

Penale Sent. Sez. 3 Num. 46973 Anno 2018

Presidente: SAVANI PIERO

Relatore: DI NICOLA VITO

Data Udiienza: 10/05/2018

SENTENZA

sul ricorso proposto da

Barletta Giuseppe, nato a Maddaloni il 21-06-1945

avverso la ordinanza del 16-11-2017 del Tribunale del riesame di Santa Maria Capua Vetere;

visti gli atti, il provvedimento impugnato e il ricorso;

udita la relazione svolta dal Consigliere Vito Di Nicola;

udito il Procuratore Generale in persona del dott. Felicetta Marinelli che ha concluso per il rigetto del ricorso;

udito per il ricorrente l'avvocato Marco Benucci, sostituto processuale dell'avvocato Mario Zanchetti, che ha concluso per l'accoglimento del ricorso.

RITENUTO IN FATTO

1. Giuseppe Barletta ricorre per cassazione impugnando l'ordinanza indicata in epigrafe con la quale il Tribunale del riesame di Santa Maria Capua Vetere ha confermato il provvedimento di sequestro preventivo emesso dal giudice per le indagini preliminari presso lo stesso Tribunale e finalizzato alla confisca delle somme di denaro nella disponibilità della Società Europea di Partecipazione 1992 s.r.l. (d'ora in poi S.E.P.), in liquidazione, fino alla concorrenza di Euro 721.505,11 e, per un valore pari alla differenza tra il detto importo e quanto rinvenuto sui conti correnti, nei confronti di Giuseppe Barletta per il reato di cui agli articoli 10-*bis* e 10-*ter* d.lgs. 10 marzo 2000, n. 74 perché, nella qualità di amministratore fino al 20 luglio 2015 della S.E.P. 92 s.r.l., ometteva di versare nel termine di legge le ritenute dovute nella qualità di sostituto di imposta per un ammontare di Euro 314.109,11 e le somme dovute a titolo di Iva in base alla dichiarazione annuale, il tutto per l'anno di imposta 2012.

2. Per l'annullamento dell'impugnato provvedimento il ricorrente, tramite il difensore, articola quattro motivi di gravame, qui enunciati, ai sensi dell'articolo 173 delle disposizioni di attuazione al codice di procedura penale, nei limiti strettamente necessari per la motivazione.

2.1. Con il primo motivo il ricorrente lamenta l'inosservanza e l'erronea applicazione della legge penale (articolo 606, comma 1, lettera b), codice di procedura penale in relazione all'articolo 12-*bis*, comma 1, d.lgs. 74 del 2000).

Assume che il Tribunale della libertà ha rigettato la richiesta di riesame, omettendo una compiuta valutazione in merito alla sussistenza dei presupposti per poter operare il sequestro per equivalente, vale a dire la impossibilità di poter procedere al sequestro preordinato alla confisca diretta.

Dopo aver richiamato i principi applicabili, il ricorrente ricorda come, nel caso di specie, dagli atti disponibili, il sequestro sia stato eseguito esclusivamente sui beni personali del ricorrente, e non risulta che il pubblico ministero, prima, e la polizia giudiziaria, poi, abbiano provveduto ad accertare la impossibilità di un sequestro in via diretta sui beni della società, nonostante il chiaro ~~il~~ della Corte di cassazione per cui, onde procedere al sequestro di valore, occorre la prova dell'impossibilità di effettuazione del sequestro in via diretta.

2.2. Con il secondo motivo il ricorrente deduce l'erronea applicazione della legge penale in relazione all'articolo 12-*bis*, comma primo, d.lgs. 74 del 2000 (articolo 606, comma 1, lettera b), codice di procedura penale).

va

X

Sostiene che il provvedimento del Tribunale del riesame ha confermato il sequestro finalizzato alla confisca per equivalente sui beni del legale rappresentante della società S.E.P., ritenendo che il Gip avesse correttamente disposto il vincolo reale a carico della persona fisica in ragione dell'asserita impossibilità di individuare e sequestrare il profitto del reato in capo alla società di cui il ricorrente è stato amministratore.

L'impostazione seguita dal giudice del riesame sarebbe, ad avviso del ricorrente, errata perché contrastante con la lettura costituzionalmente orientata dell'articolo 12-*bis*, comma 1, d.lgs. 74 del 2000, sul rilievo che l'interpretazione di tale norma, come enunciata nell'ordinanza impugnata, si porrebbe in aperta violazione degli articoli 3 e 27, comma 1, della Carta costituzionale.

Se è vero, infatti, che la disposizione richiamata ammette il sequestro finalizzato alla c.d. confisca per equivalente sui beni del reo quando non è possibile procedere alla c.d. confisca diretta dei beni che costituiscono il profitto o il prezzo del reato, è altrettanto vero che la natura di sanzione penale che connota il provvedimento ablatorio per equivalente (a differenza di quello diretto) esige il rispetto delle garanzie fondamentali previste dal nostro ordinamento in materia di "*pene*".

Cosicché la qualificazione della confisca di valore come "*pena*" in senso tecnico avrebbe come corollario la necessità di accertare anche rispetto ad essa la sussistenza dei requisiti che legittimano il ricorso alla sanzione penale.

Tuttavia le Sezioni Unite Lucci e Gubert hanno affermato il principio in base al quale, nel momento in cui è impossibile la confisca diretta, si procede a quella per equivalente, senza il necessario accertamento di alcun nesso pertinenziale tra il valore equivalente da confiscare e il reato. Così interpretata la confisca per equivalente nei reati tributari commessi nell'ambito della persona giuridica, comporta la conseguenza per il rappresentante legale di vedersi applicata una sanzione "*penale*" in maniera del tutto casuale: se la società è capiente il rappresentante legale scappa al pericolo di una sanzione penale; se la società è incapiente, subirà la pena "*ulteriore*". Due soggetti che in ipotesi commettono lo stesso fatto di reato (omesso versamento Iva per lo stesso importo), possono subire o meno una sanzione penale (la confisca di valore) per motivi del tutto casuali e non connessi ad un maggiore disvalore della condotta (che infatti è identica nelle due situazioni) e ciò in evidente violazione del principio di eguaglianza.

L'irrogazione di una pena aggiuntiva richiede, infatti, un carico di disvalore ulteriore ed eccedente rispetto alla sola commissione del fatto da parte del reo, ed esige che questo "*quid*" ulteriore di rimproverabilità sia direttamente attribuibile al destinatario della pena.

ven
Corte di Cassazione - copia non ufficiale

Applicare la confisca per equivalente (e quindi disporre il sequestro preventivo a ciò finalizzato) a carico del legale rappresentante della società solo perché in capo a quest'ultima non è possibile individuare il profitto o il prezzo del reato, senza alcun, ulteriore, collegamento tra l'infruttuosità di questa ricerca e le condotte della persona fisica, significa irrogare una pena scevra da qualsiasi nesso tra il comportamento del reo e la punizione (ulteriore) alla quale è sottoposto.

Viene conseguentemente meno (oltre ad una necessaria uguaglianza di posizione) la personalità della responsabilità penale (articolo 27, comma 1, Cost.): il presupposto della confisca per equivalente (e cioè l'impossibilità della confisca diretta, in questo caso, in capo alla società) non corrisponderebbe ad un fatto proprio del reo, poiché la norma, così come interpretata, non richiederebbe l'accertamento di alcun contributo del medesimo al verificarsi di tale presupposto.

Ne discende, allora, che l'unica interpretazione costituzionalmente compatibile è nel senso che, essendo la confisca per equivalente una pena ulteriore rispetto alla pena principale e non seguendo nemmeno il regime giuridico delle pene accessorie in quanto esclusa dal relativo catalogo, è costituzionalmente necessario individuare quel "quid" di disvalore aggiuntivo che legittimi l'inasprimento del carico sanzionatorio rispetto a chi si ritrovi comminata la sola pena principale.

Questo rimprovero aggiuntivo non può chiaramente risiedere nella sola circostanza che sia impossibile procedere alla confisca diretta nei confronti della società, senza l'accertamento che questa impossibilità sia imputabile alla persona fisica.

Ciò che può essere ascritto all'imputato, per come la disposizione in analisi è configurata, è l'eventuale arricchimento diretto e personale che egli abbia tratto dal reato commesso (originariamente) a vantaggio della società ovvero il suo immediato coinvolgimento nella sparizione dei beni suscettibili di confisca diretta.

L'accusa dovrà, quindi, provare che quel vantaggio inizialmente derivato alla società per il reato tributario compiuto dal suo amministratore sia stato poi trasferito dal medesimo a proprio beneficio, o quantomeno che egli abbia consapevolmente cagionato la scomparsa del prezzo o profitto del reato dalla disponibilità della società.

Se così non fosse, si assisterebbe alla violazione, oltre che dell'articolo 27, comma 1, Cost., anche del principio di uguaglianza stabilito all'articolo 3 Cost.

Infatti, la diversa interpretazione dell'articolo 12-bis, comma 1, d.lgs. 74 del 2000, così come quella patrocinata, nel caso di specie, dal Collegio cautelare, si

VC

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

pone in evidente violazione dei presupposti applicativi della confisca per equivalente.

Infatti, il Tribunale del riesame nulla avrebbe detto circa un contributo del sig. Barletta all'impossibilità del sequestro preordinato alla confisca diretta, cosicché, proprio nell'ottica dell'interpretazione costituzionale offerta, era stato prodotto un documento che dava atto di come il rappresentante legale, sig. Giuseppe Barletta, avesse rinunciato ad un credito per compensi per ben 619.476,00 Euro. Ciò a conferma che il ricorrente, lungi dal contribuire a rendere impossibile la confisca in via diretta, aveva rinunciato ad una cifra rilevante e del tutto legittima, per compensi maturati più di un anno prima rispetto al decreto di sequestro: un comportamento che esclude, dunque, alla radice il presupposto fattuale per poter procedere alla confisca per equivalente. Il ricorrente non aveva drenato risorse con operazioni straordinarie; aveva, al contrario, permesso alla società (all'epoca già in concordato preventivo) di arricchirsi per euro 620.000 (nel bilancio la rinuncia ad un credito va, infatti, iscritto nelle sopravvenienze attive).

2.3. Con il terzo motivo il ricorrente, subordinatamente al mancato accoglimento del precedente motivo, chiede sollevarsi questione di legittimità costituzionale dell'articolo 12-bis, comma 1, decreto legislativo 74 del 2000 per violazione degli articoli 3 e 27, comma 1, Costituzione, sul rilievo che, qualora la Corte di cassazione ritenga di non poter interpretare l'articolo 12-bis decreto legislativo 74 del 2000 nel senso costituzionalmente conforme in precedenza indicato, la disposizione di cui al primo comma dell'articolo 12-bis sarebbe incostituzionale, per le ragioni espresse con il secondo motivo di ricorso, laddove indiscriminatamente consente, nel caso in cui non sia possibile la confisca diretta nei confronti della società diretta beneficiaria del vantaggio fiscale, la confisca di valore dei beni, dei quali il reo abbia la disponibilità, e non nel solo caso (l'unico costituzionalmente conforme in *subiecta materia*) in cui la confisca in forma specifica sia impossibile per causa imputabile al reo stesso.

Ne consegue che, ad avviso del ricorrente, la formulazione costituzionalmente legittima dell'articolo 12-bis, comma primo, dovrebbe essere la seguente: "*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 [per causa imputabile al reo], la confisca di beni, di cui il reo ha la disponibilità, per un valore corrispondente a tale prezzo o profitto*".

Precisa il ricorrente come la non manifesta infondatezza della questione di legittimità costituzionale si evinca dalle argomentazioni in precedenza esposte a sostegno della lettura costituzionalmente conforme dell'articolo 12-bis d.lgs. 74 del 2000 in precedenza indicata, in relazione agli articoli 3 e 27 Cost.

Punto di partenza sarebbe la natura di sanzione penale della confisca per equivalente. Una chiara conferma in tal senso si è avuta con le Sezioni Unite Lucci, che proprio dal presupposto della natura di sanzione "penale" della confisca per equivalente, hanno escluso l'applicazione della stessa in caso di reato prescritto.

Il ricorrente, allora, ribadisce come, in relazione all'articolo 3 Cost., la confisca per equivalente (se subordinata alla mera circostanza oggettiva dell'impossibilità di procedere a quella diretta) generi seri problemi di compatibilità, stante la irragionevole disparità di trattamento cui sarebbero sottoposti soggetti che hanno posto in essere la stessa identica condotta, dipendendo la confisca, nei reati tributari commessi nell'interesse di una persona giuridica, dal "caso fortuito" di trovare o meno il profitto in capo alla società, profitto che nel caso di beni fungibili non deve essere avvinto da un nesso pertinenziale stringente.

Pertanto, a parità di condotta (l'omesso versamento dell'imposta) e a parità di disvalore della condotta, la persona fisica, qualora trovi la copertura di una società capiente, si sottrarrebbe alla pena della confisca; al contrario la persona fisica, scoperta da tale protezione, subirebbe la sanzione.

L'irragionevolezza sarebbe ancor più manifesta qualora si consideri il dato cronologico: il momento cioè nel quale può intervenire la confisca per equivalente (e ancor prima il sequestro a ciò preordinato) e il momento in cui si verifica e/o si accerta l'impossibilità di eseguire quella diretta, trattandosi di evenienze rimesse a circostanze del tutto casuali (vale a dire: l'eventuale instaurazione del procedimento, la celerità delle indagini, la tempestività della richiesta del pubblico ministero e del provvedimento del Gip).

Ne deriva che, in un determinato momento storico, la società può risultare capiente (scongiurando la pena della confisca per equivalente), mentre in altri momenti potrebbe risultare non capiente (aprendo la strada alla sanzione della confisca).

Sullo stesso versante della conformità a Costituzione, il ricorrente, quanto all'articolo 27, comma 1, Cost., osserva come la sanzione penale non deriverebbe da un ulteriore disvalore insito nella condotta del reo; bensì da un elemento casuale ed oggettivo. Non ci sarebbe alcun collegamento con un fatto del reo.

✓
Corte di Cassazione - copia non ufficiale

Infine, quanto al profilo della rilevanza della questione di legittimità costituzionale, il ricorrente deduce come detta rilevanza discenda dal fatto che, nel caso di specie, gli organi inquirenti non abbiano eseguito alcun accertamento in merito all'ascrivibilità del presupposto della confisca di valore ad una condotta di Giuseppe Barletta e, di conseguenza, come nemmeno il Gip e il Tribunale del riesame abbiano argomentato in tal senso nel decreto di sequestro preventivo finalizzato alla confisca per equivalente (il primo) e nell'ordinanza impugnata (il secondo).

Anzi, la difesa, con la rinuncia al credito dell'amministratore nei confronti della società, aveva offerto la prova contraria, alleggerendo la posizione debitoria dell'ente.

2.4. Con il quarto motivo il ricorrente denuncia la violazione o l'erronea applicazione dell'articolo 12-bis, comma 2, decreto legislativo 74 del 2000 nonché la mancanza di motivazione sul punto (articolo 606, comma 1, lettera b) e c), codice di procedura penale).

Ricorda il ricorrente come la società, della quale Giuseppe Barletta era rappresentante legale, si trovi in concordato preventivo.

La difesa ha offerto un'interpretazione sistematica dell'articolo 12, comma 2, d.lgs. 74 del 2000, liquidata dal Tribunale del riesame con una motivazione del tutto apparente.

La tesi del ricorrente è nel senso che il debito tributario grava in capo alla società e, per di più, sottoposta ad una procedura concorsuale improntata al rispetto della *par condicio creditorum*. Infatti, nel piano concordatario omologato, è previsto l'integrale pagamento del debito tributario contestato (Iva e ritenute 2012), circostanza questa mai posta in dubbio dal Tribunale del riesame.

Sul rilievo che la procedura di concordato preventivo ha natura pubblicistica, la stessa costituirebbe un impegno formale volto a garantire il pagamento del debito tributario, inserito nel piano concordatario nella misura del 100% (oltre sanzione e interessi).

L'articolo 12-bis, comma 2, d.lgs. 74 del 2000 dispone che *"la confisca non opera per la parte che il contribuente si impegna a versare all'erario anche in presenza di sequestro"*.

Le prime pronunce hanno ritenuto applicabile tale disposizione alla confisca già applicata (e non, pertanto, al sequestro finalizzato alla stessa), risultando tuttavia incomprensibile il motivo per cui non si possano estendere gli effetti di tale disposizione sin dal momento dell'avvenuto sequestro, e questo nell'ottica di preservare il delicato rapporto tra concordato preventivo e esigenze penalistiche sottese al sequestro stesso.

Ricorrerebbero, infatti, tutti i presupposti, essendovi l'impegno formale costituito da un provvedimento giurisdizionale (il decreto di omologa del piano concordatario) avente ad oggetto l'integrale pagamento del debito tributario.

Di conseguenza la confisca sarebbe destinata a non operare ed anche il sequestro, così disposto, sarebbe posto a tutela di un effetto destinato, a non verificarsi (atteso che il piano concordatario è in esecuzione secondo quanto previsto).

L'unica soluzione adottabile, allora, è quella di un'interpretazione costituzionalmente orientata anche dell'articolo 12-*bis*, comma 2, che inibisca sui beni della società il sequestro finalizzato alla confisca diretta e, a maggior ragione, quello in via subordinata per equivalente sui beni della persona fisica, quando vi sia un concordato preventivo omologato nell'ambito del quale sia previsto l'integrale pagamento del debito tributario derivante dall'illecito penale, sempre che il piano concordatario trovi tempestiva esecuzione secondo le direttive indicate nel decreto di omologa.

In tal modo, in presenza di una procedura garantita dal controllo di un organo giurisdizionale (giudice delegato) e da un pubblico ufficiale (commissario giudiziale), il debito verrebbe estinto entro un termine certo, venendo così meno la ragione stessa della confisca e quindi di un sequestro a ciò preordinato.

CONSIDERATO IN DIRITTO

1. Il ricorso è infondato per le ragioni di seguito indicate.

2. Il primo motivo è destituito di fondamento, avendo il Collegio cautelare chiarito come il decreto di sequestro sia stato emesso, in forma diretta, nei confronti della società e, per equivalente, nei confronti dell'indagato, nell'ipotesi, in tale secondo caso, di non praticabile esecuzione del sequestro in forma specifica.

Il Tribunale del riesame, nel provvedimento impugnato, ha dato poi atto come sia risultato, nella fase esecutiva, impossibile procedere al sequestro in forma specifica, in assenza di beni costituenti il profitto del reato da sottoporre al vincolo cautelare, cosicché la polizia giudiziaria aveva eseguito il sequestro di valore nei confronti della persona fisica accusata di aver commesso il reato tributario, affermando (pag. 5 dell'ordinanza impugnata) che correttamente il Gip aveva concesso il sequestro per equivalente solo per la somma residua rispetto a quella appresa con il sequestro diretto ai danni della società, subordinandolo all'infruttuosa esecuzione nei confronti quest'ultima.

ven
Corte di Cassazione - copia non ufficiale

Nel pervenire a tale conclusione, del tutto corretta perché conforme, come sarà più chiaro in seguito, ai principi giuridici che informano la materia, il Tribunale cautelare ha convalidato l'impostazione teorica, più volte predicata dalla giurisprudenza di legittimità, che, in tema di sequestro preventivo finalizzato alla confisca per equivalente nei reati tributari, ammette la praticabilità del sequestro preventivo a struttura mista (Sez. 3, n. 38858 del 14/06/2016, Fiusco, Rv. 267631), ossia quello che prevede, come *petitum* cautelare, sia il sequestro in forma diretta (in via principale) che quello per equivalente (ma in via subordinata), subordinatamente cioè all'impossibilità di esecuzione del primo, nel senso che l'eseguibilità del sequestro di valore si pone in stretta relazione con il verificarsi dell'impossibilità di eseguire quello in forma specifica.

La ragione di ciò risiede nel fatto che la lettera della legge (articolo 12-*bis* d.lgs. 74 del 2000 e, prima ancora, l'articolo 1, comma 143, legge n. 244 del 2007 in relazione all'articolo 322-*ter* del codice penale) non pone le due forme di sequestro in via alternativa tra loro, perché la disposizione indica nella confisca diretta l'opzione obbligatoria ma principale (... è sempre ordinata la confisca dei beni che ne costituiscono il profitto o il prezzo, salvo che appartengano a persona estranea al reato ...) e in quella di valore l'opzione parimenti obbligatoria ma subordinata (... quando essa [la confisca diretta] non è possibile, la confisca dei beni, di cui il reo ha la disponibilità, per un valore corrispondente a tale prezzo o profitto), con la conseguenza che al titolare dell'azione cautelare non è attribuita la facoltà di chiedere *ad libitum* l'una o l'altra.

Nondimeno, mentre deve ritenersi escluso, come correttamente lo stesso ricorrente mostra di ritenere, il ricorso, in via principale, al solo sequestro (confisca) per equivalente, la giurisprudenza della Corte ne ha ammesso la praticabilità quando risulti *ex actis*, anche in via genetica, l'impossibilità di esecuzione del sequestro in forma specifica (*ex multis*, Sez. 3, n. 41073 del 30/09/2015, Scognamiglio, Rv. 265028).

In tal caso, fornita la prova che il profitto o il prezzo del reato non è stato rintracciato e neppure è, con l'uso della normale diligenza, prontamente rintracciabile, la condizione negativa si considera adempiuta e il titolare dell'azione cautelare pienamente legittimato a richiedere ed il giudice cautelare a disporre il sequestro (confisca) di valore.

Su questa linea, le Sezioni Unite hanno chiarito che il sequestro preventivo finalizzato alla confisca per equivalente può essere disposto anche quando l'impossibilità del reperimento dei beni, costituenti il profitto del reato, sia transitoria e reversibile, purché sussistente al momento della richiesta e dell'adozione della misura, non essendo necessaria la loro preventiva ricerca

generalizzata (Sez. U, n. 10561 del 30/01/2014, Gubert, Rv. 258648) e ciò sull'assunto che, versandosi in materia di misura cautelare reale, potrebbero, durante il tempo necessario per l'espletamento di tale ricerca, essere occultati gli altri beni suscettibili di confisca per equivalente, così vanificando ogni esigenza di cautela (Sez. U, n. 10561 del 30/01/2014, Gubert, in motiv.).

Da tutto questo discende che – nel caso di specie, in presenza di un provvedimento genetico correttamente emesso, avendo il Gip disposto il sequestro in via diretta e subordinatamente quello per equivalente, ed in presenza di una motivazione con la quale il Tribunale cautelare ha dato atto della impraticabilità del sequestro in forma specifica, anche in considerazione del fatto che la società era stata ammessa al concordato preventivo e derivando da nuova finanza la successiva liquidità in precedenza assente – il vizio di violazione di legge denunciato deve ritenersi del tutto insussistente.

3. Il secondo e il terzo motivo, essendo tra loro connessi, vanno congiuntamente esaminati.

3.1. Il ricorrente assume che, in assenza di un'interpretazione costituzionalmente orientata dell'articolo 12-*bis*, comma 1, d.lgs. n. 74 del 2000, la disposizione normativa sarebbe esposta a seri dubbi di costituzionalità per violazione degli articoli 3 e 27 della Costituzione.

Partendo dalla premessa del carattere marcatamente sanzionatorio della confisca per equivalente, il ricorrente sostiene che la compatibilità costituzionale sarebbe assicurata soltanto se – oltre ai requisiti richiesti dall'articolo 12-*bis*, comma 1, d.lgs. n. 74 del 2000 – risulti possibile formulare nei confronti della persona fisica un rimprovero aggiuntivo ossia un "*quid*" di disvalore che legittimi l'inasprimento penale.

Non potendo questo rimprovero aggiuntivo risiedere nella sola circostanza che sia impossibile procedere alla confisca diretta nei confronti della società, il *quid pluris* si sostanzierebbe nell'accertamento che questa impossibilità sia necessariamente imputabile alla persona fisica e non sia, invece, casuale, così da prefigurare una disparità di trattamento tra chi abbia commesso il reato a vantaggio di una società "*capiente*", che andrebbe esente dal carico sanzionatorio della confisca di valore, e chi, viceversa, abbia commesso il reato a vantaggio di una società "*incapiente*", che tale ulteriore carico sanzionatorio dovrebbe sopportare.

Secondo questa impostazione, ciò che può essere ascritto all'imputato, per come la disposizione ex articolo 12-*bis* d.lgs. n. 74 del 2000 è configurata, è l'eventuale arricchimento diretto e personale che egli abbia tratto dal reato

commesso a vantaggio della società ovvero il suo immediato coinvolgimento nella sparizione dei beni suscettibili di confisca diretta.

Sarà, dunque, onere dell'accusa provare che quel vantaggio inizialmente derivato alla società per il reato tributario compiuto dal suo amministratore sia stato poi trasferito dal medesimo a proprio beneficio, o quantomeno che egli abbia consapevolmente cagionato la scomparsa del prezzo o profitto del reato dalla disponibilità della società.

Se così non fosse, si assisterebbe alla violazione, oltre che dell'articolo 27, comma 1, Cost., anche del principio di uguaglianza stabilito all'articolo 3 Cost.

Qualora il primo comma dell'articolo 12-*bis* non fosse così interpretato, sarebbe allora inevitabile sollevare la questione di legittimità costituzionale sulla base dei medesimi presupposti in precedenza evocati.

In altri termini, la qualificazione della confisca per equivalente come "*pena*" in senso tecnico avrebbe come corollario la necessità di accertare anche rispetto ad essa la sussistenza dei requisiti che legittimano il ricorso alla sanzione penale, con la conseguenza che il rappresentante legale non può vedersi applicata una sanzione "*penale*" in maniera del tutto casuale: se la società è capiente il rappresentante legale evita la sanzione penale; se la società è incapiente, subirà la pena "*ulteriore*" (in tal senso sarebbe violato l'articolo 3 Cost.).

L'irrogazione di una pena aggiuntiva richiede, infatti, un carico di disvalore aggiuntivo, rispetto alla sola commissione del fatto da parte del reo, ed esige che questo "*quid*" ulteriore di rimproverabilità sia direttamente attribuibile al destinatario della pena.

Applicare la confisca di valore (e quindi disporre il sequestro preventivo a ciò finalizzato) a carico del legale rappresentante della società solo perché in capo a quest'ultima non è possibile individuare il profitto o il prezzo del reato, senza alcun, ulteriore, collegamento tra l'infruttuosità di questa ricerca e le condotte della persona fisica, significa irrogare una pena scevra da qualsiasi nesso tra il comportamento e le conseguenze penali che ne derivano.

Viene conseguentemente meno (oltre ad una necessaria uguaglianza) la personalità della responsabilità penale (articolo 27, comma 1, Cost.): il presupposto della confisca per equivalente (e cioè l'impossibilità della confisca diretta, in questo caso, in capo alla società) non corrisponde ad un fatto proprio del reo, poiché la norma, così come interpretata, non richiederebbe l'accertamento di alcun contributo del medesimo al verificarsi di tale presupposto.

Ne consegue che, ad avviso del ricorrente, l'articolo 12-*bis*, comma primo, sarebbe costituzionalmente compatibile soltanto se l'impossibilità di procedere alla confisca diretta del profitto presso la persona giuridica, che ha beneficiato

VEN
Corte di Cassazione - copia non ufficiale

del vantaggio conseguente al reato tributario, fosse dipendente da una condotta imputabile all'imputato, il quale soltanto, al cospetto di ciò, potrebbe legittimamente subire la confisca di beni, di cui abbia la disponibilità, per un valore corrispondente al prezzo o profitto del reato da egli stesso commesso.

3.2. Il Collegio, in linea con la giurisprudenza costituzionale e di legittimità espressa in materia, non ha motivo di discostarsi dalla premessa argomentativa da cui muove il ricorrente, sul carattere prettamente sanzionatorio della confisca per equivalente.

La Corte costituzionale ha più volte chiarito che, con l'espressione confisca di valore o per equivalente, si indica una particolare misura di carattere ablativo che il legislatore appronta per il caso in cui, dopo una condanna penale, non sia possibile eseguire la confisca in forma specifica ossia la *cd.* confisca diretta dei beni che abbiano un «*rapporto di pertinenzialità*» con il reato (Corte cost. ordinanze n. 301 e n. 97 del 2009), cosicché, mentre la confisca diretta assolve a una funzione essenzialmente preventiva, perché reagisce alla pericolosità indotta nel reo dalla disponibilità di beni che, derivando dal reato, ne costituiscono il prodotto, il prezzo o il profitto (nei reati tributari rilevano soltanto le ultime due tipologie di vantaggio illecito), la confisca per equivalente, invece, colpisce beni di altra natura, che non hanno alcun nesso pertinenziale con il reato, palesando perciò «*una connotazione prevalentemente afflittiva ed ha, dunque, una natura "eminentemente sanzionatoria"*» (Corte cost. ordinanza n. 301 del 2009, cit.).

Può ritenersi, infatti, acquisita l'affermazione del naturale polimorfismo dell'istituto della confisca e della varietà di funzioni (di misura di sicurezza, prevenzione o pena) che, di volta in volta, essa possiede e che il legislatore gli attribuisce, atteso che il mero effetto ablativo connesso all'istituto della confisca non vale di per sé a segnare la natura giuridica della misura, perché «*la confisca non si presenta sempre di eguale natura e in unica configurazione, ma assume, in dipendenza delle diverse finalità che la legge le attribuisce, diverso carattere, che può essere di pena come anche di misura non penale*» (Corte cost. sentenza n. 46 del 1964).

Esatta, dunque, la premessa, non sono condivisibili le conclusioni che il ricorrente da essa trae sia in termini di interpretazione costituzionalmente orientata dell'articolo 12-*bis*, comma primo, d.lgs. n. 74 del 2000 (secondo motivo) e sia in termini di censura di costituzionalità della norma (terzo motivo), pur dovendosi dare atto come tutte le questioni siano ampiamente argomentate e poste con approfondite riflessioni giuridiche.

Pur non al cospetto di richieste con le quali si chiedeva di sollevare incidenti di costituzionalità, questa Sezione ha già affrontato, in passato, la questione

sottoposta a scrutinio nel presente giudizio, sebbene fossero evocati, ai fini della compatibilità costituzionale della confisca per equivalente nei reati tributari, parametri di costituzionalità solo parzialmente sovrapponibili a quelli enunciati con il presente ricorso.

Nel caso di reati tributari commessi da un amministratore di società di capitali, non essendo prevista la responsabilità della persona giuridica e la praticabilità nei confronti dell'ente della confisca per equivalente, il profitto è comunque incamerato dalla persona giuridica e la persona fisica che per essa ha agito, pur non avendo tratto alcun beneficio dalla condotta illecita, si trova comunque esposta a subire la sanzione (la confisca per equivalente) per un vantaggio conseguito da altri, ipotizzandosi perciò la violazione delle garanzie costituzionali e sovranazionali in punto di responsabilità personale in materia penale, di cui agli articoli 25, 27 Cost. e 7 Cedu.

Il Collegio, in quell'occasione, osservò, per le ragioni che saranno di seguito in parte ripetute (Sez. 3, n. 38732 del 23/03/2016, Chiarolanza, in motiv.), che la responsabilità penale personale dell'imputato, anche ai fini dell'applicabilità della confisca di valore, non è esclusa, nell'ambito della criminalità d'impresa, dal fatto che non sia ipotizzabile una responsabilità cumulativa dell'ente collettivo.

Va subito detto che la mancata previsione, in materia di illeciti fiscali, di una responsabilità amministrativa conseguente da reato della persona giuridica è stata già autorevolmente sottolineata dalla giurisprudenza di legittimità (Sez. U, n. 10561 del 30/01/2014, Gubert, in motiv.), la quale ha affermato come la stessa logica che ha mosso il legislatore nell'introdurre la disciplina sulla responsabilità amministrativa degli enti finisca per risultare non poco compromessa proprio dalla mancata previsione dei reati tributari tra i reati-presupposto nel d.lgs. n. 231 del 2001, considerato che, nel caso degli enti, il rappresentante che ponga in essere la condotta materiale riconducibile a quei reati non può che aver operato proprio nell'interesse ed a vantaggio dell'ente medesimo.

Le Sezioni Unite hanno pertanto evidenziato tale irrazionalità precisando che la stessa non è suscettibile di essere rimossa sollevando una questione di legittimità costituzionale, alla luce della costante giurisprudenza costituzionale secondo la quale il secondo comma dell'articolo 25 Cost. deve ritenersi ostativo all'adozione di una pronuncia additiva che comporti effetti costitutivi o peggiorativi della responsabilità penale, trattandosi di interventi riservati in via esclusiva alla discrezionalità del legislatore. (Sez. U, n. 38691 del 25/06/2009, Caruso, Rv. 244189).

Le Sezioni Unite si sono pertanto limitate a segnalare tali irrazionalità auspicando un intervento del legislatore, volto ad inserire i reati tributari fra

quelli per i quali è configurabile responsabilità amministrativa dell'ente ai sensi del d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231.

Tuttavia, in materia di reati tributari, è il caso di considerare che, se anche una tale forma di responsabilità fosse prevista, la persona fisica non andrebbe necessariamente esente, in caso di condanna, dall'irrogazione, oltre che della sanzione detentiva e pecuniaria, anche della sanzione della confisca per equivalente, tutte le volte in cui, in tale ultimo caso, l'ente non avesse la disponibilità di altri beni di pari valore o, pur avendoli, fossero di importo inferiore al profitto del reato tributario commesso dalla persona fisica nell'interesse della persona giuridica.

Qualora fosse tipizzata, in siffatta materia, la responsabilità dell'ente giuridico, si tratterebbe perciò solo di allontanare o di attenuare (e sarebbe operazione comunque di non poco momento per le sorti della persona fisica) lo spettro di una sanzione, prevista per il solo fatto della consumazione del delitto, che prescinde dunque dalla colpevolezza e dalla gravità del reato, e della quale è chiamato a rispondere colui che non ha beneficiato del profitto illecito.

Le precedenti considerazioni già consentono di affermare che la disparità di trattamento evocata dal ricorrente, siccome fondata, in base al suo assunto, sulla casualità della capienza dell'*accipiens*, costituisce, a ben vedere, un aspetto intrinseco dell'istituto censurato, un'evenienza cioè che il legislatore, sulla base di linee di politica criminale dirette a disincentivare taluni illeciti anche a tutela di valori di rango costituzionale (nel caso di specie, interesse dello Stato all'esatta percezione dei tributi per adempiere agli obblighi solidaristici ex articolo 2 Cost.), ha appositamente previsto per l'eseguibilità della confisca di valore nei confronti dell'autore del reato.

Dall'altro lato, come è stato esattamente osservato, tale opzione comporta che, sfumando totalmente nella confisca di valore qualsiasi nesso di pertinenzialità col reato, si farebbe dipendere il "passaggio" da misura di sicurezza a pena in ragione del fatto (del tutto casuale) della permanenza o meno dell'oggetto diretto di confisca (e/o di altri beni se fosse ipotizzabile la responsabilità amministrativa della persona giuridica) nel patrimonio dell'*accipiens*.

Si tratta, quindi, di verificare, nei limiti del sindacato che compete al giudice ordinario, se la disposizione censurata sia allineata al canone della ragionevolezza intrinseca che la Corte costituzionale affranca dal giudizio di comparazione, unicamente evocato dal ricorrente, e declina come regola di giudizio a se stante, oltre che risolutiva del giudizio di costituzionalità delle leggi, anche in considerazione del bilanciamento degli interessi costituzionalmente

tutelati svolto dal legislatore nelle materie sulle quali incide ed esercita la sua discrezionalità.

A questo proposito, è solo il caso di ricordare che, secondo la giurisprudenza costituzionale, il giudizio di ragionevolezza, lungi dal comportare il ricorso a criteri di valutazione assoluti e astrattamente prefissati, si svolge attraverso ponderazioni relative alla proporzionalità dei mezzi prescelti dal legislatore nella sua insindacabile discrezionalità rispetto alle esigenze obiettive da soddisfare o alle finalità che intende perseguire, tenuto conto delle circostanze e delle limitazioni concretamente sussistenti (Corte cost., sentenza n. 1130 del 1988).

3.3. Riprendendo un tema fondamentale che è stato, in precedenza, solo accennato, ricorda il Collegio come la legge 8 giugno 2001, n. 231 abbia configurato la responsabilità amministrativa della persona giuridica per i reati commessi nel suo interesse o a suo vantaggio (articolo 5) dagli organi dell'ente o da persone loro sottoposte, sotto il profilo della *culpa in eligendo* o *in vigilando* (articoli 6 e 7), per l'ovvia impossibilità di estendere, in mancanza di un'espressa previsione, qualsiasi forma del sistema sanzionatorio penale a tale soggetto.

Come si è visto, da ciò consegue che la confisca per equivalente, prevista dalla L. n. 231 del 2001, art. 19, comma 2, è applicabile esclusivamente con riferimento ai reati previsti dagli art. 24 e ss., nel novero dei quali non rientrano quelli fiscali di cui al d.lgs. n. 74 del 2000, fatta salva l'ipotesi in cui la struttura societaria costituisca un apparato fittizio, utilizzato dal reo per porre in essere i reati tributari o altri illeciti, frantumandosi, in tal caso, il rapporto organico che lega colui che agisce in rappresentanza dell'ente collettivo e quest'ultimo.

Non è dunque ipotizzabile, in materia di reati tributari, una responsabilità cumulativa (della persona fisica e di quella giuridica) che sia sussumibile nell'ambito della teorica del reato concorsuale, ossia fondata su un nesso, seppure atipico o per equiparazione, tra le due responsabilità, quella (penale) della persona fisica e quella (amministrativa dipendente da reato) dell'ente.

Nondimeno il conseguimento da parte dell'ente collettivo di un vantaggio illecito presuppone non soltanto la responsabilità penale individuale, come lo stesso ricorrente mostra di ritenere stimando tale presupposto insufficiente, ma presuppone la responsabilità penale individuale in tutta la portata della norma penale violata (precepto e sanzione), che non può pertanto radicare, per la sua inscindibilità, esoneri di responsabilità sull'intero e complessivo versante sanzionatorio, compresa, quindi, la confisca di valore, perché ogni norma penale tributaria, che prevede fatti di reato tipizzati nel d.lgs. n. 74 del 2000, deve essere integrata, proprio per la natura sanzionatoria della confisca, dalla disposizione dell'articolo 12-bis, comma primo, d.lgs. n. 74 del 2000 e, quindi,

VCM

riguardata nei suoi elementi essenziali, precetto e sanzione, spettando all'interprete di ricostruire la disposizione normativa nella sua unità.

Inoltre, l'appartenenza dell'autore individuale all'ente, che si sostanzia nell'esistenza del rapporto organico, costituisce imprescindibile punto di partenza della complessiva vicenda criminosa, nel senso che è proprio il fatto di reato, nelle sue componenti oggettive e soggettive e nel quale interamente si sostanzia la condotta della persona fisica realizzata nell'interesse o a vantaggio dell'ente, che produce il beneficio a favore della persona giuridica facendole incamerare il profitto del reato, anche se, per taluni delitti tributari, sotto forma di risparmio di spesa.

Tutto ciò concretizza pienamente quel giudizio di complessiva rimproverabilità idoneo a contrassegnare il disvalore di condotta e di evento, che il ricorrente erroneamente invoca come componente aggiuntivo per legittimare l'irrogazione della confisca-sanzione nei confronti del soggetto attivo del reato tributario, ritenendo insufficiente il rimprovero mosso all'autore per aver innescato la vicenda criminosa e procurato il conseguente vantaggio fiscale alla persona giuridica in danno della pretesa erariale, inammissibilmente richiedendo per l'applicazione al reo della confisca di valore un comportamento elusivo dell'agente, a ragione, non richiesto dalla norma incriminatrice, altrimenti risultandone fiaccata la portata disincentivante.

3.4. Non è, infatti, di poco momento ricordare come la *ratio*, che regge l'aspetto sanzionatorio della confisca di valore, sia finalisticamente orientata a disincentivare, in base al principio che "*il crimine non paga*", gli illeciti progettati per locupletare profitti economici ingiusti.

L'amministratore di una persona giuridica sa o deve sapere che, commettendo il reato, va incontro, in caso di condanna, a una pluralità di sanzioni, eziologicamente collegate al suo comportamento illecito ed unitariamente incorporate nella norma incriminatrice, di cui una (la confisca per equivalente) soltanto eventuale perché subordinata all'impraticabilità della confisca in forma specifica, che costituisce la prima opzione normativa.

In quest'ottica, la confisca-sanzione è già legittimata dalla realizzazione del fatto di reato, dal quale origina il disvalore che la giustifica, cosicché non è richiesto alcun *quid pluris* da parte dell'agente, né è necessario che egli si attivi per agevolare il beneficiario, persona giuridica, a dissolvere il profitto o che, in generale, sia addebitale al reo l'impossibilità di procedere alla confisca diretta del profitto.

Ne deriva che, integrati tutti gli elementi costitutivi della responsabilità individuale, la valutazione, in ordine alla legittimità della sanzione reale adottata, non può essere vista nell'ottica di una sorta di "*deresponsabilizzazione*" della

persona fisica, soltanto perché il profitto del reato sarebbe andato a vantaggio dell'ente societario (non dell'autore del reato) e non sarebbe recuperabile in altro modo.

Sotto tale profilo, appare chiara l'impraticabilità di un'interpretazione della norma come pronosticata dal ricorrente e deve ritenersi anche manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale con riferimento all'articolo 27 della Cost., essendo insostenibile la tesi che la responsabilità penale dell'agente non derivi da fatto proprio ed essendo irrilevante la circostanza (casuale o meno) della non rintracciabilità di beni che costituiscono il profitto del reato nella disponibilità della persona giuridica.

3.5. La situazione non muta passando allo scrutinio della norma censurata in relazione all'articolo 3 Cost.

Il legislatore intende disincentivare alcuni tipi di illecito, che generano un profitto ingiusto causalmente collegato al reato, e persegue tale strategia sia affidandosi alla sanzione penale classica e alla confisca diretta del profitto del reato, come misura di sicurezza, sia prevedendo, in ultima analisi ossia nel caso di impossibilità di recupero del profitto nei confronti di chi lo ha incamerato, una sanzione aggiuntiva, la confisca di valore, eventuale, a carico del reo.

L'impossibilità dell'esecuzione della confisca diretta nei confronti della persona giuridica è dunque il presupposto per l'operatività della confisca per equivalente nei confronti di chi non ha beneficiato del profitto, ma che ha commesso il reato il quale tale profitto ha generato.

Per affermare che la disposizione normativa censurata sia intrinsecamente irragionevole, creando disparità di trattamento, e che non sia rispondente alla sua *ratio essendi* di disincentivare il crimine economico, bisognerebbe che risultasse, secondo i canoni adottati dalla giurisprudenza costituzionale in materia, che il legislatore penale non abbia compiuto alcun apprezzamento dei fini e dei mezzi per raggiungere lo scopo prefissato di scoraggiare il ricorso a tali delitti, o che questo apprezzamento sia stato inficiato da criteri illogici, arbitrari o contraddittori ovvero che l'apprezzamento stesso si manifesti in palese contrasto con i presupposti di fatto che sono alla base della disposizione normativa censurata o, ancora, si accertasse che la legge abbia predisposto mezzi assolutamente inidonei o contrastanti con lo scopo che essa doveva conseguire ovvero se emergesse che gli organi legislativi si siano serviti della legge per realizzare una finalità diversa da quella di assicurare protezione al bene giuridico tutelato dalle incriminazioni che, alle condizioni fissate dalla disposizione censurata, consentono la confisca per equivalente.

In presenza, invece, di un assetto normativo, privo di profili di irragionevolezza, coerente con la *ratio legis* della disposizione censurata e

pienamente allineato rispetto allo scopo della disposizione finalizzata a rafforzare, con la confisca-sanzione, l'interesse dello Stato alla regolare percezione dei tributi in modo che la Repubblica persegua gli obiettivi socio-politico-economici necessari al fine di adempiere agli obblighi di solidarietà sociale di cui all'articolo 2 della Costituzione, la questione di legittimità costituzionale con riferimento all'articolo 3 Cost. deve ritenersi manifestamente infondata.

4. Anche il quarto motivo non è fondato.

Pur dovendosi dare atto, ancora una volta, di una profonda irragionevolezza sottesa alla disciplina della confisca per equivalente, non rimuovibile neppure investendo della questione la Corte costituzionale, circa la mancata previsione di una responsabilità amministrativa dipendente da reato tributario della persona giuridica, in costanza di una secca dissociazione tra il soggetto che incamera il profitto o comunque consegue il vantaggio fiscale, anche sotto forma di risparmio di spesa, e il soggetto nei cui confronti opera la sanzione della confisca per equivalente, tale irragionevolezza non può essere attenuata seguendo la tesi del ricorrente secondo la quale – in applicazione del secondo comma dell'articolo 12-*bis* d.lgs. n. 74 del 2000 – la presenza dell'impegno formale ad assolvere il debito tributario costituito da un provvedimento giurisdizionale (il decreto di omologa del piano concordatario) impedirebbe alla confisca di operare, in maniera che anche ed anche il sequestro, così disposto, sarebbe posto a tutela di un effetto destinato a non verificarsi (atteso che il piano concordatario è in esecuzione secondo le stabilite previsioni).

A questo proposito, va data continuità alla giurisprudenza della Corte in forza della quale, in tema di reati tributari, la disposizione di cui al comma secondo dell'art.12-*bis* del d.lgs. n. 74 del 2000 (introdotta dal d.lgs. n.158 del 2015), secondo cui la confisca diretta o di valore dei beni costituenti profitto o prodotto del reato "*non opera per la parte che il contribuente si impegna a versare all'erario anche in presenza di sequestro*", deve essere intesa nel senso che la confisca - così come il sequestro preventivo ad essa preordinato - può essere adottata anche a fronte dell'impegno di pagamento assunto, producendo tuttavia effetti solo ove si verifichi l'evento futuro ed incerto costituito dal mancato pagamento del debito (Sez. 3, n. 42470 del 13/07/2016, Orsi, Rv. 268384; Sez. 3, n. 5728 del 14/01/2016, Orsetto, Rv. 266038), con la conseguenza che, pur in presenza di un impegno a versare, non risulta preclusa l'adozione della misura ma, *sub conditione*, soltanto la sua esecuzione.

VCA

5. Sulla base delle precedenti considerazioni, il ricorso deve essere rigettato e ciò comporta l'onere per il ricorrente, ai sensi dell'articolo 616 codice di procedura penale, di sostenere le spese del procedimento.

P.Q.M.

Rigetta il ricorso e condanna il ricorrente al pagamento delle spese processuali.

Così deciso il 10/05/2018.

Il Consigliere estensore

Vito Di Nicola

Vito Di Nicola

Il Presidente

Piero Savani

Piero Savani
