

Confisca diretta di denaro: è ammessa la prova contraria della sussistenza del titolo lecito? La parola alle Sezioni Unite.

di **Filippo Lombardi**

CASSAZIONE PENALE, SEZ. VI, ORD. 17 NOVEMBRE 2020 (DEP. 2021), N. 7021
PRESIDENTE G. FIDELBO, RELATORE P. SILVESTRI

Sommario: **1.** La Cassazione ritorna sul tema della confisca diretta di denaro.
- **2.** I nodi irrisolti della sentenza "Lucci" e l'ammissibilità della prova contraria.
- **3.** Osservazioni.

1. La Cassazione ritorna sul tema della confisca diretta di denaro.

Con l'ordinanza cui si dedicano queste brevi note, la Corte di legittimità ha rimesso alle Sezioni unite un quesito in ordine alla proteiforme tematica del sequestro orientato alla confisca di denaro, su cui un articolato percorso giurisprudenziale si è sviluppato sino al più recente approdo di cui alla sentenza "Lucci"¹.

Già le Sezioni unite "Focarelli"² avevano sposato l'orientamento per cui il denaro sequestrabile non deve necessariamente corrispondere alle medesime specie monetarie illegalmente percepite, essendo sufficiente la mera corrispondenza al loro valore nominale, ovunque sia rinvenuto, purché attribuibile all'indagato. Aggiungevano che il denaro avrebbe potuto essere oggetto di sequestro sia quando la somma appresa fosse esattamente quella derivante dal reato, sia quando fosse plausibile che tale somma fosse stata depositata in banca o altrimenti investita; si sottolineava che anche per il denaro vi dovesse essere un rapporto pertinenziale, quale relazione diretta, attuale e strumentale tra bene e reato di cui il primo costituisce profitto.

Anche le Sezioni unite "Gubert"³, sostanzialmente collocandosi nel medesimo filone interpretativo, hanno sancito che la confisca di denaro è sempre eseguibile in forma diretta e non è mai qualificabile come confisca per equivalente, purché quanto appreso corrisponda al prezzo o al profitto del reato, sia nel caso di profitto accrescitivo sia nell'ipotesi di risparmio di spesa⁴.

¹ Cass. sez. un., 26 giugno 2015, n. 31617.

² Cass., sez. un., 24 maggio 2004, n. 29951, in CED Cass., n. 228166.

³ Cass., sez. un., 30 gennaio 2014, dep. 5 marzo 2014, n. 10561.

⁴ Conf., sul risparmio di spesa in ambito tributario, Cass., sez. un., 31 gennaio 2013, n. 18374, Rv. 255036. In dottrina, in senso critico, V. MONGILLO, *Confisca (per*

Quanto a quest'ultimo, si è precisato che, se il contribuente è titolare di un rapporto di conto corrente bancario, le somme ivi presenti potranno essere qualificate come profitto del delitto fiscale solo se al momento della scadenza per il pagamento del debito erariale, il conto medesimo presentava un saldo attivo, sì da potersi sostenere che il profitto dell'omesso versamento dell'imposta equivale al correlativo mancato decremento del saldo; di contro, se al momento della scadenza del termine per il pagamento dell'imposta, il conto corrente presenta un saldo negativo, il denaro versato successivamente non può essere ritenuto "profitto" del reato, ma unità di misura equivalente al debito tributario scaduto e non onorato. Dunque, la natura fungibile del denaro non è sufficiente a qualificare di per sé come profitto l'oggetto del sequestro; è necessario anche provare che la disponibilità della somma successivamente sequestrata costituisca essa stessa risparmio di spesa conseguito con il mancato versamento dell'imposta o che si tratti di liquidità rimasta nella disponibilità del contribuente per tutto il tempo che va dalla scadenza del termine (momento di perfezione del reato) alla data di esecuzione del sequestro. Nel primo caso (saldo attivo) si sarà in presenza di una confisca o sequestro in via diretta, nella seconda circostanza (denaro versato successivamente), la confisca o il sequestro dovranno adottarsi nella forma per equivalente⁵.

Con la sentenza Lucci, che ha costituito il più recente approdo ermeneutico delle Sezioni unite sul tema, premessa l'inevitabile confusione del denaro-profitto dell'illecito nel patrimonio del reo dopo la commissione del reato, si è sostenuta la suscettibilità dell'importo di essere sequestrato in forma diretta, "*ovunque o presso chiunque custodito nell'interesse del reo*", senza che sia necessario sondare il nesso di derivazione tra cosa e illecito; in via subordinata, nel caso divenga impossibile rintracciare denaro nella disponibilità del reo, residua, ove prevista dall'ordinamento, la possibilità di eseguire la confisca per equivalente su beni del medesimo valore del profitto pecuniario⁶.

Secondo la sentenza Lucci, la possibilità di confiscare in siffatta maniera il denaro-profitto non comporta il tramutamento della confisca diretta in confisca per equivalente, in quanto sussisterebbero comunque i due presupposti cardine della confisca diretta: la derivazione del denaro dall'illecito, costituito dalla percezione illegittima della somma, e l'esistenza

equivalente) e risparmi di spesa: dall'incerto statuto alla violazione dei principi, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2015, 2, p. 716 ss.

⁵ In questi termini, in dottrina C. SANTORIELLO, *Esclusa la confisca diretta delle somme depositate sul conto dopo la scadenza dei termini di versamento delle imposte*, in *Il Fisco*, 2019, 24, p. 2380.

⁶ Si veda anche Cass., sez. V, 29 marzo 2017, n. 23393, in CED Cass., n. 270134.

di un “*numerario accresciuto di consistenza*”, che costituisce l’oggetto suscettibile di ablazione.

2. I nodi irrisolti della sentenza “Lucci” e l’ammissibilità della prova contraria.

Secondo l’ordinanza di rimessione in commento, sussistono tuttora profili controversi in merito alla estensione delle maglie applicative della sentenza Lucci, sotto due versanti: **a)** se il sequestro preventivo orientato alla confisca debba essere sempre orientato alla confisca diretta; **b)** in caso di risposta affermativa, come si atteggi il nesso di pertinenza tra *res* e reato, attesa la fungibilità del bene.

Si evidenzia infatti che la giurisprudenza di legittimità ha sempre richiesto, quanto al profitto, il nesso di pertinenzialità, letto alla luce del principio di causalità, tra lo stesso e il reato, sicché il primo deve derivare in via immediata e diretta dall’illecito e deve consistere in un mutamento materiale, attuale (escludendo dunque i vantaggi futuri o non ancora materializzati), di segno positivo e valore economico-patrimoniale accertabile, sino a ricomprendere nella nozione anche l’utilità indiretta o mediata dell’attività criminosa purché si sostanzii nella trasformazione o nel reinvestimento del denaro illecitamente appreso. Quanto alla possibilità di far rientrare nella nozione di profitto i surrogati del vantaggio immediato derivante dal reato, seppur nella diversità delle opinioni, pare accreditata la linea di pensiero che offre, sul punto, una soluzione positiva, anche sulla scorta della *ratio* della confisca(-misura di sicurezza), per cui «il bene frutto dell’investimento del denaro di provenienza illecita, in quanto collegato comunque all’esecuzione del crimine, mantiene anch’esso l’attrattiva del reato, forse in misura anche maggiore e più a lungo»⁷.

La questione dubbia riguarda, a parere della sezione rimettente, se sia possibile qualificare in termini di sequestro finalizzato alla confisca diretta il sequestro del denaro presente su conto corrente, quando non si abbiano indizi che il profitto del reato sia stato ivi versato, e altresì vi siano elementi di portata opposta tali da attestare la provenienza lecita di quel denaro posto sul conto, così che venga radicalmente esclusa la derivazione delle somme da un fatto illecito.

Viene a tal proposito richiamata giurisprudenza di legittimità, secondo cui il principio affermato dalle Sezioni unite Lucci non trova applicazione nei casi in cui si abbia la prova che le somme giacenti sul conto corrente bancario non possano in alcun modo derivare dal reato⁸; tale filone giurisprudenziale,

⁷ Cass. sez. VI, 15 dicembre 2017, n. 7896 (dep. 2018), in CED Cass., n. 272482; R. LOTTINI, *La nozione di profitto e la confisca per equivalente ex art. 322 ter c.p.*, in *Dir. Pen. e Proc.*, 2008, 10, p. 1295 ss.

⁸ In questi termini, Cass. sez. III, 30 ottobre 2017 (dep. 2018), n. 8995 in *Italggiure Web*.

sempre nel medesimo solco, ha inoltre chiarito che il sequestro preventivo comporta la preventiva individuazione del rapporto di pertinenza con i reati per i quali si procede, nel senso che deve trattarsi di denaro che costituisca il prodotto, il profitto o il prezzo del reato; 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 reato⁹. D'altronde, chiarisce la Corte di legittimità in altre pronunzie, se la finalità della confisca diretta è quella di evitare che chi ha commesso un reato possa beneficiare del profitto, tale funzione è assente laddove l'ablazione colpisca somme di denaro entrate nel patrimonio del reo certamente in base ad un titolo lecito¹⁰ 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 commesso¹¹.

Queste decisioni, a parere della sezione rimettente, si collocano in potenziale frizione con i principi affermati dalla sentenza Lucci secondo cui è sufficiente che il patrimonio del percipiente si sia accresciuto del prezzo o del profitto del reato, ciò legittimando la confisca in forma diretta dell'importo ovunque esso sia reperibile; pertanto, ciò che rilevarebbe è esclusivamente la prova della percezione illegittima della somma e della esistenza del numerario.

Occorre dunque chiarire se la fungibilità del bene esoneri del tutto dalla dimostrazione che il denaro sia legato al reato ovvero configuri una presunzione relativa. Laddove si volesse accogliere la prima prospettazione assisteremmo, secondo i giudici rimettenti, ad una piena sovrapposizione tra confisca diretta e confisca per equivalente.

Infatti, secondo la sesta Sezione, il nesso di derivazione del bene dall'illecito esprimerebbe un imprescindibile giudizio di relazione; sarebbe dunque lecito ipotizzare che la vera *ratio* giustificativa della confisca di denaro in forma diretta (o del sequestro a ciò finalizzato) si sostanzi, in assenza dell'evidenza del nesso di pertinenzialità, in una *presunzione* fondata sulla natura del bene e sulla circostanza della immediata e incontrastabile confusione delle somme derivanti dal reato nel patrimonio del reato, sino a perdere la propria autonomia: in questo senso, cioè, è dato presumere che la somma di denaro sottoposta a sequestro sia per definizione quella collegabile al reato.

Tuttavia, una rilettura in chiave costituzionale e convenzionale deve – secondo i giudici rimettenti – portare ad attribuire alla presunzione in parola una natura relativa, superabile con una prova contraria che si sostanzi in elementi dimostrativi del fatto che quel denaro sia cosa diversa rispetto a quella derivante dal reato; lo scopo è, sinteticamente, quello di giungere ad

⁹ In termini, Cass. sez. VI, 20 marzo 2018, n. 17997, in CED Cass., n. 272906.

¹⁰ Cass. sez. VI, 29 gennaio 2019, n. 6816, in CED Cass., n. 275048; Cass. sez. III, 12 luglio 2018, n. 41104, in CED Cass., n. 274307.

¹¹ Si veda Cass. sez. VI, 29 gennaio 2019, n. 6810, in CED Cass., n. 275048.

una soluzione che elimini in radice l'astratta ascrivibilità di una natura punitiva alla confisca diretta: evitare, in altri termini, che una confisca non qualificata dal legislatore come confisca di valore ne assuma in concreto i tratti caratterizzanti di rilievo marcatamente punitivo.

La questione rimessa alle sezioni unite è in conclusione la seguente: «*se il sequestro delle somme di denaro giacenti su conto corrente bancario debba sempre qualificarsi finalizzato alla confisca diretta del prezzo del profitto derivante dal reato anche nel caso in cui la parte interessata fornisca la prova della derivazione del denaro da un titolo lecito*».

3. Osservazioni.

L'ordinanza in commento appare di particolare interesse in quanto prospetta un adeguamento in chiave garantista della confisca del denaro per come regolata dalle sezioni unite "Lucci". In particolare, i principi dettati dalla sentenza da ultimo menzionata istituiscono uno speciale statuto della confisca del denaro che, sebbene ispirata a criteri di ragionevolezza legati alla obbiettiva difficoltà di rintracciare i beni immediatamente legati al reato (confusi nel patrimonio del percettore) e alle esigenze di speditezza delle attività investigative, di fatto porta il concetto stesso di (denaro-)profitto a degradare ad entità numerica accrescitiva, nonché ridimensiona sensibilmente il principio della pertinenzialità, che degrada a scaturigine del *quid pluris* patrimoniale dal reato presupposto, sino a sfumare, di fatto, la linea di confine tra confisca diretta e confisca di valore¹²; tale *fictio* sarebbe indispensabile, attesa la natura fungibile delle cose, per effetto della confusione del profitto concretamente conseguito con le altre disponibilità pecuniarie del reo¹³.

Non a caso, in passato, prima del consolidarsi di un simile criterio risolutore, che non richiede la verifica del nesso di pertinenzialità della *res* al reato, altra opinione giurisprudenziale consentiva di eseguire la confisca diretta del denaro purché fosse accertato tale legame causale quantomeno dimostrando, nel caso di denaro presente su conto, che il profitto pecuniario

¹² A. KELLER, *Confisca diretta del denaro e prova dell'assenza di pertinenzialità: la recente giurisprudenza di legittimità erige i primi fragili argini alle sentenze Gubert e Lucci*, in *Dir. pen. cont.*, 2019, 6, pp. 83 e 85.

¹³ G. VISCOMI, *Sequestro di denaro finalizzato alla confisca diretta. Nota a margine delle decisioni n. 23845 e 23844 del 7.05.2019 della Corte di Cassazione*, in *Giustizia insieme*, 19 novembre 2019; in senso critico, MUCCIARELLI – PALIERO, *Le Sezioni Unite e il profitto confiscabile: forzature semantiche e distorsioni ermeneutiche*, in *Dir. pen. cont.*, 20 aprile 2015, secondo cui «Nessuno dubita che nel caso di beni fungibili la ricostruzione del nesso di pertinenzialità sia all'evidenza ben delicata e complessa sul versante probatorio, ma tale difficoltà, non essendo una strutturale impossibilità, non autorizza la confusione (in senso etimologico) fra le distinte e diverse nozioni».

dell'illecito vi fosse confluito¹⁴. Altra impostazione invece, come noto, riteneva che l'impossibilità di rinvenire esattamente le somme oggetto di profitto illecito nel patrimonio del reo desse la stura alla confisca per equivalente, strumento adoperabile proprio nel caso di impraticabilità dell'esatto rintraccio del profitto ai fini della confisca diretta.¹⁵

Le Sezioni unite "Lucci" muovono invece dalla individuazione di connotati essenziali del profitto oggetto di confisca di valore, vale a dire la sua autonomia e la sua identificabilità nel momento in cui esso trova ingresso nel patrimonio del reo, sicché si verserebbe nell'ipotesi di confisca diretta laddove il bene, entrando nel patrimonio del reo, sia diventato non più distinguibile. In questo caso, è sufficiente che sia stato commesso un reato e che il reo abbia tratto un profitto pecuniario di uguale importo della somma sequestrata¹⁶.

In altri termini, si ritiene che, nella confisca di denaro, la cosa confiscabile si sostanzia proprio in un valore numerico accresciuto in seguito all'afflusso di somme pecuniarie confusesi nel patrimonio del reo; pertanto, la confisca di un profitto-valore di cui sia verificata la riferibilità ad un reato commesso a monte – a portare il ragionamento alle estreme conseguenze – non può che essere diretta. D'altra parte, a parere delle Sezioni unite "Lucci", postulando che il denaro, quale cosa generica, si confonde nell'ambito delle disponibilità pecuniarie del percipiente, non potrebbe darsi adito alla confisca per equivalente, operante solo laddove non possa attuarsi, in via principale, la confisca di denaro del reo.

Ciò non genera grossi dilemmi nel caso in cui la legge preveda, a fianco della confisca diretta, anche la confisca di valore, in quanto in questa ipotesi la evanescenza del nesso pertinenziale è compensata dalla possibilità, *ex lege*, di apprendere beni di valore equivalente al profitto; mentre pone dubbi con riferimento alle ipotesi in cui il denaro possa essere confiscato *solo* in via diretta.

L'ordinanza di rimessione, pur richiamando a conforto quella parte di giurisprudenza che più di tutte ha sancito l'irrinunciabilità del nesso pertinenziale tra cosa e reato, si propone di non entrare a gamba tesa sui

¹⁴ Ne dà atto la Cassazione con l'ordinanza in commento, v. pag. 5.

¹⁵ Nella sentenza delle S.U. "Lucci", si legge alla pag. 36 che «l'inciso contenuto nell'art. 322-ter cod. pen., per il quale "la confisca di valore opera quando [...] non è possibile la confisca diretta", sarebbe volto a consentire la confisca per equivalente in ogni caso in cui il bene che costituisce il profitto del reato sia un bene fungibile, come il denaro, giacché questo non può costituire oggetto di confisca diretta, in quanto non materialmente individuabile. In termini, Cass. sez. III, 6 ottobre 2011, n. 36293; conf. Cass. sez. III, 16 maggio 2012, n. 25677.

¹⁶ Per una sintesi degli orientamenti sul tema, cfr. F. LUMINO, *La confisca del prezzo o del profitto del reato nel caso di intervenuta prescrizione*, in *Cass. pen.*, 2016, 4, p. 1384 ss.

principi consolidati dalle Sezioni unite Lucci, auspicando invece, in un'ottica di compromesso, una specificazione del principio da esse sancito, in chiave di presunzione relativa del nesso di derivazione causale superabile dall'indagato o imputato mediante la prova di un titolo giustificativo che fornisca una copertura lecita alle specifiche somme apprese.

Le Sezioni unite saranno chiamate a confrontarsi non solo con gli elementi strutturali della confisca diretta e con gli approdi giurisprudenziali in materia di confisca di denaro, ma anche con le prospettive di bilanciamento tra diritti e garanzie del soggetto sottoposto al procedimento ed esigenze di speditezza delle indagini: non può negarsi infatti che l'istituzione di una presunzione relativa di pertinenza del denaro all'illecito realizzato avrebbe riverberi anche *ex ante* nell'ottica investigativa, attesa la necessità, o comunque l'opportunità, per l'organo requirente di verificare già prima della instaurazione del vincolo la sussistenza di titoli giustificativi leciti onde scongiurare la caducazione del decreto di sequestro a seguito di impugnazione dell'indagato che abbia dimostrato la lecita provenienza delle somme e, *medio tempore*, la dispersione di altre somme legittimamente sequestrabili (ciò, a maggior rigore, nel caso in cui la legge non consenta la confisca per equivalente).

L'impostazione delineata nell'ordinanza di rimessione si pone (da un lato) pur sempre in una ragionevole ottica di bilanciamento tra le esigenze investigative e le garanzie fondamentali della persona in tema di confisca diretta, proponendo di assegnare comunque all'indagato il diritto alla prova contraria consistente nel dimostrare la derivazione lecita delle specifiche somme di denaro sequestrate. E tuttavia (da un'altra angolazione) pare restare nel percorso tracciato dalle sezioni unite Lucci, nella misura in cui ne riafferma il principio fondante della irrilevanza *prima facie* del nesso di pertinenza e ne propone rimediazioni calmieranti *a posteriori*.

A parere di chi scrive, l'ordinanza di rimessione assume in realtà una posizione incerta nell'ambito del panorama ermeneutico proposto dalle sezioni unite "Lucci".

Invero, se si accoglie il presupposto per cui la confisca del denaro, quando un reato sia stato commesso, sia confisca (diretta) di un "valore pecuniario aggiuntivo" – *ex se* in grado, coerentemente con la ragion d'essere della confisca misura di sicurezza, di mantenere viva nel reo l'attrattiva per future azioni criminose –, l'idea di conferire all'indagato/imputato il diritto di provare che quei singoli flussi pecuniari non siano diretta derivazione del reato non godrebbe, a parere di chi scrive, di una solida logica alla base. Le Sezioni unite "Lucci", infatti, non paiono ragionare nel senso della *presumibilità* della derivazione del denaro dal reato a cagione della commistione tra disponibilità economiche; anzi, paiono partire da un assunto diverso, e cioè la confiscabilità in via diretta di somme (di cui rileverebbe il mero importo) che non hanno alcun collegamento col reato e che possono



essere asportate da settori del patrimonio dell'indagato nei quali, già in base ad una valutazione preliminare, si abbia financo la certezza che nessuna somma proveniente dal reato sia stata versata.

Se invece si ritiene che le Sezioni unite "Lucci", abbiano a monte errato nella sostanziale abdicazione dalla ricerca della necessaria pertinenzialità delle somme rispetto al reato, l'assegnazione di un diritto alla prova contraria, più che costituire – come pare leggersi nella ordinanza di rimessione – una mera specificazione o un mero aggiustamento dello statuto delineato dalle S.U. "Lucci", ne rappresenterebbe una vera e propria rivisitazione, riportando *in auge* il valore del nesso pertinenziale, sebbene a livello di (superabile) presunzione *ex ante*.