

**QUANDO I SOLDI SONO INFETTI.
UNA NUOVA PRONUNCIA DELLE SEZIONI UNITE RIBADISCE CHE LA
CONFISCA DEL DENARO RINVENUTO NEL PATRIMONIO DEL REO È
SEMPRE “DIRETTA”**

*Nota a Cass., Sez. un., sent. 27 maggio 2021 (dep. 18 novembre 2021), n. 42415, Pres.
Cassano, Rel. Mogini, imp. Coppola*

di Francesco Colaianni e Davide Colombo

SOMMARIO: 1. Premessa: la controversa qualificazione della confisca di denaro e l’ordinanza di rimessione – 2. Il responso delle Sezioni Unite – 3. Alcune brevi riflessioni – 3.1. Fungibilità e confusione: esiste davvero un automatismo? – 3.2. Alla ricerca del nesso di pertinenzialità – 3.3. Il vero nodo problematico: quando il profitto è un risparmio di spesa – 4. Una prima conclusione: l’attuale “statuto” della confisca di denaro

1. Premessa: la controversa qualificazione della confisca di denaro e l’ordinanza di rimessione.

Con la sentenza in commento le Sezioni Unite, pronunciate in tema di confisca di denaro costituente prezzo o profitto del reato, hanno consolidato l’indirizzo esegetico giurisprudenziale in accordo al quale tale confisca debba essere sempre qualificata come “diretta”,¹ chiarendo altresì che tale qualificazione permane anche laddove sia fornita la prova della lecita provenienza della somma di denaro confiscata.

I giudici di legittimità sono stati chiamati ad esprimersi² in ragione dei contrasti interpretativi sorti con riferimento ai confini della confisca diretta, così come delineati

¹ Per una analitica ricognizione teorica sul tema della natura giuridica della confisca, si veda T. TRINCHERA, *Confiscare senza punire? Uno studio sullo statuto di garanzia della confisca della ricchezza illecita*, Torino, 2020, 369 ss.

² L’ordinanza di rimessione (Cass. pen., sez. VI, ord. 17 novembre 2020, n. 7021) è attentamente analizzata da D. ATTANASIO, *Sequestro del denaro disposto a fini di confisca (diretta): ancora una questione rimessa alla valutazione delle Sezioni unite*, in *Sist. Pen.*, 31 marzo 2021.

dalle stesse Sezioni Unite con le sentenze Gubert³ e Lucci.⁴ Come noto, tali pronunce hanno statuito che laddove il prezzo o il profitto derivanti dal reato siano costituiti da denaro, attesa la natura fungibile di tale bene, la confisca sia sempre da qualificare come “diretta”. In particolare, la fungibilità del bene-denaro, il quale si confonde nel patrimonio personale del reo e rende pertanto impossibile distinguere le specifiche unità monetarie di provenienza lecita da quelle costituenti risparmio di spesa, legittimerebbe la disposizione di provvedimenti ablatori senza necessità di provare il nesso di pertinenzialità tra denaro confiscato e fatto di reato contestato.

Dalla qualificazione della confisca di denaro come confisca diretta deriva, secondo il maggioritario orientamento giurisprudenziale, la sua riconducibilità nell’alveo delle misure di sicurezza.⁵ Conseguentemente, alla confisca di denaro non sarebbe applicabile il principio di irretroattività previsto dall’art. 25 comma 2 Cost., nonché dall’art. 7 CEDU, assumendo invece rilevanza il dettato dell’art. 200 c.p., secondo cui l’esecuzione della misura di sicurezza è possibile anche con riferimento a fatti commessi prima della sua entrata in vigore.

I principi di diritto sanciti dalle pronunce delle Sezioni Unite testé richiamate, benché oggetto di circostanziate critiche dottrinali,⁶ sono stati accolti e fatti propri dalla giurisprudenza successiva. Nella stessa ordinanza di rimessione della vicenda qui esaminata è chiarito infatti come la questione sottoposta all’attenzione del supremo consesso non sia il superamento o la rivisitazione dei principi affermati dalle precedenti Sezioni Unite, quanto la possibilità di definirne ulteriormente la portata.

Più nel dettaglio, la questione di cui sono state investite le Sezioni Unite concerne l’eventuale assolutezza del principio affermato nelle pronunce Gubert e Lucci, ovvero se sia possibile prevederne delle limitazioni «*in tutti quei casi in cui risulti concretamente allegata, o addirittura dimostrata, la provenienza lecita del denaro da sottoporre a tutela*».

La devoluzione di tale problema ermeneutico alle Sezioni Unite deriva dal riscontro di un orientamento giurisprudenziale, successivo alla sentenza Lucci,

³ Cass. pen, Sez. Un., 5 marzo 2014, n. 10561, in *Dir. pen. cont.*, 12 marzo 2014, con nota di T. TRINCHERA, *La sentenza delle Sezioni Unite in tema di confisca di beni societari e reati fiscali*, nonché con commento di G. TODARO, *Il sequestro preventivo, funzionale alla confisca per equivalente, di beni di una persona giuridica: il rebus dei reati tributari*, in *Cass. pen.*, 9, 2014, p. 2826.

⁴ Cass. pen., Sez. Un., 26 giugno 2015, n. 31617, in *Dir. pen. cont.*, 30 luglio 2015. Per un commento alla pronuncia, si veda G. CIVELLO, *Le Sezioni Unite “Lucci” sulla confisca del prezzo e del profitto di reato prescritto: l’inedito istituto della “condanna in senso sostanziale”*, in *Arch. pen.*, n. 2/2015, nonché F. LUMINO, *La confisca del prezzo o del profitto del reato nel caso di intervenuta prescrizione*, in *Cass. pen.*, 2016, 4, p. 1384.

⁵ *Ex multis* Cass. pen., Sez. I, 8 novembre 2007, n. 7116. Tale tesi, tuttavia, non è esente da critiche. Infatti, il profitto del reato tributario si configura tipicamente come risparmio di spesa, ossia – sostanzialmente – somme di denaro non versate all’Erario, che non possono essere ritenute né pericolose in sé per natura, né idonee a incentivare la commissione di ulteriori evasioni di imposta. Sul punto, *amplius* M. PICCIRILLO, *Il ruolo della confisca prevista dal “nuovo” art. 12-bis D. Lgs. n. 74/2000 nella lotta all’evasione fiscale*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 1-2, 2016, pp. 428-429.

⁶ Si veda, per tutti, R. BORSARI, *Reati tributari e confisca di beni societari. Ovvero, di un’occasione perduta dalle Sezioni Unite*, in *Soc.*, 7, 2014, pp. 867 ss.

favorevole alla possibilità di riconoscere una valenza alla provenienza lecita – purché provata – del denaro, in ragione della considerazione che, laddove sia dimostrata l’insussistenza del nesso di pertinenzialità tra reato e denaro vincolato, dovrebbe riprendere vigore la regola distintiva tra confisca diretta e per equivalente.⁷ Peraltro, secondo quest’ultimo indirizzo giurisprudenziale, una simile impostazione «*non si pone in contrasto*» con i principi di diritto «*affermati dalle sentenze rese a Sezioni Unite da questa Suprema Corte il 30/01/2014 (n. 10561, Gubert) e il 26/06/2015 (n. 31617, Lucci)*», in quanto «*in caso di risparmio di spesa, [il patrimonio del reo] non subisce alcun incremento, ché anzi, come detto, gli incrementi successivi alla perfezione del reato non possono nemmeno essere definiti profitto vero e proprio, per la totale assenza di qualsiasi derivazione diretta o indiretta dall’omesso versamento delle imposte*».⁸ Anzi, la soluzione prospettata sarebbe «*un’applicazione [dei principi elaborati dalle Sezioni Unite] riferita in particolare alla peculiare tipologia dei reati tributari*».⁹

A tale indirizzo esegetico offre parziale sostegno la Sezione rimettente, la quale ha infatti evidenziato come una lettura non temperata della pronuncia resa dalle Sezioni Unite Lucci comporterebbe una completa sovrapposizione della confisca diretta a quella per equivalente, in quanto quest’ultima, in caso di confisca di denaro, non sarebbe mai configurabile, con conseguente inutilità di previsioni *ad hoc* di confisca di valore (quali ad esempio l’art. 322-ter c.p. ovvero, per quel che attiene ai reati tributari, l’art. 12-bis d. lgs. 74/2000: norme che assolverebbero, nella prospettiva valorizzata dalla Sezioni Unite Lucci, alla mera funzione di rendere obbligatoria la confisca del profitto prevista come facoltativa dall’art. 240 c.p.).

La pretesa assolutezza del principio affermato dalle Sezioni Unite Lucci poggerebbe, nell’opinione della Sezione rimettente, su una ingiustificata sovrapposizione di elementi diversi. Il rapporto di pertinenza tra il bene vincolato e il reato, infatti, è «*strutturalmente autonomo rispetto alla natura di bene fungibile del denaro, posto che la verifica del nesso di derivazione dal reato non attiene alla natura del bene, ma si sostanzia in un giudizio di relazione tra la cosa ed il reato che non è in radice impedita dalla fungibilità del denaro*».

Un approccio temperato al principio affermato dalle Sezioni Unite Lucci consentirebbe poi, sempre nell’opinione dei giudici rimettenti, di escludere l’insorgenza di dubbi di legittimità costituzionale e di compatibilità con i principi CEDU, in quanto –

⁷ Si sono pronunciate in tal senso Cass. pen., sez. III, 29 settembre 2020, n. 31516; Cass. pen., sez. III, 1° luglio 2020, n. 23040; Cass. pen., sez. III, 23 gennaio 2019, n. 22061; Cass. pen., Sez. VI, 20 marzo 2018, n. 17997; Cass. pen., Sez. III, 12 luglio 2018, n. 41104; Cass. pen., Sez. V, 24 settembre 2018, n. 48625; Cass. pen., Sez. III, 4 ottobre 2018, n. 6348; Cass. pen., sez. III, 30 ottobre 2017, n. 8995; Cass. pen., sez. III, 9 febbraio 2016, n. 28223; Cass. pen., sez. VI, 26 marzo 2015, n. 15923. In precedenza, similmente Cass. pen., sez. III, 8 maggio 2014, n. 39177. Si esprime a favore di tale orientamento 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.*, 6/2019, pp. 73 ss.

⁸ Così Cass. pen., sez. III, 23 gennaio 2019, n. 22061.

⁹ Cass. pen., Sez. III, 4 ottobre 2018, n. 6348.

diversamente opinando – qualificare la confisca di denaro come diretta anche a fronte dell'accertata provenienza lecita delle somme interessate dal provvedimento ablatorio, potrebbe configurare un conflitto dell'istituto con le garanzie previste dagli artt. 25 e 27 Cost. e dagli artt. 6 e 7 CEDU, poiché si realizzerebbe di fatto una confisca per equivalente in casi non consentiti.

D'altra parte, come si è detto, l'ordinanza di rimessione tendeva solo parzialmente verso l'indirizzo giurisprudenziale secondo cui la confisca di denaro di provenienza lecita (e il sequestro ad essa funzionale) non può mai essere considerata diretta. Infatti, i giudici rimettenti si ponevano in una posizione intermedia tra il più recente orientamento e la più severa interpretazione delle Sezioni Unite: da un lato, giustificavano la presunzione secondo cui le somme confluite nel patrimonio del reo potessero essere considerate, in ragione della fungibilità del denaro, sostanzialmente derivanti dal reato contestato;¹⁰ dall'altro lato, ritenevano che una simile presunzione, *«per essere compatibile con una prospettiva costituzionale e convenzionale, non può che essere relativa e, in tanto può avere capacità di resistenza, in quanto non vi sia una “prova contraria”, in quanto, cioè, non vi siano elementi dimostrativi del fatto che quel denaro sia “cosa diversa” e lecita rispetto a quello derivante dal reato»*.¹¹

L'ordinanza di rimessione, dunque, contestava l'asserita irrilevanza della prova della lecita provenienza del denaro oggetto di confisca, sicché la sollecitazione dell'intervento delle Sezioni Unite risiedeva nella necessità di chiarire se la fungibilità del bene-denaro esentasse *sempre* da provare il nesso di pertinenzialità tra denaro vincolato e reato, o se, invece, tale evenienza configurasse una presunzione relativa, come tale superabile fornendo la prova della provenienza lecita del bene vincolato. Soluzione, quest'ultima, che non avrebbe costituito, d'altra parte, un superamento o una rivisitazione dei principi di diritto affermati nella sentenza Lucci, ma solo una ulteriore definizione degli stessi.

Pertanto, la questione in merito alla quale sono state adite le Sezioni Unite è stata *«se il sequestro delle somme di denaro giacenti su conto corrente bancario debba sempre*

¹⁰ Nota A.M. DELL'OSSO, *Le Sezioni Unite rilanciano sulla natura diretta della confisca di denaro: vecchie e nuove perplessità*, in *Dir. pen. proc.*, 4/2022, p. 490: *«l'idea della presunzione, pur segnando un indubbio passo avanti nel percorso di razionalizzazione della materia, ha, invece, un sapore per così dire agrodolce, scontando in qualche misura l'ambizione del Collegio di non scardinare il sistema delineato dalle Sezioni Unite e di dare nuova (e più appropriata) veste all'esistente»*.

¹¹ Quest'ultima soluzione ha conseguenze di non poco conto. Se, infatti, l'orientamento “contrario” all'impostazione delle Sezioni Unite giungeva alla conclusione di impedire anche il sequestro preventivo funzionale alla confisca qualora il Pubblico Ministero non avesse assolto all'onere di provare la pertinenzialità al reato delle somme di denaro oggetto della possibile ablazione, diversamente l'impostazione della Sezione remittente, richiedendo un onere di allegazione liberatorio, di fatto permetterebbe di disporre sempre il sequestro, consentendo solo nello stadio successivo di dimostrare la provenienza lecita delle somme di denaro ablate e dunque procedere con il dissequestro. Soluzione, quest'ultima, dalle evidenti implicazioni nocive, in ragione delle potenziali ma significative ripercussioni sulla vita di imprese e sulla conduzione di attività economiche, attesa l'impossibilità di adempiere alle obbligazioni a causa del congelamento, disposto giudizialmente, della liquidità.

qualificarsi come finalizzato alla confisca diretta del prezzo o profitto derivante dal reato anche nel caso in cui la parte interessata fornisca la “prova” della derivazione del denaro da titolo lecito».

2. Il responso delle Sezioni Unite.

Come anticipato, la prospettiva ermeneutica suggerita dalla Sezione rimettente non è stata accolta dalle Sezioni Unite nella pronuncia in commento, le quali invece hanno offerto una interpretazione estensiva/assolutizzante del principio affermato nella sentenza Lucci. In particolare, ai fini della confisca diretta di denaro costituente prezzo o profitto del reato, sarebbe indifferente l’effettiva corrispondenza materiale delle somme monetarie oggetto di ablazione a quelle illecitamente conseguite (*rectius* risparmiate).

Ciò deriverebbe ontologicamente e normativamente dalla natura fungibile del bene-denaro, il quale, distinguendosi da qualunque tipo di altra “utilità”, si confonde automaticamente nel patrimonio. Secondo le Sezioni Unite, *«la somma di denaro che ha costituito il prezzo o il profitto del reato non va dunque considerata [...] nella sua fisica consistenza, ma nella sua ontologica essenza di bene fungibile e paradigma di valore. Se il prezzo o profitto del reato è rappresentato da una somma di denaro, essa si confonde con le altre componenti del patrimonio del reo e perde per ciò stesso ogni giuridico rilievo la sua identificabilità fisica».*

Di conseguenza, sarebbero del tutto irrilevanti sia *«l’eventuale esistenza di altri attivi monetari in ipotesi confluiti nel patrimonio del reo, foss’anche a seguito di versamenti di denaro aventi origine lecita»*, sia *«le vicende che abbiano in ipotesi interessato la somma riveniente dal reato, una volta che la stessa – intesa, come per sua natura, quale massa monetaria fungibile – sia stata reperita nel patrimonio del reo al momento dell’esecuzione della misura ablativa o, se del caso, del prodromico vincolo cautelare».* In questo secondo caso, infatti, si deve ritenere che il consumo o l’occultamento delle somme illecitamente percepite, avvenuti successivamente alla loro confusione nel patrimonio del reo, non impediscano di aggredire, sempre e comunque, una corrispondente somma di denaro rintracciabile nella disponibilità del reo. La sola limitazione alla confisca diretta si configurerebbe allora nella sola ipotesi di “novazione oggettiva”, ossia quando il denaro sia stato trasformato in beni di diversa natura, cagionando il venir meno, nel patrimonio del reo, di qualsivoglia attivo dello stesso genere. In altri termini, ove il prezzo o profitto del reato sia costituito da denaro, lo strumento surrogatorio della confisca per equivalente troverà applicazione nei soli casi in cui, a seguito della trasformazione della componente monetaria, il reo non disponga più di denaro, bensì solo di beni di diversa natura.

Nell’opinione dei giudici delle Sezioni Unite, una simile conclusione non determina la recisione del nesso eziologico di diretta provenienza che deve necessariamente legare il profitto e il prezzo al reato ai fini dell’applicabilità della confisca diretta, bensì l’esigenza di conformare tale nesso alla peculiare natura del denaro. In particolare, *«per il denaro, il nesso di pertinenzialità col reato non può essere inteso come fisica identità della somma confiscata rispetto al provento del reato, ma consiste nella effettiva derivazione dal reato dell’accrescimento patrimoniale monetario conseguito dal reo, che*

sia ancora rinvenibile, nella stessa forma monetaria, nel suo patrimonio. È tale incremento monetario che rappresenta il provento del reato suscettibile di ablazione, non il gruzzolo fisicamente inteso».

La confisca diretta del prezzo o profitto monetari richiede comunque il loro effettivo conseguimento da parte del reo (*i.e.* l'accrescimento patrimoniale), il quale dev'essere provato secondo gli ordinari standard probatori, come previsti sia per l'adozione della eventuale misura cautelare reale, sia poi per la confisca. Secondo le Sezioni Unite non opererebbe, cioè, alcun meccanismo presuntivo, né relativo – tale per cui l'indagato/imputato potrebbe scongiurare la confisca diretta solo provando l'origine lecita delle componenti finanziarie del suo patrimonio – né assoluto – per cui la presunzione di pertinenzialità non sarebbe in alcun modo vincibile. Infatti, il nesso eziologico di causazione che lega il prezzo o il profitto al reato dev'essere provato dal Pubblico Ministero, ma con riferimento all'incremento monetario provocato nel patrimonio del reo, e non al denaro fisicamente inteso.

Secondo i giudici delle Sezioni Unite, una diversa soluzione determinerebbe effetti non desiderabili in punto di coerenza di sistema e di funzionalità della misura ablativa. Infatti, se si riconoscesse al reo una eccezione probatoria, finalizzata alla giustificazione della provenienza del denaro oggetto di ablazione, si verificherebbe «*una innaturale ibridazione [del metodo probatorio della confisca diretta] con le modalità di accertamento del presupposto della sproporzione, proprie della confisca di prevenzione e di quella "allargata"*». In altri termini, atteso che nella confisca diretta non è ammesso alcun tipo di presunzione, qualora il nesso di pertinenzialità fosse riferito alla somma di denaro fisicamente individuata e al reo fosse consentito di evitare la confisca di qualsivoglia altra disponibilità monetaria dimostrandone la provenienza lecita, allora il Pubblico Ministero sarebbe gravato dall'onere di rinvenire proprio lo specifico denaro derivante dal reato (invero, *probatio diabolica*) oppure di dimostrare le vicende che hanno condotto alla sua sostituzione o trasformazione in beni della stessa o diversa natura.

Riferire il nesso di pertinenzialità alla specifica somma di denaro derivante dal reato, secondo le Sezioni Unite, determinerebbe effetti pratici indesiderabili, in quanto la confisca diretta troverebbe applicazione solo in rare e marginali ipotesi (si pensi al caso in cui il denaro fisicamente conseguito dal reo sia riversato su un conto corrente a saldo zero, oppure in un conto destinato a ricevere unicamente proventi criminosi). Fuori da questi residuali casi, la confisca di denaro andrebbe sempre qualificata come confisca per equivalente, dunque applicabile solo in ragione delle eccezionali ipotesi in cui tale strumento ablatorio è consentito. Ciò minerebbe la coerenza di sistema, in quanto la tipologia di confisca concepita come surrogatoria troverebbe, *de facto*, principale applicazione, mentre la confisca diretta, disegnata come di carattere generale, opererebbe invece in via del tutto residuale.

Alla luce degli argomenti fin qui delineati, le Sezioni Unite concludono dunque statuendo che «*qualora il prezzo o 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, che rappresenti l'effettivo accrescimento patrimoniale monetario da quest'ultimo conseguito per effetto del reato; tale confisca deve essere*

qualificata come confisca diretta, e non per equivalente, e non è ostativa alla sua adozione l'allegazione o la prova dell'origine lecita del numerario oggetto di ablazione».

3. Alcune brevi riflessioni.

La pronuncia delle Sezioni Unite ha l'indubbio merito di fornire un responso inequivocabile a una questione invero dibattuta, in cui il prevalente orientamento giurisprudenziale si è a lungo scontrato con l'opinione dottrinale. I giudici di legittimità, nella sentenza qui in esame, pervengono, all'esito di un'argomentazione logicamente solida nel suo rigore, a una conclusione univoca, immune dal rischio di prestare il fianco a fraintendimenti o interpretazioni di sorta, il che è naturalmente apprezzabile in termini di certezza del diritto.

Ciò riconosciuto, non ci si può tuttavia esimere, una volta focalizzata l'attenzione sul merito della decisione, dal ritenere che l'approdo a cui giungono le Sezioni Unite, pur a fronte di un ferreo iter motivazionale, si esponga invero alle medesime considerazioni critiche mosse dalla dottrina con riferimento ai precedenti arresti della stessa Corte.

Il nodo di tutta la questione, come è palese e come i giudici di legittimità correttamente evidenziano, risiede nella prova del nesso di pertinenzialità al reato – requisito indefettibile per poter disporre la confisca diretta¹² – di un bene tanto peculiare quanto lo è il denaro.

Ora: secondo le Sezioni Unite, come visto più sopra, la fisiologica fungibilità del denaro determinerebbe, in ragione dell'automatica confusione del prezzo o profitto del reato nel patrimonio dell'agente, non solo l'impossibilità di individuare la specifica somma monetaria di provenienza illecita, ma altresì l'irrilevanza di una simile individuazione ai fini dell'applicazione della confisca diretta. Infatti, secondo la Corte, il nesso eziologico tra il prezzo/profitto e il reato, da provare da parte del Pubblico Ministero, dev'essere riferito, proprio in virtù della fungibilità del denaro e del conseguente effetto confusorio, non alla somma materialmente intesa, bensì all'incremento monetario di cui ha beneficiato il patrimonio del reo.

Tale conclusione offre il fianco a plurime osservazioni critiche.

3.1. Fungibilità e confusione: esiste davvero un automatismo?

In primo luogo, occorre osservare come l'impostazione delle Sezioni Unite muova dall'assunto, posto a fondamento logico dell'intero impianto argomentativo,

¹² Tale asserzione è pacifica e trova fondamento e conforto in numerose pronunce di legittimità, a partire dalla storica sentenza *Fisia Impianti* (Cass. pen., sez. un., 27 marzo 2008, n. 26654, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2008, pp. 1738 ss., con nota di V. MONGILLO, *La confisca del profitto nei confronti dell'ente in cerca di identità: luci ed ombre della recente pronuncia delle Sezioni Unite*.

secondo cui, qualora il prezzo o il profitto del reato sia costituito da denaro, si determinerebbe una automatica ed effettiva confusione patrimoniale, la quale renderebbe di fatto inattuabile la distinzione tra somme di provenienza lecita e illecita.

Tuttavia, come prontamente rilevato da accorta dottrina,¹³ pur ammettendo che in caso di confusione delle somme illecite nel patrimonio del reo la confisca del denaro ivi rinvenuto possa essere considerata diretta,¹⁴ tale confusione deve effettivamente verificarsi, non potendo essere desunta da un generico e astratto riferimento alla fungibilità che connota il bene.

Le Sezioni Unite, nel ritenere che il conseguimento da parte del reo di un prezzo/profitto in denaro comporti che tale ammontare sia «*perciò stesso confuso nel suo patrimonio*», sembrano operare un indiscriminato utilizzo dell'istituto civilistico della confusione. In particolare, non pare fondata la presunzione secondo cui la confusione si determinerebbe automaticamente, non essendo conseguentemente necessario provarne l'effettiva, materiale, oggettiva verifica. Né l'automatismo può inferirsi, come tuttavia sembra suggerire la Corte, dalla constatazione della natura fungibile del bene: tale argomentazione pare infatti involversi in una tautologia, dacché è naturale che solo i beni fungibili siano suscettibili di confusione, essendo ogni altro bene, proprio perché non fungibile, per definizione specificamente individuabile.

In sintesi, affinché il nesso di pertinenzialità al reato del denaro costituente prezzo o profitto dell'attività delinquenziale possa riferirsi all'incremento patrimoniale del reo e non alla somma monetaria specificamente individuata, è imprescindibile, quale presupposto, la prova dell'oggettiva confusione materiale. Le Sezioni Unite, nel dedurre surrettiziamente dalla fungibilità del denaro l'automatismo della confusione, pervengono a una conclusione che, nella sostanza, pare volutamente e ingiustificatamente ignorare l'esigenza di provare il nesso eziologico tra prezzo/profitto e reato anche in quei casi in cui il provento dell'attività criminale sia tenuto separato dal patrimonio di origine lecita.

3.2. Alla ricerca del nesso di pertinenzialità.

Già ai tempi della sentenza *Gubert*, la più attenta dottrina¹⁵ aveva evidenziato come, qualora si ritenesse configurabile la confisca in forma diretta ogniqualvolta che il bene oggetto di ablazione abbia natura fungibile, si confonderebbero portata e connotati

¹³ M. SCOLETTA, *La confisca di denaro quale prezzo o profitto del reato è sempre "diretta" (ancorché il denaro abbia origine lecita). Esiste un limite azionabile alla interpretazione giudiziaria della legge penale?*, in *Sist. Pen.*, 23 novembre 2021.

¹⁴ Diversamente opinando, l'ablazione di denaro effettuata successivamente alla confusione della somma "incriminata" nel patrimonio del reo avrebbe sempre natura di confisca per equivalente.

¹⁵ F. MUCCIARELLI – C.E. PALIERO, *Le Sezioni Unite e il profitto confiscabile: forzature semantiche e distorsioni ermeneutiche*, in *Dir. pen. cont.*, 4/2015, pp. 253 ss. Per un commento critico alla sentenza, si veda anche G. VARRASO, *Punti fermi, disorientamenti interpretativi e motivazioni "inespresse" delle sezioni unite in tema di sequestro a fini di confisca e reati tributari*, in *Cass. pen.*, 2014, 9, p. 2806.

di concetti affatto diversi, strutturalmente e prima ancora semanticamente. Da un lato, infatti, la fungibilità è requisito intrinseco della *res*, caratteristica che attiene alla natura della cosa in sé considerata. Dall'altro lato, la pertinenzialità si pone invece come parametro di relazione, come qualificazione del bene in ragione del rapporto con un elemento esterno al bene stesso, ossia il reato.

Ciò posto, appare allora palese come la fungibilità del bene non sia idonea a fondare alcun giudizio circa la pertinenzialità del bene medesimo al reato. Le nozioni di fungibilità e pertinenzialità si pongono su piani ontologicamente differenti, per cui non è legittimo desumere dalla prima il configurarsi automatico della seconda. Come cennato più sopra, infatti, l'unica implicazione che la fungibilità del denaro può esplicitare con riguardo alla prova del nesso di pertinenzialità deriva dalla fisiologica suscettibilità alla confusione, la quale comporta che – solo ove tale confusione materiale si sia effettivamente verificata – non sia più possibile individuare la specifica somma eziologicamente connessa al reato, con la conseguenza – nell'opinione della Corte - che il nesso di pertinenzialità si incardinerà sull'incremento patrimoniale di cui ha beneficiato il reo.

In verità, la fungibilità del denaro non impedisce di rintracciare il legame eziologico di provenienza. Semmai, come visto *supra*, la fungibilità del bene costituisce solo una suscettibilità alla confusione, in assenza della quale, tuttavia, nulla esclude a priori la tracciabilità dei flussi monetari nel patrimonio del reo. Come è stata perspicuamente osservato, «il flusso di denaro che il reo riceve sul suo conto corrente come prezzo del reato è identificabile da parte degli inquirenti: vi è un saldo attivo precedente, uno successivo; vi è un movimento in entrata, con mittente e causale. Quella somma è, cioè, diversa e non sovrapponibile con quella, per ipotesi, presente su un altro conto del medesimo soggetto».¹⁶

Riconosciuta dunque la possibilità, in astratto, di ricostruire la pertinenza di una specifica somma al reato (possibilità ammessa dalla stessa Corte, la quale tuttavia tenta di marginalizzare la questione etichettando tale eventualità come “casi di scuola”), è pilatesco un atteggiamento che, attesa l'obiettivo difficoltà nell'accertamento della derivazione, propenda allora per aggirare il problema e qualificare la confisca di denaro sempre e comunque come confisca diretta. Un simile indirizzo comprime il nesso di pertinenzialità e snatura l'istituto della confisca diretta, che da misura di sicurezza assume i connotati di una vera e propria sanzione.¹⁷

¹⁶ A.M. DELL'OSSO, *Le Sezioni Unite rilanciano sulla natura diretta della confisca di denaro: vecchie e nuove perplessità*, cit., p. 492.

¹⁷ Interessante, sul punto, l'opinione di A.M. DELL'OSSO, *Le Sezioni Unite rilanciano sulla natura diretta della confisca di denaro: vecchie e nuove perplessità*, cit., pp. 496-497, secondo cui «la dicotomia confisca diretta-ripristinatoria/confisca di valore-punitiva costituisce un'approssimazione fragile e poco persuasiva, che risponde alla sola esigenza di evitare che la confisca per equivalente venga attratta dalla disciplina della confisca diretta, la quale [...] poggia sulla traballante qualificazione dell'istituto tra le misure di sicurezza. Un definitivo e deciso passo in avanti potrà essere compiuto solo attraverso un ripensamento della complessiva fisionomia della confisca (diretta e di valore), che, da un lato, si lasci alle spalle l'“obsoleto” aggancio alle misure di sicurezza e, dall'altro, riconoscendo che si tratta comunque di sanzioni afflittive, miri a delineare un quadro comune di garanzie, che risulti soddisfacente anche laddove

Peraltro, ritenendo – come ritengono le Sezioni Unite nella sentenza qui annotata – che la fungibilità del denaro determini l'automatica confusione dello stesso nel patrimonio del reo, e quindi la natura sempre diretta della confisca, si perviene a conseguenze non condivisibili anche sul piano sistematico.

Assecondando la prospettiva dei giudici di legittimità, infatti, qualora vengano in rilievo cose fungibili, la confisca diretta sarebbe sempre configurabile, sostituendosi dunque completamente, esautorandone il ruolo, alla confisca per equivalente, *de facto* estinta in via interpretativa.

3.3. *Il vero nodo problematico: quando il profitto è un risparmio di spesa.*

Se quanto detto finora è vero in termini generali, la questione si complica decisamente quando, come tipicamente avviene nell'ambito penal-tributario, il profitto consista in un risparmio di spesa.¹⁸ In tale ipotesi, infatti, la somma incriminata non "proviene", materialmente, dalla commissione del reato, trovandosi invece già nella disponibilità del reo. Ciò implica, evidentemente, che in questo caso – ma, si badi bene, solo in questo caso – la fungibilità del bene impedisce di individuare uno specifico ammontare pertinente al reato, in quanto non si può determinare quale parte della massa nummaria del reo fosse destinata alla corresponsione all'erario.¹⁹

In altri termini, qualora il profitto derivante dal reato consista in un risparmio di spesa, è imprescindibile e naturale la confusione tra somme di proprietà lecite e somme contaminate da illiceità, poiché trattenute quando avrebbero dovuto essere esborsate. Né pare percorribile, al fine discriminatorio, una disamina della provenienza di tali somme, dacché, discendendo l'illiceità da un risparmio di spesa, si tratterà sempre di somme di origine – intesa come iniziale acquisizione nel patrimonio del reo – lecite.

Infatti, come è stato correttamente puntualizzato da recente giurisprudenza,²⁰ «*producendo il reato tributario non già una nuova entrata, bensì una mancata spesa o, più*

l'applicazione in via equivalente possa travalicare il mero ripristino dello status quo».

¹⁸ Per un approfondimento sulla nozione di profitto nei reati tributari, si rinvia *ex plurimis* a A. LANZI – P. ALDROVANDI, *Diritto penale tributario*, Wolters Kluwer, Milano, 2017, p. 243; S. DELSIGNORE, *Confisca. Commento all'art. 12 bis D.Lgs. 74/2000*, in C. NOCERINO – S. PUTINATI (a cura di), *La riforma dei reati tributari. Le novità del d.lgs. 158/2015*, Giappichelli, Torino, 2015, p. 296; G. ANDREAZZA, *Art. 12 bis D.Lgs. 74/2000*, in T. EPIDENDIO – G. VARRASO (a cura di), *Codice delle confische*, Giuffrè, Milano, 2018, pp. 637 ss.

¹⁹ Secondo autorevole dottrina, la configurazione di un risparmio di spesa determinerebbe sempre quale unica forma di confisca percorribile quella per equivalente, in quanto «*il risparmio è per così dire unità di misura del profitto, cui si attaglia quindi la confisca per equivalente*»: così R. BORSARI, *Reati tributari e confisca di beni societari*, cit., p. 874.

²⁰ Trib. di Caltanissetta, ordinanza del 10 giugno 2021. Pronunciandosi sul ricorso proposto avverso tale ordinanza, i giudici di legittimità (Cass. pen., sez. III, 15 dicembre 2021, n. 45984) hanno già avuto modo di applicare i principi dettati dalle Sezioni Unite, statuendo la sequestrabilità quale profitto del reato delle somme di denaro affluite sui conti correnti della società di cui l'indagato era amministratore unico e rappresentante legale.

precisamente, un “risparmio d’imposta”, è chiaro che qualsiasi somma presente sul conto corrente dell’ente alla data di consumazione del reato non potrà mai essere diretta derivazione della consumazione del reato, necessariamente derivando da altre fonti, magari lecite; non sarà mai possibile – in altri termini – rintracciare una voce positiva di “entrata” nel conto corrente di una società che sia direttamente derivata dal mancato pagamento dell’imposta, producendo, per l’appunto, quest’ultimo soltanto una mancata spesa. Data la natura fungibile del denaro e la inevitabile confusione che con riguardo ad esso si determina, appare condivisibile l’impostazione [...] secondo la quale le somme presenti sul conto corrente della società beneficiaria del reato alla data di consumazione di quest’ultimo devono ritenersi suscettibili di sequestro preventivo in via diretta e ciò anche nell’ipotesi in cui se ne dimostri la provenienza lecita».

*Rebus sic stantibus, a parere di chi scrive non ci si può tuttavia spingere fino al punto di negare alcun ruolo all’indagine circa il nesso di pertinenzialità. La confisca diretta, infatti, non può prescindere da tale prova. Ma quale valenza può avere la pertinenzialità al reato, in ipotesi in cui, qualificandosi il profitto come risparmio di spesa, la confusione patrimoniale operi *ab origine*?*

La soluzione, invero, si può paradossalmente ravvisare proprio nel citato passo dell’ordinanza del Tribunale del riesame di Caltanissetta, in cui si legge che sono sequestrabili in via diretta le somme presenti sul conto corrente «*alla data di consumazione*» del reato. Dunque, margini di indagine sulla sussistenza o meno del nesso di pertinenzialità possono essere ricavati avendo riguardo al momento in cui è stato consumato il reato.

D’altra parte, già la stessa Cassazione aveva affermato che «ove si abbia [...] la prova che tali somme non possano proprio in alcun modo derivare dal reato (come appunto nel caso in cui le stesse, come nella specie, siano corrispondenti a rimesse effettuate da terzi successivamente alla scadenza del termine per il versamento delle ritenute in esecuzione del concordato preventivo), di talché le stesse neppure possono, evidentemente, rappresentare il risultato della mancata decurtazione del patrimonio quale conseguenza del mancato versamento delle imposte (ovvero, in altri termini, del “risparmio di imposta” nel quale la giurisprudenza ha costantemente identificato il profitto dei reati tributari), le stesse non sono sottoponibili a sequestro difettando in esse la caratteristica di profitto, pur sempre necessaria per potere procedere, in base alle definizioni e ai principi di carattere generale, ad un sequestro, come quello di specie, in via diretta».²¹

In precedenza, era stato affermato che «*il profitto del reato consiste nel corrispondente risparmio di spesa e, in particolare, nelle disponibilità liquide giacenti sui conti del contribuente alla data di scadenza del termine per il pagamento e non versate*», con conseguente impossibilità di sequestrare in via diretta somme confluite nel patrimonio del reo successivamente a tale data.²²

²¹ Cass. pen., Sez. III, 30 ottobre 2017, n. 8995.

²² Cass. pen., Sez. III, 9 febbraio 2016, n. 28223, con commento di C. SANTORIELLO, *Meno facile procedere a sequestro preventivo di somme di denaro*, in *Ilpenalista.it*, secondo il quale «*il denaro di cui il contribuente sia venuto a disporre dopo la consumazione dell’illecito tributario (ovvero con riferimento a quanto accade nella maggior parte dei casi, le somme di denaro che confluiscono sul conto corrente del privato dopo la scadenza del termine per il pagamento delle imposte) non [può] essere ritenuto profitto del*

Altre pronunce, pur condividendo tale indirizzo, hanno evidenziato come sarebbe onere dell'imputato «*allegare circostanze da cui desumere che l'accrescimento del conto è frutto di rimesse successive alla commissione del reato e con questo non collegabili*».²³ Ponendosi nell'alveo della tesi successivamente sostenuta dall'ordinanza di rimessione, vi sarebbe, secondo tali sentenze, una inversione dell'onere probatorio, per cui sarebbe l'imputato a dover fornire, quando si tratta di denaro e risparmio di imposta, la prova della non pertinenzialità delle somme che si intendano confiscare.

Parrebbe dunque potersi affermare che, nell'ipotesi in cui il profitto del reato sia costituito da un risparmio di spesa, potrà essere disposta la confisca diretta solo con riferimento a quelle somme di cui il reo aveva la disponibilità al momento della commissione del reato. Tale forma di confisca non potrà invece essere disposta con riferimento a quelle somme che siano confluite nel patrimonio del reo in un momento successivo. Graverebbe in tal caso sull'imputato un onere di allegazione, l'assolvimento del quale sarebbe volto a dimostrare la provenienza lecita e successiva al reato di determinate somme di denaro, così da scongiurare l'ablazione in via diretta.

Una simile conclusione merita due brevi approfondimenti, il primo di natura teorica, il secondo riferito alle prime pronunce rese da alcune sezioni semplici della Corte di Cassazione, successive alla sentenza qui annotata.

In primo luogo e come già accennato *supra*, non ci si può esimere dal constatare come la previsione di un "onere di allegazione" costituisca, a tutti gli effetti, una inversione dell'onere probatorio, giacché sarà l'indagato/imputato a dover fornire elementi idonei ad escludere la presunzione (perché, a ben vedere, di presunzione si tratta) che il denaro che si vuole rendere oggetto di misura ablatoria sia derivato dal reato, e dunque pertinente allo stesso. Benché le pronunce che riconoscono la possibilità di provare la non pertinenzialità al reato del denaro oggetto di confisca si siano mosse in tal senso al fine di fornire uno spiraglio di fuga dai severi *dicta* delle Sezioni Unite, cionondimeno il ribaltamento dell'onere probatorio così delineato appare *ictu oculi* in contrasto con il principio di presunzione di non colpevolezza, sancito non solo dall'art. 27 Cost., ma anche dall'art. 6 CEDU. Di più: l'allegazione di elementi idonei a escludere la presunzione di pertinenzialità al reato del denaro confiscato potrà essere effettivamente realizzata, come appare evidente, solo successivamente al momento in cui il Pubblico Ministero abbia individuato la somma di denaro da confiscare e, come soventissimamente accade, abbia già disposto il sequestro preventivo di tale ammontare. Il riconoscimento dell'onere di allegazione non salva, quindi, dalla misura ablatoria cautelare e dal nocimento da essa generato in termini di funzionalità ed efficienza delle attività economiche eventualmente condotte.

In secondo luogo, è doveroso soffermarsi sulle pronunce successive alla sentenza delle Sezioni Unite qui annotata, in cui i giudici di legittimità hanno affrontato il tema

reato fiscale, ma unità di misura equivalente al debito tributario scaduto e non onorato, rispetto alla quale quindi non è possibile parlare di sequestro o confisca in via diretta ma solo di sequestro o confisca per equivalente con tutte le conseguenze che ne derivano».

²³ Cass. pen., Sez. III, 12 luglio 2018, n. 41104.

della confisca di denaro con specifico riferimento al *momento* in cui i valori nummari sono confluiti nel patrimonio del reo (antecedentemente o successivamente alla commissione del reato).

Secondo una recente pronuncia,²⁴ quando si tratta di reati tributari, *«le somme percepite dopo la commissione del reato e, quindi, in epoca successiva rispetto al momento in cui il risparmio di spesa si è determinato, non sono suscettibili di confisca diretta»*. Tale conclusione, secondo i giudici, non sarebbe incompatibile con il principio di diritto affermato dalle Sezioni Unite, in quanto *«il dato della necessaria componente dell'“accrescimento patrimoniale” rappresentato dal denaro suscettibile di sequestro finalizzato alla confisca in via diretta, non collide con i principi già affermati da questa Sezione²⁵ con riguardo ai casi – tipicamente ricorrenti per effetto dei reati tributari – in cui il patrimonio dell'agente, lungi dal subire un incremento, si caratterizzi, invece, per una mancata decurtazione dovuta all'omesso pagamento dell'importo dovuto all'erario a titolo d'imposta, così lasciando impregiudicato il relativo tema»*. La sentenza citata dunque dà espressa conferma alla soluzione qui ipotizzata, secondo cui, in tema di reati tributari, il principio di diritto affermato dalle Sezioni Unite non osta a negare la confiscabilità in via diretta di somme di denaro pervenute nel patrimonio del reo successivamente alla commissione del reato, in quanto in tal caso sarebbe di tutta evidenza l'assenza di qualsivoglia nesso di pertinenzialità.

D'altra parte, occorre segnalare come un'altra sentenza della Cassazione,²⁶ pressoché contestuale a quella succitata, richiamando una precedente pronuncia di senso analogo,²⁷ abbia invece statuito che il principio di diritto affermato dalle Sezioni Unite *«deve ritenersi applicabile anche ai reati tributari, e perciò in tutti i casi in cui il profitto consista in un risparmio di spesa, atteso che – ai fini del vantaggio conseguito, siccome in ciò si risolve prevalentemente il profitto del reato – l'accrescimento patrimoniale e il mancato decremento delle risorse monetarie nella disponibilità del soggetto che ha tratto profitto dall'illecito, rappresentano concetti equivalenti»*.

Come evidente, la presa di posizione – pur *tranchante* – delle Sezioni Unite, lungi dal costituire un approdo finale all'annosa questione della qualificazione giuridica della confisca di denaro, non ha sopito i dibattiti giurisprudenziali, tant'è che, come visto, a brevissima distanza dalla sentenza delle Sezioni Unite, la stessa Terza Sezione Penale della Corte di Cassazione – deputata in via generale a fornire l'indirizzo nomofilattico in materia penal-tributaria – non si è ancora assestata su un orientamento univoco.

Sia consentita una ulteriore osservazione. Le ultime sentenze citate sembrano fondare la confiscabilità o meno in via diretta del denaro sulla natura giuridica da riconoscere al vantaggio derivante dal reato fiscale, segnatamente sulla possibilità di equiparare la mancata decurtazione delle risorse monetarie a un accrescimento patrimoniale. A parere di chi scrive, tuttavia, tale questione – pur rilevante – non è centrale: il nodo focale risiede infatti nell'accertamento del momento temporalmente

²⁴ Cass. pen., sez. III, 4 febbraio 2022, n. 11086.

²⁵ Il riferimento è a Cass. pen., sez. III, 30 ottobre 2017, n. 8995, nonché a Cass. pen., sez. III, 4 ottobre 2018, n. 6348.

²⁶ Cass. pen., sez. III, 2 febbraio 2022, n. 11630.

²⁷ Cass. pen., sez. III, 26 novembre 2021, n. 375.

inteso in cui il denaro oggetto di confisca è confluito nel patrimonio del reo. Anche ammettendo l'equivalenza tra accrescimento patrimoniale e mancato decremento, infatti, dovrebbe restare impregiudicata la considerazione che, laddove sia provato che il denaro sia pervenuto in un momento successivo alla consumazione del reato e non si sia confuso nel patrimonio del reo (ad esempio, in quanto depositato in un c/c a saldo zero), non potrebbe procedersi alla confisca di tale denaro in via diretta, in ragione della dimostrata assenza di un nesso di pertinenzialità al reato (non del denaro fisicamente inteso, ma proprio) dell'accrescimento patrimoniale/mancato decremento.

4. Una prima conclusione: l'attuale "statuto" della confisca di denaro.

Alla luce delle considerazioni fin qui svolte, si può in conclusione tratteggiare uno "statuto" della confisca di denaro, il quale tenga conto tanto degli arresti giurisprudenziali intervenuti sul tema (benché, come si è visto, ampiamente criticabili e tutt'ora ondivaghi), quanto delle soluzioni interpretative – dichiaratamente volte a "salvare il salvabile" – prospettabili e disegnabili entro i margini di libertà ermeneutica concessi dai giudici.

i) Qualora il profitto del reato sia costituito da denaro in entrata, la confisca (e il sequestro ad essa funzionale) sarà qualificabile come diretta laddove l'ammontare nummario si sia confuso nel patrimonio del reo, di talché – attesa la natura fungibile del bene-denaro – sarebbe impossibile risalire alla somma fisicamente intesa derivante dal reato. In siffatta ipotesi, il nesso di pertinenzialità andrà riferito all'incremento patrimoniale di cui ha beneficiato il reo, non al materiale "gruzzolo" ricavato.

ii) In assenza di prova dell'effettiva confusione del profitto del reato nel patrimonio del reo, la confisca di qualsivoglia altra somma di cui il reo stesso abbia la disponibilità dovrà necessariamente essere qualificata come confisca per equivalente.

iii) Infine, nell'ipotesi più ricorrente in cui il profitto del reato sia costituito da un risparmio di spesa, potrà essere disposta la confisca diretta solo con riferimento a quelle somme di cui il reo aveva la disponibilità al momento della commissione del reato. Tale forma di confisca non potrà invece essere disposta con riferimento a quelle somme che siano confluite nel patrimonio del reo in un momento successivo. Graverebbe in tal caso sull'imputato un onere di allegazione, l'assolvimento del quale sarebbe volto a dimostrare la provenienza lecita e successiva al reato di determinate somme di denaro, così da scongiurare l'ablazione in via diretta.

Appare di tutta evidenza come la soluzione così delineata non si ponga – come invece dovrebbe – quale solida colonna all'interno dell'architettura cautelare/sanzionatoria del nostro sistema penale, quanto piuttosto come debole contrafforte di una parete a forte rischio di rovina. E tuttavia una simile soluzione si impone alla luce dell'attuale orientamento espresso a più riprese dalle Sezioni Unite.

Il non condivisibile indirizzo dei giudici di legittimità sembrerebbe figlio di una tendenza a elaborare principi tesi a soddisfare le esigenze del caso concreto di volta in volta scrutinato, ignorando le possibili, deleterie implicazioni di soluzioni che, benché

perfettamente adatte a una specifica vicenda, appaiono antinomiche se riferite al sistema complessivamente inteso.

La sensazione è dunque quella che la pronuncia qui annotata, lungi dal rappresentare – contrariamente alle intenzioni dei propri estensori – un epilogo della travagliata questione della qualificazione giuridica della confisca di denaro, costituisca solo una ulteriore tessera di un puzzle in cui si è sbagliato ad incastrare i pezzi, e che forse varrebbe la pena ricominciare da zero.