



CONSIGLIO SUPERIORE DELLA MAGISTRATURA

Nona Commissione-Tirocinio e Formazione Professionale

Incontro di studi sul tema

LABORATORIO SU PROBLEMATICHE E PRASSI IN TEMA DI MISURE CAUTELARI

Roma, 12-13 dicembre 2011

Problematiche in materia di misure cautelari reali.

La disciplina del sequestro preventivo: presupposti e disciplina processuale. Il sequestro per equivalente: i beni aggredibili, la nozione e quantificazione del profitto, la “solidarietà”. Il sequestro ex art. 12 sexies l. 356/92: l’ambito di operatività dell’istituto, le regole probatorie, la tutela dei terzi, i poteri e doveri dell’amministratore, i rapporti con le norme del diritto civile. Il sequestro conservativo: presupposti e disciplina processuale.

Antonella Terzi
Giudice delle indagini preliminari
del Tribunale di Napoli

Sommario

Premessa, pag. 3.

Introduzione, pag. 3.

Il sequestro preventivo nella lettura combinata degli artt. 321 c.p.p. e 240 c.p., pag. 4

Il *fumus*, pag. 4 L'oggetto del sequestro "impeditivo" di cui al comma 1 dell'art. 321 c.p.p., pag. 5.

Il *periculum* che legittima il sequestro preventivo, pag. 7.

I poteri del P.M., del giudice che procede e del Tribunale del riesame.

La fase genetica, pag. 8. La fase successiva all'adozione del provvedimento di sequestro preventivo, pag. 9. L'ambito di operatività dell'art. 324 comma 7 c.p.p. La fase successiva alla pronuncia della sentenza (art. 323 c.p.p.), pag. 10

Il sequestro preventivo d'urgenza di cui all'art. 321 comma 3 bis c.p.p., pag. 12

Il sequestro cosiddetto per equivalente.

La disciplina contenuta nell'art. 322 ter c.p., pag. 13. I criteri di quantificazione del profitto proposti dalla giurisprudenza di legittimità, pag. 20. Ambiti di incidenza del sequestro funzionale alla confisca sul patrimonio dei concorrenti nel reato e di eventuali terzi intestatari dei beni. I beni aggredibili, pag. 31.

Il sequestro preventivo funzionale alla confisca "speciale" di cui all'art. 12 sexies l. 356/92, pag. 36.

L'amministrazione dei beni sequestrati. I poteri e i doveri dell'amministratore. I rapporti tra le norme penali e le norme civili, pag.42.

I rapporti tra il sequestro preventivo e il fallimento, pag. 46.

Il sequestro conservativo, pag. 50.

Il *fumus boni iuris*. L'ambito processuale di operatività della misura, pag. 51. Il *periculum in mora*, pag. 52. Il contenuto dell'ordinanza di sequestro. I crediti tutelabili e le modalità di individuazione del loro ammontare, pag. 53. Le vicende processuali del sequestro conservativo: i casi di conversione, la revoca, le impugnazioni, pag. 54. I rapporti tra il sequestro conservativo e gli istituti del diritto civile, pag. 56.

Premessa

Ho ritenuto, nel vasto scenario di argomenti afferenti il forum in tema di misure cautelari reali, di individuare, rispetto alle griglie proposte, una serie di tematiche che mi sono apparse di maggior interesse, soprattutto sotto il profilo pratico.

La trattazione, che non vuole essere esaustiva, ha lo scopo di agevolare l'interazione con i colleghi. Insieme potremo scegliere gli aspetti da approfondire e sui quali dibattere nell'incontro.

Introduzione

Le successive e sempre più incisive scelte del legislatore in termini di apprensione, a vario titolo e con diverse finalità, dei beni in più modi riconducibili a condotte delittuose hanno portato a una progressiva dilatazione delle ipotesi di confisca e, per l'effetto, dell'operatività dello strumento del sequestro preventivo a essa prodromico (**art. 321 commi 2 e 2 bis c.p.p.**).

All'art. **240 c.p.**, nel tempo, si sono venute affiancando norme moderne e straordinariamente efficaci, in funzione, di volta in volta, sanzionatoria, deterrente, riparatoria e socialpreventiva che rappresentano una vera svolta del sistema penale nel suo complesso.

Si tratta, nella sostanza, di un inasprimento della lotta alla criminalità nelle forme del depauperamento economico di coloro che, abitualmente, ma anche occasionalmente, fanno ricorso a tipologie di delitti valutati come particolarmente gravi e allarmanti, tali da incidere sull'ordine economico e sociale dello Stato.

Basti ricordare l'istituto della confisca per equivalente (**art. 322 ter c.p.**) - pensata per talune tipologie di reati contro la P.A. e quindi, attraverso ricorrenti interventi legislativi, estesa, sovente anche mercé richiami testuali, a specifiche fattispecie di frode (**art. 640 quater c.p.**), ai reati finanziari (**art. 1 comma 143 della legge 24.12.2007, n. 244**), alla responsabilità amministrativa da reato degli enti (**artt. 6 e 19 del d.l.vo 8.6.2011 n. 231, di attuazione della legge delega 29.9.2000 n. 300**), ai crimini cosiddetti "transnazionali" (**artt. 10 e 11 della legge 16.3.2006 n. 146**), ai reati di cui agli artt. **600 e ss. c.p.** (**art. 600 septies c.p.**), al riciclaggio ed al reimpiego di cui agli artt. **648 bis e ter c.p.** (**art. 648 quater c.p.**), alla contraffazione di cui agli artt. **473 e 474 c.p.** (**art. 474 bis c.p.**) - e ancora, la confisca, sempre per equivalente, di cui all'ultimo comma dell'**art. 644 c.p.** e le ipotesi "**particolari**" di confisca di cui all'**art. 12 sexies l. 356/92**, divenute, per l'effetto di frequenti iniziative additive, applicabili a innumerevoli fattispecie di delitto.

Sugli istituti della confisca per equivalente e della confisca "speciale" si tornerà partitamente nel corso della trattazione, di cui rappresenteranno il nucleo centrale.

Ora occorre sottolineare, alla luce della lettura combinata degli **artt. 322 ter, 335 bis c.p. e 321 comma 2 bis c.p.p.** come, su un piano cautelare, il sequestro, da facoltativo, nei casi di cui all'**art. 240 c.p.** (**art. 321 comma 2 c.p.p.** "Il giudice può altresì disporre il sequestro delle cose di cui è consentita la confisca", e **737 c.p.p.** "Su richiesta del procuratore generale, la corte d'appello competente per il riconoscimento di una sentenza straniera ai fini dell'esecuzione di una confisca, può ordinare il sequestro delle cose assoggettabili a confisca"), è divenuto obbligatorio, per talune tipologie di delitti, quando sia prevista la confisca del profitto e delle cose che servirono o furono destinate a commettere il reato o la confisca per equivalente del profitto o del prezzo (**art. 321 comma 2 bis c.p.p.**: "Nel corso del procedimento penale relativo ai delitti previsti dal **capo I del titolo II del libro II del codice penale** il giudice dispone il sequestro dei beni di cui è consentita la confisca").

In sostanza, alla natura tradizionalmente "impeditiva" della cautela reale, modulata, al pari di quella personale, su esigenze di prevenzione dei delitti ("quando vi è pericolo che la libera disponibilità di una cosa pertinente al reato possa aggravare o protrarre le conseguenze di esso ovvero agevolare la commissione di altri reati...", **art 321 comma 1 c.p.p.**), si va sovrapponendo una funzione anticipatoria del definitivo spossessamento del reo, funzione che, nell'impianto originale del codice, era residuale e che, ora, invece, pare essere divenuta prevalente.

1. Il sequestro preventivo, nella lettura combinata degli artt. 321 c.p.p. e 240 c.p.

L'istituto ha un duplice ambito di operatività.

E' consentito il sequestro delle cose la cui libera disponibilità possa essere in senso lato "criminogena" (**art. 321 comma 1 c.p.**) e di quelle (**art. 321 comma 2 c.p.**) la cui intrinseca pericolosità è presuntivamente asseverata dal legislatore, che ne ha previsto, a monte la confiscabilità, facoltativa, in caso di condanna ("cose che servirono o furono destinate a commettere il reato o che ne sono il prodotto o il profitto", **art. 240 comma 1 c.p.**) ovvero obbligatoria, in caso di condanna ("cose che costituiscono il prezzo del reato", **art. 240 comma 2 n. 1 c.p.**), o obbligatoria in ogni caso ("cose la fabbricazione, l'uso, il porto, la detenzione delle quali costituisce reato", **art. 240 comma 2 n. 2 c.p.**), fatti salvi i diritti dei terzi estranei al reato (**art. 240 commi 3 e 4 c.p.**).

Naturalmente, l'**art. 321 comma 2 c.p.p.** trova applicazione in tutte le altre ipotesi di confisca diverse da quelle di cui all'**art. 240 c.p.**, ma di questo si parlerà più avanti.

Nel presente paragrafo si intendono affrontare le problematiche generali che si pongono in materia. E dunque.

1.1 Il "fumus"

Secondo un ormai consolidato orientamento giurisprudenziale, presupposto perché possa farsi luogo al sequestro è l'esistenza di un reato (rectius, del *fumus* di un reato).

Il diverso ambito di incidenza della misura, la quale aggredisce il patrimonio e non la libertà, ha condotto l'interprete a ritenere che, diversamente dalla cautela personale, il sequestro preventivo non abbisogna della ricorrenza di un quadro di gravità indiziaria, potendo risiedere legittimamente sulla ricorrenza di elementi di fatto tali da essere sussunti nella fattispecie delittuosa ipotizzata dall'organo d'accusa.

Una verifica che, peraltro, come ripetutamente asserito dalla più recente giurisprudenza di legittimità, non può essere limitata a un giudizio di astratta configurabilità del reato, ma deve tenere conto delle concrete emergenze processuali, ivi comprese le allegazioni difensive.

Sul significato da attribuire al "*fumus*", **Cass., Sez. V, n. 11287 del 22.1.2010**, che richiama molti precedenti in materia: **"a giustificare il sequestro preventivo è sufficiente il *fumus* della sussistenza degli estremi del reato ipotizzato e la verifica dell'antigiuridicità penale del fatto va compiuta su un piano di astrattezza, nel senso che essa non può investire la sussistenza in concreto e la valenza del materiale indiziario, ma deve essere limitata alla configurabilità del fatto, nei termini rappresentati dalla accusa, come reato, tenendo altresì conto delle contrarie deduzioni della difesa. Peraltro, a integrare il requisito minimo di cui sopra non può bastare la enunciazione del semplice titolo del reato, essendo viceversa necessario che sia indicato, sia pure nei termini essenziali, un fatto inquadrabile nel reato in relazione al quale è stato disposto il sequestro"**.

La puntuale delimitazione degli ambiti cognitivi del Gip investito della richiesta e, consequenzialmente, del Tribunale del Riesame, si ritrova, in termini ancor più chiari, nella sentenza di **Cass. Sez. III, n. 27715 del 20.5.2010**, la quale censura per vizio assoluto di motivazione un'ordinanza del Tribunale di Savona che, investito del riesame avverso decreto di sequestro preventivo di un immobile in costruzione, aveva rifiutato di esaminare le deduzioni difensive inerenti alla conformità alle norme attuative del P.R.G.

Questo il ragionamento seguito dalla Corte: **"Il ricorso è fondato perché effettivamente l'ordinanza impugnata è viziata da assoluta mancanza di motivazione, oltre che da errori di diritto. Il tribunale del riesame, invero, ha preliminarmente affermato che il suo sindacato non potrebbe investire la concreta fondatezza dell'accusa, ma dovrebbe limitarsi alla verifica della astratta possibilità di ricondurre il fatto contestato alla fattispecie di reato ipotizzata**

dall'organo dell'accusa, sicché l'annullamento della misura cautelare sarebbe possibile solo laddove risulti *ictu oculi* la difformità tra fatto contestato e reato ipotizzato. In altre parole, secondo il tribunale del riesame, la sussistenza del *fumus* dovrebbe essere accertata solo sotto il profilo della congruità degli elementi rappresentati, che non potrebbero essere censurati in punto di fatto per apprezzarne la coincidenza con le reali risultanze processuali, ma che andrebbero valutati così come proposti dal pubblico ministero. Pertanto, sempre secondo l'ordinanza impugnata, il tribunale del riesame dovrebbe limitarsi a valutare esclusivamente che l'ipotesi dell'accusa non sia manifestamente infondata. Si tratta di affermazioni erranee, sia perché, per disporre e mantenere la misura cautelare reale, con conseguente compromissione del diritto costituzionalmente tutelato, non è sufficiente che l'ipotesi accusatoria non sia manifestamente infondata ma occorre che vi sia la prova del *fumus* del reato ipotizzato, sia perché il sindacato del tribunale del riesame non può limitarsi alla mera verifica della astratta possibilità di ricondurre il fatto contestato alla fattispecie di reato ipotizzato, ma deve appunto verificare la concreta sussistenza del *fumus* del reato... il tribunale per riesame, per espletare il ruolo di garanzia dei diritti costituzionali che la legge gli demanda, non può avere riguardo solo alla astratta configurabilità del reato, ma deve prendere in considerazione e valutare, in modo puntuale e coerente, tutte le risultanze processuali, e quindi non solo gli elementi probatori offerti dalla pubblica accusa, ma anche le confutazioni e gli elementi offerti dagli indagati che possano avere influenza sulla configurabilità e sulla sussistenza del *fumus* del reato ipotizzato... L'erroneo criterio di giudizio seguito...consistente in una inusuale prognosi apodittica di non manifesta totale infondatezza della tesi d'accusa, ha quindi inficiato la validità dell'intera decisione, la quale si è risolta in un sostanziale, non consentito, non liquet...".

Negli stessi termini, Cass., Sez. III, n. 38411 del 7.10.2010.

1.2. L'oggetto del sequestro "impeditivo" di cui al comma 1 dell'art. 321 c.p.p.

Verificata la ricorrenza del *fumus commissi delicti*, oggetto del sequestro preventivo può essere qualsiasi bene, a chiunque appartenente e, quindi, anche a persona estranea al reato, purché esso sia, sebbene indirettamente, collegato al reato e, ove lasciato nella libera disponibilità, idoneo a costituire pericolo di aggravamento o di protrazione delle conseguenze del reato ovvero di agevolazione della commissione di ulteriori fatti penalmente rilevanti (Cass. Pen., sez. V, n. 11287 del 22.1.2010 e sez. II, n. 19105 del 28.4.2011).

In questi termini va inteso il termine di pertinenzialità, che va in certa misura riempito e riletto alla luce della "pericolosità" legata al possibile, reiterato utilizzo, la quale giustifica il provvedimento ablativo (in questo senso, vedi, nel paragrafo che segue, Cass., sez. V, n. 12064 del 16.12.2009).

La cosa pertinente al reato, ove potenzialmente criminogena, può essere sequestrata, come si diceva, in danno di chiunque, anche di persona estranea.

Ciò che legittima il sequestro, invero, è il "collegamento tra il reato e la cosa sequestrata e non tra il reato e una persona, giacché a norma dell'art. 321 c.p.p.: a) non è indispensabile per adottare la misura che sia individuato il responsabile del reato stesso; b) la misura può colpire anche cose di proprietà di terzi estranei al reato, purché la loro libera disponibilità possa favorire la prosecuzione del reato" (Cass. Pen., sez. II, n. 19105 del 28.4.2011), aggravarne le conseguenze, ovvero agevolare la commissione di ulteriori fatti penalmente rilevanti (Cass. Pen., sez. V, n. 11287 del 22.1.2010).

L'appartenenza del bene a persona estranea al reato non è dunque di per sé elemento ostativo alla legittimità del sequestro preventivo (vedi sentenze sopra citate).

Nondimeno, quando le cose sequestrate appartengano a un terzo, nonostante l'esigenza di prevenzione prevalga sul suo diritto, si impone una verifica più stringente sulla loro paventata utilizzabilità in funzione di aggravamento o protrazione delle conseguenze del reato ovvero della loro destinazione alla commissione di reati ulteriori (vedi Cass. Pen., sez. II, n. 19105 del

28.4.2011 che ha annullato il sequestro di un conto corrente intestato a persona estranea al reato sul quale, nell'assunto d'accusa, erano confluite somme indebitamente erogate dall'Inps, nell'ambito di un procedimento per truffa derivante dall'accredito di fittizi contributi previdenziali, ritenendo l'esorbitanza del sequestro dell'intero conto, laddove sarebbe stato possibile sequestrare le sole somme di provenienza illecite sullo stesso confluite, e **Cass. Pen., sez. V, n. 11287 del 22.1.2010** **“tale situazione comporta un dovere specifico di motivazione sul requisito del *periculum in mora*, in termini di semplice probabilità del collegamento di tali beni con le attività delittuose dell'indagato, sulla base di elementi che appaiano indicativi della loro effettiva disponibilità da parte dell'indagato, per effetto del carattere meramente fittizio della loro intestazione, ovvero di particolari rapporti in atto tra il terzo titolare e l'indagato”**).

Oggetto del sequestro preventivo, che ha carattere reale, è, appunto, l'apprensione di una “res”, pur non necessariamente materiale.

E' stato così ritenuto legittimo il sequestro preventivo di un sito web recante messaggi e annunci di contenuto osceno (**Cass., Sez. III, n. 39354 del 27.9.2007**), di un portale web (**Cass., Sez. III, n. 33945 del 4.7.2006**), di un'azienda, intesa come complesso di beni materiali e immateriali (**Cass. Sez. V, 4.6.2002 n. 25489**), di un'utenza telefonica (**Cass., Sez. I, n. 5148 del 22.9.1997**), di un diritto di credito, ove suscettibile di essere qualificato come cosa pertinente al reato (**Cass., Sez. V, n. 1993 del 21.4.1997**), delle quote sociali di una società a responsabilità limitata (**Cass. Sez. VI, n. 979 del 24.3.1992**).

Si è sempre esclusa, tuttavia, la possibilità del sequestro preventivo di attività, opinando che il provvedimento cautelare in questione può avere a oggetto solo il risultato di un'attività, non l'attività in sé, poiché rimane a esso estranea la funzione di inibizione di comportamenti (**Cass., Sez. II, n. 10437 del 9.3.2006 e Sez. VI, n.4016 del 14.12.1998**).

La perentorietà di siffatta esclusione trova, tuttavia, un recente temperamento nella sentenza di **Cass., Sez. III, n. 49437 del 29.9.2009**.

Nella fattispecie, era stato disposto dal Gip il sequestro preventivo del sito web www.thepirater.org.

Contestualmente, il Gip aveva ordinato che i fornitori di servizi internet e, segnatamente, i provider operanti sul territorio italiano inibissero, anche a mente del **d.lgs. 9.4.2003 n. 70, artt. 14 e 15**, l'accesso all'indirizzo suddetto, ai rispettivi utenti, ai relativi alias e ai nomi di dominio rinvianti al sito medesimo.

L'ipotesi di reato era quella della messa in circolazione sulla rete internet di opere protette dal diritto d'autore, integrante la fattispecie di cui all'art. **171 ter comma 2, lett. a-bis della legge n. 633/41**.

Il tribunale del riesame, dopo aver concordato in merito alla ricorrenza del *fumus* del reato de quo e condiviso il *periculum in mora*, fatto palese dall'elevatissimo numero di connessioni rilevate, osservava che i sequestri hanno, secondo l'ordinamento processuale penale, natura di *numerus clausus*, di talché non è giuridicamente possibile azionarli fuori dalle ipotesi tassativamente previste; che il sequestro preventivo può realizzarsi solo con l'apposizione di un vincolo di indisponibilità sulla res e che dunque il suo ambito di incidenza deve essere limitato alla effettiva apprensione della cosa oggetto del provvedimento.

Nel caso in questione, viceversa, il provvedimento del Gip aveva contenuto inibitorio, risolvendosi in un ordine imposto a soggetti, peraltro estranei al reato, allo scopo di impedire, con la loro collaborazione, ogni collegamento al sito in questione.

Tale inibizione, pur se astrattamente in linea con le previsioni del **d.lgs. 9.4.2003 n. 70, artt. 14 e 15**, si traduceva, a giudizio del Tribunale, in un improprio sovvertimento della natura e funzione dell'istituto di cui all'art. **321 c.p.p.**

La Corte, nell'annullare con rinvio l'ordinanza dei giudici del riesame, ha rilevato che il contenuto del provvedimento del Gip riguardava, innanzitutto, il sequestro, legittimo, della struttura organizzata del sito, ancorché collocata interamente all'estero.

Ha richiamato, poi, la Relazione al progetto preliminare del codice di rito, in cui si precisava, con riferimento ai vincoli creati sulla cosa, che il sequestro non mira semplicemente a sottrarre la disponibilità della cosa pertinente al reato a chi la detiene, ma “tende piuttosto a inibire certe attività... che il destinatario della misura può realizzare mediante la cosa”.

Ciò per concludere che **“nel sequestro preventivo c’è anche un inevitabile contenuto inibitorio di attività, per il solo fatto che, per effetto della misura cautelare, siano precluse quelle attività che richiedono la disponibilità della cosa. Ma non è quest’altra faccia del sequestro preventivo a trasformare la misura cautelare reale in mera inibitoria di attività; la quale si specifica, invece, come ordine di fare o non fare, questo si non suscettibile di rivestire la forma del sequestro preventivo per difetto del carattere reale che lo tipizza”**.

Nel caso de quo, ha ragionato la Corte, c’è indubbiamente un risvolto inibitorio, ma si rimane nell’ambito del sequestro preventivo, che investe direttamente la disponibilità del sito web e che solo come conseguenza ridonda anche in inibizione di attività.

Inibizione in linea con le previsioni del **d.lgs. 9.4.2003 n.70**, che, pertanto, legittimamente accede al decreto ablativo, rafforzandone la funzione cautelare e non ponendosi in contrasto con i principi di tipicità e legalità, in quanto riferibile a specifiche disposizioni di legge (vedi il citato decreto legislativo, che prevede, appunto, limitazioni alla libera circolazione di un determinato servizio imposte con provvedimento dell’autorità giudiziaria per ragioni di prevenzione o di indagine).

Connotati francamente inibitori, del resto, si scorgono in tutte le ipotesi di sequestro di aziende, la cui gestione viene, perciò stessa, preclusa al precedente titolare e affidata ad amministratori nominati dal giudice.

Ma su questo si tornerà.

Deve, infine, ricordarsi che la sentenza citata, in conformità con quanto statuito da **Cass., Sez. II, n. 1573 del 22.11.2005**, ha riaffermato altresì il principio secondo cui **“è legittimo il sequestro preventivo senza (in realtà prima del) l’attivazione di una rogatoria internazionale di beni esistenti all’estero, dovendosi distinguere il momento decisivo della misura, che rientra nella competenza dell’autorità giudiziaria interna secondo la normativa nazionale, da quello esecutivo, su cui il controllo è di esclusiva competenza dell’autorità straniera, secondo la sua legislazione”**.

1.3. Il *periculum* che legittima il sequestro preventivo

Si anticipava, nel paragrafo precedente la stretta interdipendenza tra la nozione di pertinenzialità e la valutazione della ricorrenza del pericolo che può giustificare l’adozione del provvedimento di apprensione.

La problematica viene affrontata, da ultimo, nella sentenza, sopra citata, di **Cass., Sez. V, n. 12064 del 16.12.2009**.

Semplicissima la vicenda.

L’indagato, nel corso di una lite, aveva minacciato la sorella, dicendole *“prendo il fucile e vi dò quattro schioppettate”*.

Il Gip, su richiesta del P.M. aveva disposto il sequestro preventivo di due armi rinvenute in casa dell’uomo e da questi regolarmente detenute.

Il tribunale del riesame aveva confermato il provvedimento.

La Corte, richiamandosi a una costante e cospicua giurisprudenza (**SS.UU, 14.12.1994, Adelio, Sez. V, n. 14068 del 16.3.2005, Sez. IV, 23.5.2007 n. 36884, Sez. I, n. 2254 del 13.5.1994, Sez. III, n. 1172 del 3.4.1998, Sez. III, n. 39011 del 2.10.1997, Sez. III, n. 701 del 19.2.1997**) ha ritenuto insufficienti gli elementi da cui inferire il presupposto del *periculum* e il requisito della pertinenzialità, a fronte di una mera “evocazione” delle armi, non utilizzate per commettere il reato di minaccia ipotizzato.

Non si è dunque in presenza di cose che sono servite a commettere un reato, ma di oggetti che, in ipotesi, potrebbero essere utilizzati per la commissione di reati analoghi.

Ciò premesso in fatto, la Corte ha ribadito, in linea con le sentenze citate, che **“il periculum rilevante ai fini dell’art. 321 c.p.p. deve presentare i requisiti della concretezza e dell’attualità e deve essere valutato con riferimento alla situazione esistente al momento della adozione della misura reale e non già in una prospettiva astratta; la mera funzione preventiva astrattamente considerata non è, invero, sufficiente a legittimare il provvedimento di sequestro. Insomma, il potere di disporre il sequestro di un oggetto ai sensi dell’art. 321 c.p.p. sussiste quando la libera disponibilità di una cosa possa agevolare la commissione di altri reati, ma tale pericolo deve essere inteso non come un’astratta, mera eventualità, ma in senso oggettivo, come concreta possibilità, desunta dalla natura del bene e da tutte le circostanze del fatto, che il bene assuma carattere strumentale rispetto alla suddetta agevolazione. E’, infine, del tutto evidente che il periculum che si intende evitare attraverso l’adozione del sequestro preventivo deve essere consequenzialmente connesso al reato oggetto del procedimento”**.

Quanto al requisito della pertinenzialità, **“per cose pertinenti al reato (che è concetto certamente più ampio di quello di corpo del reato), che possono essere oggetto di sequestro preventivo, devono intendersi quelle caratterizzate da una intrinseca, specifica e strutturale strumentalità rispetto al reato commesso e a quelli futuri di cui si paventa la commissione, non essendo sufficiente una relazione meramente occasionale tra la res ed il reato commesso”**.

2. I Poteri del P.M., del Giudice che procede e del Tribunale del riesame

2.1. La fase genetica

La domanda cautelare, coerentemente con l’impianto del codice di procedura, spetta al P.M., mentre competente all’adozione del decreto di sequestro è il giudice che procede e, nel corso delle indagini preliminari, il Gip (**articolo 321 comma 1 c.p.p.**).

La sentenza di **Cass., Sez. I n. 16906 dell’8.4.2010**, delimita gli spazi di operatività del Gip, circoscrivendoli al mero controllo di legalità dell’iniziativa del P.M., cui non può, in alcuna forma, sostituirsi.

Nel caso concreto il Gip, investito della richiesta di convalida di un sequestro d’urgenza, che la P.G. aveva qualificato come probatorio, ma che il P.M. aveva ritenuto essere preventivo, nonché di adozione del conseguente decreto di sequestro, aveva a sua volta qualificato come probatorio il sequestro d’urgenza e non aveva emesso il decreto di sequestro preventivo, sul presupposto che la cosa era già sottoposta a sequestro e non risultava essere stata restituita.

La Corte, premesso che il P.M. non è vincolato dalle indicazioni provenienti dalla Polizia Giudiziaria e può qualificare come probatorio un sequestro che la P.G. ha ritenuto di carattere preventivo e viceversa, ha affermato che **“il Giudice delle indagini preliminari avrebbe dovuto rimanere nei limiti della richiesta avanzatagli dal Pubblico Ministero e, dunque, valutare se sussistessero o meno le condizioni, nel merito, per poter convalidare il sequestro (*fumus e periculum in mora*), senza poter diversamente qualificare il sequestro, che rimane una scelta propria del rappresentante della pubblica accusa, perché strettamente connessa con lo svolgimento delle indagini che lui stesso dirige. In altri termini, non spetta al Gip decidere fuori dall’ambito giurisdizionale che gli è proprio, quale, ad esempio, la sussistenza di un fatto reato o di una circostanza aggravante o attenuante, nell’esercizio delle proprie competenze in sede di cognizione cautelare, dal momento che, diversamente opinando, tale decisione finirebbe con l’interferire sullo svolgimento delle indagini preliminari, al di fuori dello stretto controllo di legalità che gli è richiesto”**.

Ha poi escluso la legittimità del diniego a provvedere sull’autonoma richiesta di sequestro preventivo, visto che l’apprensione del bene, a fronte di un sequestro non convalidato, era rimasta sine titolo.

Nella stessa scia si pone, da ultima, **Cass., sez. I, n. 23908 del 3.6.2010**, che, affrontando specificamente il tema della competenza del tribunale del riesame, investito ex art. **324 c.p.p.**

esclude che possa essere confermato un decreto di sequestro preventivo per ragioni diverse da quelle indicate nella richiesta del P.M.

Dalla lettura della sentenza è facile dedurre che, a fortiori, anche il Gip è strettamente vincolato, quanto ai presupposti che consentono l'emissione del decreto, alla domanda cautelare.

Nella fattispecie, un decreto richiesto ed emesso ai sensi dell'art. **321 comma 1 c.p.p.**, dunque per esigenze esclusivamente impeditive, era stato confermato ritenendo i beni suscettibili di confisca.

In motivazione la Corte ha evidenziato che **“Come ricorda sez. II, sentenza n. 12910, del 26.2.2007, Consorte, la funzione del sequestro, vuoi impeditivo, vuoi a fini di confisca, non cessa di essere quella preventiva, sicché il Tribunale del riesame ha senz'altro il potere di confermare il sequestro preventivo, richiesto dal Pubblico Ministero, in relazione a tutte le esigenze cautelari tipiche, motivando la decisione con riguardo a esigenze diverse da quelle poste dal Giudice delle indagini preliminari a fondamento del suo provvedimento, se questo ha fatto in concreto riferimento a talune soltanto delle esigenze cautelari evidenziate dal Pubblico Ministero. Ciò che non gli è consentito, invece, è prefigurare una specifica finalità non perseguita dal Pubblico Ministero ed estranea rispetto all'ambito della delineata domanda cautelare, perché è questa che segna l'ambito della verifica fattuale devoluta al giudice e degli aspetti, perciò, su cui l'interessato ha modo di interloquire”**.

Coerente, nell'iter logico seguito e nelle conclusioni, **Cass., sez. II, n. 6727 del 9.2.2006**, che ha censurato il provvedimento del Tribunale del riesame, il quale aveva riqualificato come sequestro ex **art. 12 sexies l. 356/92**, un sequestro richiesto per ragioni impeditive e mantenuto il vincolo sui beni, richiamandosi anche alla sentenza delle **SS.UU. del 28.1.2004**, in proc. Bevilacqua, secondo cui non sarebbe tollerabile che la misura cautelare reale **“richiesta e disposta per specifiche finalità, possa ex officio, e in assenza di deduzioni del titolare del potere di cautela (il Pubblico Ministero), essere modificata nel suo contenuto e adattata a una diversa e totalmente difforme fattispecie processuale”**.

E' in qualche misura eccentrica rispetto alle tematiche sin qui affrontate, ma appare meritevole di menzione per le rilevanti ricadute pratiche, la decisione delle **SS.UU. n. 37501 del 15.7.2010, Donadio**, in cui, risolvendosi un lungo contrasto, si afferma il principio che la deroga alla sospensione dei termini feriali per i delitti di criminalità organizzata opera anche con riguardo alle procedure incidentali in materia di misure cautelari reali.

2.2. La fase successiva all'adozione del provvedimento di sequestro preventivo.

Diversamente da quanto previsto in materia di misure cautelari personali, la revoca del sequestro, nel corso delle indagini preliminari, è di competenza del P.M. (**art. 321 comma 3 c.p.p.**).

Il relativo potere potrà essere esercitato d'ufficio, ovvero su richiesta dell'interessato, ove si accerti l'intervenuta mancanza delle condizioni legittimanti la misura.

Al P.M., nondimeno, in assonanza con il principio di giurisdizione che governa la materia delle misure cautelari, anche reali, è inibito il rigetto della richiesta di revoca.

Investito della stessa, il P.M., se non ritenga di accoglierla, la trasmette al Gip con le sue deduzioni. Così, **Cass., Sez. V, n. 37293 del 5.7.2010**: **“E' abnorme il provvedimento con cui il P.M. rigetti la richiesta di revoca del sequestro preventivo anziché trasmetterla, ex art. 321 comma terzo c.p.p., al giudice competente, trattandosi di provvedimento estraneo alla sua sfera di attribuzioni, potendo egli solo disporre la revoca, con decreto motivato, del sequestro preventivo durante la fase delle indagini preliminari ed essendogli, invece, inibito il relativo provvedimento negativo, devoluto alla cognizione del giudice”**.

Contrasti giurisprudenziali si ravvisano in relazione all'individuazione dell'autorità giudiziaria che ha il potere di nominare il custode e l'amministratore giudiziario dei beni sottoposti a sequestro preventivo e di impartirgli le relative disposizioni in materia di gestione.

Le norme di riferimento sono gli artt. **104, 81 comma 3, 92, disp. att. cp.p. e l'art. 259 c.p.p.**

Ebbene, mentre da una parte si afferma (vedi **Cass., Sez. II, n. 23572 del 6.5.2009**) che l'autorità giudiziaria che procede alla nomina e determina le modalità esecutive è da individuarsi in quella che ha disposto il sequestro, dunque il P.M. in caso di sequestro probatorio, e il Gip in caso di sequestro preventivo o conservativo, dall'altra (vedi **Cass., Sez. II, n. 6459 del 16.12.2010**) si sostiene, che nel potere-dovere di esecuzione del sequestro, spettante al P.M. a norma dell'art. **92 disp. att. c.p.p.**, come richiamato dall'art. **104 disp. att. c.p.p.**, rientri anche la nomina dell'amministratore giudiziario e il conferimento di compiti di conservazione o, se necessario, di gestione dei beni.

Ritengo che a orientare l'interprete possa valere l'art. **104 bis disp. att. c.p.p.**, di recente introduzione, dettato specificamente in tema di sequestro preventivo e che, nel caso di sequestro di aziende, introduce la previsione della nomina, da parte dell'autorità giudiziaria, di un amministratore.

Si tratta, invero, di una disposizione che rende la disciplina del sequestro ex art **321 c.p.p.** omogenea con quella di cui alla legge **356/92** (art. **12 sexies**, il quale a sua volta richiama, espressamente, la normativa dettata in materia di gestione dei beni sottoposti a sequestro di prevenzione).

Orbene, la giurisprudenza di legittimità, in sintonia con la lettera della legge, ritiene che, in caso di sequestro ex art. **12 sexies l. 356/92**, sia pregnante il momento gestionale dei beni (vedi **Cass., sez. V, n. 5655 del 5.11.2004**), da ciò facendo discendere la competenza del giudice nella nomina dell'amministratore e nella risoluzione di tutte le questioni che insorgano nella fase amministrativa. La particolare natura del provvedimento impone di creare uno iato con la pregressa gestione mafiosa e di affidare la gestione a un soggetto imparziale che possa impedire il protrarsi di ogni inquinamento e influenza nella fase dell'amministrazione.

La centralità dell'attività amministrativa postula, per l'effetto, che venga assicurato un sistema **“ispirato a criteri di neutrale imparzialità, quali può garantire solo il giudice terzo, sicuramente più di quanto non possa fare il p.m., che, per quanto dominus della fase delle indagini preliminari, è pur sempre una parte”**.

Ebbene, siffatti enunciati sono, ora, riconducibili a tutte le ipotesi di sequestro preventivo avente a oggetto aziende, per le quali si è avvertita analoga necessità di interruzione della gestione antecedente al sequestro.

Non ci sono, peraltro, ragioni testuali o logiche che impediscano di ritenere, anche in questi casi, la competenza del giudice.

2.3. L'ambito di operatività dell'art. 324 comma 7 c.p.p. La fase successiva alla pronuncia della sentenza (art. 323 c.p.p.).

L'art. **323 c.p.p.** contiene l'articolata disciplina relativa alle sorti del sequestro preventivo in caso di pronuncia di sentenze di proscioglimento o di non luogo a procedere e di condanna, in armonia con lo scopo del provvedimento ablativo, che ha una duplice finalità: 1. cautelare e provvisoria, quando sia sorretto da ragioni impeditive; 2. strumentale alla successiva confisca.

Ebbene, come efficacemente sintetizzato da **Cass., sez. II, n. 16608 dell'8.4.2011**, investita della questione se il sequestro preventivo possa essere convertito in sequestro conservativo anche in caso di sentenza di proscioglimento:

il **comma 1** – in caso di sentenza di proscioglimento o di non luogo a procedere – prevede la restituzione dei beni a chi ne abbia diritto. A questa regola sono previste due eccezioni: a) il caso in cui debba essere disposta la confisca obbligatoria ex art. 240 c.p.; b) la conversione in sequestro probatorio, ex **comma 2**, di un solo esemplare.

Il **comma 3** disciplina, invece, l'ipotesi della sentenza di condanna e dispone che gli effetti del sequestro permangono quando è stata disposta la confisca delle cose sequestrate. Il che significa che gli effetti del sequestro permangono solo quando esso sia stato disposto ai sensi dell'art. **321**

comma 2 c.p.p., laddove deve ritenersi che ove sia stato disposto ex art. **321 comma 1 c.p.p.**, non può più essere mantenuto perché perde efficacia.

Il **comma 4** prevede un'ipotesi di conversione del sequestro preventivo in sequestro conservativo, a richiesta del p.m. o della parte civile.

La Corte ritiene che per ragioni di ordine logico e per la collocazione topografica della norma, subito dopo il comma 3, essa vada letta con riferimento alle sole sentenze di condanna e, dunque, nei termini che seguono: **“se è pronunciata sentenza di condanna, la restituzione dei beni sequestrati a norma dell’art. 321 comma 1 non è ordinata se il giudice... Si tratta quindi di una evidente eccezione al principio stabilito dall’art. 323 comma 3 nella parte in cui prevede che, in caso di condanna, il sequestro preventivo disposto a norma dell’art. 321 comma 1 c.p.p. perde la sua efficacia e i beni devono essere restituiti all’imputato. Il presupposto della conversione, però, è pur sempre la sentenza di condanna, perché il principio generale di cui all’art. 323 comma 1 c.p.p., secondo il quale in caso di sentenza di proscioglimento o di non luogo a procedere il giudice deve ordinare la restituzione delle cose sequestrate, a meno che non ne debba disporre la confisca obbligatoria a norma dell’art. 240 c.p., non risulta contraddetto da alcuna norma, né a livello testuale, né a livello sistematico”**.

Argomenti a sostegno vengono tratti dall’art. **317 c.p.p.**, dettato proprio in tema di sequestro conservativo, che fa discendere la perdita di effetti dalla pronuncia di sentenze di proscioglimento e di non luogo a procedere.

Laddove alcun pregio di segno contrario può riconnettersi alla previsione di cui all’art. **262 comma 2 c.p.p.**, che si riferisce alla conversione operata nel corso del processo.

I provvedimenti ex art. **323 c.p.p.** devono essere contestuali alla pronuncia del dispositivo della sentenza, come si ricava dal sistema di impugnazioni (**art. 579 c.p.p.**) e dalle relative competenze del giudice dell’esecuzione (**art. 676 c.p.p.**).

E’ stata, pertanto, ritenuta abnorme l’ordinanza con la quale il giudice della cognizione, pronunciando separatamente dopo la lettura del dispositivo, aveva ordinato la confisca obbligatoria, di un’autovettura profitto del reato di usura (**Cass., sez. II, 21420 del 20.4.2011**).

L’art. **324 comma 7 c.p.p.**, in piena coerenza con il sistema sin qui delineato, prevede, quale eccezione ai poteri restitutori del Tribunale del riesame, il caso in cui le cose siano suscettibili di confisca ex art. **240 comma 2 c.p.**

La scelta è evidente ed è quella di impedire la libera circolazione di beni dotati di una intrinseca connotazione criminogena.

L’interpretazione della disposizione, di apparente piana lettura, ha richiesto, nondimeno, un intervento della Corte regolatrice (**Cass., sez. III, n. 14344 dell’11.3.2010**).

Il tribunale del riesame aveva negato la restituzione di un’area sequestrata sul presupposto della ricorrenza del delitto ex art. 256 comma 3 d.lgs. n. 152/2006, ritenendo che l’intervenuta bonifica del sito non facesse venir meno i presupposti del provvedimento impositivo, adottato dal Gip ai sensi dell’art. **321 comma 2 c.p.p.**, in vista della confiscabilità in caso di condanna.

Il ricorrente si doleva del fatto che, vertendosi in ipotesi di confisca facoltativa, non avrebbe potuto trovare applicazione l’art. **324 comma 7 c.p.p.**, citando all’uopo precedenti giurisprudenziali di legittimità.

Ebbene, la Corte ha precisato che **“la giurisprudenza citata dal ricorrente, secondo la quale il divieto di restituzione delle cose in sequestro, a sensi dell’art. 324 comma 7 c.p.p., riguarda solo le ipotesi di confisca obbligatoria ex art. 240 comma 2 c.p., si riferisce esclusivamente al sequestro probatorio ovvero al sequestro preventivo disposto ai sensi dell’art. 321 c.p.p. comma 1. In tali casi, infatti, venendo meno le esigenze probatorie o quelle cautelari specificamente previste dal comma 1 della norma citata, non sussistono più cause ostative alla restituzione del bene, al di fuori dell’ipotesi tassativamente prevista dall’art. 324 comma 7 c.p.p., di cose suscettibili di confisca obbligatoria ai sensi del citato articolo 240 comma 2 c.p. Diverso è invece il caso in cui il sequestro sia stato espressamente disposto ai sensi dell’art. 321 comma 2 c.p.p., in vista della confisca della cosa, che può essere anche solo facoltativa, nel**

qual caso le esigenze cautelari fanno parte della stessa funzione della misura di assicurare effettività al successivo provvedimento di confisca”.

Non rileva, dunque, in quest’ultima ipotesi, l’insussistenza delle esigenze di cui all’art. **321 comma 1 c.p.p.** e si è al di fuori dello schema di cui all’art. **324 comma 7 c.p.p.** poiché alcun provvedimento restitutorio è dovuto, a fronte di un sequestro che continua ad assolvere alla precipua funzione generalpreventiva e dissuasiva in vista della quale era stato disposto

3. Il sequestro preventivo d’urgenza di cui all’art. 321 comma 3 bis c.p.p.

Modulato sulla falsariga dell’arresto in flagranza e del fermo di indiziati di reato, l’istituto soddisfa in modo anticipato le esigenze cautelari sottese all’apprensione.

Ci sono situazioni in cui l’intervento ablatorio, al pari di quello di coercizione personale, appare indifferibile, sicché non è consentito attendere la decisione del giudice, ovvero l’iniziativa del P.M.

Nel primo caso il Pubblico Ministero, nel secondo la P.G., possono procedere al sequestro.

La fattispecie normativa si perfezionerà secondo l’iter procedimentale della richiesta di convalida e di emissione del decreto di sequestro (nelle quarantotto ore dal sequestro disposto dal P.M. o dalla ricezione del relativo verbale nel caso di sequestro eseguito dalla P.G.).

Il mancato rispetto dei predetti termini determinerà la perdita di efficacia del sequestro.

A pena di inefficacia, il giudice dovrà convalidare il sequestro entro il più ampio termine di dieci giorni dalla ricezione della richiesta.

L’incidenza del provvedimento su beni e non sul valore, prevalente, della libertà, giustifica una maggiore latitudine rispetto alla disciplina di cui all’art. **390 c.p.p.**

Il diniego di convalida o il vano spirare dei termini non impediscono al Gip di adottare il provvedimento di sequestro, che, da solo, legittimerà l’apprensione.

Da qui la necessità di una specifica richiesta in tal senso, non di rado, nella prassi, pretermessa dal P.M.

Mi limiterò a indicare, in materia, alcune pronunce che ritengo meritevoli di menzione, a fronte di una disciplina di piuttosto agevole lettura.

Si ritiene pacificamente che la Polizia Giudiziaria possa procedere al sequestro preventivo, nel corso delle indagini preliminari, senza attendere l’intervento del P.M., sia quando operi d’iniziativa, sia quando l’intervento venga effettuato nell’ambito di attività delegata dall’A.G.

In entrambi i casi, presupposto legittimante è la necessità di fronteggiare una situazione imprevista, cui occorra rimediare con tempestività (**Cass., Sez. III, n. 36174 del 22.9.2003 e Sez. II, n. 3460 del 31.7.1995**).

Più di recente, nel medesimo solco, **Cass., sez. III, n. 16054 del 16.3.2011**, la quale ha ritenuto che **“in materia di inquinamento delle acque, la presenza di uno scarico in assenza di autorizzazione, con superamento dei limiti di legge o comunque con modalità tali da determinare pericolo per la salute delle persone o l’integrità dell’ambiente possa configurare quella condizione di urgenza che la norma richiede per l’immediato intervento della polizia giudiziaria ai sensi dell’art. 321, comma 3 bis”.**

E’ stato poi ritenuto che il termine di quarantotto ore entro il quale il P.M. deve richiedere la convalida decorre dalla esecuzione del sequestro e non dalla adozione del provvedimento, ma non è interdetta al Pubblico Ministero la possibilità di chiedere la convalida contestualmente al decreto di sequestro o, comunque, prima che detto termine inizi a decorrere, poiché la legge non prevede alcuna preclusione in tal senso (**Cass., sez. III, n. 16728 del 13.4.2011**).

La giurisprudenza è, infine, costante quanto alla non impugnabilità, in sede di riesame, dell’ordinanza di convalida del sequestro d’urgenza (**vedi Cass., Sez. V, n. 11287 del 22.1.2010 e Sez. III, n. 11671 del 3.2.2011**), contro la quale non è neppure esperibile il rimedio dell’appello ex art. **322 bis c.p.p.**

4. Il sequestro cosiddetto per “equivalente”.

4.1. La disciplina contenuta nell’art. 322 ter c.p.

La norma di riferimento è l’art. **322 ter c.p.**, che, “**oltre a rendere obbligatoria la confisca del profitto, con riferimento ad alcune tipologie di reato, secondo una linea di rigore che troverà il suo completamento nell’art. 335 bis c.p., ha previsto anche, per gli stessi delitti, la confisca obbligatoria per “equivalente” o di “valore”, differenziandone, però, la disciplina, fra il primo e il secondo comma, in relazione al suo collegamento al prezzo ovvero al profitto del reato**” (vedi Cass. SS.UU., n. 41936, del 25.10.2005, Muci).

Il risultato dell’introduzione delle due disposizioni richiamate può sintetizzarsi, per brevità, nei termini che seguono:

Obbligatorietà della confisca, in caso di sentenza di condanna o di applicazione di pena per i delitti previsti dagli articoli da **314 a 320**, del profitto e del prezzo del reato (art. **322 ter comma 1 c.p.p.**) ed anche, per tutti i reati previsti dagli articoli da **314 a 335 c.p.**, del prodotto, del profitto e delle cose che servirono o furono destinate a commettere il reato (art. **335 bis c.p.**).

Obbligatorietà della confisca del profitto (art. **322 ter comma 2 c.p.**) o del prodotto e delle cose che servirono o furono destinate a commettere il reato (art. **335 bis c.p.**) nel caso di condanna o di applicazione di pena per il reato di cui all’art. **321 c.p.**

Confiscabilità, per equivalente, ove non sia possibile confiscare direttamente il profitto o il prezzo del reato, di beni di valore corrispondente a tale prezzo nelle ipotesi di cui al **comma 1 dell’art. 322 ter c.p.** e, ove non sia possibile confiscare direttamente il profitto, di beni di valore corrispondente a tale profitto e comunque non inferiore a quello del denaro o di altre utilità date o promesse al pubblico ufficiale, nell’ipotesi di cui al **comma 2 dell’art. 322 ter c.p.**

La suddetta schematizzazione, inevitabilmente semplificatoria, può servire da canovaccio di base per orientarsi in una materia di indubbia complessità, se non farraginosità, tale da aver richiesto numerosi interventi chiarificatori da parte della giurisprudenza di legittimità, anche a Sezioni Unite. Si cercherà di procedere con ordine, per tentare una ricostruzione quanto più organica possibile, anche in ragione del fatto che, come si anticipava in esordio, l’art. **322 ter c.p.** è oggetto di diretto o indiretto richiamo da parte di altre disposizioni e finisce, così, con il rappresentare disciplina di riferimento anche rispetto a fattispecie di delitto diverse da quelle espressamente enunciate.

In questa prospettiva di auspicata chiarezza, pare opportuno prendere le mosse proprio dalla sentenza delle Sezioni Unite sopra citata.

La Corte veniva chiamata a dirimere il contrasto sull’interpretazione dell’art. **640 quater c.p.**, che estende ai reati di truffa aggravata ai danni dello Stato, di truffa aggravata per il conseguimento di erogazioni pubbliche e di frode informatica, di cui agli articoli **640 cpv., 640 bis e 640 ter c.p.**, le disposizioni di cui all’art. **322 ter c.p.**

Si trattava di stabilire se il rinvio contenuto nella norma legittimasse, anche per i suddetti reati, la confisca di beni equivalenti al profitto del reato, dovendo intendersi operato all’intero articolo **322 ter c.p.**, ovvero se esso dovesse intendersi con riferimento al solo primo comma dell’articolo in questione, restando dunque preclusa la confiscabilità di beni equivalenti al profitto, prevista soltanto, in via di eccezione, per il delitto di corruzione di cui all’art. **321 c.p.**

Interessante, in termini di ricostruzione storica, l’ampia premessa contenuta in motivazione.

La si riporta sinteticamente.

La confisca per equivalente sollecitata a più riprese in sede internazionale, è stata introdotta per la prima volta nel nostro ordinamento - se si eccettua l’art. **735 bis c.p.p.**, introdotto con la legge **9.8.1993, n. 328**, di ratifica della **Convenzione n. 141 del Consiglio d’Europa** in materia di

riciclaggio - in relazione al reato di usura (art. **644 c.p.**, come novellato dalla legge **7.3.1996 n. 108**).

Sono seguite ulteriori applicazioni specifiche (peraltro divenute ancor più numerose negli anni successivi alla pronuncia della sentenza de qua).

L'istituto è stato così oggetto di elaborazione giurisprudenziale, rispetto alla quale è possibile individuare taluni punti fermi:

1. Esime dallo stabilire il rapporto di pertinenzialità tra reato e beni confiscabili;
2. Viene ad assumere un carattere preminentemente sanzionatorio, risolvendosi in una sorta di "prelievo pubblico" a compensazione di prelievi illeciti;
3. Richiede, oltre alla ravvisabilità di uno dei reati per i quali è consentita ed alla non appartenenza dei beni ad un terzo estraneo, che nella sfera giuridico-patrimoniale del responsabile non sia stato rinvenuto il prezzo o il profitto, di cui sia però certa l'esistenza;
4. È applicabile, in caso di concorso di persone nel reato, nei confronti di uno qualsiasi dei concorrenti per l'intero importo del ritenuto prezzo o profitto, anche se lo stesso non sia affatto transitato, o sia transitato in minima parte, nel suo patrimonio o sia stato invece materialmente appreso da altri.

E' seguita anche un'attività definitoria delle nozioni di prezzo, profitto e prodotto del reato, precisandosi che per profitto deve intendersi l'utile ottenuto in seguito alla commissione del reato, identificandosi nel **"vantaggio di natura economica, ovvero nel beneficio aggiunto di tipo patrimoniale di diretta derivazione causale dall'attività del reo, senza che possa addivenirsi a un'estensione indiscriminata e a una dilatazione indefinita di ogni e qualsiasi vantaggio patrimoniale, indiretto o mediato, che possa comunque scaturire da un reato"** (SS.UU., sent. **24.5.2004, ric curatela fall, in proc. Focarelli**). Il prezzo del reato è, invece, il corrispettivo dell'esecuzione dell'illecito, pattuito e conseguito in ragione di essa, mentre il prodotto è il risultato del reato, il frutto che il colpevole ottiene dalla sua attività illecita.

Omnicomprendente, infine, la nozione di provento, cui sarebbero riconducibili tutte le locuzioni contenute nell'art. **240 c.p.**

Tanto premesso, è di tutta evidenza l'estrema rilevanza della questione sottoposta all'attenzione della Corte, giacché nei delitti di frode in senso lato, quali sono quelli elencati nell'art. **640 quater c.p.**, è sicuramente ravvisabile un profitto, ma giammai un prezzo.

Escludere la confiscabilità per equivalente del profitto, in siffatte ipotesi, significherebbe, dunque, sostanzialmente tenere indenne l'imputato da ricadute patrimoniali della sua condotta illecita, sempre, beninteso, che il profitto non venga direttamente rinvenuto nella sua disponibilità.

Ebbene, la decisione delle SS.UU. è nel senso di ritenere la confiscabilità per equivalente anche del profitto nei casi di cui all'art. **640 quater c.p.**

I giudici prendono le mosse dalla relazione del progetto illustrativo della legge di ratifica dei trattati internazionali, con la quale doveva darsi attuazione, nel nostro paese, alle direttive in tema di confisca obbligatoria e per equivalente dei proventi derivanti dalla corruzione, con particolare riferimento alla corruzione del p.u. straniero.

Nel progetto di legge originario, la cosiddetta confisca di "valore" per non dar luogo, come si legge nella relazione, a disparità prive di razionale giustificazione, veniva estesa a tutte le ipotesi di corruzione e di concussione già contemplate dall'ordinamento, non limitandola a quelle prese in considerazione dallo strumento internazionale, riguardanti il solo funzionario straniero.

Il testo iniziale dell'art. **322 ter c.p.** faceva, coerentemente, riferimento ai delitti previsti dagli articoli da **317 a 322 bis c.p.**, dunque alla concussione e a tutte le forme di corruzione e introduceva, senza alcun distinguo, accanto alla confisca obbligatoria, la confisca di valore di beni corrispondenti al profitto o al prezzo.

Seguivano, nel corso dei lavori parlamentari, successivi aggiustamenti.

Veniva così presentata una diversa versione dell'art. **322 ter c.p.**, nella quale si introduceva un regime differenziato per il corrotto e il corruttore.

Il primo comma richiamava i soli delitti da **317 a 320 c.p.** e prevedeva, in questi casi, la confisca per equivalente per un valore corrispondente a quello del denaro e delle altre utilità ricevute. Il secondo comma ricalcava, per il corruttore, l'attuale dizione, riferendosi al solo profitto.

La modifica, osserva la Corte, era ispirata alla volontà di adeguarsi, quanto più possibile alla Convenzione OCSE, che tendeva a tener distinti la tangente del funzionario corrotto dai proventi del privato corruttore.

Nello stesso contesto deliberativo, in modo del tutto autonomo rispetto alla operata distinzione e per scelte assolutamente indipendenti, veniva introdotto, in risposta al fenomeno delle frodi comunitarie, l'art. **640 quater c.p.**

Ed è di tutta evidenza come la figura del responsabile di reati di truffa fosse, per la qualità dell'agente e la natura del vantaggio illecito conseguito, assimilabile a quella del privato corruttore, piuttosto che a quella del p.u. corrotto.

Di talché deve ritenersi che il richiamo contenuto nella norma di cui all'art. **640 quater c.p.** debba intendersi al secondo comma dell'art. **322 ter c.p.**, rispetto al quale soltanto è formulabile un giudizio di compatibilità, risultando invece "inapplicabile" (vedi clausola contenuta nell'art. **640 quater c.p.**: "**in quanto applicabili**") ai delitti elencati nella norma di rinvio la confisca per equivalente del prezzo del reato di cui al comma 1 dell'art. **322 ter c.p.**

L'attuale testo dell'art. **322 ter c.p.** è il risultato di ulteriori modifiche, che hanno ampliato la platea dei delitti di riferimento comprendendovi il peculato e, per effetto di automatica inclusione, l'art. **316 ter c.p.**

Nel primo comma, poi, i termini denaro e altre utilità ricevute sono stati sostituiti dal "prezzo".

Il quadro finale tradisce una confusione tra l'impianto strutturale di partenza, mirante a distinguere tra corrotto e corruttore, e il risultato raggiunto.

Restano, infatti, testualmente escluse dalla confisca per equivalente del profitto fattispecie come il peculato, l'indebita percezione di erogazioni ai danni dello Stato, ma anche la concussione, nelle quali il "provento del reato" non è definibile quale "prezzo", sibbene esclusivamente in termini di vantaggio economico realizzato, dunque di profitto.

Osserva la Corte: "**Appare evidente che, nella formulazione ultima dell'articolo, il dichiarato disegno - che è alla base della separazione e del diverso tenore dei termini dei commi primo e secondo - di tenere distinte, rispetto all'applicazione della confisca, la situazione del corrotto e quella del corruttore, è rimasto in parte offuscato dall'estensione dell'applicazione della disposizione del primo comma a fattispecie delittuose in cui non è normalmente ravvisabile la percezione di un quantum erogato da terzi, da parte di un pubblico operatore o, addirittura, neppure un'attività criminosa propria di quest'ultimo... tale stonatura si è accresciuta a seguito dell'entrata in vigore del d.lgs. 8.6.2011 n. 231 in materia di responsabilità degli enti... la quale, in attuazione della medesima delega, contenuta nella legge 300 del 2000, ha previsto invece, in caso di condanna, la confisca obbligatoria del profitto o del prezzo del reato e, in caso di impossibilità, la confisca di somme di denaro, beni o altre utilità di valore equivalente al prezzo o al profitto del reato**".

La rilevata distonia, peraltro, non fa venir meno il collegamento tra l'art. **640 quater c.p.** e l'art. **322 ter comma 2 c.p.**

Tanto più che non si è mai pensato, neppure alla luce dell'inclusione nell'art. **322 ter c.p.** della affine fattispecie di cui all'art. **316 ter c.p.** di eliminare la norma di rinvio e di inserire le fattispecie di cui agli artt. **640, 640 bis e 640 ter cp.** nell'elenco di cui al primo comma dell'art. **322 ter c.p.**

Anche la questione relativa all'interpretazione dell'art. **322 ter comma 1 c.p.p.**, con particolare riferimento alla confiscabilità per equivalente del profitto della concussione, è stata, di seguito,

portata all'attenzione delle Sezioni Unite, a riprova di una sorta di disagio dell'interprete per una disciplina che appare, francamente, disorganica.

E significativa, in questa direzione, è la decisione assunta dalla Corte, che aggira in qualche modo il problema e sceglie una soluzione "pratica": "l'ampliamento" del concetto di profitto.

Partendo dalla premessa, inespressa quanto intuibile, della non superabilità dell'insoddisfacente dato normativo, che ancora, per i reati di cui al **comma 1 dell'art. 322 ter c.p.**, la confisca per equivalente ai soli beni corrispondenti al "**prezzo**" del reato, rendendola sostanzialmente inoperante nell'ipotesi di concussione, i Giudici di legittimità ridisegnano, dilatandola, la nozione di profitto.

Il che consente, alla fine, di legittimare il sequestro finalizzato alla confisca anche di beni che non siano collegabili direttamente al reato, senza dover ricorrere allo strumento di cui alla **seconda parte del primo comma dell'art. 322 ter c.p.**, ma applicando la previsione di cui alla **prima parte** ("**è sempre ordinata la confisca dei beni che ne costituiscono il profitto**").

In breve, l'iter logico seguito da **SS.UU., n. 10280 del 25.10.2007, ric. Miragliotta**.

Il maresciallo G. M. era stato raggiunto da ordinanza di custodia cautelare per concussione, consistita nella percezione di una somma di denaro per l'acquisto di un casale, elargitagli da un imprenditore in cambio di vari, indebiti interessamenti.

Il casale, intestato alla moglie dell'indagato, ma di cui questi non contestava la sostanziale disponibilità, era stato sequestrato ex art. **322 ter c.p.** sul presupposto che la somma di denaro ricevuta, esattamente corrispondente al prezzo dell'immobile, era il profitto dell'ipotizzata concussione.

Il provvedimento era stato confermato dal tribunale del riesame.

Nel ricorso l'indagato aveva dedotto l'erronea applicazione dell'art. **322 ter c.p.**, osservando che, per i reati di cui al comma 1, tra cui la concussione, non è prevista la confisca per equivalente di beni corrispondenti al profitto e che, dunque, il provvedimento di sequestro non avrebbe potuto riguardare l'immobile, giacché profitto del reato era il denaro e non anche la res con esso di seguito acquistata.

La sezione investita del ricorso, concordando con la definizione restrittiva di profitto, nei termini ritenuta dalla sentenza delle SS.UU., Focarelli (vedi sopra), ritenendo pertanto che fosse stato sequestrato non il profitto del reato, ma il "tandundem" e che la questione andasse perciò risolta in punto di interpretazione dell'istituto della confisca per equivalente, come regolato dall'art. **322 ter comma 1 c.p.**, sul quale vi erano contrasti giurisprudenziali, rimetteva la decisione alle SS.UU.

Nell'ordinanza di remissione si dava atto dell'orientamento secondo cui il profitto della concussione non poteva dar luogo a "confisca di valore" e si proponeva, quale preferibile, una lettura estensiva dell'art. **322 comma 1 ter c.p.**, ritenuta "**maggiormente in linea con la ratio della norma, introdotta dalla legge 20 settembre 2000, n. 300, di ratifica della convenzione OCSE sulla lotta alla corruzione di pubblici ufficiali stranieri, che si inserisce in un trend normativo finalizzato all'ampliamento della tutela reale per equivalente, in vista della repressione dei reati di particolare allarme sociale e nocività economica**".

Si richiamava, inoltre, la sentenza delle SS.UU., Muci.

Questa, in sintesi, la soluzione della Corte a SS.UU., cui la questione veniva devoluta.

La premessa certa è che i beni e le utilità che il concussore riceve per effetto di costrizione o induzione siano qualificabili come profitto e non come prezzo del reato.

Ciò posto, come anticipato, la Corte ha ritenuto che, nel caso in questione, si fosse in presenza di un sequestro preventivo riconducibile alla prima parte dell'art. **322 ter c.p.** e che non si potesse, dunque, parlare di sequestro per valore equivalente.

Il che rendeva irrilevante, nello specifico, il contrasto denunciato dalla sezione remittente.

E invero, secondo i Giudici, deve privilegiarsi un'interpretazione estensiva della locuzione profitto, che comprenda non solo i beni strettamente affini al reato, ma anche i beni acquisiti con

l'impiego dell'immediato profitto del reato, dunque anche le utilità che l'autore del reato realizza come effetto mediato e indiretto della sua attività criminosa.

Queste le considerazioni svolte, in sintonia con la condivisa sentenza di **Cass. Sez. VI, 21.10.1994, n. 4114, Giacalone**: **“In effetti non è possibile ritenere che le utili trasformazioni dell'immediato prodotto del reato e gli impieghi redditizi del denaro di provenienza delittuosa possano impedire che al colpevole venga sottratto ciò che era precisamente obbiettivo del disegno criminoso e che egli sperava di convertire in mezzo di lucro e di illeciti guadagni”**.

In altre parole, l'investimento del denaro profitto del reato non è di ostacolo al sequestro preventivo, che può avere a oggetto il bene di investimento.

E ancora: **“...la nozione di profitto o provento deve essere riguardata in rapporto all'arricchimento complessivo...il bene frutto dell'investimento del denaro profitto del reato mantiene l'idea e costante l'attrattiva del reato in misura maggiore di quanto continuerebbe a fare il reato stesso...Una diversa e più restrittiva interpretazione non sembra, infatti, compatibile con la finalità dell'istituto che è quella di rendere l'illecito penale improduttivo e, quindi, scoraggiare la commissione di ulteriori illeciti. La funzione general-preventiva che la confisca, quale misura di sicurezza, sta sempre più assumendo nella legislazione italiana e comunitaria non può infatti essere frustrata da in'interpretazione restrittiva dell'art. 240 c.p., che renderebbe difficilmente aggredibile il bene oggetto della trasformazione del denaro frutto dell'illecito commesso”**.

Una scelta interpretativa che viene avallata dal richiamo a plurimi precedenti (tra i molti, vedi **Cass. Sez. VI, 14.6.2007, n. 30966, Puliga**, la quale ha statuito che quando il profitto del reato di concussione sia costituito da denaro è legittimamente operato, in base alla prima parte dell'art. **322 ter c.p., comma 1**, il sequestro preventivo di disponibilità di conto corrente dell'imputato, poiché in casi siffatti non si tratta di confisca per equivalente, ma di una ipotesi di confisca in forma specifica), laddove letture più rigorose, che pure non mancano (**vedi SS.UU., Montella e SS.UU., Focarelli**) vengono ritenute non giustificate dalla lettera dell'art. **240 c.p.**, non in linea con la normativa internazionale, orientata a ricomprendere nella confisca la più ampia nozione di provento” e in certo modo superate dal volto nuovo che l'istituto è venuto assumendo, in termini general-preventivi e sanzionatori.

Non ha mancato, tuttavia, la Corte, di richiamare a una valutazione di fatto rigorosa, la quale rappresenta in qualche misura un argine alla soluzione proposta e impedisce un'indiscriminata apprensione, che si risolverebbe, nella sostanza, in un inammissibile aggiramento del divieto della confisca di valore equivalente al profitto del reato: **“il bene costituente profitto è confiscabile ai sensi dell'art. 240 c.p. e art. 322 ter c.p. comma 1, prima parte, ogni qualvolta detto bene sia ricollegabile casualmente, in modo preciso, all'attività criminosa dell'agente. E' necessario, pertanto, che siano indicati in modo chiaro gli elementi indiziari sulla cui base determinare come i beni sequestrati possano considerarsi in tutto o in parte l'immediato prodotto di una condotta penalmente rilevante o l'indiretto profitto della stessa, siccome frutto di reimpiego da parte del reo del denaro o di altre utilità direttamente ottenute dai concussi...E' del tutto pacifico che il Miragliotta G. abbia chiesto denaro alle due parti lese proprio per acquistare il casale con corte circostante in sequestro. La somma versata dai concussi corrisponde a quella utilizzata per la compravendita”**.

Un'apertura, per concludere, di non poco momento, che lascia intravedere nuovi, considerevoli spazi di intervento, anche se non colma - e non potrebbe - tutte le lacune legislative.

E difatti.

Nel 2009, la Corte a SS.UU. è stata chiamata a pronunciarsi sull'applicabilità della confisca di valore corrispondente al profitto del reato con riferimento al peculato.

La soluzione è stata negativa (vedi **Cass. SS.UU., n. 38961 del 25.6.2009, Caruso**).

Era stato disposto il sequestro preventivo di beni (saldo di conto corrente, automobile e quote societarie) di valore corrispondente al profitto in denaro che si assumeva derivato da condotte di peculato ai danni dell'INPS.

Il tribunale del riesame aveva confermato il provvedimento, richiamando la sentenza Muci, sul presupposto che non vi fosse ragione per non estenderla anche al peculato.

Ebbene, la Corte a SS.UU. cui era stata rimessa la questione, ha ragionato in questi termini.

La confisca per equivalente risponde all'esigenza di **“privare il reo di qualunque beneficio economico derivante dall'attività criminosa, anche di fronte all'impossibilità di aggredire l'oggetto principale, nella convinzione della capacità dissuasiva e disincentivante di tale strumento, che assume i tratti distintivi di una vera e propria sanzione”** (vedi, anche oltre, **SS. UU., 2.7.2008, n. 22654, Fisia Italimpianti Spa ed altri e 15.10.2008, n. 38834, P.M. in proc. De Maio**).

La Corte ricorda poi che l'indirizzo prevalente, in tema di concussione, è quello di escludere la confisca per equivalente di beni corrispondenti al profitto del reato, laddove in tema di peculato si registra un'unica decisione di segno contrario.

La soluzione offerta è quella restrittiva, secondo cui deve escludersi la confiscabilità per equivalente del profitto del reato di cui all'art. **314 c.p.**

Premessa la definizione di profitto, come risultante dall'elaborazione giurisprudenziale e la sua ontologica differenza con il “prezzo” del reato, i Giudici giungono a escludere che il legislatore, nella formulazione dell'art. **322 ter comma 1 c.p.** abbia usato il termine prezzo in senso atecnico, così da includervi qualsiasi utilità connessa al reato.

Cosicché **“Nella formulazione definitiva dell'art. 322 ter c.p. appare inconfutabile la previsione della inoperatività della confisca per equivalente per i profitti derivanti dalle fattispecie di reato previste al primo comma, diverse dalla corruzione attiva, nelle quali il vantaggio ottenuto non è qualificabile come “prezzo”**.

Un dato normativo insuperabile, del quale la Corte non manca di evidenziare l'incoerenza e la stonatura, concordando con il giudizio contenuto nella sentenza Muci, ma cui non ritiene possibile ovviare in via interpretativa, auspicando l'intervento del legislatore.

Non soccorre, sul piano esegetico, la previsione di cui all'art. **335 bis c.p.**, che non contempla espressamente la confisca di valore e che, anzi, alla luce della clausola di salvezza in essa contenuta, esclude espressamente tale istituto dal suo ambito di applicazione.

E' arbitrario, dunque, attribuire all'art. **335 bis c.p.** la funzione di estendere la confisca a tutte le ipotesi in cui residuino utilità economiche rivenienti all'autore dalla commissione di ciascuno dei reati previsti dagli articoli da **314 a 335 c.p.**

Neppure azionabile, secondo la Corte, è un criterio interpretativo volto a uniformare la normativa nazionale al Diritto dell'Unione Europea e alle Convenzioni internazionali, che valorizzi, perciò, la ricorrente e omnicomprensiva nozione di provento.

Al provento, inteso quale vantaggio economico derivante dal reato fanno riferimento la **decisione-quadro del Consiglio dell'Unione Europea** relativa alla confisca di beni, strumenti e proventi di reato (**2005/212GAI**) del **24.2.2005**, con la quale è stata demandata agli stati membri l'adozione, entro il 15.3.2007, delle “misure necessarie per poter procedere alla confisca totale o parziale di strumenti o proventi di reati punibili con pena privativa della libertà superiore a un anno o di beni il cui valore corrisponda a tali proventi”; e il **Secondo Protocollo della Convenzione relativa alla tutela degli interessi finanziari delle Comunità Europee, del 19 giugno 1997 (ratificato in Italia con legge 4.8.2008 n. 135)**, dove si stabilisce, all'art. 5, che ciascuno Stato membro dell'Unione europea adotti le misure che gli consentano il sequestro e la confisca o comunque di ordinare la privazione degli strumenti e dei “proventi della frode, della corruzione attiva e passiva e del riciclaggio di denaro o di proprietà del valore corrispondente a tali proventi”.

Si è sostenuto, per l'effetto, che, secondo un'interpretazione comunitariamente orientata, potrebbe pervenirsi alla configurazione di una nozione di provento del reato suscettibile di

ricomprendere, in tutte le sue possibili forme, il profitto derivato, direttamente o indirettamente, dal reato e il suo impiego.

La Corte dissente, tuttavia da siffatta impostazione, richiamandosi ai principi contenuti nella sentenza della **Corte di Giustizia di Lussemburgo, del 16.6.2005, Pupino**.

Secondo tale pronuncia, l'obbligo del giudice dello Stato membro di applicare il diritto nazionale per quanto possibile alla luce della lettera e dello scopo della decisione-quadro incontra il duplice limite del divieto di pervenire a un'interpretazione *contra legem* del diritto nazionale e di confliggere con i principi generali del diritto, in specie con quelli di certezza e di non retroattività.

Il contenuto di tali principi deriva da quello della legalità della pena, che appartiene alla tradizione costituzionale degli Stati membri e che è sancito dall'art. 7 della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'Uomo e delle Libertà fondamentali, dall'art. 15 n.1, prima frase del Patto internazionale sui diritti civili e politici e dall'art. 49 n. 1, prima frase, della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea.

Deve pertanto escludersi, come chiarito dalla sentenza della Corte di Giustizia, che l'obbligo di uniformarsi alle decisioni quadro possa determinare o aggravare, indipendentemente da una legge adottata per l'attuazione di queste ultime, la responsabilità penale di coloro che agiscono in violazione delle sue disposizioni.

Del resto, la giurisprudenza costituzionale ha delimitato nei medesimi confini lo spazio dell'interprete.

“Deve concludersi pertanto - rileva la Corte- che l'utilizzo della normativa sovranazionale, allo scopo di integrazione di elementi normativi, va escluso allorquando, come si verificherebbe nel caso di specie, gli esiti di una esegesi siffatta si traducano in una interpretazione in *malam partem* della fattispecie penale nazionale”.

Né può ritenersi automaticamente applicabile, con l'effetto di estendere la confisca per equivalente al provento dei reati di cui all'art. **322 ter comma 1**, la legge di ratifica n. **135/2008**, in mancanza di norme attuative sul punto.

I giudici proseguono con un lungo ed esauriente excursus delle disposizioni in tema di confisca per equivalente (art. 600 septies c.p., legge 18.4.2005 n. 62, legge 16.3.2006 n. 146, art. 648 quater c.p., legge 24.12.2007 n. 244, art. 474 bis c.p., d.lgs. 8.6.2001 n. 231, d.lsg. 11.4.2002 n. 61) e di confisca “allargata” (legge 27.12.2006 n. 296) stigmatizzandone la disorganicità: **“Palese risulta la simultanea coesistenza di una congerie di norme settoriali, non coordinate tra loro, in cui l'istituto della confisca per equivalente viene previsto, in modo altalenante, talvolta in termini perspicui ed efficienti, e talaltra, invece, senza efficace spazio di operatività. Né mancano profili di contraddittorietà, come può rilevarsi, ad esempio, attraverso la constatazione che, mentre per le persone fisiche condannate per i delitti richiamati dal primo comma dell'art. 322 ter c.p., non può farsi luogo alla confisca per equivalente del profitto, ciò risulta invece ammesso nei confronti dell'ente eventualmente coinvolto in relazione agli stessi fatti”**.

Per concludere con un invito al legislatore affinché provveda a disciplinare in modo organico tutte le ipotesi.

Nell'attesa, alcuna interpretazione *in malam partem* è consentita.

Si è fatto a più riprese cenno, nell'elencare la progressiva introduzione di nuove e svariate ipotesi di confisca di valore, all'estensione dell'istituto ai reati tributari.

Rispetto a essi, il legislatore ha proceduto con un meccanismo di rinvio identico a quello di cui all'art. **640 quater c.p.**

La norma di riferimento è l'art. **1, comma 143 della legge 24.12.2007 n. 244** (finanziaria del 2008) il quale dispone che per i reati di cui agli artt. **2, 3, 4, 8, 10 bis, 10 ter, 10 quater, 11 del d.l.vo n. 74/2000** si osservano, in quanto applicabili, le disposizioni di cui all'art. **322 ter c.p.**

La tecnica legislativa seguita ha fatto sì che si mettesse in dubbio, come a suo tempo per i delitti di frode, la confiscabilità per equivalente di beni di valore corrispondente al profitto dei reati tributari.

La questione, portata più volte all'attenzione della Suprema Corte, è stata costantemente risolta in termini affermativi, nel senso, cioè, di ritenere che il richiamo involga l'intero testo dell'art. 322 ter c.p. e non anche il solo primo comma.

Ricordando la giurisprudenza, anche a SS.UU., formatasi sul punto (vedi sopra) la Corte di Cassazione ha sottolineato come, anche per le violazioni finanziarie, il carattere privato dell'autore del reato e le modalità della condotta consentano un parallelismo con il delitto di corruzione attiva di cui all'art. 321 c.p. per il quale è consentita la confisca per equivalente in relazione al profitto.

Così Cass., Sez. III, n. 35807 del 7.10.2010: “la specifica disciplina prevista per il reato ex art. 321 c.p., trova una chiara spiegazione nel fatto che si è in presenza di ipotesi che, a differenza di tutte quelle previste dagli artt. da 314 a 320, attiene alla condotta del privato e non di pubblici ufficiali o incaricati di pubblico servizio, solo tale differenza fa sì che nell'ipotesi ex art. 321 c.p. si abbia riguardo al profitto del reato e nelle altre si guardi al prezzo del reato stesso. Appare dunque evidente che, con riferimento ai reati tributari debba trovare applicazione l'intera disciplina prevista dall'art. 322 ter c.p. e non solo il primo comma dello stesso”.

E' conforme Cass., Sez. III n. 25890 del 26.5.2010.

Agevolate dalla strada tracciata dalla sentenza Muci, le pronunce giungono facilmente a conclusioni analoghe, senza bisogno di ulteriori approfondimenti.

4.2. I criteri di quantificazione del profitto proposti dalla giurisprudenza di legittimità.

Si è fatto riferimento, nel paragrafo precedente, all'evoluzione giurisprudenziale relativa alla nozione di profitto, che, col tempo e in sintonia con il progressivo ampliamento delle ipotesi di confisca, si è venuta concettualmente espandendo, assumendo un confine che va oltre lo stretto collegamento con il reato (vedi SS.UU., Miragliotta).

Senonché, alle problematiche definitorie, soprattutto in presenza di delitti dalle ricadute economiche imponenti, prolungate nel tempo e destinate alla fruizione da parte di una pluralità di soggetti, si associano, nella pratica, complesse questioni inerenti alla quantificazione del vantaggio patrimoniale effettivamente conseguito dall'agente.

Questioni non eludibili sin dal momento dell'adozione del provvedimento di sequestro funzionale alla confisca per equivalente, per come pacificamente ritenuto dalla giurisprudenza di legittimità, che ha ripetutamente considerato illegittimi sequestri per equivalente in cui l'ammontare del profitto non era puntualmente individuato.

Così Cass., SS.UU., n. 26654 del 26.3.2009, Fisia e altri: “l'espropriazione non potrà, in ogni caso, eccedere nel quantum l'entità complessiva del profitto”.

Così Cass., Sez. VI, n. 45504, del 23.11.2010, Marini: “Questa Corte ha già affermato, proprio in tema di truffa aggravata per il conseguimento di erogazioni pubbliche, che il sequestro preventivo funzionale alla confisca per equivalente non può avere a oggetto beni per un valore eccedente il profitto del reato, sicché si impone la valutazione relativa all'equivalenza tra il valore dei beni e l'entità del profitto. La Suprema Corte ha applicato tale principio in un caso in cui il tribunale del riesame aveva affermato che la questione concernente il quantum dei beni sottoponibili a sequestro attiene alla fase esecutiva e non incide sulla legittimità del provvedimento (Sez. V. n. 2101 del 9.10.2009, Sortino). Va invero osservato che, con il peculiare strumento cautelare del sequestro per equivalente il legislatore ha esplicitamente previsto che esso colpisca soltanto i beni per un valore corrispondente al profitto conseguito dall'imputato o dall'indagato, volendo, con tale espressione, escludere un sequestro indiscriminato dei beni dell'imputato di valore

eccedente il profitto del reato, stabilendo così un rapporto di congruità tra il profitto conseguito e il valore dei beni sottoposti a vincolo e suscettibili di confisca”.

Così Cass., Sez. III, n. 41731 del 7.10.2010, Giordano: “Va annullato con rinvio il provvedimento del Tribunale del riesame che, nel confermare un sequestro preventivo funzionale alla confisca per equivalente non contenga alcuna valutazione sul valore dei beni sequestrati, necessaria al fine di verificare il rispetto del principio di proporzionalità tra il credito garantito e il patrimonio assoggettato a vincolo cautelare, non essendo consentito differire l’adempimento estimatorio alla fase esecutiva della confisca”.

Si impone, dunque, al P.M. richiedente, al Gip e, quindi, al Tribunale del riesame, un onere estimativo, nella pratica non sempre agevole.

Del resto, in molte delle decisioni della Corte, alla nettezza dell’enunciato non fa necessariamente seguito l’indicazione di criteri di calcolo chiari e di immediata applicazione.

Un autorevole tentativo, peraltro, è contenuto nella sentenza delle Sezioni Unite, Fisia spa e altri, dalla quale la successiva giurisprudenza non pare essersi discostata.

La si riporta, nelle sue linee essenziali e più qualificanti.

Oggetto della decisione è un sequestro per equivalente disposto ai sensi degli artt. **53 e 19 del d.l.vo 8.6.2001 n. 231**, a carico di un’associazione temporanea di imprese, con capofila Impregilo, che aveva ottenuto un complesso appalto nel settore dello smaltimento dei rifiuti solidi in Campania.

Si tratta, dunque, di un sequestro che accede alla responsabilità degli enti collettivi per illeciti amministrativi dipendenti da reato, introdotta nel nostro ordinamento dal citato decreto legislativo.

Come rilevato dalla Corte, il d.lgs. 8.6.2001 n. 231 **“rappresenta l’epilogo di un lungo cammino volto a contrastare il fenomeno della criminalità d’impresa, attraverso il superamento del principio insito nella tradizione giuridica nazionale, *societas delinquere et puniri non potest* e nella prospettiva di omogeneizzare la normativa interna a quella internazionale, di matrice prevalentemente anglosassone, ispirata al cosiddetto pragmatismo giuridico”.**

Il decreto è stato infatti emanato a seguito della legge delega **n. 300 del 2000** (vedi sopra), la quale ha ratificato e dato attuazione alla **Convenzione OCSE 17.12.1997**, sulla lotta contro la corruzione dei funzionari pubblici stranieri, che all’art. 2 obbligava gli Stati aderenti ad assumere “le misure necessarie, conformemente ai propri principi giuridici, a stabilire la responsabilità delle persone morali per i reati evocati dalla stessa Convenzione”.

L’impianto prevede, ferma restando la responsabilità penale degli autori-persone fisiche, alla stregua delle regole ordinarie, la responsabilità dell’ente per talune tipologie di reati (**Sezione III, artt. da 24 26**) commessi nel suo interesse da soggetti che rivestano posizioni apicali, di gestione e di controllo o da soggetti sottoposti alla direzione di costoro (**art. 5**).

Le sanzioni sono interdittive e pecuniarie. Sono previste anche le sanzioni della confisca e della pubblicazione della sentenza (**art 9**).

La confisca (**art. 19**) è obbligatoria in caso di condanna e ha a oggetto il prezzo o il profitto del reato, salvo per la parte che può essere restituita al danneggiato e fatti salvi i diritti dei terzi. Il secondo comma consente altresì la confisca per equivalente di beni di valore corrispondente al prezzo o al profitto.

Un’intera sezione è dedicata alle misure cautelari (**artt. 45-54**), tra cui quelle reali del sequestro conservativo (**art. 54**) e del sequestro preventivo funzionale alla confisca ex **art. 19 (art. 53)**.

Osserva la Corte: **“il sistema sanzionatorio proposto dal d.lgs. n. 231 fuoriesce dagli schemi tradizionali del diritto penale - per così dire nucleare - incentrati sulla distinzione tra pene e misure di sicurezza, tra pene principali e pene accessorie, ed è rapportato alle nuove costanti criminologiche delineate nel citato decreto. Il sistema è sfaccettato, legittima distinzioni solo sul piano contenutistico, nel senso che rivela uno stretto rapporto funzionale tra la responsabilità accertata e la sanzione da applicare, opera certamente sul**

piano della deterrenza e persegue una massiccia finalità specialpreventiva. La tipologia delle sanzioni... si presta a una distinzione binaria tra sanzione pecuniaria e sanzioni interdittive; al di fuori di tale perimetro si collocano la confisca e la pubblicazione della sentenza. Il decreto legislativo riserva, poi, grande attenzione alle misure cautelari...”.

Nello specifico, veniva disposta, a carico degli enti ricorrenti, oltre alla misura interdittiva cautelare del divieto di contrarre con la P.A. in materie attinenti allo smaltimento, trattamento e recupero energetico dei rifiuti, la misura reale del sequestro ex art. 53 finalizzato alla futura confisca per equivalente, della somma complessiva di 750.000.000,00 di euro, ritenendosi ricorre l'illecito amministrativo di cui all'art. 24 in relazione al delitto di truffa pluriaggravata in danno di ente pubblico, ascritto a persone rientranti nelle categorie di cui all'art. 5.

“Secondo la prospettazione d'accusa la condotta posta in essere dalle persone fisiche coinvolte nella vicenda era stata caratterizzata da evidenti profili di frodolenza, sia nella fase di aggiudicazione dell'appalto, nella quale si era fatto ricorso a una serie di artifici documentali per accreditare il possesso dei requisiti necessari - in realtà inesistenti - sia nella fase esecutiva dei contratti, nel corso della quale erano state rappresentate situazioni non corrispondenti alla realtà, finalizzate a occultare il sistematico inadempimento degli obblighi contrattuali e a garantirsi - quindi - il mantenimento in vita del contratto di appalto. Gli inadempimenti si erano sostanziati nella mancata produzione di compost e di CDR..., nel mancato recupero energetico dei RSU...nel subappalto - espressamente vietato - delle attività di conferimento dei materiali prodotti a valle della lavorazione presso gli impianti di CDR e di gestione delle discariche, nella mancata costruzione di alcuni degli impianti previsti e nella realizzazione di quelli edificati in maniera difforme dalle previsioni progettuali. La fraudolenta violazione di tali obblighi aveva determinato l'illecito conseguimento da parte del gruppo d'impresе delle utilità previste dall'accordo e, quindi, di un profitto sostanzialmente coincidente sotto il profilo quantitativo, con le somme oggetto del sequestro preventivo”.

Alla determinazione del quantum da sequestrare si giungeva attraverso la sommatoria di una serie di voci, tra cui la più consistente era rappresentata da oltre trecentocinquantamila euro, relativi alla tariffa di smaltimento regolarmente incassata.

Il Tribunale del riesame di Napoli confermava la misura, ritenendo di identificare il profitto con il ricavo derivante dal reato e non già con il guadagno (ricavo meno costi). Aggiungeva che il profitto, nel reato di truffa, è quello ingiusto, cioè non legittimato da un titolo valido, con l'effetto che le utilità ricavate dalle società appaltatrici nell'ambito dei rapporti contrattuali in esame, essendo il frutto diretto di condotte fraudolente, dovevano considerarsi, proprio perché ingiustamente percepite, come profitti destinati alla confisca anche per equivalente. Analizzava poi le singole voci delle somme e dei crediti sequestrati, ritenendole corrette.

Rilevava, in particolare, quanto alla voce relativa alla tariffa per lo smaltimento, che gli obblighi contrattuali erano stati del tutto elusi.

Invero, il contratto prevedeva l'attuazione di un progetto di impatto ambientale contenuto, laddove l'appaltatore si era limitato alla fisica eliminazione dei rifiuti, senza tener conto dell'impegno afferente il minimo versamento in discarica.

Tale comportamento, riverberandosi su tutta l'attività degli enti affidatari impediva vieppiù di circoscrivere il sequestro all'utile netto, perché con ciò si sarebbe consentito agli enti di lucrare i costi di realizzazione della stessa condotta criminosa.

Nel ricorso, le società contestavano siffatta impostazione, sostenendo che il profitto non potesse essere identificato con il ricavo complessivo, dovendosi aver riguardo all'utile netto, derivante dalle attività poste in essere in esecuzione del contratto d'appalto, vale a dire con il solo vantaggio economico effettivo a queste collegabile.

Adducevano a sostegno una serie di argomenti, anche tratti dal testo del d.lgs. n. 231, e in particolare sottolineavano la peculiarità della materia, osservando che in queste ipotesi l'individuazione del profitto deve prescindere dalla tradizionale concezione accolta dalla

giurisprudenza penale e ciò perché, nell'ottica della responsabilità degli enti, il reato è un fatto illecito addebitabile a soggetto distinto (la persona fisica autrice della condotta tipica) e si inserisce nella dinamica dell'attività d'impresa propria dell'ente. Sarebbe dunque del tutto irragionevole espropriare il risultato lordo della gestione economica, considerando i costi di svolgimento dell'attività imprenditoriale tout court come costi di realizzazione del reato.

Contestavano anche la omessa indicazione delle porzioni di profitto attribuibili a ciascuna delle società federate in ATI, da cui era derivata la conseguenza di vincolare il patrimonio del singolo ente ben oltre il valore dell'utile tratto dal reato.

Deducevano l'illegittimità della applicazione congiunta della misura interdittiva e di quella reale, in violazione dell'art. **46 comma 4 del d.lgs. citato**.

La Corte, preliminarmente affermava l'ammissibilità del ricorso per Cassazione, rilevando che il richiamo contenuto nell'art. **53** all'art. **322 c.p.p.**, (che rinvia a sua volta all'art. **324 c.p.p.**) e all'art. **322 bis c.p.p.**, fondando la riesaminabilità del decreto di sequestro e l'appellabilità avverso le ordinanze in materia di sequestro, **“comporta ragionevolmente il rinvio al complessivo regime delle impugnazioni previsto dal codice di rito, stante lo stretto e diretto collegamento delle norme di cui agli artt. 322 bis c.p.p. e 324 c.p.p. con quella di cui all'art. 325 c.p.p... da ritenersi pure implicitamente richiamata”**.

Venendo poi al merito della questione, premetteva un interessante excursus sull'istituto della confisca.

Elencata dal codice Zanardelli tra gli “effetti penali della condanna”, viene catalogata dal codice Rocco (art. **240 c.p.**) tra le misure di sicurezza, pur prescindendo dalla pericolosità sociale dell'autore del reato.

E la giurisprudenza ha sempre riconosciuto nella confisca disciplinata dal codice penale una **“misura di sicurezza patrimoniale, fondata sulla pericolosità derivante dalla disponibilità di cose servite o destinate a commettere il reato ovvero delle cose che ne sono il prodotto o il profitto e finalizzata a prevenire la commissione di ulteriori reati, anche se i corrispondenti effetti ablativi si risolvono sostanzialmente in una sanzione pecuniaria”** (SS. UU, 22.1.1983, Costa).

Senonché, la progressiva introduzione di forme variegata di confisca obbligatoria, la moltiplicazione delle ipotesi di confisca per equivalente e l'introduzione della confisca speciale ex art. **12 sexies l. 536/92** hanno messo in crisi la definizione unitaria.

Così la Corte: **“Sulla base della evoluzione normativa, appare assai arduo, oggi, catalogare l'istituto della confisca nel rigido schema della misura di sicurezza, essendo agevole, per esempio, riconoscere, in quella di valore, i tratti distintivi di una vera e propria sanzione e in quella speciale una natura ambigua, sospesa tra funzione specialpreventiva e vero e proprio interesse punitivo. Con il termine confisca, in sostanza, al di là del mero aspetto nominalistico, si identificano misure ablativo di natura diversa, a seconda del contesto normativo in cui lo stesso termine viene utilizzato. D'altra parte, la stessa Corte Costituzionale, sin dagli anni sessanta (cfr. sentenze 25.5.1961 n. 29 e 4.6.1964 n. 46) avvertiva che la confisca può presentarsi, nelle leggi che la prevedono, con varia natura giuridica e che il suo contenuto ...è sempre la privazione di beni economici, ma questa può essere disposta per diversi motivi e indirizzata a varie finalità, sì da assumere, volta per volta, natura e funzione di pena o di misura di sicurezza ovvero anche di misura giuridica civile e amministrativa, con l'effetto che viene in rilievo non un'astratta e generica figura di confisca, ma, in concreto, la confisca così come risulta da una determinata legge”**.

Le ipotesi di confisca previste nel d.lgs. n. 231/2001 (artt. **9, 19, 6 comma 5, 15 comma 4 e 23 comma 2**) per l'eterogeneità delle funzioni cui, di volta in volta, assolvono, confermano, a giudizio della Corte, l'assunto di cui in premessa.

E difatti.

“L'art. 9 comma 1 lett. c) prevede la confisca come sanzione, il cui contenuto e i cui presupposti applicativi sono precisati nell'art. 19...Chiara, quindi, la configurazione della

confisca come sanzione principale, obbligatoria e autonoma rispetto alle altre pure previste nel decreto in esame. L'art. 6 comma 5 prevede, però, la confisca del profitto del reato, commesso da persone che rivestono funzioni apicali, anche nell'ipotesi particolare in cui l'ente vada esente da responsabilità per avere validamente adottato e attuato i modelli organizzativi previsti e disciplinati dalla stessa norma. In questa ipotesi riesce difficile cogliere la natura sanzionatoria della misura ablativa, che si differenzia strutturalmente da quella di cui all'art. 19, proprio perché difetta una responsabilità dell'ente. Una parte della dottrina ha ritenuto di ravvisare in tale tipo di confisca una finalità squisitamente preventiva, collegata alla pericolosità del profitto di provenienza criminale. Ritiene la Corte che, in questo specifico caso, dovendosi, di norma, escludere un necessario profilo di intrinseca pericolosità della res oggetto di espropriazione, la confisca assume, più semplicemente, la fisionomia di uno strumento volto a ristabilire l'equilibrio economico alterato dal reato-presupposto, i cui effetti, appunto economici, sono andati a vantaggio dell'ente collettivo, che finirebbe, in caso contrario, per conseguire (sia pure inconsapevolmente) un profitto geneticamente illecito. Ciò è tanto vero che, in relazione alla confisca di cui all'art. 6 comma 5, non può disporsi il sequestro preventivo, considerato che a tale norma non fa riferimento l'art. 53 del decreto, che richiama solo l'art. 19. L'art. 15 comma 4 prevede che, in caso di commissariamento dell'ente, il profitto derivante dalla prosecuzione dell'attività debba essere confiscato. La nomina del commissario è disposta dal giudice in sostituzione della sanzione interdittiva che determinerebbe l'interruzione dell'attività dell'ente, con grave pregiudizio per la collettività (interruzione di un servizio pubblico o di pubblica necessità) o per i livelli occupazionali (avuto riguardo alle dimensioni dell'ente e alle condizioni economiche del territorio). In questo caso, la confisca ha natura di sanzione sostitutiva e tanto emerge dalla Relazione allo schema del decreto legislativo, nella quale si precisa che è intimamente collegata alla natura comunque sanzionatoria del provvedimento adottato dal giudice: la confisca del profitto serve proprio a enfatizzare questo aspetto, nel senso che la prosecuzione dell'attività è pur sempre legata alla sostituzione di una sanzione, sì che l'ente non deve essere messo nelle condizioni di ricavare un profitto dalla mancata interruzione di un'attività che, se non avesse avuto a oggetto un pubblico servizio, sarebbe stata interdetta. La confisca, infine, si atteggia nuovamente come sanzione principale nell'art. 23 comma 2, che configura la responsabilità dell'ente per il delitto di cui al comma 1 della stessa norma, commesso nell'interesse o a vantaggio del medesimo ente".

Quanto al tema centrale della questione, ovvero la definizione e, più ancora, la specificazione del profitto, i giudici osservano che **"non è rinvenibile in alcuna disposizione legislativa una definizione della relativa nozione né tanto meno una specificazione del tipo di profitto lordo o profitto netto... ma il termine è utilizzato, nelle varie fattispecie, in maniera meramente enunciativa, assumendo quindi un'ampia latitudine semantica da colmare in via interpretativa. Nel linguaggio penalistico il termine ha assunto sempre un significato oggettivamente più ampio rispetto a quello economico o aziendalistico, non è stato, cioè, mai inteso come espressione di una grandezza residuale o come reddito di esercizio, determinato attraverso il confronto tra componenti positive e negative del reddito"**.

Segue un'ampia ricognizione delle pronunce in tema di distinzione concettuale tra profitto, prezzo, prodotto e provento del reato, nonché una sintesi dell'evoluzione interpretativa del termine profitto, rispetto al quale, nondimeno, si è costantemente affermata la necessaria derivazione causale dalla condotta criminosa dell'agente (vedi le sentenze riportate nei paragrafi che precedono e che la Corte richiama nei loro tratti più salienti).

Siffatto patrimonio concettuale viene quindi sfruttato per la verifica dell'accezione in cui la locuzione "profitto" è utilizzata nel **d.lgs. 231/2001 (artt. 9, 19, 23, 6 u.c., 13 comma 1 lett. a, 15 comma 4, 16 comma 1, 17 lett. c, 24 comma 2, 25 comma 3, 25 ter comma 2, 25 sexies comma 2)**.

Anche stavolta non è possibile pervenire a un risultato unitario.

Questa l'analisi di partenza: **“Il profitto del reato è innanzi tutto... l'oggetto della confisca-sanzione di cui agli artt. 9, 19 e 23, nonché di quella, diversa sotto il profilo classificatorio dell'art. 6 u.c. Il profitto è oggetto di confisca anche ai sensi dell'art. 15 comma 4, ma in questo caso non si tratta del profitto ricavato dal reato, bensì di quello conseguito dalla gestione commissariale disposta in sostituzione delle sanzioni o delle misure cautelari interdittive. L'art. 13 comma 1 lett. a) individua nel profitto di rilevante entità la condizione, alternativa alla recidiva, per l'applicazione, nei confronti dell'ente, delle misure interdittive e analoga previsione è contenuta nell'art. 16 comma 1 per l'applicazione delle medesime sanzioni in via definitiva. Alla messa a disposizione del profitto fa riferimento l'art. 17 lett. c) quale oggetto di una delle condotte riparatorie che l'ente deve porre in essere prima della dichiarazione di apertura del dibattimento per evitare l'applicazione delle sanzioni interdittive. Nell'art. 24 comma 2, art. 25 comma 3, art 25 ter comma 2, art. 25 sexies comma 2, infine il conseguimento di un profitto di rilevante entità integra una circostanza aggravante degli illeciti connessi ai reati-presupposto rispettivamente integrati da dette norme...”**.

Diversi, dunque, i contesti normativi di riferimento.

Con diverse soluzioni definitorie.

Così, il “profitto di rilevante entità”, richiamato dagli artt. 13 comma 1 lett. a), 16 comma 1, 24 comma 2, 25 comma 3, 25 ter comma 2, 25 sexies comma 2, “evoca un concetto di profitto dinamico, che è rapportato al volume dell'attività d'impresa e ricomprende anche vantaggi economici non immediati (cfr. Cass., Sez. VI, 23.6.2006, n. 32627, La Fiorita), ma, per così dire, di prospettiva, in relazione alla posizione di privilegio che l'ente collettivo può acquisire sul mercato in conseguenza delle condotte illecite poste in essere dai suoi organi apicali o da persone sottoposte alla direzione o alla vigilanza di questi”.

Diversa l'accezione in cui il termine è utilizzato nelle norme di cui agli artt. 6, 15, 17, 19.

Osserva sul punto la Corte: **“La ratio sottesa a queste ultime norme, ad eccezione - come si dirà - dell'art. 15, e alcuni passaggi della Relazione allo schema del decreto legislativo additano all'interprete, per l'individuazione dell'oggetto della confisca e della cautela reale a essa funzionale (ove prevista), sempre la pertinenzialità del profitto al reato quale unico criterio selettivo, essendo il primo definito come una conseguenza economica immediata ricavata dal fatto-reato. Interessante è il passaggio della Relazione che chiarisce il disegno sotteso alle condotte riparatrici di cui all'art. 17 e il ruolo svolto in tale contesto dalla messa a disposizione del profitto da parte dell'ente. Si legge testualmente: come terzo e concorrente requisito, si prevede che l'ente metta a disposizione il profitto conseguito. La ratio della disposizione è trasparente: visto che il profitto costituisce, di regola, il movente che ispira la consumazione dei reati, l'inapplicabilità della sanzione interdittiva postula inevitabilmente che si rinunci a esso e lo si metta a disposizione dell'autorità procedente ... In definitiva le contro-azioni di natura reintegrativa, riparatoria e riorganizzativa sono orientate alla tutela degli interessi offesi dall'illecito e, pertanto, la rielaborazione del conflitto sociale sotteso all'illecito e al reato avviene non solo attraverso una logica di stampo repressivo, ma anche, e soprattutto, con la valorizzazione dei modelli compensativi dell'offesa”**.

Secondo i giudici di legittimità, il riferimento alla funzione compensativa delle condotte riparatorie fonda una funzione della confisca del profitto come **“strumento di riequilibrio della status quo economico antecedente alla consumazione del reato, il che contrasta con la tesi del profitto quale utile netto”**.

Ad avvalorare tale assunto concorre anche la parte della Relazione dedicata alla confisca di valore, laddove si legge che essa **“permette di evitare che l'ente riesca comunque a godere illegittimamente dei proventi del reato, ormai indisponibili per un'apprensione con le forme della confisca ordinaria”**.

Il riferimento alla necessità di evitare l'illegittimo godimento dei proventi del reato **“induce a ritenere che con tale espressione si sia inteso evocare quanto complessivamente percepito... prescindendo da qualunque raffronto tra profitto lordo e utile netto”**.

Nessun appiglio alla distinzione tra ricavo e guadagno giunge dalla normativa internazionale, tanto meno da quella cui la legge delega n. 300/2000 ha dato attuazione.

Anzi, nei testi ricorre il termine “provento”, che, come si è già avuto modo di notare, ha un'estensione maggiore di quella del profitto di cui alla legislazione italiana.

Rileva poi la Corte, insistendo nella tesi proposta, che la confisca del profitto di cui all'art. 19 svolge anche una funzione di deterrenza e risponde a esigenze di giustizia e di prevenzione generale e speciale.

E aggiunge, ad adiuvandum: **“Il crimine non rappresenta in alcun ordinamento un legittimo titolo di acquisto della proprietà o di altro diritto su un bene e il reo non può, quindi, rifarsi dei costi affrontati per la realizzazione del reato. Il diverso criterio del profitto netto finirebbe per riversare sullo Stato, come incisivamente è stato osservato, il rischio di esito negativo del reato e il reo e, per lui, l'ente di riferimento si sottrarrebbero a qualunque rischio di perdita economica. Soltanto nell'ipotesi della confisca del profitto della gestione commissariale di cui all'art. 15, misura concepita come sanzione sostitutiva, il profitto si identifica con l'utile netto, conclusione, questa, legittimata dalla lettura combinata della citata norma e di quella di cui al successivo art. 79 comma 2...ma in questo caso la confisca... ha una funzione diversa, essendo collegata a un'attività lecita... nell'interesse della collettività... e non può che avere a oggetto, proprio per il venir meno di ogni nesso causale con l'illecito, la grandezza contabile residuale, da assicurare comunque alla sfera statuale, non potendo l'ente beneficiare degli esiti di un'attività dalla quale, in luogo della corrispondente sanzione interdittiva, è stato estromesso...l'intervento del commissario giudiziale determina una netta cesura della pregressa attività illecita e non si pone in termini di continuità con questa. Significativamente, peraltro, l'art. 15 citato, comma 4 si riferisce al profitto derivante dalla prosecuzione dell'attività e non al profitto derivante dal reato”**.

La questione sembrerebbe risolta con l'esclusione della possibilità di interpretazioni restrittive che consentano di isolare dal complessivo risultato economico conseguito i costi sopportati.

Ma a questo punto la Corte introduce un distinguo, che sembra peraltro ancorato alla fattispecie, sottoposta al suo esame, della responsabilità degli enti.

In questo specifico settore può essere necessario tener separata, soprattutto nei rapporti sinallagmatici, l'attività illecita dall'attività lecita d'impresa nel cui ambito venga occasionalmente e strumentalmente consumato il reato.

Cosa è l'impresa criminale, che vive di delitti, cosa è quella che opera lecitamente e solo in via episodica deborda nella commissione di un fatto illecito.

Ulteriore distinzione va fatta con riferimento alle condotte criminose.

Ci sono casi in cui la legge qualifica come reato la stipula di un contratto, a prescindere dalla sua esecuzione, di modo che si ha immedesimazione tra reato e negozio giuridico (reato-contratto) e **“quest'ultimo risulta integralmente contaminato da illiceità, con l'effetto che il relativo profitto è conseguenza immediata e diretta della medesima ed è pertanto assoggettabile a confisca”**.

Diversa è l'ipotesi in cui il comportamento penalmente rilevante non coincide con la stipula del contratto, ma va a incidere unicamente sulla fase di formazione della volontà contrattuale o su quella di esecuzione del programma negoziale (cd. “reato in contratto”).

In questa circostanza - osserva la Corte - **“è possibile enucleare aspetti leciti del relativo rapporto, perché assolutamente lecito e valido inter partes è il contratto (eventualmente solo annullabile ex artt. 1418 e 1439 c.c.), con la conseguenza che il corrispondente profitto tratto dall'agente ben può essere non ricollegabile direttamente alla condotta sanzionata penalmente. E' il caso proprio del reato di truffa... che non integra un reato-contratto,**

considerato che il legislatore non stigmatizza la stipulazione contrattuale, ma esclusivamente il comportamento tenuto, nel corso delle trattative o della fase esecutiva da una parte in danno dell'altra... in questa ipotesi il soggetto danneggiato, in base alla disciplina generale del codice civile, può mantenere in vita il contratto, ove questo, per scelta di carattere soggettivo o personale, sia a lui in qualche modo favorevole e ne tragga comunque un utile, che va a incidere inevitabilmente sull'entità del profitto illecito tratto dall'autore del reato e quindi dall'ente di riferimento. Sussistono, perciò, ipotesi in cui l'applicazione del principio relativo all'individuazione del profitto del reato, così come illustrato, può subire...una deroga o un ridimensionamento nel senso che deve essere rapportata alla concreta situazione...V'è... l'esigenza di differenziare sulla base di specifici e puntuali accertamenti, il vantaggio economico derivante direttamente dal reato (profitto confiscabile) e il corrispettivo incamerato per una prestazione lecita, eseguita in favore della controparte, pur nell'ambito di un affare che trova la sua genesi nell'illecito (profitto non confiscabile)... la genesi illecita di un rapporto giuridico, che comporta obblighi sinallagmatici destinati anche a protrarsi nel tempo non necessariamente connota di illiceità l'intera fase evolutiva del rapporto, dalla quale possono emergere spazi assolutamente leciti ed estranei all'attività criminosa... in un appalto pubblico di opere e di servizi, pur acquisito a seguito di aggiudicazione inquinata da illiceità (nella specie truffa), l'appaltatore che, nel dare esecuzione agli obblighi contrattuali comunque assunti, adempie, sia pure in parte, ha diritto al relativo corrispettivo...Il corrispettivo di una prestazione regolarmente eseguita dall'obligato e accettata dalla controparte, che ne trae comunque una concreta utilitas, non può costituire una componente del profitto da reato, perché trova titolo legittimo nella fisiologica dinamica contrattuale e non può ritenersi sine causa o sine iure... deve essere enunciato ... il seguente principio di diritto: il profitto del reato nel sequestro preventivo funzionale alla confisca disposto ai sensi del d.lsg. 231/2001, artt. 19 e 53 nei confronti dell'ente collettivo, è costituito dal vantaggio economico di diretta e immediata derivazione causale dal reato ed è concretamente determinato al netto dell'effettiva utilità eventualmente conseguita dal danneggiato, nell'ambito del rapporto sinallagmatico con l'ente”.

Da ciò, l'annullamento con rinvio al tribunale del riesame che non si era fatto carico di valutare se il committente avesse tratto una qualche, sia pur parziale utilità, dal servizio prestato.

Nella stessa sentenza, poi, la Corte ritiene, con la prevalente giurisprudenza, che la confisca di valore possa interessare indifferentemente ciascuno dei concorrenti anche per l'intera entità del profitto accertato, fermo restando, logicamente, che l'espropriazione non potrà eccedere, nel quantum, l'entità complessiva del profitto.

Il sequestro funzionale alla confisca non può eccedere, per ciascuno dei concorrenti, la quota di profitto del reato a lui attribuibile, solo quando tale quota sia individuata o risulti chiaramente individuabile.

Quanto al dedotto divieto di cumulabilità delle misure cautelari, esso, a giudizio delle SS.UU., opera solo con riguardo alle misure interdittive.

La sentenza appena richiamata sembra privilegiare istituti di natura civilistica (annullabilità dei negozi giuridici), senza dare lo spazio dovuto alla circostanza che le prestazioni erogate e “accettate” dall'ente pubblico si svolgevano in costanza dell'attività ingannatoria, originariamente spiegata e non ancora nota alla controparte, la quale non avrebbe potuto, per l'effetto, proporre l'azione di annullamento.

Per di più, nell'ipotesi d'accusa, la frode aveva connotato anche la fase esecutiva.

In sostanza, i contraenti non si trovavano in quella posizione di parità che avrebbe potuto giustificare una valida accettazione dell'utile derivante dall'adempimento (peraltro parziale).

In ogni caso, tuttavia, la Corte interviene in un perimetro ben delimitato (la responsabilità degli enti) e si fa carico di sottolinearne la peculiarità.

Così come afferma, espressamente, che il principio enunciato non può valere per i delitti-contratto.

Senonché, ispirandosi a siffatta pronuncia, la **VI sezione** della Corte (**sentenza n. 17897 del 26.3.2009**) ne traspone gli enunciati in una fattispecie dai tratti eterogenei.

Stavolta si trattava dell'ottenimento di un appalto viziato dalla corruzione del pubblico ufficiale, che l'imprenditore aveva adeguatamente remunerato.

Ebbene, anche in questo caso di corruzione propria antecedente, la Corte disattende la nozione penalistica di "profitto" per affermare che: **"il profitto che la parte privata ha conseguito dall'appalto criminosamente ottenuto non può globalmente omologarsi all'intero valore del rapporto sinallagmatico... La relazione sinallagmatica infatti impone di scindere il profitto confiscabile quale direttamente derivato dall'illecito penale, genetico del conseguito appalto pluriennale, dal profitto determinato dal corrispettivo di una effettiva e corretta erogazione di prestazioni, comunque svolta in favore della stessa amministrazione...il profitto del reato di corruzione consiste nella differenza tra quanto dovuto e quanto effettivamente corrisposto. Vale a dire differenza tra corrispettivo (e non costo) dell'appalto e reale prezzo di mercato, pur dovendosi riconoscere che tale differenza non può essere conteggiata in termini strettamente aziendalisticì"**.

Meno problematica la soluzione quando il rapporto corruttivo non sia destinato a dar vita a prestazioni plurime.

In queste ipotesi è agevole individuare il profitto nel vantaggio economico derivato dal patto illecito.

Così, **Cass., Sez. VI, n. 46415 del 14.10.2009, Malureanu**, in tema di responsabilità da reato degli enti: **"E' legittimo il sequestro preventivo ai fini della confisca di valore dei ricavi derivanti dall'attività lecita d'impresa in misura equivalente al profitto ritratto dall'ente dal reato presupposto"** (Fattispecie relativa al reato presupposto di corruzione, teso a favorire l'acquisto, da parte di una fondazione di diritto pubblico, di un immobile di proprietà della persona giuridica a un valore superiore a quello effettivo, in cui la Corte ha ritenuto legittimo il sequestro di beni in misura equivalente alla differenza tra il prezzo pagato dall'ente e il valore effettivo dell'immobile venduto).

Il mancato conseguimento del profitto, infine, non è di ostacolo all'operatività dell'istituto della confisca per equivalente come disciplinata dall'art. **322 ter comma 2 c.p.** (**Cass., sez. II, n. 21027 del 13.5.2010**).

La Corte era chiamata a pronunciarsi ancora una volta sulla vicenda che aveva dato luogo all'annullamento con rinvio da parte della **Sezione VI, sentenza n. 17897 del 26.3.2009** (vedi sopra).

Il tribunale del riesame, in sede di rinvio, aveva annullato il decreto di sequestro per equivalente argomentando che alcun utile era stato conseguito, atteso che nessuno dei lavori appaltati era stato eseguito e che, pertanto, non era possibile addivenire neppure in modo approssimativo, alla quantificazione del profitto secondo i parametri indicati dalla Corte remittente.

E in assenza del dato di partenza (il profitto) non era possibile mantenere il sequestro neppure su beni di valore corrispondente alle somme corrisposte dall'imprenditore ai pubblici funzionari corrotti.

Con la sentenza del 2010 la Corte stigmatizza siffatta impostazione facendo discendere dalla natura sanzionatoria della confisca di valore (cfr. **SS.UU. n. 26654 del 27.3.2008**) il principio secondo cui **"La circostanza che sia stato escluso in concreto il conseguimento di un profitto non elide l'operatività del sequestro funzionale alla confisca...La misura di carattere patrimoniale, oggetto del presente procedimento, è applicata nei confronti di soggetto indagato nella qualità di corruttore, da cui discende la sua funzione sanzionatoria"**.

Deve, per l'effetto, ritenersi che, pur a fronte di un profitto solo atteso, che è, però, sempre fisiologicamente esorbitante rispetto alle somme impiegate per corrompere il pubblico ufficiale,

sia possibile la confisca, in danno del corruttore, di beni equivalenti al denaro o alle altre utilità date o promesse al corrotto.

E' stato anche ritenuto legittimo un sequestro "misto", che aggredisca, cioè, beni individuabili come profitto e, nello stesso tempo beni di valore corrispondente alla restante parte di profitto accertato e che non è stato possibile apprendere con il meccanismo della confisca diretta.

Così Cass., Sez. II, n. 11590 del 9.2.2011: **"Il sequestro preventivo finalizzato alla confisca ex art. 322 ter c.p., può essere disposto, in parte su beni qualificabili come profitto del reato e in parte, ove altri beni di tal natura non siano individuabili, per equivalente, fino alla concorrenza dell'intera somma corrispondente all'utilità economica che l'indagato/imputato ha ricavato dalla consumazione del reato addebitatogli"**.

Nel caso concreto si procedeva per il delitto di cui all'art. 640 bis c.p., ai danni della Regione Sicilia e si stimava il profitto nella somma di circa seicentomila euro, parte della quale impiegata direttamente nell'acquisto di due imbarcazioni del valore di circa trecentomila euro.

Il Gip aveva disposto il sequestro delle suddette imbarcazioni e di somme rinvenute sui conti correnti degli indagati fino alla concorrenza dell'intero profitto accertato.

La Corte, qualificate le imbarcazioni alla stregua di profitto del reato (vedi SS.UU., Miragliotta), ha ragionato in questi termini: **"il sequestro preventivo deve rispondere a due requisiti: a) avere per oggetto un importo uguale al profitto; b) colpire beni che siano qualificabili come profitto del reato o, in alternativa, beni di valore equivalente. Nel caso di specie, nessuno dei due requisiti è stato violato perché: a) il giudice ha limitato il sequestro alla somma indicata dal P.M.; b) il sequestro ha colpito beni qualificabili come profitto...c) sulla parte restante, non essendo potuto essere eseguito il sequestro su altri beni che fossero qualificabili come profitto, correttamente è stato disposto il sequestro per equivalente, atteso che nessuna norma lo vieta una volta che sia stata sequestrata solo una parte dei beni costituente il profitto del reato. In altri termini, la ratio dell'art. 322 ter c.p. è quella di far sì che, attraverso il sequestro, all'indagato/imputato venga sottratto l'intero profitto ricavato dal reato contestatogli"**.

Ineriscono alle problematiche affrontate in questa sezione due decisioni in tema di surrogabilità dei beni oggetto di sequestro funzionale alla confisca per equivalente.

La prima ha un taglio decisamente più pratico, valorizzando profili inerenti all'interesse economico dello Stato e, segnatamente, alla certezza e rapidità dell'escussione.

Era stata chiesta la sostituzione con una fideiussione bancaria, da costituire presso un istituto di credito non ancora individuato, della somma di oltre quattrocentomila euro sottoposta a sequestro funzionale alla confisca per equivalente ex art. 322 ter c.p.

Il giudice di merito aveva rigettato l'istanza, rilevando che la natura sanzionatoria della confisca de qua mal si concilia con una garanzia civilistica di natura personale, quale la fideiussione, che si risolverebbe nella sostituzione al condannato di altro debitore.

Aveva in particolare sottolineato che la funzione del sequestro preventivo è quella di sottrarre all'imputato il profitto di una condotta penalmente sanzionata, laddove la cauzione e la fideiussione non possono che attenerne a misure cautelari dalla spiccata connotazione patrimoniale, come il sequestro conservativo.

In sede di ricorso l'indagato aveva contestato siffatta impostazione, rilevando che il sequestro funzionale alla confisca "per equivalente" mira a garantire l'apprensione di beni (o denaro) di valore equivalente al profitto e, dunque, rispetto a esso, legittima la sostituzione della res appresa con una fideiussione.

La Corte (Cass., Sez. VI, n. 36095 dell'1.7.2009) ha ritenuto assorbente, rispetto alle questioni afferenti la natura della misura, il rilievo che, ove si operasse la sostituzione **"verrebbe a sostituirsi, a un bene certo di pertinenza del condannato e di immediata escussione, che secondo l'accusa costituisce il quantum del profitto del reato, una mera obbligazione di pagamento ... da parte di un terzo e, quindi, all'evidenza, un bene non omologo rispetto a quello attualmente in sequestro. Non rileva, in contrario, il fatto che nella specie si sia in**

presenza di un sequestro preventivo preordinato alla confisca per equivalente, in quanto anche in tale ipotesi le finalità della misura cautelare adottata verrebbero frustrate ove il vincolo imposto su una somma di denaro ben individuata e, al verificarsi dei presupposti di legge, direttamente confiscabile, venisse surrogato con una semplice garanzia personale di pagamento, non ancora costituita, non immediatamente convertibile in un bene di valore corrispondente al profitto del reato”.

Più netta e ariosa la decisione di **Cass., Sez. VI, n. 16725 del 19.3.2009.**

Era stato disposto il sequestro per equivalente della somma di cinquecentomila euro quale prezzo del reato di corruzione a carico del p.u. indagato ex **artt. 319 e 319 bis c.p.** e dell'equivalente del profitto del reato a carico del corruttore, nonché, ex **artt. 19 e 53 d.lgs. 231/2001**, degli enti beneficiari.

L'imprenditore-corruttore aveva richiesto alla Banca di Roma l'apertura di un conto corrente sul quale era stata versata una somma pari all'intero ammontare dei beni a vario titolo sequestrati, chiedendo la sostituzione di essa ai cespiti originariamente appresi.

La richiesta era stata accolta ed era stato disposto dal P.M. il dissequestro dei beni facenti capo alle persone giuridiche.

Il Gip aveva accolto analoga istanza con riguardo ai beni personali dell'imprenditore e alla somma sequestrata al pubblico ufficiale.

Avverso tale provvedimento il P.M. aveva proposto appello.

Il tribunale del riesame aveva confermato il provvedimento del Gip, ma la Corte di Cassazione aveva annullato con rinvio la decisione con riferimento al dissequestro in favore del p.u., ritenendo che ci si trovasse di fronte al “prezzo del reato” di corruzione, come tale obbligatoriamente confiscabile.

In sede di rinvio era stato confermato l'originario provvedimento ablativo.

Il p.u. aveva proposto ricorso per Cassazione, argomentando che la somma posta a disposizione dal coindagato copriva l'area della somma complessivamente confiscabile e, dunque, che la sua apprensione consentiva di realizzare la funzione del sequestro per equivalente, la cui ratio risiede nella possibilità di bloccare, in vista del soddisfacimento del credito sanzionatorio punitivo dello Stato, un equipollente di pari valore del prezzo o del profitto.

La Corte, viceversa, ha valorizzato la funzione sanzionatoria dell'istituto per negare la legittimità della sostituzione: **“il prezzo o profitto del reato, considerato il carattere sanzionatorio della confisca, non è suscettibile di essere sostituito dal tandundem offerto da un soggetto terzo o da un coobbligato (come, nella specie), posto che l'indicato carattere sanzionatorio della confisca impedisce che il supposto autore del reato possa in alcun modo avvantaggiarsi o, comunque, beneficiare del pretium sceleris approfittando del fatto che altri abbia offerto una somma equivalente (nella specie, versamento su c/c vincolato a favore dell'Erario da parte del coimputato, nell'interesse anche delle società a lui facenti capo)”.**

L'interesse sotteso non è, dunque, quello esclusivamente patrimoniale di conseguire con immediatezza i beni espropriati, al verificarsi delle condizioni della confisca (interesse che, con la messa a disposizione della somma sarebbe stato, stavolta, sicuramente garantito), sibbene quello, superiore, di incidere, con finalità sanzionatorie e disincentivanti, direttamente nei confronti del condannato, stigmatizzando prassi immorali di indebito “soccorso” di terzi, tanto più quando si tratti, come nel caso de quo, di terzi che abbiano, a loro volta, tratto beneficio dal delitto.

4.3 Ambiti di incidenza del sequestro preventivo funzionale alla confisca sul patrimonio dei concorrenti nel reato e di eventuali terzi intestatari dei beni. I beni aggredibili.

Già le **SSU.UU., Fisia spa e altri**, avevano, sia pur incidentalmente, statuito il principio dell'assoggettabilità a sequestro di beni corrispondenti all'intero profitto del reato a carico di ciascuno dei correi, quando non fosse possibile individuare la quota di utile ascrivibile a ciascuno (vedi sopra).

Siffatta solidarietà viene ribadita a più riprese anche di recente.

Così, **Cass., Sez. V, n. 19810 del 3.2.2010** e, di seguito, **Sez. V, n. 13277 del 24.1.2011**, in cui si legge: **“Per quanto riguarda il rilievo difensivo in ordine alla proporzione del valore di quanto sequestrato con la quota di prezzo o prodotto illecito imputabile a ciascun concorrente, è sufficiente osservare che, allo stato, non è accertabile, né risulta accertata, la quota di illecito profitto del reato riferibile all'indagato, astrattamente tenuto per l'intero per il principio della solidarietà, in mancanza di successiva quantificazione. In tal senso va ribadito il principio...secondo cui il sequestro preventivo funzionale alla confisca per equivalente può interessare indifferentemente ciascuno dei concorrenti anche per l'intera entità del profitto accertato, anche se poi l'espropriazione non può essere duplicata o comunque eccedere l'ammontare complessivo dello stesso profitto”**.

E viene estesa, pacificamente, anche ai rapporti tra l'ente beneficiario del vantaggio o nel cui interesse il reato è stato commesso e la persona fisica cui il reato sia attribuibile.

In questo senso, la decisione di **Cass., Sez. III, n. 7138 del 27.1.2011**.

L'indagato, sottoposto a misura cautelare personale, era ritenuto gravemente indiziato, in concorso con soggetti rimasti ignoti, di associazione per delinquere finalizzata alla commissione di violazioni finanziarie, con connotazione di reato transnazionale, secondo la definizione di cui all'art. **3 l. 146 del 2006**.

Le condotte erano realizzate nella qualità di amministratore delegato di una società, che ne aveva tratto beneficio.

Società che, a norma dell'art. **10 legge 146/2006**, avrebbe potuto essere destinataria del sequestro preventivo funzionale alla confisca per equivalente (vedi il richiamo integrale alla disciplina di cui al **d.lgs. 231/2001** contenuto nell'ultimo comma).

Il Gip aveva disposto, ai sensi dell'art. **11 della legge citata**, che prevede, per i crimini transnazionali, la confisca per equivalente dei beni del soggetto cui essi siano ascrivibili, il sequestro preventivo, funzionale alla suddetta confisca, di beni mobili e immobili dell'indagato, fino alla concorrenza dell'intero profitto accertato.

Nel ricorso per Cassazione, l'amministratore della società rilevava che alcun utile personale era rinvenibile in capo a lui e che il risultato del reato aveva costituito un profitto per l'ente, i cui beni andavano, perciò, sottoposti alla misura ablativa.

Ebbene, la Corte ha rigettato il ricorso, rilevando che l'assoggettabilità a confisca dei beni del ricorrente fosse pienamente legittimata dall'art. **11 l. 146/2006** e che il rilievo relativo alla mancata preventiva escussione del patrimonio della società fosse totalmente privo di pregio, alla luce dei plurimi precedenti giurisprudenziali in materia (oltre a quello di **Cass., 1810 del 2010**, sopra citato, anche **Cass. 9.11.2006 n. 38803**, **Cass. 16.1.2004 n. 15445**) **“in quanto nessuna norma impone di perseguire il patrimonio della persona giuridica beneficiaria dell'utile determinato dal reato, prima di aggredire il patrimonio del soggetto concorrente nel reato medesimo. In proposito, nei rapporti tra persona fisica, alla quale è addebitato il reato e la persona giuridica chiamata a risponderne, non può che valere lo stesso principio applicabile a più concorrenti nel reato, secondo il quale a ciascun concorrente devono imputarsi tutte le conseguenze dello stesso. Sul punto questa Corte ha ritenuto che è legittimo il sequestro preventivo, funzionale alla confisca, ex art. 322 ter c.p. eseguito in danno di un concorrente del reato per l'intero importo relativo al prezzo o al profitto dello**

stesso reato, nonostante le somme illecite siano state incamerate in tutto o in parte da altri coindagati, in quanto, da un lato, la disciplina del concorso di persone nel reato implica la imputazione dell'intera azione delittuosa e dell'effetto conseguente in capo a ciascun concorrente e comporta la solidarietà della pena; dall'altro, la confisca per equivalente riveste preminente carattere sanzionatorio e può interessare ciascuno dei concorrenti, anche per l'intera entità del prezzo o profitto accertato, salvo l'eventuale riparto tra i medesimi concorrenti, che costituisce fatto interno a questi ultimi e che non ha alcun rilievo penale”.

Negli stessi termini si è pronunciata **Cass., Sez. III, n. 5869 del 27.1.2011.**

La sentenza, pienamente adesiva, sul punto, ai precedenti della Corte, è connotata da ulteriori, diversi profili di interesse.

Era stato disposto, a carico di un concorrente nel reato ex art. 416 c.p., a carattere transnazionale, il sequestro per equivalente di beni corrispondenti al profitto ricavato dai reati di frode fiscale, delitti-fine dell'associazione.

Il ricorrente contestava, prima ancora della legittimità del sequestro dei propri beni per il valore dell'intero profitto, l'adottabilità *tout court* del provvedimento ablativo.

Rilevava infatti che esso era caduto sull'equivalente del profitto di reati di frode fiscale, cui non era applicabile la legge n. **146/2006**, laddove rispetto al delitto associativo non era possibile individuare un nesso di derivazione diretta ed immediata degli utili economici riferibili alle condotte delittuose.

Ebbene, la Corte ha ritenuto che la tesi sulla non applicabilità della legge **146/2006** ai reati di frode fiscale fosse del tutto irrilevante, perché nella fattispecie il sequestro per equivalente era stato applicato in relazione al reato associativo.

Ha quindi affermato che anche con riferimento al reato associativo è configurabile un profitto, che ha definito in questo modo: **“nel reato di cui all'art. 416 c.p. il profitto, inteso come l'insieme dei benefici tratti dall'illecito e a questo intimamente attinenti, può consistere (come nella fattispecie) nel complesso dei vantaggi direttamente conseguenti dall'insieme dei reati-fine, dai quali è del tutto autonomo e la cui esecuzione è agevolata proprio da una stabile struttura organizzativa e da un comune progetto delinquenziale”.**

Non inerisce propriamente al principio della solidarietà, ma merita di essere ricordata, sia pure in termini problematici, la decisione di **Cass., Sez. III, n. 28731 del 7.6.2011.**

La pronuncia dilata, forse eccessivamente, gli ambiti di applicabilità dell'istituto della confisca (e del correlato sequestro) per equivalente.

Il sequestro era stato disposto, in relazione a reati di natura finanziaria attribuibili al legale rappresentante di una società, su beni della società predetta.

La società aveva proposto ricorso per Cassazione avverso la decisione del tribunale del riesame che aveva confermato la misura ablatoria disposta dal Gip, rilevando che il **d.lsg. 231/2001** in materia di responsabilità amministrativa degli enti non comprende i reati finanziari e che tale estensione non è consentita dalla **244/2007**, la quale ha introdotto l'applicabilità dell'istituto della confisca ex art. **322 ter c.p.** ai reati finanziari, giacché tale norma riguarda solo le ipotesi di responsabilità diretta dell'agente.

La Corte, pur concordando con il ricorrente in merito alla natura poliedrica, al tempo stesso recuperatoria e sanzionatoria della confisca per equivalente, ha tuttavia ritenuto legittimo il sequestro a carico dell'ente, opinando che, pur essendo il reato addebitabile all'indagato, **“le conseguenze patrimoniali ricadono sulla società a favore della quale la persona fisica ha agito, salvo che si dimostri una rottura del rapporto organico”** e che, nel caso di specie, le violazioni tributarie aveva recato vantaggio alla società, consentendole l'evasione delle imposte. Ha pertanto concluso che **“la società ricorrente non può considerarsi estranea al reato perché partecipa all'utilizzazione degli incrementi economici che ne sono derivati”**, e, ancora, che **“i beni sequestrati fanno comunque parte del patrimonio sociale, la cui**

consistenza si connette anche all'illecito di cui l'indagato deve rispondere e di cui aveva la disponibilità in quanto li gestiva”.

La decisione, che sembra confondere il profilo della “disponibilità dei beni”, cui si collega la confisca ex art. **322 ter c.p.** in tema di responsabilità diretta delle persone fisiche, con quello afferente alla responsabilità da reato degli enti, propone una lettura delle norme che va oltre il loro significato letterale e, verosimilmente, oltre l'intenzione del legislatore.

Il d.lgs. **231/2001**, che contiene norme derogatorie al principio della personalità della responsabilità penale viene, invero, dilatato di là dai limiti in esso contenuti e tassativamente enunciati (artt. da **24 a 25 nonies**).

Ciò in forza di un percorso interpretativo di carattere additivo che, se appare ispirato da ragionevolezza, finisce nondimeno con l'estendere gli spazi di operatività della confisca per equivalente, ampliando gli ambiti di un istituto a forte vocazione sanzionatoria.

E invero, il permanere del rapporto organico tra ente beneficiario e agente quale presupposto per procedere alla confisca per equivalente dei beni del primo, diviene un criterio di carattere generale che consente l'apprensione fuori delle ipotesi di cui al decreto legislativo citato.

Si finisce così con l'introdurre ipotesi di confisca che travalicano la previsione di legge, con la pretesa di colmare lacune sulle quali solo il legislatore potrebbe efficacemente intervenire.

Del resto, i ricorrenti interventi legislativi, che hanno progressivamente amplificato la portata della responsabilità degli enti (vedi artt. da **25 bis a 25 nonies**) confermano come non sia possibile, per altra strada, giungere al medesimo risultato.

Va a questo punto precisata la latitudine entro cui può essere legittimamente applicata la non discussa regola della solidarietà.

Il tema viene affrontato e risolto da **Cass., Sez. III, n. 38411 del 7.10.2010**.

Era stato disposto, in relazione ai delitti di truffa e di frode fiscale, il sequestro per equivalente di beni del valore di circa seicentocinquantamila euro, di cui i ricorrenti lamentavano, tra l'altro, l'esorbitanza rispetto al profitto effettivamente conseguito.

Il provvedimento era stato confermato.

La Corte ha censurato la decisione del Tribunale del riesame sotto molteplici profili.

In particolare, ha ribadito, richiamando gli innumerevoli precedenti formati sul punto (vedi sopra), l'obbligo di valutare la ricorrenza del *fumus* del reato, inteso non come mera, astratta configurabilità dell'ipotesi di accusa, ma quale fondatezza della stessa, alla luce degli elementi di fatto emergenti dagli atti processuali, ivi comprese le deduzioni difensive, che i giudici di merito non avevano affatto preso in esame.

Ha poi richiamato la necessità che, già in sede di sequestro, venga individuato il valore del profitto, cui parametrare la misura ablativa, negando che siffatto calcolo estimativo possa essere demandato alla fase esecutiva (vedi sopra).

Ha quindi, ai fini che più propriamente interessano in questa sede, affermato che in sede di applicazione di misure cautelari reali trovano applicazione i principi di proporzionalità ed adeguatezza di cui all'art. **275 c.p.p.**: **“I principi di proporzionalità, adeguatezza e gradualità, dettati dall'art. 275 c.p.p. per le misure cautelari personali, sono applicabili anche alle misure cautelari reali e devono costituire oggetto di valutazione preventiva e non eludibile da parte del giudice nell'applicazione delle cautele reali, al fine di evitare un'esasperata compressione del diritto di proprietà e di libera iniziativa economica privata. Ne consegue che, qualora detta misura trovi applicazione, il giudice deve motivare adeguatamente sull'impossibilità di conseguire il medesimo risultato della misura cautelare reale con una meno invasiva misura interdittiva”** (in questi termini anche **Cass., Sez. V, n. 8152 del 21.1.2010, Magnano**).

Ha infine negato la correttezza del ragionamento seguito dal Tribunale del riesame, il quale, partendo dal presupposto che nella fattispecie non fosse individuabile la quota di profitto ottenuta dai singoli concorrenti, aveva ritenuto ammissibile la sottoposizione a vincolo cautelare, fino all'entità del profitto complessivo, dei beni di ciascuno degli indagati o imputati

e dunque non già pro parte, bensì per l'intero, così da garantire l'effettiva confisca nell'ipotesi che anche uno solo degli indagati fosse stato riconosciuto colpevole.

La Corte ha avallato, in sintonia con le pronunce precedenti (vedi sopra), la legittimità di un sequestro che colpisca, per l'intero ammontare del profitto, indifferentemente ciascuno dei concorrenti nel reato, quando non sia possibile calcolare la quota di profitto da ciascuno lucrata. Ha tuttavia decisamente escluso qualsiasi possibilità di duplicazione: **“il sequestro preventivo può si essere applicato nei confronti di ogni concorrente del reato, anche per l'intera entità del profitto accertato, ma non può in ogni caso mai essere duplicato o eccedere, in relazione alla globalità dei soggetti ai quali è imposto, l'ammontare complessivo del suddetto profitto”**.

Di notevole interesse appaiono, poi, alcune pronunce relative alla questione della confiscabilità per equivalente di beni formalmente intestati a soggetti estranei al reato.

Le due decisioni che seguono e che si sintetizzeranno di qui a poco afferiscono alla confisca di cui all'art. **11 l. 146/2006**, norma la quale, a differenza dell'art. **322 ter c.p.**, in cui si fa riferimento al mero concetto di disponibilità, introduce la specificazione, non trascurabile di **“disponibilità anche per interposta persona, fisica o giuridica”**.

La ratio è quella di consentire l'apprensione anche di beni dei quali, per qualsiasi ragione, l'indagato abbia inteso dissimulare la effettiva disponibilità attraverso il ricorso a diaframmi o schermi formali.

Deve peraltro ritenersi che, anche in ipotesi di confisca ex art. **322 ter c.p.**, nonostante la mancanza di un esplicito riferimento all'ipotetica interposizione, ove si accerti la condizione di fatto della “disponibilità” in capo all'autore del reato possa procedersi comunque all'adozione del provvedimento ablativo.

Naturalmente, in ogni caso, la fittizietà dell'intestazione dovrà essere oggetto di prova rigorosa, avuto riguardo all'entità del sacrificio che si rischia di imporre a soggetti sostanzialmente estranei al reato.

Ciò detto, veniamo a una breve ricognizione delle pronunce della Corte.

Le vicende concrete portate all'attenzione dei giudici in entrambe le occasioni riguardano, come si anticipava, provvedimenti di sequestro in vista della futura confisca per equivalente, legittimati dall'art. **11 l. 146/2006**, sul presupposto dell'esistenza di delitti associativi a carattere transnazionale finalizzati a reati di natura fiscale.

Nel primo caso l'indagato lamentava la sottoposizione a sequestro preventivo, oltre che di beni a lui direttamente riconducibili, anche di alcuni terreni conferiti in *trust*.

Il *trust* è un istituto di diritto inglese che si sostanzia nell'affidamento a un terzo di determinati beni perché questi li amministrino e gestisca quale “proprietario” (nel senso di titolare dei diritti ceduti) per poi restituirli, alla fine del periodo di durata del *trust*, ai soggetti indicati dal disponente. Presupposto essenziale e ineludibile dell'istituto è, dunque, che il disponente perda la disponibilità dei beni conferiti, al punto che se la perdita di controllo è solo apparente il *trust* è radicalmente nullo.

Nel caso in oggetto, era stato accertato, nel merito, che l'indagato aveva continuato ad amministrare personalmente i beni, conservandone la piena disponibilità e che la costituzione in *trust* era stato un mero espediente per eludere ragioni creditorie di terzi, comprese quelle erariali.

Ciò posto, ha osservato la Corte (**Cass. Sez. V, n. 13276 del 24.1.2011**) che era irrilevante l'epoca di costituzione del *trust*, nella specie sorta prima che il titolare sapesse di essere indagato, giacché, ove sia provata l'interposizione, è perciò solo legittimo il sequestro per equivalente dei beni.

Nel secondo caso, il sequestro aveva riguardato un immobile in comproprietà dell'indagato e di sua sorella, estranea al reato, che lamentava l'indebita estensione del principio solidaristico, operante per i concorrenti, ma non estensibile nei confronti dei terzi.

La Corte (Cass. Sez. III, n. 6894 del 27.1.2011) richiamata la giurisprudenza che attribuisce alla confisca per equivalente natura sanzionatoria, ribadita l'irrilevanza della legittima provenienza del bene, della sua data di acquisizione, e del rapporto di pertinenzialità col reato, sottolineata l'applicabilità del principio di solidarietà, come sopra enunciato, così ragionava: **“resta da considerare entro quali limiti la disciplina in esame possa trovare applicazione in presenza di un bene in proprietà con terzi estranei al reato...Il problema non si pone nel caso in cui un bene, formalmente appartenente in tutto o in parte a un terzo sia nella disponibilità del reo... deve però ritenersi che l'applicazione della disciplina in esame non possa pregiudicare soggetti terzi estranei al reato. Costoro...non potranno ovviamente subire una misura ablativa dal contenuto sanzionatorio in quanto del tutto estranei ai fatti illeciti che ne costituiscono il presupposto. Parimenti, con riferimento al sequestro finalizzato alla successiva confisca...non possono essere assoggettati a misure compressive del diritto di godimento del bene in proprietà se non nel caso in cui ciò sia assolutamente necessario, ad esempio per l'indivisibilità del bene o per esigenze di conservazione dello stesso, tanto per impedirne la dispersione quanto per assicurarne l'integrità del valore....quando ciò sia possibile ...la misura reale ben può essere limitata dal giudice alla quota di proprietà di pertinenza dell'indagato, entro la quale opererà la successiva confisca. In tali casi può quindi costituirsi una comunione incidentale tra lo Stato e gli altri soggetti estranei alla confisca, che restano proprietari delle quote di loro spettanza...in tema di sequestro finalizzato alla successiva confisca per equivalente avente a oggetto un bene dell'indagato in proprietà con terzi estranei al reato, la misura reale può riguardare il bene nella sua interezza quando risulti dimostrato che lo stesso sia nella disponibilità dell'indagato, ovvero quando si tratti di cose indivisibili o sussistano comprovate esigenze di conservazione del bene medesimo, tanto per impedirne la dispersione quanto per assicurarne l'integrità del valore”**.

Fissato l'imprescindibile parametro della individuazione del valore del profitto, cui rapportare il compendio dei beni confiscabili e, quindi sequestrabili, non è necessario indicare specificamente i beni da sottoporre a sequestro, i quali ben possono essere individuati dalla Polizia giudiziaria in fase di esecuzione (Cass., Sez. II, n. 6974 del 27.1.2010).

Nella stessa pronuncia, afferente a un sequestro disposto a carico di un ente ex artt. 19 e 53 d. lgs. 231/2001 per truffa e corruzione funzionali alla erogazione di finanziamenti pubblici a pioggia, la Corte ha anche escluso la legittimazione della società a ricorrere contro il sequestro delle quote sociali, la cui titolarità è dei singoli soci.

Ha altresì affermato che la dizione letterale dell'art. 19, il quale prevede la confisca del prezzo o del profitto del reato deve essere intesa nel senso che a una società la quale **“abbia conseguito illecitamente dei finanziamenti pubblici possono essere sequestrate le erogazioni conseguite, ma non possono essere sequestrate anche le somme di cui la società si è spogliata per realizzare il suo fine corruttivo. Il prezzo del reato, pertanto, deve essere sequestrato in testa a chi lo ha percepito e non in testa a chi lo ha pagato”**.

Sempre in tema di legittimazione a ricorrere, una decisione che privilegia, in sintonia con la generale impostazione della giurisprudenza della Corte, l'interesse concreto, azionabile in parallelo con la titolarità formale: **“La legittimazione a richiedere la restituzione di un bene sottoposto a sequestro preventivo e oggetto di un contratto di leasing spetta, oltre che al proprietario concedente, all'utilizzatore in quanto soggetto obbligato a corrispondere il canone mensile per il suo utilizzo”** (Cass., Sez. III, n. 13118 del 3.2.2011).

E sulla non estensibilità agli eredi dell'indagato degli effetti del sequestro preventivo funzionale alla confisca per equivalente nel caso previsto dall'art. 11 l. 146/2006 (ma il principio sembra esportabile a tutte le ipotesi di confisca per equivalente, come strutturate dalle norme che disciplinano l'istituto), Cass., Sez. III, n. 35970 del 22.9.2010: **“Il sequestro preventivo finalizzato alla confisca per equivalente prevista in materia di reati transnazionali (di frode fiscale e truffa) dall'art. 11 della l. 16 marzo 2006 n. 146, non può essere mantenuto**

in caso di sopravvenuto decesso dell'indagato titolare dei beni sequestrati, in quanto la misura ablatoria non trova applicazione in caso di improcedibilità dell'azione penale, potendo essere disposta solo in caso di condanna del soggetto cui appartengono i beni da confiscare”.

5. Il sequestro preventivo funzionale alla confisca “speciale” di cui all’art. 12 sexies l. 356/92

L’istituto nasce con l’obiettivo di colpire i patrimoni “mafiosi”, sottraendoli alla disponibilità del titolare, a prescindere dal collegamento dei cespiti con un determinato reato.

E’ la trasposizione, sul piano reale, della presunzione di pericolosità contenuta nelle norme in tema di misure cautelari personali (art. 275 comma 3 c.p.p.).

Così come si ritiene, fino a prova contraria, che il soggetto gravemente indiziato di taluni reati sia portatore di una pericolosità di grado massimo, analogamente si presume che il suo reddito sia frutto di accumulazione illecita e, per l’effetto, meritevole di acquisizione da parte dello Stato.

Nondimeno, l’ambito dei delitti di riferimento è venuto progressivamente ampliandosi, fino a ricomprendervi ipotesi di condotte illecite eterogenee, il che, se ha in qualche modo snaturato la filosofia originariamente sottesa alla norma, ne ha, proporzionalmente, amplificato i margini di operatività.

Oggi la confisca ex art. 12 sexies l. 356/92 è applicabile, oltre che nelle ipotesi di cui all’art. 416 bis c.p., di reati aggravati dall’art. 7 l. 203/91, di delitti di contrabbando, di trasferimento fraudolento di valori ex art. 12 quinquies l. 356/92, di estorsione (art. 629 c.p.), sequestro di persona (art. 630 c.p.), usura (art. 644 c.p.), ricettazione (art. 648 c.p.), riciclaggio (art. 648 bis c.p.), reimpiego (art. 648 ter c.p.), violazione della disciplina in materia di sostanze stupefacenti (artt. 73 e 74 d.p.r. 309/90), anche con riguardo ad una serie di reati contro la P.A. (artt. 314, 316, 316 bis, 316 ter, 317, 318, 319 ter, 320, 322, 322 bis, 325 c.p.), di contraffazione di prodotti (artt. 473, 474, 517 ter e 517 quater c.p.), realizzati in forma associata, di riduzione e mantenimento in schiavitù, tratta di persone e commercio e alienazione di schiavi (artt. 600, 601 e 602 c.p.).

Ebbene, in caso di condanna o di applicazione di pena per uno dei suddetti reati “**è sempre disposta la confisca del denaro, dei beni o delle altre utilità di cui il condannato non può giustificare la provenienza e di cui, anche per interposta persona fisica o giuridica, risulta essere titolare o avere la disponibilità a qualsiasi titolo, in valore sproporzionato al proprio reddito, dichiarato ai fini delle imposte sul reddito, o alla propria attività economica”.**

A norma dell’art. 321 comma 2 c.p.p. potrà evidentemente farsi luogo al sequestro dei predetti cespiti nel corso del procedimento, in vista della futura confisca (vedi art. 12 sexies comma 4 l.356/92 che regola siffatta eventualità).

Strumenti, all’evidenza, di formidabile efficacia, giacché consentono di assicurare prima e di apprendere poi, interi patrimoni, a prescindere da un nesso di derivazione dal reato presupposto e da qualsivoglia valutazione di proporzione rispetto alle utilità da esso ricavate.

Dal che deriva una portata operativa che travalica gli ambiti del tradizionale sequestro preventivo, ma anche quelli del sequestro funzionale alla confisca di valore.

La norma di cui all’art. 12 sexies l. 356/92, dunque, secondo quanto emerge dal suo chiaro tenore letterale ed anche alla luce dell’ormai consolidata interpretazione che ne dà la giurisprudenza di legittimità (vedi oltre, **SS.UU., n. 920 del 17.12.2003**) introduce un’ipotesi di confisca obbligatoria che deroga alla disciplina di cui all’art. 240 c.p., mirando a colpire l’illecita accumulazione di fortune, a prescindere dal collegamento eziologico con un determinato reato, quindi, fuori dal vincolo di pertinenzialità.

In altre parole, a carico dei beni del condannato per uno dei reati elencati nell’art. 12 sexies l. 356/92 opera una presunzione relativa di complessiva illegittimità, svincolata dalle concrete

condotte delittuose e che può essere vinta solo dalla puntuale dimostrazione della positiva liceità della loro provenienza.

Una giustificazione che è a carico dell'interessato e che deve essere ispirata al massimo rigore, non essendo sufficiente la prova negativa della non provenienza dal reato per il quale è stata inflitta la condanna o applicata la pena.

Si tratta, all'evidenza, di un passo in avanti rispetto al dettato dell'art. 240 c.p. ed anche a quello di cui all'art. 416 bis comma 7 c.p., nel quale si prevede un'ipotesi di confisca obbligatoria per le cose *“che servirono o furono destinate a commettere il reato e delle cose che ne sono il prezzo, il prodotto, il profitto o che ne costituiscono l'impiego”*.

Quest'ultima norma prevede l'obbligatorietà della confisca e la estende ai beni e alle utilità ricavate anche dal reimpiego dei proventi criminosi. Essa introduce pertanto, per i reati di mafia, un trattamento di maggior rigore rispetto a quello ordinario di cui all'art. 240 c.p.

Tuttavia la relazione tra il bene appreso e il delitto deve essere diretta, nel senso che potranno essere confiscati i beni utilizzati per le attività dell'organizzazione, i proventi derivanti dalla commissione dei delitti-scopo rientranti nel generico programma associativo ed anche le cose ottenute dal loro reimpiego.

In ogni caso, il collegamento con il delitto non potrà essere solo presunto, ma dovrà risultare a monte.

Di qui l'esigenza di introdurre una forma più avanzata e incisiva di cautela che consentisse di superare, per talune categorie di condannati, le difficoltà di distinzione tra le sopravvenienze lecite e quelle illecite, spesso confuse nei medesimi patrimoni in un viluppo tanto stretto da impedire di risalire alle origini e che permettesse, dunque, di apprendere i beni sproporzionati al reddito senza tener conto del rapporto di derivazione dai cc.dd. *“delitti sorgente”*.

Un modo efficace ed eloquente per far comprendere che il crimine non paga e che gli interi patrimoni di chi vi si dedica in forma stabile e organizzata sono aggredibili dallo Stato.

Dunque, una norma pensata non solo con finalità punitive, ma anche con scopi dissuasivi.

Sul punto, nei termini che si sono sintetizzati, insuperata dalla giurisprudenza successiva, si è pronunciata la Corte a **SS.UU., n. 920 del 17.12.2003, Montella**, che ha fissato in modo chiaro i parametri di applicabilità della disposizione.

Questi i passaggi fondamentali della pronuncia, con riferimento al rapporto tra i beni e il reato, alla nozione della sproporzione, al momento cui ancorare il relativo giudizio, alla portata dell'onere probatorio incombente sull'interessato: **“il legislatore, nell'individuare i reati dalla cui condanna discende la confiscabilità dei beni, non ha presupposto la derivazione di tali beni dall'episodio criminoso singolo per cui la condanna è intervenuta, ma ha correlato la confisca proprio alla sola condanna del soggetto che di quei beni dispone, senza che necessitino ulteriori accertamenti in ordine all'attitudine criminale. In altri termini, il giudice, attenendosi al tenore letterale della disposizione, non deve ricercare alcun nesso di derivazione tra i beni confiscabili e il reato per cui ha pronunciato condanna e tra questi e l'attività criminosa del condannato. Cosa che, sotto un profilo positivo, significa che, una volta intervenuta la condanna, la confisca va sempre ordinata quando sia provata l'esistenza di una sproporzione tra il valore economico dei beni di cui il condannato ha la disponibilità e il reddito da lui dichiarato o i proventi della sua attività economica e non risulti una giustificazione credibile circa la provenienza delle cose. Con il corollario che, essendo la condanna e la presenza della somma di beni sproporzionati realtà attuali, la confiscabilità dei singoli beni, derivante da una situazione di pericolosità presente, non è certo esclusa per il fatto che i beni siano stati acquisiti in data anteriore o successiva al reato per cui si è proceduto o che il loro valore superi il provento del delitto per cui è intervenuta condanna ... ci si trova di fronte ad una misura di sicurezza atipica, con funzione anche dissuasiva, parallela all'affine misura di prevenzione antimafia introdotta dalla legge 31 maggio 1965 n. 575... I termini di raffronto dello squilibrio non vanno fissati nel reddito dichiarato o nelle attività rispetto a tutti i beni presenti, ma nel reddito e**

nella attività al momento dei singoli acquisti, rispetto al valore dei beni di volta in volta acquisiti. La giustificazione credibile attiene alla positiva liceità della provenienza e non si risolve nella prova negativa della non provenienza dal reato per il quale si è stati condannati. E così, per esempio, per gli acquisti che hanno un titolo negoziale, occorre un'esauriente spiegazione in termini economici (e non semplicemente giuridico-formali) di una derivazione del bene da attività consentite dall'ordinamento, che sarà valutata secondo il principio del libero convincimento. La conclusione raggiunta è conforme a una fondamentale scelta di politica criminale del legislatore, operata con l'individuare reati particolarmente allarmanti, idonei a creare un'accumulazione economica, a sua volta possibile strumento di ulteriori delitti, e quindi col trarne una presunzione iuris tantum di origine illecita del patrimonio sproporzionato del condannato per tali delitti ... La ragionevolezza della presunzione è stata confermata dalla Corte Costituzionale (ordinanza n. 18 del 1996)... Essa trova ben radicata base nella capacità dei delitti individuati dal legislatore a essere perpetrati in forma quasi professionale e a porsi quali fonti di illecita ricchezza...".

Nella stessa direzione, rispetto alla quale non si registrano, peraltro, decisioni di segno contrario, **Cass., Sez. I, n. 11269, del 18.2.2009, Cass., Sez. VI, n. 5452 del 21.1.2010 e Cass., Sez. I, n. 19516 dell'1.4.2010.**

La latitudine dello strumento introdotto viene ulteriormente amplificata alla luce della qualificazione giuridica che gli attribuisce la giurisprudenza ormai costante, la quale, da oltre un quindicennio, sottolinea la natura di misura di sicurezza patrimoniale della confisca introdotta dall'art. **12 sexies l. 356/92**, escludendo che possa parlarsi di "pena sui generis" o di pena accessoria, facendo discendere da siffatta collocazione sistematica dell'istituto la conseguenza dell'inapplicabilità del principio di irretroattività e ritenendo che l'apprensione possa colpire anche beni pervenuti nel patrimonio del soggetto in epoca anteriore all'entrata in vigore della norma.

Così **Cass. Pen., sez VI, 28.2.1995, n. 775, Nevi, e Cass. Pen., Sez I, 11.3.2005 n. 13039, Santonocito ed altro: "Il disposto dell'art. 200 comma primo cod. pen. - secondo cui le misure di sicurezza sono regolate dalla legge in vigore al momento della loro applicazione - deve essere interpretato nel senso che, mentre non può applicarsi una misura di sicurezza per un fatto che al momento della sua commissione non costituiva reato, è possibile la suddetta applicazione per un fatto di reato per il quale originariamente non era prevista la misura, atteso che il principio di irretroattività della legge penale riguarda le norme incriminatrici e non le misure di sicurezza, che per loro natura sono correlate alla situazione di pericolosità al momento della decisione".**

E, più di recente, con specifico riferimento alla estensione (ex **legge 27.12.2006 n. 296**) della confisca di cui all'art. **12 sexies l. 356/92** ai reati contro la P.A., **Cass., Sez. VI, n. 25096 del 6.3.2009.**

Il tribunale del riesame aveva restituito all'interessato i beni sequestrati, in vista della confisca ex art. **12 sexies l. 356/92**, nell'ambito di un procedimento per associazione a delinquere, violazione di sigilli e corruzione continuata aggravata, commessi fino al luglio 2006.

I giudici avevano ritenuto, nella specie, che tale misura, avendo natura sostanzialmente sanzionatoria, non poteva essere applicata a fatti pregressi all'entrata in vigore della legge **296/2006.**

La Corte, in accoglimento del ricorso del P.M., ha sottolineato l'ontologica diversità tra la confisca di valore e quella di cui all'art. **12 sexies l. 356/92: "La prima, costituendo una forma di prelievo pubblico del profitto del reato non più direttamente recuperabile, assume un preminente carattere sanzionatorio e si relaziona inevitabilmente, in maniera diretta e proporzionata, all'entità del profitto del fatto-reato accertato. La seconda...assolve essenzialmente una funzione special-preventiva, assume i connotati di una misura di sicurezza patrimoniale - sia pure atipica - finalizzata a evitare l'accumulo**

di ricchezze di provenienza delittuosa ed è equiparabile all'affine misura di prevenzione di cui alla legge 575/65”.

E ha concluso: **“Ciò posto, deve escludersi, ai sensi degli artt. 199 e 200 c.p. e dei principi contenuti nell’art. 25 della Costituzione, che in tema di applicazione di una misura di sicurezza operi il principio di irretroattività della legge penale, con l’effetto che detta misura è applicabile anche ai reati commessi nel tempo in cui non era legislativamente prevista ovvero era diversamente disciplinata”.**

I principi sopra enunciati sono stati peraltro modulati dall’interprete secondo criteri di ragionevolezza.

E’ stato affermato (cfr. **Cass. Pen., sez. I, 5.2.2001, n. 11049, Di Bella**) che, pur essendo confiscabili i beni acquisiti anteriormente al reato e rispetto a delitti commessi prima dell’entrata in vigore delle norme che ne sanciscono la confiscabilità, va comunque verificato in fatto se l’acquisto risale a un’epoca talmente precedente la commissione del reato da far venir meno, *ictu oculi*, la presunzione che la disponibilità sia riconducibile a quell’attività delittuosa. Ancora, la natura *iuris tantum* della presunzione di illecita accumulazione, impone, in ogni caso, al giudice, di valutare adeguatamente le allegazioni dell’interessato volte a dimostrare la legittimità dei singoli acquisti e a confutarne rigorosamente la fondatezza.

In questi termini, **Cass., Sez. V, n. 3682 del 12.1.2010**, che sembra in qualche modo attenuare la perentorietà delle affermazioni contenute nelle sentenze citate in termini di onere probatorio gravante sull’espropriato.

Il Gup aveva ritenuto compatibili gli acquisti di due immobili di proprietà del condannato con i redditi leciti provenienti da una società a lui facente capo.

La Corte d’Appello aveva riformato la sentenza di primo grado, perché la società, del cartello ANAS, era stata favorita negli appalti grazie alla collusione con la mafia.

Nel ricorso l’interessato aveva rilevato come i giudici di secondo grado non avessero tenuto debitamente conto del fatto che gli acquisti fossero riferibili al reddito proveniente dalla società negli anni tra il 1985 e il 1993, laddove gli appalti illeciti, nell’assunto d’accusa, erano inquadrabili nel periodo tra il 1997 e il luglio 2000.

La Corte di Cassazione ha affermato che **“se l’imputato ha giustificato l’acquisto, indicando una fonte proporzionata di reddito astrattamente lecita, non si può disporre la confisca del bene senza riferimento a fatti storici, che dimostrino in concreto illecito il reddito proveniente da tale fonte. E nel caso dei due immobili in discorso la sentenza ha disposto la confisca senza riportare storicamente in maniera inconfutata, l’asserto di illiceità della fonte di reddito (appalti di mafia) al momento dell’acquisto”.**

Si è poi operato un interessante distinguo tra la posizione del condannato, per il quale vale la presunzione relativa di illecita accumulazione e quello del terzo intestatario, per il quale devono invece ritenersi applicabili le ordinarie regole in materia di prova (**Cass., Sez. VI, n. 42717 del 5.11.2010**).

Era stato disposto il sequestro preventivo di un immobile intestato al figlio di un indagato per delitti di mafia, rilevando che la capacità reddituale del titolare del bene era talmente modesta da non consentirgli l’acquisto ed era tale da fondare, pertanto, la presunzione di interposizione fittizia.

Il tribunale del riesame aveva confermato la misura.

L’interessato aveva proposto ricorso per cassazione, lamentando che il giudice di merito non aveva valutato, accanto ai redditi dichiarati, la sua attività imprenditoriale e il relativo volume d’affari, non aveva tenuto conto che l’immobile era stato acquistato con un pagamento frazionato e non aveva correlato la sua capacità reddituale al momento di ciascun pagamento.

La Corte ha accolto il ricorso, opinando che **“Nei confronti ... del soggetto interposto, ossia di colui che appare intestatario di beni che di fatto appartengono al condannato ... l’art. 12 sexies non prevede alcuna presunzione e, quindi, l’accertamento dell’interposizione fittizia, pregiudiziale al successivo accertamento di accumulazione illecita, deve essere**

condotto alla stessa stregua di ogni altro fatto giuridico sottoposto alla cognizione del giudice. Poiché l'interposizione fittizia poggia generalmente su un rapporto fiduciario riservato che ne rende particolarmente difficile il disvelamento, la giurisprudenza di legittimità ha affermato che la prova in tale materia può essere data anche per indizi, purché abbiano i requisiti stabiliti dall'art. 192 c.p.p. comma 2°.

Ha, all'uopo, richiamato una recente sentenza della stessa Corte: **“In relazione alla particolare ipotesi di confisca di cui all'art. 12 sexies, nel caso in cui il bene che si assume illecitamente acquistato risulti intestato a terzi, incombe sull'accusa l'onere di dimostrare l'esistenza di situazioni che avallino concretamente l'ipotesi di una discrasia tra intestazione formale e disponibilità effettiva del bene, in modo che possa affermarsi con certezza che il terzo intestatario si sia prestato alla titolarità apparente al fine di favorire la permanenza dell'acquisizione del bene in capo al condannato e di salvaguardarlo dal pericolo della confisca; in tal caso il giudice ha l'obbligo di spiegare le ragioni della ritenuta interposizione fittizia, adducendo non solo circostanze sintomatiche di spessore indiziario, ma elementi fattuali che si connotino della gravità, precisione e concordanza, sì da costituire prova indiretta dell'assunto che si tende a dimostrare, cioè del superamento della coincidenza tra titolarità apparente e disponibilità effettiva del bene”** (Cass., Sez. II, n. 3990 del 10.1.2008).

Alle medesime conclusioni giunge Cass., Sez. I, 27556 del 27.5.2010: **“Qualora si tratti di beni intestati a un terzo, ma che si assume siano nella effettiva titolarità o disponibilità della persona condannata e, come tali, soggetti a confisca ove non se ne dimostri, dall'interessato, la legittima provenienza, l'indagine finalizzata all'applicazione della misura di sicurezza patrimoniale deve essere rigorosa, tanto più se il terzo intestatario sia un estraneo che non abbia vincoli latu sensu di parentela o di convivenza con il condannato, rispetto ai quali è più accentuato il pericolo della fittizia intestazione e più probabile l'effettiva disponibilità dei beni da parte del medesimo. In tali situazioni la confisca può investire beni che... possono essere di un soggetto che non è neppure imputato e allora sarebbe illogico e improprio gravare la stessa persona, immune da censure sotto il profilo penale, della misura di sicurezza patrimoniale, imputandogliela in proprio. In tale ipotesi, incombe sull'accusa l'onere di dimostrare, ai fini dell'operatività nei confronti del terzo del sequestro e della successiva confisca, l'esistenza di situazioni che avallino concretamente l'ipotesi di una discrasia tra intestazione formale e disponibilità effettiva del bene...”**.

In altra pronuncia (Cass., Sez. I, n. 24804 del 26.5.2010), che sembra non tenere ben distinto il piano della prova del reato di cui all'art. 12 **quinquies l. 356/92** da quello della confiscabilità dei beni in caso di condanna per tale reato, la Corte afferma, poi, che il giudice di merito ai fini della verifica della giustificazione della provenienza e della proporzione deve tener conto della condizione economica e reddituale della persona realmente ed effettivamente titolare dei beni da confiscare: **“Ai fini dell'applicazione della misura di sicurezza prevista dal d.l. 8 giugno 1992, n. 306, art. 12 sexies, convertito nella legge 7 agosto 1992 n. 356, nel caso della interposizione fittizia di cui al precedente art. 12 **quinquies**, il giudice deve apprezzare la giustificazione della provenienza del denaro, dei beni o delle altre utilità da confiscare e la sproporzione, rispetto al reddito dichiarato ai fini delle imposte sui redditi o alla attività economica, con riferimento alla persona del sostituto, effettivo titolare”**.

Il che non esclude, peraltro, un analogo obbligo di verifica rispetto alle condizioni economiche del soggetto “sostituto”, a carico del quale del pari potrà adottarsi il provvedimento ablativo.

Senza dire, infine, che siffatte valutazioni ben potranno non essere limitate solo al bene oggetto di trasferimento fraudolento, ma involgere, in applicazione dell'art. 12 **sexies l. 356/92**, tutti i beni dei quali ciascuno dei condannati (e prima indagati) per il delitto ex art. 12 **quinquies**, dunque interposto ed interponente dispongano, direttamente o indirettamente, in misura sproporzionata e priva di lecita giustificazione.

In tema di diritti reali di garanzia sui beni confiscati, pare di un qualche interesse, ancorché esulante dallo stretto recinto cautelare, la pronuncia di **Cass., Sez. I, n. 29378 del 29.4.2010**.

L'Agenzia del demanio aveva chiesto alla Corte di merito di ordinare la cancellazione delle ipoteche e la inopponibilità dei crediti concessi al condannato cui erano stati confiscati i beni ex art. **12 sexies l. 356/92** sul presupposto che il creditore, Sicilcassa, nel concedere crediti relevantissimi, non si era trovato in situazione di buona fede e di affidamento incolpevole.

Pur concordando nel merito, i giudici avevano respinto la richiesta, avanzata in sede di incidente di esecuzione, ritenendo che il provvedimento richiesto esulasse dalla loro competenza.

La Corte di Cassazione, ritenuta la legittimazione ad agire dell'Agenzia del demanio, premetteva che **“nessuna forma di confisca può determinare l'automatica estinzione di diritti reali di garanzia costituiti sui beni confiscati, in quanto è da escludere che il provvedimento traslativo possa avere a oggetto un diritto di contenuto diverso e più ampio di quello che faceva capo al precedente titolare, nel senso che la confisca investe il diritto sulla cosa nella esatta conformazione derivante dalla peculiare situazione di fatto e di diritto esistente all'epoca del provvedimento, con l'ovvia conseguenza che lo Stato, quale nuovo titolare del diritto dominicale sul bene, non può legittimamente acquisire facoltà di cui il soggetto passivo della confisca aveva già perduto la titolarità”**.

Tuttavia, richiamando la precedente giurisprudenza, anche a **SS.UU. (Cass. SS.UU., 28.4.1999, n. 9, Baccherotti)** osservava che **“la confisca non determina l'estinzione del preesistente diritto reale di garanzia costituito sulle cose a favore di terzi allorquando costoro, pur avendo tratto oggettivo vantaggio dall'attività criminosa, riescano a provare di trovarsi in una situazione di buona fede e di affidamento incolpevole...l'estraneità al reato è identificabile nella buona fede del terzo, ossia nella non conoscibilità - con l'uso della diligenza richiesta nella situazione concreta - del predetto rapporto di derivazione della propria posizione soggettiva dal reato commesso dal condannato...non ha pregio la tesi propugnata da Sicilcassa in base alla quale solo un atteggiamento di contiguità dolosa può essere effettivamente ostativo al riconoscimento della condizione di buona fede del creditore ipotecario...la volontà colpevole abbraccia sia il dolo che la colpa e...conseguentemente un comportamento non può qualificarsi come incolpevole non soltanto quando sia qualificato dal dolo (vale a dire dalla consapevolezza e volontà dell'evento), ma anche quando tale consapevolezza e tale volontà siano mancate in dipendenza di un atteggiamento colposo dovuto a negligenza, imprudenza e imperizia, sicché non può parlarsi di comportamento incolpevole qualora il fatto, pur non essendo stato conosciuto, sia tuttavia conoscibile con l'uso dell'ordinaria diligenza e prudenza”**.

In applicazione di tale principio e ritenuta, sul punto, la competenza del giudice dell'esecuzione penale, ordinava la cancellazione delle ipoteche.

Segue lo stesso percorso **Cass., Sez. I, n. 301 dell'1.12.2009**: **“...Il terzo titolare di un diritto reale di garanzia può fare accertare...l'esistenza delle condizioni di permanente validità del diritto medesimo, desumibili dall'antiorità della trascrizione del relativo titolo rispetto al provvedimento ablatorio e da una situazione di soggettiva buona fede... intesa come suo affidamento incolpevole e di mancata sua consapevole adesione ai successivi passaggi di proprietà dell'immobile sul quale è stata iscritta la garanzia ipotecaria”**.

Quanto all'ambito oggettivo di estensione della confisca obbligatoria ex art. **12 sexies l. 356/92** e del sequestro a essa funzionale, **Cass. Sez. I n. 2489 del 9.1.2009**, ha chiarito che essa opera anche in caso di sentenza di applicazione di pena per un delitto in materia di contrabbando, ritenendo che l'uso dell'espressione contenuta nel **comma 2** della norma citata **“a chi è stato condannato”** ricomprenda, sinteticamente, anche l'ipotesi di sentenza emessa ex art. **444 c.p.p.**, la cui equiparabilità alle sentenze di condanna (**“salve diverse disposizioni di legge”**) è ormai pacifica.

E quanto ai beni concretamente confiscabili, si segnala, siccome esemplificativa di un'impostazione culturale che sembra costantemente privilegiare l'applicazione dei principi di

diritto penale rispetto alle norme civilistiche, anche a costo di ingenti sacrifici del diritto di proprietà, costituzionalmente garantito, la decisione di **SS.UU., n. 1152 del 25.9.2008**.

Era stato disposto, sul presupposto della non separabilità dei beni, il sequestro ex art. **12 sexies l. 356/92** di un fabbricato ritenuto oggetto di illecita accumulazione, nonché del suolo su cui esso era edificato, del quale invece risultava, in positivo, la liceità dell'acquisto.

La Corte, richiamato il principio di diritto civile, *superficies solo cedit*, disciplinato dall'art. **934 c.c.**, secondo cui l'opera costruita su un determinato suolo appartiene al proprietario del suolo, salvo che risulti diversamente dal titolo o dalla legge o che sia stato costituito dal proprietario del suolo un diritto di superficie, ne ha escluso, nondimeno, l'operatività.

Così: **“Ciò non significa che l'edificio, sotto un profilo penalistico, segua il regime giuridico del suolo acquistato legittimamente, nel senso che, evidentemente, la costruzione realizzata con i proventi illeciti rimane illegittima. I due beni sotto il profilo economico e funzionale non possono che essere valutati unitariamente, non potendo essi... essere suscettibili di una utilizzazione separata. Sotto tale profilo il principio di cui si è detto sostanzialmente si inverte, nel senso che ciò che ha un valore preminente, perché può essere in vario modo utilizzato, è proprio il fabbricato, mentre il suolo, anche se non può essere considerato una pertinenza dell'edificio, svolge una funzione strumentale rispetto a esso; di conseguenza il suolo non può che seguire, sul piano penalistico, il regime giuridico dell'edificio sullo stesso costruito....Siffatta conclusione del resto è in armonia con gli scopi che intende raggiungere la norma...che vuole evitare che gli autori di gravi reati...possano giovare di investimenti illeciti...Nel caso di specie è fuori dubbio che proprio l'illecito investimento nella edificazione ha comportato...il duplice vantaggio economico della costruzione e dell'incremento di valore del suolo...”**.

5.1. L'amministrazione dei beni sequestrati. I poteri e i doveri dell'amministratore. I rapporti tra le norme penali e le norme civili.

Le norme di riferimento in tema di amministrazione sono il recente articolo **104 bis disp. att. c.p.p.** che impone la nomina di un amministratore in tutti i casi di sequestro preventivo di aziende, società e beni di cui sia necessario assicurare l'amministrazione e, più nello specifico, l'art. **12 sexies comma 4 bis l. 356/92** che opera un rinvio alle disposizioni in tema di gestione dei beni sequestrati previste dalla legge **575/65** e successive modifiche.

Si tratta degli artt. **2 sexies, 2 septies e 2 octies della legge 575/65**, in parte novellati dalla legge **31.3.2010 n. 50**, la quale ha istituito, come è noto, l'Agenzia nazionale per l'amministrazione e la destinazione dei beni sequestrati e confiscati.

Essi sono univoci circa i compiti e i poteri dell'amministratore e rappresentano, evidentemente, l'unico parametro cui è d'obbligo uniformarsi.

Li si riporta nelle parti di interesse:

art. 2 sexies: **“...L'amministratore viene immesso nel possesso dei beni sequestrati, ove occorra, per mezzo della polizia giudiziaria. L'amministratore ha il compito di provvedere alla custodia, alla conservazione e all'amministrazione dei beni sequestrati anche nel corso degli eventuali giudizi di impugnazione, sotto la direzione del giudice delegato, anche al fine di incrementare, se possibile, la redditività dei beni...Nel caso in cui il sequestro abbia a oggetto aziende costituite ai sensi dell'art. 2555 e seguenti del codice civile, il Tribunale nomina un amministratore giudiziario scelto nell'albo nazionale degli amministratori giudiziari...Il Tribunale, sentiti l'amministratore giudiziario e il Pubblico Ministero, ove rilevi concrete prospettive di prosecuzione dell'impresa, approva il programma con decreto motivato e impartisce le direttive per la gestione dell'impresa ...Non possono essere nominate le persone nei cui confronti il provvedimento è stato disposto, il coniuge, i parenti, gli affini e le persone con esse conviventi...”**;

art. 2 septies: "L'amministratore non può stare in giudizio, né contrarre mutui, stipulare transazioni, compromessi, fideiussioni, concedere ipoteche, alienare immobili e compiere atti di straordinaria amministrazione, anche a tutela dei diritti dei terzi, senza autorizzazione scritta del giudice delegato...";

art. 2 octies: "Le spese necessarie o utili per la conservazione e l'amministrazione dei beni sono sostenute dall'amministratore o dall'Agenzia nazionale per l'amministrazione e la destinazione dei beni sequestrati e confiscati alla criminalità, mediante prelevamento dalle somme riscosse a qualunque titolo ovvero sequestrate o comunque nella disponibilità del procedimento. Se dalla gestione dei beni sequestrati non è ricavabile denaro sufficiente per il pagamento delle spese di cui al comma 1, le stesse sono anticipate dallo Stato, con diritto al recupero nei confronti del titolare del bene in caso di revoca del sequestro...".

Va detto che siffatte disposizioni sono recepite, con tecnica ricognitiva, dagli artt. **40, 41 e 42 del d.lsg. 159/2011 (codice antimafia)**, sicché, rispetto a esse non si pone alcun problema di coordinamento con il rinvio operato dall'art. **12 sexies l. 356/92**.

Secondo un primo approccio interpretativo del nuovo testo antimafia, infatti, sono di immediata applicazione ai sequestri e confisci ex art. **12 sexies cit.**, in forza del suddetto rinvio, le disposizioni, appunto totalmente ricognitive di norme e di prassi applicative consolidate.

Nella sostanza, anche dopo l'entrata in vigore del **d.lsg 159/2011**, l'impianto legislativo di riferimento resta, pertanto, invariato.

E consente, grazie alla sua estrema chiarezza, senza sforzi interpretativi, già di affermare che:

- 1) il custode-amministratore subentra automaticamente, in tutto e per tutto, al soggetto spossessato e deve operare al suo posto, con l'unico limite, per gli atti eccedenti l'ordinaria amministrazione, dell'autorizzazione del giudice;
- 2) l'interesse alla gestione, da personale e privatistico, si trasforma in interesse pubblico, al punto che lo Stato può anticipare somme per il pagamento delle relative spese;
- 3) la possibilità di compiere gli atti di cui al primo comma dell'art. **2 septies**, la predisposizione del programma e il perseguimento dell'incremento della redditività di cui all'art. **2 sexies** impongono di escludere che il ruolo dell'amministratore giudiziario sia quello di mero ricognitore dell'esistente e di ritenere, piuttosto, che la sua sia un'attività operativa, da spiegarsi in ogni direzione nell'interesse del patrimonio sequestrato, che coincide, ora, con quello dello Stato. In questo senso militano le opzioni di cui all'art. **2 sexies**, che si riferiscono, appunto, alle ipotesi di attività gestionali complesse, introducendo la possibilità di nominare amministratori forniti di particolare professionalità ovvero di far affiancare quelli nominati da tecnici del settore. E nella stessa direzione si colloca la norma di cui all'art. **2 sexies comma 12**, che tende a snellire le procedure gestionali, introducendo un elemento di indubbia singolarità, ovvero il potere del giudice di indicare i limiti di valore entro i quali gli atti devono intendersi di ordinaria amministrazione. Una previsione che dà più ancora di altre la misura della rilevanza della figura dell'amministrazione giudiziario e del suo agire sinergico con il giudice delegato;
- 4) sull'amministratore incombe il dovere di incrementare, ove possibile, la redditività dei beni. L'applicazione di tali regole alle ipotesi di sequestro di aziende, individuali o societarie, fa sì che:
 - a) ove sia sequestrata una ditta individuale, l'amministratore assume tutti i diritti e i doveri dell'imprenditore singolo;
 - b) ove sia sequestrata una quota societaria, subentra in *locum et ius* al socio, comportandosi, a seconda dei casi, quale socio di maggioranza o di minoranza e, nella prima ipotesi, imponendo la nomina di un amministratore di sua fiducia;
 - c) ove sia sequestrata l'intera società, con i relativi beni aziendali, ne assume ex lege l'amministrazione, immediatamente estromettendone l'amministratore in carica, vuoi che si tratti di un soggetto rientrante nelle categorie di cui all'art. **2 sexies comma 5 l. 575/65**, vuoi che si tratti di un soggetto diverso;

d) l'assunzione dell'amministrazione importa, secondo le regole generali, quella della rappresentanza nei confronti dei terzi, rispetto ai quali, appunto, potrà compiere le attività "straordinarie" di cui al primo comma dell'art. **2 septies l. 575/65** (vedi **Cass. Pen. Sez. VI, sentenza n. 862 del 2000**: "**Pure prima della innovazione legislativa conseguente alla introduzione degli artt. 2 sexies, e septies e 2 octies della legge n. 575/65, in un regime nel quale la legge prevedeva la nomina di un custode e non di un amministratore giudiziario, in dottrina non si era mancato di rilevare come la legge non avesse considerato l'eventualità che oggetto del sequestro potessero essere aziende o imprese anche di notevoli dimensioni e che, in tal caso, al detto organo dovessero essere conferiti specifici poteri di gestione. Il nuovo legislatore, con una tecnica mutuata dalla legge fallimentare, ha previsto quali organi dell'amministrazione la figura del giudice delegato e dell'amministratore, con compiti e procedure analoghe a quelle previsti dalla legge sulle procedure concorsuali. Quindi l'amministratore è legittimato al compimento di attività di ordinaria amministrazione e, su autorizzazione del giudice delegato, anche di attività di straordinaria amministrazione...**").

Va detto, peraltro, che la "mutazione" dalla legge fallimentare non deve essere intesa nel senso della piena sovrapposibilità tra i poteri del curatore e quelli dell'amministratore, indubbiamente più dilatati e dinamici, non fosse altro perché quest'ultimo opera, di regola, su imprese in bonis, da mandare avanti e non già da liquidare.

Come si è già avuto modo di osservare (vedi sopra), è proprio il perseguimento del fine dell'implementazione dei redditi, oltre che l'esigenza di sottrarre i beni all'influenza dei contesti criminali di provenienza (vedi anche **Cass. Pen., Sez. V, n. 5655 del 5.11.2004**) che ha indotto il legislatore a statuire l'obbligatorietà della nomina di un amministratore nelle ipotesi di sequestri pertinenti ai delitti di cui all'art. 12 sexies l. 356/92 (argomenta anche da **Cass. Pen., Sez. II, sentenza n. 46850 del 5.11.2004**) ed ora (vedi art. **104 bis disp. att. c.p.p.**) anche nelle ipotesi di sequestro preventivo ordinario.

Il sistema delineato è, del resto, coerente con la prevalenza dell'interesse pubblico che informa l'intera disciplina e che viene ulteriormente valorizzato nel testo del recente **codice antimafia, d.lsg. 6.9.2011 n. 159** (si vedano, a titolo esemplificativo, le norme che regolano i rapporti tra sequestro e confisca di prevenzione e procedure concorsuali).

Si aprono, tuttavia, problematiche non trascurabili in tema di rapporti tra le norme del diritto civile e quelle penali.

Alle questioni che possono insorgere nei rapporti sequestro/confisca e dichiarazione di fallimento sarà dedicato il capitolo che segue.

In questa sede si intende sottolineare che la disciplina contenuta nella legge **575/65** contiene una serie di disposizioni le quali privilegiano l'aspetto pubblicistico valorizzando la funzione in senso lato "sociale" che i beni appresi svolgono sin dal momento dell'esecuzione del sequestro.

Milita, in questa direzione, il chiarissimo dettato dell'art. **2 sexies comma 14**: "Le procedure esecutive, gli atti di pignoramento e i provvedimenti cautelari in corso da parte della società Equitalia s.p.a. o di altri concessionari di riscossione pubblica sono sospesi nelle ipotesi di sequestro di aziende o società disposto ai sensi della presente legge con nomina di un amministratore giudiziario. E' conseguentemente sospeso il decorso dei relativi termini di prescrizione" e **comma 15**: "Nelle ipotesi di confisca dei beni, aziende o società sequestrati, i crediti erariali si estinguono per confusione ai sensi dell'art. 1253 del codice civile".

In questa prospettiva appare più che evidente l'ontologico conflitto di interessi tra l'amministrazione giudiziaria, pensata e modulata nelle sue forme per creare uno iato con la precedente gestione, ed i soggetti che hanno subito il sequestro o che sono a costoro vicini.

Un'incompatibilità in re ipsa, che rende quasi superfluo l'espresso divieto di cui al **comma 5** dell'art. **2 sexies l. 575/65**.

L'amministratore è organo del giudice e deve operare avendo quale fine esclusivo il perseguimento degli scopi sottesi al provvedimento ablativo, ovvero la sottrazione del bene al

precedente titolare, la sua riqualificazione in termini di liceità e, ove possibile, l'implementazione della sua redditività in vista della definitiva apprensione.

Un ruolo che lo pone in indiscutibile contrapposizione con l'espropriato e con gli organi della pregressa amministrazione, come fatto palese dal tenore delle norme sopra citate e di quelle che di seguito si citano.

Mi riferisco all'obbligo di segnalare al giudice l'esistenza di altri beni che potrebbero formare oggetto di sequestro, di cui sia venuto a conoscenza nel corso della sua gestione (**articolo 2 septies comma 2**), alla possibilità della prosecuzione dell'attività gestionale una volta intervenuto il provvedimento di confisca (**vedi articoli 2 sexies comma 7 e 2 nonies comma 2**) ed, ora, anche al potere di indicare al pubblico ministero la ricorrenza dei presupposti per la declaratoria di fallimento nei confronti dell'imprenditore i cui beni siano stati sottoposti a sequestro o confisca di prevenzione (art. **63 d.lgs. 159/2011**), di cui mi sentirei di affermare l'estensibilità anche alle ipotesi disciplinate dall'art. **12 sexies l. 356/92**.

L'ampiezza dei poteri dell'amministratore giudiziario e l'automatismo del suo subentrare all'amministratore privato, in forza del solo provvedimento di nomina da parte del giudice penale, hanno ricevuto l'avallo anche di alcune pronunce dei giudici civili.

Nel dicembre 2009 il Tribunale Civile di Napoli (vedi ordinanza emessa nella causa civile n. 42703/09 r.g.) argomentando anche alla luce del disposto dell'art. **104 bis disp. att. c.p.p.**, ha implicitamente concordato su una sorta di sostanziale quiescenza dei poteri dell'amministratore privato, il quale, per effetto del sequestro rimane in "sospensione" delle attività gestionali e di rappresentanza, *ipso iure* trasferite, senza bisogno di alcun passaggio assembleare, all'amministratore giudiziario.

Costui, una volta nominato, assumerà automaticamente i poteri che la legge gli conferisce e che saranno opponibili ai terzi grazie alla prevista annotazione nel registro delle imprese.

L'ordinanza citata contiene una serie di interessanti sottolineature in tema di (carezza di) poteri del giudice civile rispetto alla disapplicabilità degli effetti giuridici di un provvedimento penale non impugnato nelle sedi competenti.

E richiama la giurisprudenza di legittimità, anche recente che, ancor prima dell'entrata in vigore della norma di cui all'art. **104 bis disp. att. c.p.p.**, desumeva il potere del giudice penale di nominare un amministratore dei beni sequestrati dal disposto dell'art. **259 c.p.p.**, dettato in materia di sequestro probatorio, ma applicabile anche al sequestro preventivo grazie al richiamo operato dall'art. **104 disp. att. c.p.p.** nel testo anteriore alla riforma del 2009.

Va peraltro ricordato che, qualche mese prima, nell'agosto del 2009 (vedi ordinanza emessa nella causa civile n. 28895/09), da parte dello stesso Tribunale si era registrata una pronuncia di segno contrario, la quale aveva invece ritenuto l'imprescindibilità del passaggio assembleare, in assenza del quale gli amministratori, pur nominati dal giudice penale, agirebbero in assenza di poteri.

Ma siffatta pronuncia afferiva, diversamente dall'altra, a un'ipotesi di sequestro preventivo "ordinario", ex art. **321 comma 1 c.p.p.** ed era anteriore all'entrata in vigore dell'art. **104 bis disp. att. c.p.p.**

In conclusione, il sistema mira alla totale e diretta estromissione dei precedenti amministratori, cui inibisce ogni residuo potere sui beni sequestrati.

Il che impone di escludere l'operatività della disciplina civilistica, superata dalle norme penali regolatrici della materia.

Una prospettiva accentuata dall'intervento legislativo del 2010 e ribadita nelle norme di cui si compone il c.d. codice antimafia.

Dunque, l'amministratore altro non é che l'attuatore dell'interesse pubblico.

Egli è dunque obbligato ad agire in sintonia con il giudice e a rimanere sordo alle istanze private.

Del pari deve respingere ogni intromissione dei precedenti organi gestionali, anche quando il loro contributo di esperienza e di competenza dovesse apparire come utile apporto alla prosecuzione dell'attività aziendale.

Il giudice, dal canto suo, deve farsi carico delle funzioni di tutela e di indirizzo, intervenendo con provvedimenti chiari e tempestivi, ogni volta che l'amministratore gliene faccia richiesta ed evitando di delegare impropriamente ad altri le sue responsabilità (va stigmatizzata la prassi, ricorrente più di quel che si pensi, di indurre interventi impropri del P.M., totalmente privo di legittimazione in ordine all'amministrazione dei beni, se non con riferimento a sporadici "ingressi" di natura solo consultiva (vedi art. 2 sexies comma 10)).

Provvedimenti-ombrello che scongiurino il rischio di eccessive sovraesposizioni dell'amministratore, lo mettano al riparo da indebite interferenze e pressioni e facciano apparire la sua gestione in qualche modo "necessitata".

6. I rapporti tra il sequestro preventivo e il fallimento.

E' dato che può dirsi pacificamente acquisito quello relativo alla prevalenza del sequestro di prevenzione sulla procedura fallimentare.

Reiteratamente affermato dalla giurisprudenza, esso è ormai normativamente asseverato dal **d.lgs. 159/2011**.

In termini, **Cass. Pen., Sez. I, sentenza n. 1947 del 23.3.1998** afferma il permanere della gestione dei beni sequestrati in capo all'amministratore giudiziario, nella ipotesi di fallimento intervenuto in pendenza del sequestro di prevenzione e limita i poteri del curatore a una sommaria ricognizione dei beni, senza che egli possa minimamente interferire nell'attività dell'amministratore, riconoscendosi preminenza all'interesse dello Stato rispetto a quello della "par condicio creditorum" perseguito dalla normativa fallimentare (la fattispecie era relativa alla risoluzione di un conflitto di competenza tra il tribunale di prevenzione e il giudice delegato al fallimento).

Nella stessa prospettiva, da ultima, Cass., Sez. I, n. 16797 del 22.3.2011, in cui si legge: **"E' principio costantemente affermato da questa Corte quello secondo cui sulla procedura fallimentare deve prevalere la procedura preventiva, sia quando il fallimento sia stato dichiarato prima del sequestro preventivo, sia quando - a fortiori - sia stato dichiarato successivamente alla sottoposizione del bene a vincolo reale (cfr. Cass. Sez. I, 26.5.2006 n. 18895)...Tale priorità è ispirata dall'esigenza di privilegiare l'interesse pubblico perseguito dalla normativa antimafia, rispetto all'interesse meramente privatistico della par condicio creditorum perseguito dalla normativa fallimentare. Il superiore interesse muove altresì dall'esigenza di evitare che il bene venga rimesso in circolazione e meno che meno, ritorni nella disponibilità del presunto mafioso, atteso che se è vero che il fallito perde l'amministrazione e la disponibilità del bene, è altrettanto vero che la titolarità rimane in capo suo e che la disponibilità dello stesso può essere riacquistata, una volta che risulti un attivo al termine della procedura concorsuale. Tale interpretazione muove da un equo bilanciamento degli interessi e dunque non si scontra con i diritti dei terzi, sicuramente compressi, ma non indebitamente..."**.

La questione dei rapporti tra fallimento e sequestro viene affrontata in maniera parzialmente diversa con riguardo alle svariate ipotesi di sequestro preventivo.

Di qui a poco se ne darà conto.

Ciò che preme, tuttavia, sottolineare è che le relative pronunce valorizzano non già le esigenze di tutela di ragioni private, quanto, piuttosto, il ritenuto "spossessamento" conseguente all'avvio della procedura concorsuale, dal che discenderebbe il venir meno di ragioni di cautela fondanti il sequestro ex **art. 321 c.p.p.**

Dunque.

E' stata ritenuta, in pendenza di fallimento, l'ammissibilità del sequestro funzionale alla confisca per equivalente (Cass., Sez. V, n. 33425 dell'8.7.2008).

Così: "In tema di responsabilità da reato degli enti, è ammissibile il sequestro preventivo a fini di confisca di beni in misura equivalente al profitto derivante dal reato anche quando la società cui gli stessi appartengono sia fallita, ma spetta al giudice dare conto della prevalenza delle ragioni sottese alla confisca rispetto a quelle che implicano la tutela dei legittimi interessi dei creditori nella procedura fallimentare".

Decisiva, ai fini di orientarsi nella complessa materia è la pronuncia delle **Sezioni Unite n. 29951, del 24.5.2004, Focarelli**, che viene poi ripresa da Cass., Sez. III, n. 20443 del 2.2.2007.

La questione controversa portata all'attenzione delle SS.UU. era "se sia consentito il sequestro preventivo, finalizzato alla confisca facoltativa, di beni provento di attività illecita dell'indagato e di pertinenza di un'impresa dichiarata fallita".

La Corte definisce gli effetti della sentenza dichiarativa di fallimento, in sintonia con l'impostazione prevalente della giurisprudenza civile: **"Deve ribadirsi il principio secondo il quale il fallito conserva, sino al momento della vendita fallimentare, la proprietà dei beni, pur restando questi vincolati al fine di garantire una equa soddisfazione di tutti i creditori, mediante l'esecuzione forzata. Basti ricordare che se, in pendenza dell'esecuzione collettiva, il fallito compie atti di disposizione dei suoi beni, ovvero di assunzione di obbligazioni, tali atti sono soltanto inopponibili al fallimento, inefficaci per i creditori che partecipano alla procedura, ma validi nei confronti del contraente e dei terzi estranei al fallimento, e che, in ogni caso, a liquidazione concorsuale esperita, spetta al fallito il sopravanzo".**

Ciò posto contesta la **"perentoria esclusione del rilievo pubblicistico degli interessi perseguiti dalla procedura concorsuale, che sovrastano quelli dei singoli creditori...la stessa Relazione ministeriale alla legge fallimentare evidenzia come tale legge assume la tutela dei creditori come un altissimo interesse pubblico"**.

Date queste premesse, ritiene di dover distinguere tra sequestro impeditivo ex art. 321 comma 1 c.p.p. e sequestro funzionale alla confisca ex art. 321 comma 2 c.p.p.

Nel primo caso, non può affermarsi in modo aprioristico che la procedura fallimentare, per i diritti che nel suo ambito il fallito conserva, valga a scongiurare il pericolo di reiterazione o protrazione di comportamenti illeciti.

Ne deriva che **"il giudice, a fronte di una dichiarazione di fallimento del soggetto cui il bene si appartenga, ben può disporre l'applicazione, il mantenimento o la revoca del sequestro previsto dal I comma dell'art. 321 c.p.p., senza essere vincolato dagli effetti di cui all'art. 42 l. f.; lo stesso giudice, però, nel discrezionale giudizio sulla pericolosità della res, dovrà effettuare una valutazione di bilanciamento (e darne conto con adeguata motivazione) del motivo della cautela e delle ragioni attinenti alla tutela dei legittimi interessi dei creditori, anche attraverso la considerazione dello svolgimento della procedura concorsuale. Alla stregua di tale valutazione, il bene sequestrato potrà anche essere restituito all'ufficio fallimentare, ferma restando, ovviamente, la possibilità di applicazione della misura della cautela reale nei casi in cui ritorni attuale la sussistenza dei presupposti"**.

Nel sequestro funzionale alla confisca, il periculum non è sotteso alla pericolosità sociale dell'agente, sibbene a quella della res.

Ebbene, anche in quest'ambito occorre distinguere tra le ipotesi di confisca obbligatoria e quelle di confisca facoltativa.

Secondo la Corte **"il sequestro avente a oggetto un bene confiscabile in caso di confisca obbligatoria... deve ritenersi assolutamente insensibile alla procedura fallimentare. La valutazione che viene richiesta al giudice della cautela reale non contiene margini di discrezionalità, in quanto la res è considerata pericolosa in base ad una presunzione assoluta. La legge vuole escludere che il bene sia rimesso in circolazione, sia pure attraverso l'espropriazione del reo, sicché non può consentirsi che il bene stesso, restituito**

all'ufficio fallimentare, possa essere venduto medio tempore e il ricavato distribuito ai creditori. Le finalità del fallimento non sono in grado di assorbire la funzione assoluta del sequestro... le ragioni di tutela dei terzi creditori sono destinate a essere pretermesse rispetto alla prevalente esigenza di tutela della collettività”.

Nell'ipotesi del sequestro preventivo funzionale alla confisca facoltativa è sufficiente l'esistenza di un nesso strumentale tra la res e la perpetrazione del reato e il provvedimento non è finalizzato ad impedire la circolazione di un bene intrinsecamente illecito.

Non può pertanto escludersi, secondo le SS.UU. che l'intervento della procedura concorsuale possa determinare il venir meno dei presupposti di applicabilità o di mantenimento della cautela reale.

Anche in questo caso, tuttavia, come nel caso di sequestro impeditivo, l'autorità giudiziaria dovrà procedere a una valutazione caso per caso, eventualmente consentendo una restituzione alla procedura con l'imposizione di prescrizioni ex art. **85 disp att. cp.p.**

Deve dunque considerarsi legittimo il sequestro preventivo funzionale alla confisca facoltativa, in pendenza di una procedura concorsuale, a condizione che il giudice dia conto della prevalenza delle ragioni sottese alla confisca rispetto a quelle attinenti alla tutela dei diritti dei creditori.

La Corte precisa che in questa prospettiva di conciliazione degli interessi **“deve tenersi conto non soltanto della possibilità di ritorno del fallito nella disponibilità dei beni sequestrati, alla chiusura del fallimento...Vanno altresì considerate ...le prospettive di un eventuale concordato ex artt. 124 e ss. l. f. (che comporta il ritorno al fallito dei beni non vincolati al procedimento e non trasferiti all'eventuale assuntore, con il riacquisto pieno del potere di disporre), nonché quelle situazioni in cui sussiste il rischio concreto che le finalità del sequestro preventivo e della confisca siano pregiudicate, potendo il fallito tornare surrettiziamente a disporre dei propri beni, in spregio alle esigenze di cautela penale...possibilità di costituzione fittizia di diritti di credito o di diritti reali nei confronti dello stesso fallito, non sempre evidenziabili attraverso l'attività di accertamento del passivo e, quindi, non sicuramente contrastabili con i poteri di scioglimento dei contratti ovvero con le azioni revocatorie e di simulazione. ...Da ciò l'esigenza, pur in mancanza di previsione legislativa, di uno scambio di informazioni e di conoscenze tra l'autorità giudiziaria penale e quella civile”.**

Quanto al sequestro probatorio, l'assoluta eterogeneità della sua funzione, processuale, di accertamento dei fatti e di ricerca della verità, rispetto a quella perseguita dal fallimento, impedisce di dubitare che esso possa essere disposto in pendenza di una procedura fallimentare e mantenuto ove intervenga il fallimento: la procedura concorsuale non può, evidentemente, ostacolare l'accertamento dei reati.

E infine, il sequestro conservativo, di cui pure si occupa la Corte, all'esito della sua esaustiva disamina.

Queste le conclusioni cui perviene: **“La misura in oggetto... in quanto strumentale e prodromica a una esecuzione individuale nei confronti del debitore ex delicto, deve farsi rientrare, in caso di fallimento dell'obbligato, nell'area di operatività dell'art. 51 l.f. (secondo cui dal giorno della dichiarazione di fallimento nessuna azione può essere iniziata o proseguita sui beni compresi nel fallimento), palesandosi una sostanziale identità con l'omologo sequestro civile, che dottrina e giurisprudenza ritengono pacificamente non esperibile in costanza di fallimento...Le conseguenze sul piano processuale sono, da un lato, l'inefficacia del sequestro di cui all'art. 316 c.p.p. qualora sia disposto in pendenza di fallimento, anche se il reato è stato commesso prima dell'apertura della procedura concorsuale; dall'altro, la caducazione della misura qualora il fallimento intervenga successivamente. Non si giustifica, infatti, il mantenimento di un sequestro conservativo in presenza dell'acquisizione fallimentare dei beni, che garantisce in modo eguale tutti i creditori, senza compromettere l'interesse di eventuali rivendicanti, che potranno far**

valere i loro diritti nei modi, nei tempi e nelle forme previste dal processo fallimentare (art. 103 e 24 l.f.). La situazione dell'imprenditore fallito si pone in rapporto di specialità rispetto a quella dell'imputato tenuto alle obbligazioni civili scaturenti dal reato, per cui trova applicazione la normativa speciale del fallimento, fermo restando, peraltro, il riconoscimento del privilegio previsto dall'art. 316 comma 4 c.p.p., almeno per i sequestri eseguiti prima dell'apertura della procedura fallimentare (in questo caso, nonostante la caducazione del sequestro, i crediti andranno ammessi al passivo fallimentare con privilegio sui beni sequestrati, subordinati alla pronuncia irrevocabile di condanna dell'imputato)".

Come si anticipava, sulla scia della sentenza delle Sezioni Unite si colloca la sentenza del 2007 della III Sezione, la quale rappresenta in certo senso il "completamento" del percorso seguito dalla pronuncia del 2004.

Si trattava di valutare, questa volta, i rapporti tra fallimento e sequestro preventivo ex art. **12 sexies l. 356/92**, fattispecie che era rimasta estranea all'exkursus della sentenza Focarelli.

Il tribunale del riesame, in sede di appello, aveva confermato il provvedimento del Gip di rigetto della richiesta del curatore fallimentare di restituzione del ricavato della vendita di alcuni beni, sottoposti a sequestro ex art. **12 sexies l. 356/92**, argomentando la decisione con riferimento alla natura obbligatoria della confisca de qua, la quale, secondo le SS.UU. doveva prevalere ex lege sull'interesse sotteso al fallimento.

Investita del ricorso, la III sezione, dopo aver premesso un'articolata sintesi della sentenza Focarelli, ha ritenuto che il tribunale del riesame avesse fatto malgoverno dei principi in essa enunciati.

La Corte ha invero rilevato come la distinzione, contenuta nella decisione richiamata, tra confisca obbligatoria e confisca facoltativa, con riguardo all'atteggiarsi rispetto alla procedura fallimentare, **"risiede non già nella natura obbligatoria o facoltativa della confisca, ma nella natura dei beni confiscabili e nella finalità della confisca stessa. Per la confisca avente a oggetto beni intrinsecamente e oggettivamente pericolosi, che non possono essere lasciati nella disponibilità di privati, vale la regola della assoluta insensibilità della confisca (e del sequestro preventivo) alla procedura fallimentare, non potendo il bene in alcun modo essere rimesso in circolazione, né esserne concessa l'utilizzazione a terzi, né essere venduto medio tempore con distribuzione del ricavato ai creditori fallimentari. Nel caso di confisca facoltativa avente funzione social-preventiva e retributiva di beni in qualche modo collegati al reato, diretta a impedire che il reo possa godere dei loro frutti o utilizzarli nuovamente in azioni delittuose, la finalità perseguita è quella dello spossessamento del reo e tale finalità può essere anche raggiunta - soddisfacendo allo stesso tempo l'interesse di analogo rilievo pubblicistico della procedura fallimentare - effettuando tale spossessamento a favore dei creditori fallimentari invece che a favore dello Stato"**.

Ha quindi rilevato che la funzione della confisca (e del sequestro) ex art. **12 sexies l. 356/92** è, all'evidenza, omogenea a quella della confisca facoltativa, così come parzialmente omogenea è la natura dei beni che, nelle due ipotesi, possono costituire oggetto di apprensione.

Così: **"Si tratta... di una misura avente la finalità di sottrarre le risorse economiche che lo svolgimento professionale di attività criminali di un certo tipo... assicura... a chi le compie, all'evidente fine, tipicamente social preventivo di privare il delinquente sia del frutto sia dei vantaggi dell'attività criminale... sia delle ricchezze ingiustificatamente accumulate... potenzialmente utilizzabili in ulteriori attività delittuose... La misura in questione risponde con evidenza a finalità simili della confisca del prodotto o del profitto del reato, di cui all'art. 240 comma 1 c.p..."**.

Quanto all'oggetto, nel caso di cui all'art. **12 sexies l. 356/92**, la connessione con il delitto delle res apprese non è neppure richiesta, essendo irrilevante il requisito della pertinenzialità, di talché la relativa confisca può colpire **"beni che possono essere caratterizzati da una più labile connessione con la generica attività criminosa, il cui legame con l'autore, dunque,**

potrebbe essere connotato da una minore carica di pericolosità, rispetto ai beni oggetto della confisca ex art. 240 comma 1 c.p., che sono certamente provenienti da reato o destinati a commettere il reato”.

Deve dunque ritenersi applicabile, in via analogica, il ragionamento seguito per la confisca facoltativa ex art. 240 comma 1 c.p., non sussistendo alcuna somiglianza tra l’istituto ex art. 12 sexies l. 356/92 e la confisca obbligatoria ex art. 240 comma 2 c.p.

Con l’effetto che “**non può essere esclusa, in caso di fallimento, la possibilità di autorizzare il curatore alla vendita dei beni sottoposti a sequestro preventivo in vista della confisca ex art. 12 sexies l. 356/92 e a distribuirne il ricavato ai creditori concorsuali**”.

Del resto - osserva la Corte - “**il tribunale del riesame... ha considerato pacificamente legittimo che il P.M. e il Gip avessero autorizzato il curatore fallimentare a vendere i beni sequestrati, ritenendo invece impossibile solo la distribuzione del ricavato della vendita. Mentre, se davvero fosse la sola natura obbligatoria della confisca ex art. 12 sexies cit., l’elemento sufficiente e la ratio legis determinante gli effetti giuridici propri della confisca ex art. 240 comma 2 c.p., allora non si sarebbe potuto in alcun modo autorizzare la vendita dei beni, e anzi, ancor prima, non si sarebbe nemmeno potuto autorizzare l’allora amministratore della società in bonis a proseguire l’attività d’impresa. L’unica destinazione possibile dei beni da confiscare perché in sé intrinsecamente e oggettivamente pericolosi è infatti la loro acquisizione al solo soggetto idoneo a neutralizzarne la sostanziale carica criminosa, è cioè allo Stato, senza possibilità di alienarli o concederne il godimento a soggetti privati, sia pure estranei rispetto al reo e al condannato)**”.

Nondimeno, “**la circostanza che la confisca ex art. 12 sexies cit. sia prevista come obbligatoria...non può tuttavia non assumere un qualche significato... E pare logico ritenere che questo significato debba consistere nella necessità di un più rigido e penetrante controllo da parte del giudice e dell’esistenza di una prova rigorosa, che fornisca la ragionevole certezza che i beni da confiscare ex art. 12 sexies cit., non ritornino, surrettiziamente, in alcun modo, attraverso prestanomi, fittizie costituzioni di diritti di credito o di diritti reali, o altri simili variegati meccanismi, nella disponibilità diretta o indiretta del condannato**”.

7. Il sequestro conservativo

Giova, per completezza argomentativa, introdurre, in conclusione, brevi cenni su talune delle questioni che sono sorte in via interpretativa con riguardo a un istituto per certi versi “spurio” rispetto a quelli dei quali ci si è sin qui occupati.

La disciplina dettata dagli artt. **316 e ss. c.p.p.** è, difatti, funzionale alla realizzazione di scopi a spiccato contenuto economico, del tutto eterogenei da quelli perseguiti dai sequestri in senso lato “preventivi”.

Nessun rilievo assumono categorie quali la pericolosità, dell’agente o della res, così come del tutto estranei sono interessi specialpreventivi, dissuasivi o punitivi.

La ratio sottesa al sequestro conservativo è solo quella recuperatoria di crediti, pubblici o privati, e riecheggia da vicino quella dell’omologo sequestro civile, del quale può ritenersi rappresenti la trasposizione nel giudizio penale.

Legittimati a richiederlo (artt. **316 commi 1 e 2 c.p.p.**) sono, in ogni stato e grado del giudizio di merito, il Pubblico Ministero e la parte civile, la quale può agire anche a seguito di costituzione fuori udienza, notificata alle altre parti, senza che occorra un formale provvedimento di ammissione (**Cass., Sez. III, n. 12423 del 6.2.2008**).

Gli effetti sono la creazione di un privilegio (art. **316 comma 4 c.p.p.**) e l’automatica conversione in pignoramento al passaggio in giudicato della sentenza di condanna.

Competente a provvedere è il giudice che procede, secondo le regole generali in tema di adozione di provvedimenti cautelari.

Il provvedimento assume la forma dell'ordinanza, definizione di portata non solo nominalistica, siccome destinata a incidere sul regime delle impugnazioni (vedi oltre).

Contro l'ordinanza di sequestro conservativo è proponibile richiesta di riesame (art. 318 c.p.p.) e, avverso la decisione del tribunale del riesame, il ricorso per cassazione (artt. 324 e 325 c.p.p.).

La giurisprudenza di legittimità ha individuato i presupposti dell'istituto nel "*fumus boni iuris*" (fondatezza della pretesa risarcitoria) e nel "*periculum in mora*" (rischio di dispersione delle garanzie per il pagamento delle somme dovute all'erario o delle obbligazioni nascenti da reato).

7.1. Il *fumus boni iuris*. L'ambito processuale di operatività della misura.

Il *fumus boni iuris* viene fatto sostanzialmente coincidere con la ricorrenza - quanto meno - delle condizioni necessarie e sufficienti per l'esercizio dell'azione penale, prima della quale lo strumento non è azionabile.

E invero è ormai acquisizione pacifica che il limite temporale (rectius processuale) entro il quale è consentito chiedere il sequestro conservativo ("*in ogni stato e grado del giudizio di merito*") debba essere inteso nel senso che la misura non possa essere adottata nel corso delle indagini preliminari o nel corso del giudizio di legittimità, con la precisazione che il giudizio di merito si conclude non già con la lettura del dispositivo della relativa sentenza, ma con il deposito della motivazione (ex multis, anche per una rassegna dei precedenti, **Cass., Sez. III, n. 38710 dell'11.6.2004**).

La scelta del legislatore viene ancorata alla tipologia delle condizioni sottese alla adozione da **Cass., Sez. V, n. 1606 del 12.11.1991**: "**Il sequestro conservativo, di cui agli artt. 316 e 317 c.p.p. è previsto solo nella fase del giudizio di merito, anche perché coinvolgente un'indagine sugli elementi del *fumus boni iuris* e del *periculum in mora*, e non può essere disposto in quella delle indagini preliminari**".

Nondimeno, la pendenza del procedimento penale e la formulazione dell'imputazione vengono considerati alla stregua di elementi necessari ma non sempre sufficienti.

Così **Cass., Sez. IV, n. 707 del 17.5.1994**: "**In tema di sequestro conservativo, l'accertamento giudiziale del *fumus boni iuris* va operato in concreto, avendo riguardo non alla sola pendenza del procedimento penale e alla sussistenza della imputazione, quindi all'astratta configurabilità del diritto di credito del ricorrente, ma anche a tutti gli altri elementi già acquisiti al momento della pronuncia della misura cautelare**".

Di fatto, la competenza a emettere l'ordinanza da parte del giudice cui è devoluta la cognizione del merito, consentirà, in caso di adozione di un provvedimento che dispone il giudizio e, ancor più, in caso di sentenza di condanna, una valutazione implicita e per relationem.

L'orientamento dei giudici di legittimità, in presenza del rinvio a giudizio e della sentenza che afferma la responsabilità dell'imputato è quello di ritenere perciò stesso soddisfatto il requisito de quo.

In questi termini, **Cass., Sez. III, n. 22727 dell'11.5.2005**: "**In tema di sequestro conservativo, che può essere richiesto dalla parte civile in qualunque stato e grado del processo di merito, la sentenza che abbia affermato la penale responsabilità costituisce presupposto sostanziale per l'adozione della misura cautelare, quanto alla fondatezza della pretesa risarcitoria (*fumus boni iuris*), poiché contiene una valutazione nel merito, tale da assorbire la valutazione dei gravi indizi di colpevolezza (principio del cosiddetto assorbimento in materia cautelare)**".

Nella stessa prospettiva è stato ritenuto "**non proponibile, in sede di riesame di provvedimento che dispone il sequestro conservativo, la questione relativa alla sussistenza del *fumus del reato*, in presenza di rinvio a giudizio del soggetto interessato**" (**Cass., Sez. II, n. 805 del 12.11.2003**).

Analoghe le conclusioni cui giunge **Cass., Sez. II n. 805 del 12.11.2003**.

L'imputato ricorrente contestava, tra l'altro, l'argomento del Tribunale del riesame che, confermando l'ordinanza di sequestro conservativo, aveva affermato che il fumus commissi delicti potesse essere dedotto dal decreto dispositivo del giudizio.

Siffatta interpretazione, si leggeva nel ricorso, comporterebbe l'illegittimità costituzionale dell'art. 316 c.p.p., nella parte in cui non prevede la necessità di un accertamento probatorio autonomo in tema, per contrasto con gli artt. 3, 24, 27, 41 e 42 della Costituzione.

Per contro, i giudici di legittimità hanno ritenuto legittimo e conforme al dettato costituzionale siffatto rinvio.

Questo, in sintesi, il ragionamento seguito: **“Anche dopo la sentenza della Corte Costituzionale n. 71 del 15.3.1996, cui la giurisprudenza di legittimità si è adeguata, sulla necessaria valutazione dei gravi indizi di colpevolezza ai fini dell'imposizione di misure cautelari personali dopo il rinvio a giudizio dell'imputato, l'interpretazione della Corte Suprema è rimasta ferma nell'escludere che analoga regola si applichi allorché si tratti di valutare il fumus commissi delicti richiesto per le misure cautelari di carattere reale (Cass., 18.9.1997, Cass. SS.UU., 23.2.2000). Le diverse conclusioni trovano giustificazione nelle difformità sostanziali dei due generi di restrizione - personale o patrimoniale - e dei presupposti che le legittimano, in applicazione del principio consolidato secondo cui il fumus di un illecito penale, configurabile nei fatti ricostruiti dall'accusa, non coincide con la gravità di un quadro indiziario indicativo dell'alta probabilità di commissione del reato da parte del soggetto, con la conseguenza che il vaglio operato nel decreto dispositivo del giudizio costituisce garanzia sufficiente ad evitare abusive limitazioni della disponibilità dei beni. I principi ora esposti valgono a maggior ragione in tema di sequestro conservativo, per il quale...è richiesto un generico fumus boni iuris, inerente a qualsiasi misura di cautela; non si profilano collegamenti determinati tra il bene oggetto di sequestro ed il reato ipotizzato, dato l'esclusivo fine di garanzia patrimoniale del vincolo; non è prevista la revoca per sopravvenuta carenza delle condizioni genetiche che hanno legittimato la misura...; la connessione tra reato configurabile e il sacrificio patrimoniale del soggetto, cui l'illecito è attribuito, viene tutelata in via specifica dall'ammissibilità della misura in questione esclusivamente nel giudizio di merito e, pertanto, non prima della richiesta di rinvio a giudizio. La regolamentazione del sequestro conservativo, adottata dal legislatore a tutela di interessi costituzionalmente protetti e soggetta a plurimi controlli prefissati, non presenta, pertanto, nel suo complesso profili di contrasto con i principi costituzionali...né con i diritti difensivi...correttamente il tribunale del riesame ha ravvisato l'antigiuridicità penale dei fatti oggetto di contestazione nel decreto dispositivo del giudizio...”**

7.2. Il *periculum in mora*

La giurisprudenza ormai consolidata fonda la sussistenza di siffatta condizione sulla ricorrenza di due circostanze, da valutarsi in via alternativa: l'originaria incapienza patrimoniale dell'imputato ed il rischio di dispersione (**“manchino o si disperdano”, art. 316 c.p.p.**).

Così Cass., Sez. VI, n. 43660 del 26.11.2010: **“Ai fini dell'adozione di un provvedimento di sequestro conservativo su richiesta del creditore privato, la sussistenza del *periculum in mora* deve essere alternativamente valutata in riferimento all'originaria inadeguatezza o insufficienza del patrimonio dell'imputato in relazione all'ammontare delle pretese risarcitorie e del complesso dei crediti che gravano su tale patrimonio, tale da evidenziare la necessità di assicurare un privilegio ai creditori da reato, ovvero all'insorgenza di un rischio di dispersione o diminuzione della garanzia patrimoniale, capace di determinare, in riferimento ai medesimi parametri in precedenza indicati, l'esigenza di applicare un vincolo reale idoneo ad assicurarne la conservazione”**.

Così, ancor più di recente, Cass., Sez. V, n. 13284 del 2.2.2011, nella quale si legge: **“Ricorre il periculum in mora, presupposto del sequestro conservativo, se il rischio di perdita delle garanzie del credito sia apprezzabile in relazione a concreti e specifici elementi riguardanti, da un lato, l’entità del credito e la natura del bene oggetto del sequestro e, dall’altro, la situazione di possibile depauperamento del patrimonio del debitore, da porsi in relazione con la composizione del patrimonio, con la capacità reddituale, e con l’atteggiamento in concreto assunto dal debitore medesimo (Cass., Sez. V. 16.2.2010, Leone). E’ quindi evidente che la premessa indefettibile che giustifica l’adozione del provvedimento cautelare risiede nel rischio che la disponibilità nelle mani del debitore del bene, possa annullarsi con condotte di impoverimento del cespite, a cui direttamente consegue l’annullamento della garanzia. Ovviamente, l’azione di impoverimento risulta amplificata con esiti di decisiva elisione della aspettativa creditoria se la consistenza dell’asse patrimoniale sia modesta, sicché anche questo criterio appare di rilievo nella giustificazione dell’iniziativa giudiziale”**.

In applicazione di siffatti parametri, si sono ritenuti elementi sintomatici ai fini della valutazione del *periculum* richiesto dalla norma, l’esistenza di debiti verso istituti di credito, cessioni di immobili, redistribuzioni di affidamenti bancari, assunzioni di garanzie personali (Cass., Sez. II, n. 805 del 12.11.2003, sopra citata) e ancora, relazioni dell’imputato con paesi stranieri che potevano consentire un’agevole trasferimento all’estero dei fondi depositati sul proprio conto corrente (Cass., Sez. V, n. 28268 dell’8.5.2009).

7.3. Il contenuto dell’ordinanza di sequestro. I crediti tutelabili e le modalità di individuazione del loro ammontare.

E’ stato precisamente individuato l’ambito di estensione dell’iniziativa del P.M.

Sul punto, esaustiva quanto condivisibile, la decisione di Cass., Sez. III, n. 38710 dell’11.6.2004.

Il P.M. aveva chiesto e ottenuto la conversione in sequestro conservativo di un sequestro probatorio avente a oggetto somme di denaro, a garanzia del recupero di crediti tributari derivanti da reato.

Nell’annullare l’ordinanza del tribunale del riesame, che aveva confermato il provvedimento cautelare, la Corte ha precisato che **“La locuzione pene pecuniarie, spese del procedimento e ogni altra somma dovuta all’erario dello Stato...va riferita a tutti i crediti statali c.d. endoprocessuali, cioè a quei crediti pecuniari che nascono direttamente a favore dello Stato-ordinamento per effetto dell’esercizio della giurisdizione penale (le pene della multa e dell’ammenda, le spese del procedimento, le spese del mantenimento in carcere, le sanzioni pecuniarie in favore della cassa delle ammende, ora anche le sanzioni amministrative dipendenti da reato applicate dal giudice penale alle persone giuridiche, alle società e alle associazioni ai sensi del d.lgs. 8.6.2001 n. 231). Mentre per obbligazioni civili derivanti da reato devono intendersi gli obblighi restitutori e risarcitori che gravano sul condannato a favore del danneggiato costituito parte civile. Ciò significa che il pubblico ministero può chiedere di mantenere il sequestro per garantire allo Stato-ordinamento la soddisfazione dei suoi crediti nascenti dal processo..., non già per garantire allo Stato-amministrazione le sue pretese risarcitorie, quali ad esempio le obbligazioni pecuniarie nascenti da reati tributari (tributi evasi, soprattasse, interessi di mora). Queste pretese risarcitorie, infatti, non possono essere fatte valere dal pubblico ministero, che è organo istituzionalmente deputato solo ad attivare la giurisdizione penale, ma devono essere fatte valere dalla Amministrazione statale competente (nella specie quella finanziaria), attraverso la costituzione di parte civile”**.

Quanto alla indicazione della somma per la quale viene disposto il sequestro, le Sezioni Unite della Cassazione, già nel 2002, ne hanno affermato la non necessità.

In questi termini la Corte (Cass. SS.UU., n. 34623 del 26.6.2002): “Sulla non essenzialità della indicazione della somma per la quale viene disposto, in corso di giudizio, il sequestro conservativo già si è espressa questa Suprema Corte che in una occasione (cfr. Cass., Sez. I, 20.12.1993, Ribatti), ha affermato che per ottenere il sequestro conservativo non è richiesta la determinatezza attuale dell'importo delle somme da garantire, essendo insita nella misura la determinabilità sub specie del presumibile ammontare da indicare con criterio di approssimazione, oltre che al fine di ritenere proporzionata o meno l'eventuale offerta di cauzione sostitutiva, per giustificare l'entità dei beni da sottoporre a vincolo e quindi per potersi esercitare il sindacato di legittimità sulla motivazione del provvedimento; e in altra occasione (cfr. Cass., Sez. I, 8.2.1993, Giacobone e altro), ha affermato che l'indicazione della somma per la quale viene disposto, in corso di giudizio, il sequestro conservativo a garanzia del credito dell'erario per spese di giustizia, non costituisce elemento essenziale del provvedimento, non essendo quel credito, in pendenza di giudizio, né liquido né esigibile, circostanza, peraltro, che non impedisce all'interessato di avvalersi della facoltà di prestare cauzione in sostituzione del bene sottoposto a vincolo, mediante richiesta al giudice competente di indicazione del presumibile ammontare delle spese. L'indicazione della somma per la quale viene disposto il sequestro conservativo non costituisce perciò un requisito essenziale della misura cautelare reale e la mancata indicazione dello stesso non è idonea a determinare la caducazione della misura medesima, atteso che la precisazione della somma sino alla quale il sequestro risulta autorizzato, ai fini della prestazione di idonea cauzione e ai fini del protrarsi ingiustificato del vincolo oltre il tempo dovuto, può essere effettuata successivamente dal giudice competente”.

Concetti di recente ribaditi dalla già citata pronuncia di Cass., Sez. V, n. 28268 del 9.7.2009: “Non è necessario che l'importo del credito da garantire con sequestro conservativo sia determinato, essendo sufficiente che esso sia determinabile con qualche approssimazione”.

7.4 Le vicende processuali del sequestro conservativo: i casi di conversione, la revoca, le impugnazioni.

L'ordinamento prevede la conversione, in sequestro conservativo, del sequestro preventivo e del sequestro probatorio di cui siano venuti meno i presupposti.

Della prima ipotesi (art. 323 comma 4 c.p.p.) ci siamo occupati nel capitolo relativo al sequestro preventivo, cui, sul punto si rinvia.

La seconda ipotesi è disciplinata dall'art. 262 comma 2 c.p.p. e il suo ambito di operatività è condizionato dal venir meno delle esigenze probatorie e dalla concomitante ricorrenza delle condizioni di cui all'art. 316 c.p.p.

L'iniziativa spetta sempre al P.M. o alla parte civile.

Nondimeno, la Corte di Cassazione ritiene che l'incidenza processuale dell'istituto sia più ampia rispetto a quella del sequestro conservativo disposto in via ordinaria (vedi sopra), potendosi estendere fino a quando pende il processo di cognizione, dunque fino a quando la sentenza di merito non sia passata in giudicato.

Così Cass., Sez. III, n. 38710 dell'11.6.2004, che spiega in tal modo le ragioni del proprio assunto: “Ciò perché quando sussiste un sequestro probatorio e le esigenze probatorie siano cessate, il sistema delineato dall'art. 262 c.p.p. prevede logicamente tre alternative: la restituzione della cosa sequestrata all'avente diritto, la conversione in sequestro conservativo o in sequestro preventivo disposta dal giudice del merito sino a che il processo penda presso di lui; la conversione in confisca, che può essere disposta anche dal giudice dell'esecuzione dopo la sentenza non più soggetta a impugnazione”.

E' stata altresì affermata la possibilità di coesistenza e del succedersi nel tempo, anche fuori dalla ipotesi di conversione ed art. 323 comma 4 c.p.p., sugli stessi beni, del sequestro preventivo e del sequestro conservativo.

La Corte d'Appello, in un procedimento per usura, aveva, con sentenza, disposto la revoca della confisca delle somme di denaro sottoposte a vincolo, essendo emersa la loro provenienza lecita. Aveva quindi, con autonoma, successiva ordinanza, disposto il sequestro conservativo delle suddette somme.

La Corte di Cassazione (Cass., Sez. VI, n. 13142 del 16.3.2011) ha ritenuto pienamente legittimo il percorso seguito.

Così in motivazione: **“Il sequestro preventivo e quello conservativo hanno ciascuno modalità di esecuzione e finalità proprie. L'uno ha lo scopo di impedire la disponibilità materiale della cosa, rendendo impossibile la reiterazione del reato e si esegue nelle forme del sequestro probatorio, mediante l'apprensione e la custodia dei beni sequestrati (art. 184 disp. att. c.p.p.). L'altro ha lo scopo di impedire la disponibilità anche giuridica della cosa, rendendone inefficace l'eventuale alienazione e si esegue nelle forme del pignoramento (art. 317 c.p.p., comma 3, in relazione agli artt. 678 e 679 c.p.c.). Pertanto, le modalità di esecuzione del sequestro preventivo non sono di per sé idonee a realizzare le finalità di quello conservativo, sicché è ammissibile la coesistenza dei due sequestri sugli stessi beni (Sez. V, sentenza n. 886 del 16.2.1994, Mendella)... Proprio la diversa natura e le diverse finalità dei due istituti rendono possibile non soltanto la coesistenza, ma anche il succedersi nel tempo dei vincoli reali, sempre che ne ricorrano i presupposti di applicazione...”**.

E' stato poi ripetutamente enunciato il principio della non revocabilità del sequestro conservativo se non nell'ipotesi in cui venga offerta una cauzione (art. 319 c.p.p.).

Da ultima, in questi termini, Cass., Sez. III n. 35936 del 14.7.2010.

L'asprezza dell'enunciato, tuttavia, ha trovato un'attenuazione in numerosi arresti giurisprudenziali, che sembrano ispirati da criteri di ragionevolezza e maggiormente aderenti ad un sistema cautelare costituzionalmente orientato.

Così, Cass. Sez. V, n. 45929 del 4.10.2005: **“L'ordinamento processuale non prevede la revoca del sequestro conservativo per il venir meno dei presupposti genetici del relativo provvedimento. La revoca è possibile solo in presenza di offerta di idonea cauzione...revocabilità del provvedimento impositivo non sta a significare che, ove si sia omesso di attivare gli ordinari strumenti di gravame, non sia possibile chiedere la caducazione del provvedimento stesso. Ogni misura cautelare, invero, è contrassegnata da una coesistente strumentalità, non solo al soddisfacimento di una attuale esigenza cautelare, ma anche (e soprattutto) alla sussistenza dei presupposti condizionanti la sua validità. Non è pertanto preclusa la demolizione del provvedimento tutte le volte in cui il giudice ne accerti la illegittimità”**.

E, più nettamente Cass., Sez. II, n. 7226 del 10.1.2007, che non solo ha escluso l'abnormità, ma ha affermato la legittimità del provvedimento con il quale, dopo la pronuncia di una sentenza di assoluzione “perché il fatto non sussiste”, non definitiva, il Tribunale aveva disposto la restituzione all'avente diritto dei beni già oggetto di sequestro conservativo, sul presupposto del venir meno del fumus, condizione legittimante il sequestro.

Questo quanto scrivono i giudici: **”E' vero che ai sensi dell'art. 317 c.p.p., comma 4, gli effetti del sequestro conservativo cessano solo a seguito del passaggio in giudicato della sentenza di proscioglimento, ma è altresì vero che tale disposizione è ispirata dalla ragionevole opportunità di mantenere le garanzie di cui all'art. 316 c.p.p., commi 1 e 2, in presenza del fumus boni iuris e del periculum in mora sino alla definizione del processo ed evitare, in caso di riforma della prima sentenza che eventuali richieste di pagamento da parte dello Stato o delle parti civili divengano concretamente non eseguibili. Se questa è la ratio della disposizione, si deve concludere che la mancata previsione della revoca del provvedimento impositivo della misura cautelare in parola, non può significare che ove si sia omesso di attivare gli ordinari strumenti di gravame, non sia possibile richiedere la caducazione del provvedimento stesso; e ciò tanto più quando ci si trovi in presenza di una**

sentenza di assoluzione, sia pur non definitiva, in grado di proiettare direttamente i suoi effetti sulla misura in contestazione”.

Nel richiamare il principio contenuto nella sentenza precedentemente riportata e nella conforme decisione di **Cass., Sez. VI, n. 1778 del 1998**, i giudici ribadiscono che **“appare agevolmente superabile l’omessa previsione della revocabilità che, esorbitando dai mezzi di impugnazione e dalla stessa nozione di giudicato cautelare, non preclude la demolizione del provvedimento tutte le volte in cui il giudice accerti, anche ex officio, l’illegittimità del provvedimento adottato”.**

Quanto al regime delle impugnazioni, l’ordinanza applicativa è assoggettabile a riesame, come espressamente previsto dall’**art. 318 c.p.p.**, ma non è esperibile alcun rimedio contro il provvedimento di diniego del sequestro.

Così **Cass., Sez. IV, n. 41639 del 3.11.2010**, la quale in motivazione chiarisce come tale scelta legislativa non può ritenersi limitativa dei diritti della parte danneggiata dal reato che, mediante l’esercizio dell’azione civile, ha la possibilità di una tutela primaria e diretta delle sue pretese.

Non trovano applicazione, in tema di sequestro conservativo, in ossequio al principio di tassatività dei mezzi di impugnazione (**art. 568 comma 1 c.p.p.**), né l’appello di cui all’**art. 322 bis c.p.p.**, né il ricorso diretto per cassazione ex **art. 325 comma 2 c.p.p.**

Così, alla luce del tenore letterale delle norme relative, **Cass., Sez. IV n. 8804 del 6.2.2009**: **“...in tema di provvedimenti cautelari reali, sia nell’ipotesi di sequestro conservativo ex art. 316 c.p.p., sia nell’ipotesi di sequestro preventivo ex art. 321 c.p.p., sia di sequestro probatorio ex art. 253 c.p.p., come emerge dal combinato disposto degli artt. 257, 318 e 322 cp.p., con l’art. 324 c.p.p., il codice processuale prevede, come impugnazioni esperibili, la richiesta di riesame avverso il provvedimento applicativo di una di tali misure, ovvero l’appello ex art. 322 bis c.p.p. per il solo sequestro preventivo (fuori dei casi previsti dall’art. 322 c.p.p.) e, contro i conseguenti relativi provvedimenti, il ricorso per cassazione ex art. 325 c.p.p. Lo stesso codice prevede, all’art. 325 c.p.p. comma 2, anche il ricorso diretto per cassazione per violazione di legge, ma soltanto contro il decreto di sequestro emesso dal giudice, riferendosi inequivocabilmente alla forma tipica del provvedimento adottabile per il sequestro preventivo e per quello probatorio (ex art. 321 c.p.p. e, rispettivamente, art. 253 c.p.p.). Lo stesso ricorso diretto per cassazione non è, pertanto, previsto contro l’ordinanza di sequestro conservativo, che costituisce l’unica forma di provvedimento adottabile dal giudice che procede (art. 317 c.p.p.) a richiesta del Pubblico Ministero o della parte civile”.**

E’ stata infine esclusa, in sintonia con le pronunce in materia di misure cautelari personali, l’applicabilità dell’effetto estensivo dell’impugnazione (**art. 587 c.p.p.**), salvo il caso in cui il procedimento incidentale sorga e si svolga in maniera unitaria e cumulativa (**Cass., SS.UU., n. 34623 del 26.6.2002**).

7.5. I rapporti tra il sequestro conservativo e gli istituti del diritto civile

Si è detto delle soluzioni offerte dalla giurisprudenza alle problematiche relative al rapporto tra sequestro conservativo e fallimento (vedi sopra).

In sintonia con i qualificanti profili della misura de qua, che persegue risultati di franca matrice civilistica, la giurisprudenza ha costantemente avuto cura di delimitare gli ambiti di intervento del giudice penale, confinandoli accuratamente nell’alveo del relativo procedimento.

E’ stata così ripetutamente affermata la competenza del giudice civile sulle questioni afferenti il sequestro conservativo dopo il passaggio in giudicato della sentenza.

Così **Cass., Sez. I, n. 22468 del 16.5.2007**: **“In materia di misure cautelari reali, la competenza a provvedere in merito al sequestro conservativo, dopo che sia divenuta irrevocabile la sentenza di condanna o di applicazione di pena su richiesta delle parti,**

spetta al giudice civile dato che il sequestro conservativo, al momento del passaggio in giudicato delle indicate sentenze si converte ope legis in pignoramento”.

Conformemente, Cass., Sez. V, n. 10057 del 29.1.2010.

E la competenza del giudice civile è stata affermata, anche in pendenza del sequestro, avuto riguardo alla specificità delle problematiche insorte.

Così Cass., Sez. V, n. 42444 del 14.10.2010: “In tema di sequestro conservativo di somme dovute a titolo di retribuzione e di crediti di lavoro confluiti in azioni di partecipazione cooperativa, le questioni relative ai limiti di pignorabilità dei beni non sono proponibili davanti al tribunale del riesame investito della richiesta di incidente cautelare (La Corte ha osservato che tali questioni, essendo preordinate alla individuazione dei beni da sottoporre legittimamente a sequestro fino alla concorrenza della entità del debito da garantire, sono invece proponibili dalla parte interessata in sede civile)”.