitto del reato si configura sempre, in ragione della natura fungibile del bene oggetto di ablazione, come confisca diretta, occorrerà indagare la natura giuridica di tale ipotesi di confisca, onde valutarne l'eventuale inquadramento nell'ambito della c.d. "materia penale", con la conseguente applicazione delle relative garanzie. Si tratta, a ben vedere, di una questione che, lungi dal rivestire un rilievo meramente teorico, incide sulla definizione dello stesso regime giuridico cui soggiace l'istituto, nonché sulle sue condizioni di operatività. Il parametro normativo di riferimento, sia di rango costituzionale che a livello di legge ordinaria, muta, infatti, a seconda che si riconduca la misura nella categoria delle pene, delle misure di sicurezza o delle

misure di prevenzione: le prime, in quanto fondate sul principio di colpevolezza, rinviengono il proprio referente costituzionale nel principio sancito all'art. 27, commi 1 e 2, Cost.; le seconde, operando in presenza della pericolosità sociale del soggetto destinatario della misura, soggiacciono al principio di legalità *ex art.* 25, comma 3, Cost.; le ultime, prescindendo dall'affermazione di responsabilità per un qualsiasi reato, rispondono al principio di cui all'art. 97 Cost.

Appare evidente come, nell'ambito di tale indagine, il *nomen iuris* attribuito all'istituto dal legislatore o dall'elaborazione giurisprudenziale risulti di per sé irrilevante nella individuazione della sua natura, preventiva o punitiva. Al contrario, in ossequio ai principi sanciti in materia dalla giurisprudenza della Corte europea, l'angolo prospettico dal quale condurre tale indagine non è di carattere formale, bensì sostanziale⁴⁷. Soltanto in questo modo, infatti, può scongiurarsi il surrettizio aggiramento delle garanzie, che deriverebbe dalla esclusione dalla categoria di "materia penale" di fattispecie che, sebbene non assumano natura penale sotto il profilo formale, risultino tali dal punto di vista sostanziale. Ordunque, ove dovesse concludersi per la natura punitiva di tale ipotesi di ablazione («snaturandone in tal modo natura giuridica, funzione, statuto»), la stessa potrà trovare applicazione solo nei casi in cui risulti che al destinatario della misura è riconosciuto l'intero corollario di garanzie individuali (afferenti, appunto, alla c.d. "materia penale") sancite dalla nostra Carta fondamentale⁴⁸ e dalla Convenzione europea⁴⁹.

47 Proprio per fornire adeguata risposta a tale esigenza, la Corte europea ha enucleato – per la prima volta nel celebre caso Engel (Corte EDU, *Engel c. Paesi Bassi*, 8 giugno 1976, §§ 82-83) – dei criteri generali (c.d. *Engel criteria*) che, nell'ambito della autonoma nozione convenzionale di "materia penale", consentono di riconoscere la natura penale di un determinato illecito o di una determinata sanzione. Essi sono: 1) la qualificazione giuridica (formale o sostanziale) interna dell'illecito e della sanzione; 2) la natura dell'infrazione; 3) la natura e il grado di severità della sanzione.

48 Nella nostra Costituzione si rinviengono numerose garanzie, di carattere sostanziale e processuale, che il Costituente ha riconosciuto con esclusivo riferimento alla materia penale.

Quanto alle garanzie sostanziali, talune sono previste in maniera espressa: il principio di legalità e i relativi corollari, costituiti dalla riserva di legge e dal divieto di applicazione retroattiva (art. 25, comma 2, Cost.); il principio della personalità della responsabilità penale (art. 27, comma 1, Cost.); la presunzione di innocenza (art. 27, comma 2, Cost.); la finalità rieducativa della pena e il divieto di pene consistenti in trattamenti contrari al senso di umanità (art. 27, comma 3, Cost.). Altri principi – come quello di tassatività/determinatezza, di retroattività della *lex mitior*, di materialità e offensività, di sussidiarietà – si ricavano implicitamente dal complesso delle disposizioni relative alla materia penale. Vi sono, infine, i «grandi principi costituzionali di carattere generale» (VASSALLI, *Diritto penale e giurisprudenza costituzionale*, Napoli, 2006, p. 12.) – come i principi di eguaglianza, di proporzione e di ragionevolezza – che ricevono, con riferimento alla materia in esame, specifiche coniugazioni.

Per quanto concerne, invece, le disposizioni di carattere processuale vengono in rilievo i principi del giusto processo di cui all'art. 111, commi 3, 4 e 5, e il principio dell'obbligatorietà dell'azione penale di cui all'art. 112 Cost.

49 Art. 7 (principio di legalità dei reati e delle pene e divieto di applicazione retroattiva); art. 2 (diritto di revisione della condanna); art. 4 del Protocollo n. 7 (divieto del *bis in idem*).

Risulta, quindi, di immediata evidenza la rilevanza pratica che riveste la questione concernente la perimetrazione dei confini della “materia penale” (ossia la distinzione relativa alla natura penale o meno di un illecito e della relativa sanzione, nonché del procedimento deputato alla sua applicazione), atteso che soltanto con riferimento a essa trovano applicazione le predette garanzie costituzionali e convenzionali.

In conclusione, l’attesa del deposito delle motivazioni consente ancora di sperare – specie in considerazione della sopra evidenziata elusività – che la pronuncia delle Sezioni unite sulla materia in esame costituisca l’occasione per delimitare la portata applicativa di un istituto che, sotto l’etichetta di “misura di sicurezza”, potrebbe risultare invece – quantomeno con riferimento alle ipotesi in cui la parte interessata è in grado di fornire la prova dell’origine da titolo lecito delle somme di denaro oggetto di ablazione – totalmente privo di una funzione preventiva, producendo un effetto sostanzialmente punitivo. Una decisione di questo tenore risulterebbe maggiormente conforme non solo agli artt. 25 e 27 Cost. e 6 e 7 CEDU, consentendo al soggetto destinatario della misura il pieno esercizio del diritto di difendersi provando, ma altresì – in un’ottica sistematica – alle stesse elaborazioni della giurisprudenza di legittimità in tema di confisca per sproporzione *ex art. 240-bis c.p.* (già art. 12-*sexies* d.l. 8 giugno 1992, n. 306, convertito nella l. 7 agosto 1992, n. 356). Infatti, anche se le due tipologie di provvedimenti ablatori – confisca diretta, *ex art. 240 c.p.*, e confisca allargata, disciplinata dall’art. 240-*bis* stesso codice – presentano una parziale, ma sostanziale, differenza funzionale⁵⁰, il meccanismo presuntivo che governa l’applicazione di quest’ultima potrebbe essere impiegato, *mutatis mutandis*, anche per definire l’operatività della confisca diretta, così da limitarne l’applicazione – nel rispetto della funzione cui la stessa misura è deputata⁵¹ – alle sole ipotesi in cui sia effettivamente ravvisabile un’esigenza di prevenzione (ossia quella di

⁵⁰ Mentre la dottrina riconosce concordemente la natura punitiva dell’istituto (BERNASCONI, *La “speciale” confisca introdotta dal d.l. 20 giugno 1994 n. 399 conv. dalla legge 8 agosto 1994, n. 501*, in *Dir. pen. e proc.*, 1994, p. 1418; MAUGERI, *Le moderne sanzioni patrimoniali tra funzionalità e garantismo*, Milano, 2001, p. 522; FURFARO, voce *Confisca*, in *Dig. disc. pen.*, agg., vol. III, 2005, p. 211), in seno alla giurisprudenza di legittimità la questione non riceve pacifica soluzione, rilevandosi come la misura in esame abbia «una natura ambigua, sospesa tra funzione specialpreventiva e vero e proprio intento punitivo» (Cass., Sez. un., 27 marzo 2008, n. 26654). Tuttavia, pur dandosi atto delle sue peculiari caratteristiche e dei profili di analogia con la confisca di prevenzione, l’indirizzo interpretativo di gran lunga prevalente qualifica l’istituto in esame alla stregua di misura di sicurezza patrimoniale atipica con funzione anche dissuasiva (Cass., Sez. II, 27 settembre 2016, n. 52316; Cass., Sez. un., 24 aprile 2014, n. 38343; Cass., Sez. VI, 15 febbraio 2011, n. 13582; Cass., Sez. VI, 19 ottobre 2010, n. 40537; Cass., Sez. un., 27 marzo 2008, n. 26654; Cass., Sez. un., 17 dicembre 2003, n. 920; Cass., Sez. un., 30 maggio 2001, n. 29022).

⁵¹ Le misure di sicurezza patrimoniali «incidono direttamente sul patrimonio, e consistono in mezzi cautelativi o nella limitazione di cose che, provenendo da fatti illeciti penali, o in alcuna guisa collegandosi alla loro esecuzione, manterrebbero viva l’idea e l’attrattiva del delitto» (MINISTERO DELLA GIUSTIZIA E DEGLI AFFARI DI CULTO, *Relazione del guardasigilli sul Libro I del progetto definitivo del codice penale*, 1929, p. 245).

neutralizzare la situazione di pericolosità dovuta alla disponibilità dei beni derivanti dal reato) e razionalizzarne la disciplina in una prospettiva costituzionalmente e convenzionalmente orientata.

Quanto all'applicazione della confisca allargata, sebbene la sproporzione tra valore patrimoniale, da un lato, e redditi o attività economica, dall'altro, faccia emergere la presunzione di illecita accumulazione, essa non è da sola sufficiente a legittimare l'applicazione della confisca allargata, risultando altresì necessario – ai fini dell'operatività dell'istituto – che il soggetto non sia in grado di giustificare la provenienza dei beni⁵².

Sul punto, la giurisprudenza di legittimità ha precisato che la disciplina normativa di tale ipotesi speciale di confisca non pone a carico del soggetto condannato un qualificato onere probatorio, ma introduce una mera presunzione relativa di illecita accumulazione patrimoniale, trasferendo sul soggetto, che ha la titolarità o la disponibilità dei beni, l'onere di giustificarne la provenienza, con l'allegazione di elementi che – pur senza avere la valenza probatoria civilistica in tema di diritti reali, possessori e obbligazionari – siano idonei a vincere tale presunzione. In questa prospettiva, quindi, non si verifica una vera e propria inversione dell'onere della prova, in quanto non è richiesta una giustificazione qualificata della legittima provenienza dei beni, ma un'attendibile e circostanziata giustificazione, che il giudice deve valutare in concreto, secondo il principio della libertà di prova e del libero convincimento⁵³. In capo al condannato è posto, in definitiva, un mero "onere di allegazione".

52 GUALTIERI, *Rapporti tra sequestro preventivo e confisca. Principi generali*, in BARGI, CISTERNA (a cura di), *La giustizia patrimoniale penale*, tomo II, Utet, 2011, p. 637.

53 Cass., Sez. VI, 3 aprile 2003, n. 816; Cass., Sez. I, 5 febbraio 2001, n. 11049; Cass., Sez. VI, 26 marzo 1998, n. 1087; Cass., Sez. VI, 15 aprile 1996, n. 1600. Più recente: Cass., Sez. VI, 29 marzo 2017, n. 22562.