



Processo Penale

Sequestro di denaro finalizzato alla confisca diretta. Nota a margine delle decisioni n. 23845 e 23844 del 7.05.2019 della Corte di Cassazione, di Graziella Viscomi

di [Graziella Viscomi](#)

19 novembre 2019

Sequestro di denaro finalizzato alla confisca diretta. Nota a margine delle decisioni n. 23845 e 23844 del 07.05.2019 della Corte di Cassazione. Riflessioni operative di Graziella Viscomi

Il presente contributo nasce da una esperienza diretta in materia di sequestro del profitto del reato di peculato che ha indotto la scrivente ad una serie di riflessioni sulle modalità con cui curare la domanda cautelare reale e le modalità di esecuzione.

Con le sentenze n. 23845 e 23844 del 07.05.2019 la Corte di Cassazione dichiarava l'inefficacia di un sequestro preventivo disposto dal Gip di Catanzaro (in esito a convalida di un provvedimento d'urgenza adottato dal locale p.m.) sul presupposto che *“venne disposto il sequestro preventivo per equivalente ai sensi dell'art. 322 ter cod. pen. in totale assenza di una preventiva applicazione di un sequestro preventivo delle somme di denaro finalizzato alla eventuale confisca diretta da eseguire nei confronti della citata società, dunque in mancanza di un accertamento circa l'impossibilità dell'ablazione diretta che costituisce presupposto indefettibile per applicare una*

misura cautelare finalizzata alla confisca di beni di valore corrispondente al profitto del reato”.

La vicenda muoveva dalla contestazione di un reato di peculato nei confronti del Dirigente Generale di una società in house, di un Dirigente regionale e del responsabile di una società finanziaria i quali, nell'ipotesi accusatoria, si sarebbero impossessati di somme di denaro pubblico, sottraendoli alla destinazione vincolata cui le stesse erano destinate.

La decisione in parola offre diversi spunti di riflessione.

La prima riguarda la possibilità di tangere un soggetto che risulta completamente estraneo al reato sia un una prospettiva astratta che in una ottica concreta.

Da un punto di vista astratto, ovvero meramente teorico, si osserva infatti che la contestazione afferisce il peculato e, dunque, un reato non contemplato dalla L. n. 231/01 quale presupposto della responsabilità dell'Ente per il fatto compiuto, nel suo interesse, da un amministratore.

Primo interrogativo che sorge, dunque, è se la ricerca del profitto diretto involga una analisi della condotta del rappresentante della società finalizzata ad una verifica meramente ipotetica della responsabilità sociale. Ci si chiede, dunque, se vi sia la necessità di porsi in un'ottica concreta finalizzata alla verifica della tangibilità del soggetto che, in qualche modo, possa dirsi concorrente del reato, pur non potendone rispondere in assenza di una previsione in tal senso.

La questione è stata affrontata dalla Suprema Corte con la decisione n. 17840/19 la quale, citando diversi precedenti, ha rilevato che: **“a prescindere dai profili di responsabilità del legale rappresentante, l'ente che trae profitto dall'altrui condotta illecita non può mai essere considerato "estraneo" al reato ai fini della confisca diretta del profitto medesimo** (cfr., sul punto, Corte cost. sentenza n. 2/1987 secondo cui l'art. 27, comma primo, Cost., non consente che si proceda a confisca di cose pertinenti a reato, ove chi ne sia proprietario al momento in cui la confisca debba essere disposta non sia l'autore del reato o non ne abbia tratto in alcun modo profitto; in senso analogo, Sez. 1, n. 3118 del 08/07/1991, Rv. 188391, aveva affermato il principio che la confisca, come misura di sicurezza patrimoniale, è applicabile anche nei confronti di soggetti (quali le società) sforniti di capacità penale. Ciò sul rilievo che l'estraneità al reato esige che la persona cui le cose appartengono non abbia partecipato con attività di concorso o altrimenti connesse, ancorché si tratti di persona non punibile perché priva di capacità penale; nello stesso senso Sez. 3, n. 3390 del 19/01/1979, Rv. 141690, aveva affermato che può ritenersi estraneo al reato soltanto colui che alla commissione del reato medesimo non abbia partecipato in alcun modo con una qualsiasi attività di concorso o altrimenti connessa, ancorché non punibile. Costituisce declinazione di tali insegnamenti il principio affermato da Sez. U, n. 10561 del 30/01/2014, Gubert,

Rv. 258647, sopra riportato; nel senso che la nozione di "persona estranea al reato" cui appartiene e va restituita la cosa sequestrata (art. 240 cod. pen.) è diversa da persona estranea al procedimento penale, in quanto richiede la estraneità al fatto – reato, che non ricorre in chi sia sfuggito al procedimento penale, Sez. 1, n. 7855 del 28/01/1988, Rv. 178817)".

Il principio enunciato dal Giudice nomofilattico, quanto meno a primo impatto, potrebbe destare delle perplessità non tanto poiché si risolve nella considerazione ultima di un sequestro possibile nei confronti di un terzo che sia completamente estraneo al reato e che risponda per il fatto illecito altrui, anche in assenza di una disposizione punitiva specifica. Vero è, infatti, che tale teorica è consolidata nella giurisprudenza in relazione ai reati tributari ove -in buona sostanza- non si considera l'Ente estraneo al reato (cfr. anche Cass. Pen. n. 3591 del 20.09.2018, rv. 275687-01). La perplessità si pone, invece, in relazione all'automatismo sulla responsabilità che ne viene fatto e che fonda la possibilità del sequestro finalizzato alla confisca diretta. Se ne conclude, insomma, che lì è il profitto, lì sarà l'ablazione senza necessità di verifiche sulla responsabilità del soggetto. Effettivamente, nel passaggio della decisione surriportata la Corte di Cassazione adotta un concetto più ampio di estraneità al reato inglobandovi anche la persona "*priva di capacità penale*".

In un certo senso, i principi da ultimo espressi dalla Suprema Corte, inoltre, paiono conciliarsi con l'orientamento (che non riguarda le società, va precisato) per cui "*Il sequestro finalizzato alla confisca ex art. 240 c.p., in caso di concorso di persone nel reato non può prescindere dall'effettivo vantaggio conseguito dal concorrente nel delitto e quindi non può esser disposto nei confronti del coimputato che abbia materialmente appreso tale profitto*" (Cass. Pen. 11981 del 07.12.2017, rv 272855-01).

A parere di chi scrive, tuttavia, rimangono delle perplessità. Se è ben vero che, alla luce degli arresti sopra riportati, *il sequestro segue il bene* ovunque si trovi, potrebbe arriversi alla conclusione che ciò vale anche nelle ipotesi in cui il profitto possa dirsi "giusto" poiché, per esempio, corrispondente ad un utile legittimo. Ipotizziamo, infatti, il caso del pubblico amministratore che devii delle risorse pubbliche sottraendole alle finalità impresse da un POR (sempre un caso di peculato, dunque). Consideriamo che tali risorse siano affidate ad una società che le utilizzi nell'ambito della propria attività dopo averle ricevute con un espresso provvedimento amministrativo dell'organo pubblico interessato. Laddove non sia possibile individuare una condotta illecita in capo all'amministratore della società in questione (per esempio poiché non tenuto a conoscere del vincolo impresso alle somme, oppure poiché - trattandosi di società- non è possibile risalire al soggetto che ha disposto delle somme affidate

con la consapevolezza della loro sottrazione a pubbliche finalità), può un provvedimento ablatorio essere indirizzato su quella società, terzo estraneo al reato, ma destinatario e beneficiario di quella somma di denaro, profitto del reato di peculato e per essa stessa profitto/utile? Se il principio espresso dalla Suprema Corte è quello per cui l'Ente che trae profitto dall'altrui condotta illecita non può mai essere considerato estraneo al reato ai fini della confisca diretta del profitto medesimo, si potrebbe giungere a tale conclusione. Ricordiamo, tuttavia, che la confisca diretta costituisce una misura di sicurezza patrimoniale che ha natura cautelare e non punitiva.

V'è da dire che il tema del sequestro diretto è stato affrontato dalla giurisprudenza partendo dal presupposto della diversa *ratio* alla base della confisca per equivalente. Nella sentenza n. 6816/19, la Suprema Corte ha sottolineato che: *“esiste una netta differenza tra la confisca diretta e la confisca di valore (o per equivalente), che risiede proprio nel nesso di derivazione qualificata dal reato, nel senso che, nel primo caso, quel rapporto di derivazione fa sì che l'autore del reato venga privato del bene, fisicamente individuabile, che rappresenta il 'beneficio' diretto dell'illecito, laddove nel secondo caso, non potendo essere disposta la confisca diretta, l'agente viene privato di beni nella sua disponibilità economica che, senza alcuna pertinenzialità con il reato, abbiano valore pari al prezzo o al profitto dell'illecito”*.

Le decisioni citate in apertura (n. 23845 e 23844 del 07.05.2019) hanno posto un interrogativo anche su di un problema pratico. La Suprema Corte si è espressa, invero, in termini di inefficacia del sequestro. Il provvedimento non è stato censurato nel merito, avendo la Corte di legittimità posto l'accento su quella che, in realtà, è una modalità di esecuzione, l'aver ablato i beni degli indagati senza prima intaccare la somma suscettibile di sequestro finalizzato alla confisca diretta. In punto procedurale ciò certamente implica la possibilità di riproporre il sequestro (Cass. Pen. Sez. 3, Sentenza n. 37706 del 22/09/2006 Cc. (dep. 16/11/2006), Rv. 235249 – 01). Ma induce a riflettere anche sul dispositivo che legittima la Corte di Cassazione a dichiarare addirittura l'inefficacia del provvedimento, con la conseguenza che il P.M., per procedere ad una esecuzione affatto censurata nel merito (ed anzi, confermata in sede di appello) deve richiedere un nuovo provvedimento al GIP.

Effettivamente, il dispositivo (così come la richiesta) indicavano l'esecuzione anche per equivalente, senza ulteriori specificazioni. In particolare, senza un espresso riferimento alla necessità di procedere a sequestro diretto sulla società beneficiaria del profitto e, solo in caso di incapienza, al sequestro per equivalente sugli indagati.

La questione risulta importante poiché una esplicita previsione in tal senso nel dispositivo e, a monte, una richiesta che già indicasse al GIP la via del sequestro diretto, avrebbe fatto salvo il provvedimento giurisdizionale, spostando il problema alla sola fase di apprensione materiale.

Da ultimo, occorre qualche breve cenno ad una problematica che concerne l'esecuzione sul denaro, poiché il provvedimento di inefficacia della Suprema Corte ha indotto a preoccuparsi anche del *quomodo* della nuova esecuzione.

Nella sentenza "Lucci", le Sezioni Unite hanno affermato che: *"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"* (Cass. Pen. Sez. U, Sentenza n. 31617 del 26/06/2015 Ud. (dep. 21/07/2015), Rv. 264437 – 01).

Sulla scorta di tale principio, occupandosi del sequestro diretto del profitto del reato, è stato inizialmente evidenziato che: *"[...] per le Sezioni Unite il discorso si pone in termini peculiari laddove il profitto o il prezzo del reato sia costituito da una somma di denaro, dunque da un bene che perde la sua identificabilità fisica e che, per la sua fungibilità, si confonde con le altre disponibilità economiche dell'agente: sicché, non potendo, in genere, individuare nella sua materialità proprio il bene destinato alla confisca diretta, è sufficiente constatare che il patrimonio dell'interessato si sia accresciuto in misura pari a quell'importo"* (Cass. Pen. Sez. 6, Sentenza n. 6816 del 29/01/2019 Cc. (dep. 12/02/2019), Rv. 275048 – 01).

Tuttavia, questa stessa decisione non sembra realmente omologarsi al principio suddetto, poiché in concreto svolge considerazioni sulla pertinenzialità del bene che, anche laddove si parli di denaro, finiscono -a parere di chi scrive- per annullare di fatto il concetto di fungibilità.

La decisione in questione, infatti, richiede un ulteriore requisito procedendo ad una reinterpretazione (voluta e manifestata) della statuizione delle Sezioni Unite nel senso che la fungibilità incontrerebbe il limite dell'accertamento delle somme di denaro esistenti sui conti corrente interessati o al momento della consumazione del reato od a quello del suo accertamento (espressione quest'ultima, alquanto ambigua). Secondo tale orientamento, pertanto: *"nell'ipotesi in cui il profitto del reato sia consistito in una somma di denaro, la confisca diretta possa legittimamente avere ad oggetto un importo di pari entità comunque presente nei conti bancari o nei depositi nella disponibilità dell'autore del reato, purché si tratti di denaro già confluito nei conti o nei depositi al momento della commissione del reato ovvero al momento del suo accertamento:*

solo in tali ipotesi è possibile ragionevolmente sostenere che il denaro è sequestrabile e poi confiscabile in via diretta come profitto accrescitivo, dunque indipendentemente da ogni verifica in ordine al rapporto di concreta pertinenzialità con il reato, perché tale relazione è considerata in via fittizia sussistente proprio per effetto della confusione del profitto concretamente conseguito con tutte le altre disponibilità economiche del reo. Diversamente argomentando, cioè ammettendo che il vincolo reale possa estendersi anche su importi di denaro indistintamente accreditati sui conti o nei depositi dell'autore del reato, sulla base di crediti lecitamente maturati in epoca successiva al momento della commissione del reato – momento che giuridicamente finirebbe per recidere ogni rapporto di pertinenzialità con il reato – si finirebbe obiettivamente per trasformare una confisca diretta in una confisca per equivalente: in quanto avente ad oggetto somme di denaro sì oggetto di movimentazione sui conti o sui depositi nella disponibilità dell'autore del reato, ma che solo con una inaccettabile 'forzatura' possono essere qualificate come profitto accrescitivo, perché del tutto sganciate, dal punto di vista logico e cronologico, dal profitto dell'illecito” (Cass. Pen. Sez. 6, Sentenza n. 6816 del 29/01/2019 Cc. (dep. 12/02/2019), Rv. 275048 – 01).

Ad avviso di chi scrive, un tale orientamento (nettamente contrario a quello espresso, ad esempio, nella decisione Cass. Pen. Sez. 2, n.29924 del 12/04/2018, citata nel contesto della prefata pronuncia) costringerebbe ad una *probatio diabolica* il requirente, non tiene in debito conto il momento in cui il reato viene accertato (anche a distanza di un lasso di tempo incompatibile con l'esatta persistenza su di un conto corrente sociale, soggetto a movimentazioni continue di quella specifica somma di denaro nella quale consiste il profitto) e contrasta anche con la stessa *ratio* del sequestro finalizzato alla confisca diretta.

Di certo, l'esame della variegata giurisprudenza che si è occupata della tematica della confisca diretta stimola ad una particolare attenzione nella esatta individuazione dell'oggetto della decisione ed in una programmazione particolarmente stringente delle modalità di esecuzione.