



**Procura Generale della Repubblica  
della Corte di Cassazione**

UDIENZA CAMERALE EX ART. 127 C.P.P.  
DEL 27 MAGGIO 2021  
delle  
SEZIONI UNITE PENALI DELLA  
CORTE DI CASSAZIONE

MEMORIA DEL PROCURATORE GENERALE AI SENSI DELL'ART. 611,  
COMMA 1, COD. PROC. PEN.

**Ruolo** n. 2 (n. 20290/2020 R.G.)

**Ricorrente**: \*\*\*\*\* (Avv. Sabato Romano, del Foro di Salerno)

**Ricorre contro**: Ordinanza Tribunale del riesame di Salerno del 18 giugno 2020.

**IL PUBBLICO MINISTERO**

nella persona dell'Avvocato Generale, Piero Gaeta, rileva quanto segue.

**1. Oggetto e quesito di diritto prospettato.**

Il ricorso in esame, trattato secondo il rito camerale ordinario ai sensi dell'art. 127 c.p.p., è stato rimesso alle Sezioni Unite da un'ordinanza della Sesta Sezione (ord. n. 7021 del 17 novembre 2020, depositata il 23 febbraio 2021, Pres. Fidelbo, Est. Silvestri) ed attiene ai limiti della confisca diretta delle somme di denaro giacenti su conto corrente

Precisamente, il quesito di diritto che si sottopone al vertice allargato è il seguente:

" Se il sequestro delle somme di denaro giacenti su conto corrente bancario debba sempre qualificarsi come finalizzato alla confisca diretta del prezzo o del profitto derivante dal reato anche nel caso in cui la parte interessata fornisca la "prova" della derivazione del denaro da un titolo lecito."

**2. Sintesi della vicenda giudiziaria.**

A soli fini di coerenza ed intellegibilità discorsiva (e rinviando sul punto all'ampia ricostruzione contenuta nella citata ordinanza di rimessione), la vicenda vede ascritta a \*\*\*\*\* , l'imputazione provvisoria di cui all'art. 346-bis cod. pen., avendo egli, secondo contestazione, ricevuto una consistente somma di denaro (175.000 euro) da altro soggetto, L.M.G., quale prezzo per la mediazione illecita – svolta dall'indagato presso un componente della Commissione Tributaria di Salerno ed un funzionario dell'Agenzia delle Entrate della medesima città - in cambio di una riduzione non dovuta delle imposte per la società di cui il predetto soggetto era amministratore di fatto. In esito a tale ipotesi di accusa, era stato disposto il sequestro preventivo, finalizzato alla

confisca diretta, “delle somme di denaro in contanti o giacenti sui conti correnti intestati o nella disponibilità” del \*\*\*\*\*, fino alla concorrenza di euro 139.574,54 quale “prezzo e profitto del delitto di cui all’art. 346- *bis* cod. pen.”.

Il decreto veniva sostanziale confermato dal Tribunale della libertà di Salerno, salvo che per una parziale restituzione di somma, ritenuta non derivante dal reato per cui si procedeva, perché “versata sui due conti correnti bancari dell’indagato successivamente alla commissione del reato” e, pertanto, secondo quel decisore, non considerabili prezzo o profitto del reato “perché non derivanti da questo”.

Nell’impugnare per cassazione il provvedimento in questione, il ricorrente ha addotto quattro diversi motivi, il primo dei quali soltanto direttamente inerente alla questione di diritto in questa sede affrontata (motivo per cui, in questa sede, non si farà riferimento agli altri). Precisamente, secondo la censura veicolata a mezzo di tale motivo, il Tribunale avrebbe bensì ritenuto di delibare un sequestro funzionale alla confisca diretta delle somme giacenti sui conti correnti, ma avrebbe poi qualificato tali somme come ‘risparmi di spesa’, così finendo per qualificare la misura cautelare quale ‘confisca per equivalente’: non senza considerare che, comunque, le somme assoggettate alla cautela risultavano già giacenti prima dell’epoca di commissione del reato, sicché neppure esse sarebbero potute esser considerate come “derivanti” dal reato.

### **3. Contenuti ed argomentazione dell’ordinanza di rimessione.**

L’ordinanza di rimessione – dopo aver compiutamente ricostruito lo stato finanziario dinamico dei due conti correnti dell’indagato si cui è stato effettuato il sequestro – da atto che la parte ha allegato elementi volt a dimostrare, in sede cautelare, che su quei conti correnti risultano compiuti versamenti tramite assegni per un importo pari a circa 40.000 euro e, per la parte residua, accreditamenti di denaro di apparente derivazione lecita, quali numerosi bonifici disposti da Equitalia.

Ha ancora evidenziato l’ordinanza come il Tribunale, facendo riferimento ai principi affermati dalla sentenza di codeste Sezioni Unite Lucci (SS.UU., 26 giugno 2015, n. 31617, Lucci, RV 264437), ha disposto il sequestro delle somme accreditate sui conti correnti del \*\*\*\*\* ancorché alimentati da versamenti provenienti da Equitalia – dovendosi comunque le somme esistenti considerare prezzo o profitto del reato previsto dall’art. 346- *bis* cod. pen.- ma disponendo altresì il dissequestro della somme versate successivamente alla commissione del reato, in ciò derogando ai principi della stessa pronuncia Lucci e richiamando alcune sentenze della Corte di legittimità che alla predetta pronuncia, a loro volta, avevano contravvenuto.

E, proprio su tale punto, si innesta la questione di diritto per la quale viene investito il vertice allargato.

Riassunti i principi della sentenza Lucci, l’ordinanza di rimessione richiama il quadro giurisprudenziale precedente a quell’arresto, segnalando come la materia *de qua* avesse già registrato altri interventi da parte del vertice allargato. In particolare, la sentenza Gubert (SS.UU. 30 gennaio 2014, n. 2014) aveva affermato che la confisca del denaro giacente su conto corrente fosse da qualificarsi sempre diretta, e ciò sia nell’ipotesi di prezzo che di profitto di reato: se avente ad oggetto denaro, una confisca non potrebbe mai qualificarsi di valore «in quanto il denaro oggetto di ablazione deve solo equivalere all’importo che corrisponde per valore al prezzo o al profitto di reato».

Secondo tale arresto – ricorda ancora l'ordinanza di rimessione – la fungibilità del bene-denaro e la confusione delle somme che ne deriva nella composizione del patrimonio “rendono superflua la ricerca della provenienza con riferimento al prezzo o al profitto del reato”. In precedenza, peraltro, altra importante pronuncia delle Sezioni Unite (SS.UU. 24 maggio 2004, n. 29951, Focarelli, rv 228166) aveva statuito che la fungibilità del denaro e la sua funzione di mezzo di pagamento non imponga che il sequestro debba necessariamente colpire le medesime specie monetarie illegalmente percepite, bensì la somma corrispondente al loro valore nominale, ovunque sia stata rinvenuta, purché sia attribuibile all'indagato, specificando tuttavia la necessità che sussista comunque il rapporto pertinenziale, quale relazione diretta, attuale e strumentale, tra il danaro sequestrato ed il reato del quale costituisce il profitto illecito (utilità creata, trasformata od acquisita proprio mediante la realizzazione della condotta criminosa). In particolare – si leggeva nella motivazione delle Sezioni Unite Focarelli - in relazione agli illeciti fiscali, dovevano «escludersi collegamenti esclusivamente congetturali, che potrebbero condurre all'aberrante conclusione di ritenere in ogni caso e comunque legittimo il sequestro del patrimonio di qualsiasi soggetto venga indiziato di illeciti tributari.»

In tale quadro, l'ordinanza di rimessione – precisati ulteriormente i confini teorici della nozione di prezzo/profitto di reato – si interroga, sostanzialmente, sulla perdurante attualità/applicabilità dei principi affermati nella sentenza Lucci. Detto altrimenti, il Collegio della Sesta sezione si interroga se sia possibile comunque qualificare in termini di sequestro finalizzato alla confisca diretto quello che apprende denaro disponibile su un conto corrente anche quando “non solo non si abbia alcun elemento che induca a ritenere che il prezzo o il profitto del reato sia stato depositato su quel conto, ma vi siano addirittura (...) elementi concreti per ritenere che il denaro su quel conto abbia, in tutto o in parte, origine in un titolo giustificativo lecito e, dunque, non 'derivi' dal reato e non sia pertanto qualificabile in termini di profitto.”

Dubbio, questo, che origina da alcune sentenze le quali, pur affermando di prestare formale condivisione ai principi statuiti dalla pronuncia Lucci, li hanno in concreto disattesi: o, come dice in maniera più felpata l'ordinanza di rimessione, hanno adottato decisioni “*che non sembrano esattamente simmetriche al principio affermato dalla sentenza Lucci*”. Si tratta di un gruppo di sentenze che pur non assurgendo ad un vero e proprio orientamento ‘minoritario’, risultano concordi su alcune affermazioni di principio foriere indubbiamente di contrasto rispetto all'assetto giurisprudenziale sopra sintetizzato. Ad esempio, affermando che in tema di sequestro preventivo funzionale alla confisca, è illegittima l'apprensione diretta delle somme di denaro entrate nel patrimonio del reo in base ad un titolo lecito, ovvero in relazione ad un credito sorto dopo la commissione del reato, che non risultino allo stesso collegate, neppure indirettamente. (Sez. 6, Sentenza n. 6816 del 29/01/2019 Cc. (dep. 12/02/2019) Rv. 275048); ovvero affermando che il sequestro preventivo di somme di denaro può essere disposto nei limiti in cui risulti accertato il nesso di pertinenzialità rispetto al reato, ravvisabile qualora il denaro costituisca il prodotto, il profitto o il prezzo del reato, oppure sia servito a commetterlo, ovvero sia concretamente destinato alla commissione dello stesso. (Sez. 6, Sentenza n. 17997 del 20/03/2018 Cc. (dep. 20/04/2018) Rv. 272906), poiché si afferma (v. sentenza da ultimo citata in motivazione) che il sequestro preventivo non può colpire, indistintamente e genericamente, beni o somme di denaro dell'indagato o

dell'imputato, ma solo i beni legati dal rapporto di pertinenzialità al reato; ovvero ancora (Sez. 6, 29 gennaio 2019, n. 6810, Sena, in motivazione) che, avendo la confisca diretta lo scopo di evitare che chi ha commesso un reato possa beneficiare del profitto conseguito, “tale funzione è assente laddove l'ablazione colpisca somme di denaro entrate nel patrimonio del reo certamente in base ad un titolo lecito ovvero in relazione ad un credito sorto dopo la commissione del reato, e non risulti in alcun modo provato che tali somme siano collegabili, anche indirettamente all'illecito commesso”.

L'ordinanza di rimessione – nel rimettere la questione di diritto (riportata in *incipit*) al vertice allargato – pone alcune osservazioni e due più ampie considerazioni finali, da cui traluce più di una condivisione agli argomenti dell'orientamento in questione.

La prima osservazione, secondo il Collegio rimettente, è che la fungibilità del denaro, esentando *sempre* dalla prova che esso sia legato al prezzo del reato si traduca in una presunzione non superabile, con la completa sovrapposizione della confisca proprietaria con quella di valore. Verrebbe meno sempre, in sostanza, il principio secondo il quale la confisca proprietaria esige la derivazione eziologica dal reato del bene confiscabile.

Le due osservazioni valgono a meglio chiarire la prospettiva ermeneutica del Collegio remittente. Si afferma infatti (prima considerazione) che il rapporto di pertinenza tra il bene ed il reato “è strutturalmente autonomo rispetto a quello relativo alle caratteristiche intrinseche del bene, alla sua fungibilità o meno, ma esprime in realtà un giudizio di relazione tra la cosa e il reato e nessuna norma sembra consentire di poterne prescindere.”

Per altro verso (seconda osservazione), si ribadisce che il sequestro di proprietà “sembra trovare giustificazione in ragione di una presunzione”, ipotizzando che sempre e comunque le somme depositate “siano sostanzialmente quelle derivate dal reato in contestazione ovvero, in quanto fungibili, ‘equivalenti’, sostitutive, ‘non diverse’ rispetto a quelle che, in un dato momento, sono entrate nel patrimonio dell'indagato”. E così tuttavia obliterando il problema di una compatibilità, in prospettiva costituzionale e convenzionale, di una presunzione assoluta, che priva l'indagato del potere di far valere “elementi dimostrativi del fatto che quel denaro sia ‘cosa diversa’ e lecita rispetto a quella derivante dal reato”.

L'ordinanza di rimessione, in sostanza, conclude affermando che il tema non è il superamento o la rivisitazione dei principi affermati con la sentenza Lucci, ma quello di una loro “conformazione” alla possibilità per l'indagato di difendersi provando: consentendo cioè – in forza di una presunzione relativa – la prova atta a dimostrare che su quel conto siano giacenti, in tutto o in parte, somme aventi origine da un titolo lecito in relazione alle quali si può escludere ogni rapporto di derivazione con il reato. In tal caso, ove detta prova sia fornita, il denaro sarà sequestrabile, ma solo in funzione della confisca di valore, se consentita, e non di quella diretta.

#### **4. Osservazioni ed ipotesi di soluzione.**

##### **4.1.Premessa.**

La questione riguarda un sequestro preventivo finalizzato alla confisca avente ad oggetto la somma di denaro “fino alla concorrenza” di circa 139 mila euro, in quanto ritenuta “prezzo e profitto” del reato di traffico di influenze illecite di cui all'art. 346-*bis*

cod- pen. Dunque, non essendoci per tale fattispecie una disciplina *ad hoc* speciale e non rientrando tra le fattispecie di cui all'art. 240 bis cod. pen., per essa è prevista esclusivamente la figura generale di confisca "diretta" di cui all'art. 240 cod. pen.

A proposito del traffico di influenze illecite, va immediatamente rammentato che la punizione, come per altri reati c.d. a schema duplice, si ha anche nel caso in cui l'indebita utilità sia stata anche solo promessa. Questa constatazione vale subito a sollecitare un punto di riflessione: se è possibile la confisca del "prezzo" anche solo promesso, quando si parla di 'confisca del denaro', il riferimento non può che essere al denaro esistente al momento in cui il provvedimento ablativo viene adottato, a prescindere evidentemente da dove 'originino' le singole banconote. Il prezzo della promessa, insomma, segnala il possibile iato temporale e la volontà del legislatore di superarlo, legittimando comunque l'applicazione della misura di sicurezza.

Inoltre, la norma – come per i vari casi di corruzione – prevede espressamente una 'dicotomia' di benefici: vale a dire, si parla di "denaro o altra utilità" come 'prezzo' della condotta mediativa o di remunerazione. Pertanto, il legislatore assegna al denaro una connotazione peculiare di *species* all'interno di un più ampio *genus* di possibili benefici. Ne deriva che tale profilo va idealmente coordinato con la figura della confisca ex art. 240, laddove si fa riferimento a beni, cose, strumenti: il che significa che il denaro è genericamente considerato una 'cosa', la natura della quale va individuata in relazione alla propria essenza per così dire ontologica. Invero, quando il legislatore ha voluto qualificarla proprio come *species* lo ha fatto espressamente: per esempio, il comma 1 bis dell'art. 240 prevede il denaro solo nella confisca per equivalente per la specifica ipotesi ivi prevista.

Altra avvertenza metodologica importante: occorre prestare attenzione nel distinguere piani di discorso che spesso tendono a confondersi e sovrapporsi, quello dei *presupposti* di diritto sostanziale della confisca (diretta, per equivalente o per sproporzione che sia) e quello della *prova* di tali presupposti. Se il prezzo è rappresentato da denaro, quello che *esiste* nella disponibilità del percettore è confiscabile, a prescindere da quale sia la storia delle sue 'componenti'. Come meglio si dirà in seguito, se il prezzo della corruzione è rappresentato da una casa o da un natante, non interessano evidentemente quali siano stati i vari "passaggi" che ha subito il bene. Esso può essere stato venduto per molte volte e poi riacquistato dallo stesso originario soggetto, attraverso un procedimento perfettamente legale: ciò non rileva, poiché il bene è proprio *quello* e dunque esso ed esso soltanto è oggetto della confisca diretta. Ragionando diversamente, non ci sarebbe più differenza tra denaro e bene determinato: se esiste il denaro nel patrimonio, è quella la "cosa" da confiscare, a prescindere dalle vicende "economiche" riguardanti il *tantundem*.

#### **4.2. I raffronti tra tipologie di confische.**

Se si opera il raffronto tra l'art. 240 e l'art. 240 bis c.p., si ha chiara contezza della differenza. Mentre nella confisca "per sproporzione" è (necessariamente) proprio il problema della 'provenienza' del denaro a dover formare oggetto di una deduzione e di una prova contraria (il cui onere grava sul proposto, che deve contrastare l'assunto della non congruità al proprio reddito o alla propria attività economica), nell'ambito della confisca diretta il prezzo del reato è cristallizzato nell'entità di una somma di denaro.

Nella confisca 'di prevenzione', e non a caso, si parla espressamente di "denaro, beni e altre utilità" in relazione ai quali sorga il 'sospetto' per la sproporzione e si assegna la possibilità di provarne la relativa legittima provenienza. Dunque, il legislatore *claris verbis* esclude che il tema della prova sulla legittima provenienza possa coinvolgere il denaro come prezzo (e, difatti, l'art. 240, comma 1, n. 1, cod. pen. recita: "delle cose che costituiscono il prezzo del reato"), presupponendo evidentemente la 'confusione' nel patrimonio e, dunque, la relativa "aggredibilità" nel momento in cui quella "somma", vale a dire quell'ammontare, sia comunque nella disponibilità del soggetto.

Tutto questo ha una sua evidente logica: evitare che il naturale meccanismo della 'confusione' che deriva dalla natura stessa del denaro ne impedisca la confisca in via diretta, piegando tale misura di sicurezza alla medesima logica di accertamento sottesa alla sproporzione tra fonti di reddito lecite ed effettive disponibilità finanziarie.

Nel sistema disegnato dalla disciplina codicistica, per la confisca diretta del denaro (in quanto *pretium delicti*) non occorre ricostruirne la provenienza: rispetto a quel soggetto - quale che siano le sue pregresse disponibilità lecite di denaro e le sue attuali fonti lecite di incremento di liquidità - vi è un 'prezzo' del reato che ha incrementato di una certa entità (X) il suo patrimonio (divenuto 1+X) e quella entità gli va sottratta. A differenza della confisca di prevenzione, non figura tra i presupposti la 'sproporzione', con la connessa prova di provenienza lecita delle disponibilità patrimoniali: il *fumus* indiziario porta già a ritenere quantificato il *pretium delicti*, di guisa che - secondo lo schema tipico della misura di sicurezza - occorre 'asportare' tale entità monetaria dal patrimonio dell'indagato.

L'argomento dirimente - come sopra già accennato - è che, nella confisca diretta, sono del tutto irrilevanti i passaggi 'attraversati' dal bene. Se esso è stato ottenuto dall'indagato quale prezzo della corruzione (si pensi, ad un'automobile o ad un quadro di pregio o ad un cavallo di razza), è cioè irrilevante la circostanza che egli, ricevuto quel bene, lo immetta in un circuito lecito di commercializzazione: ad esempio, che venda il quadro al soggetto A e questi, a sua volta, lo venda al soggetto B ecc. fino a quando, magari, lo stesso quadro ritorna *lecitamente* nella disponibilità del reo. E' ovvio che la confisca diretta di quel bene opererà comunque: ancorché pervenuto nuovamente al reo in forma lecita (secondo, cioè, una normale modalità di acquisizione), se il quadro è proprio *quello* che ha costituito oggetto della corruzione - *idem* - ed identificato come tale, non par dubbio che possa e debba essere confiscato. Non interessano le 'trasformazioni' giuridiche del bene (attraverso i vari passaggi di proprietà) e non interessa che il reo possa esibire un titolo di proprietà legittimo del bene: se si ha prova che *quel* quadro è stato il prezzo corruttivo, lo si sequestra e poi lo si confisca. La confisca 'segue' il bene.

Questo preciso schema di ragionamento va applicato integralmente al denaro: ed è forse in tale traslazione concettuale che l'orientamento qui criticato subisce l'inquinamento logico derivante da una suggestione. Ma solo di suggestione, appunto, si tratta.

Infatti, se la somma di centomila euro ha costituito il prezzo della influenza illecita ex art. 346-bis c.p. (così come il quadro, nella precedente esemplificazione), è tale *somma* che va considerata nella sua ontologia, nella sua *essenza* (*ousia*, direbbero i greci) ai fini della confisca. Nulla interessa se, nei conti correnti dell'indagato,

confluiscono versamenti 'leciti': è la *entità* dei centomila euro (esattamente come l'entità del quadro) a rappresentare la cosa oggetto dell'ablazione a mezzo della confisca diretta (perché, come detto, parla di 'cose' il n. 1 dell'art. 240 c.p.). Anche in questo caso (ancora una volta, come per il quadro), non interessano le 'trasformazioni' del bene: per l'esecuzione della confisca diretta e per apprendere il prezzo della corruzione o dell'influenza illecita o della concussione non occorrerà ovviamente ricercare le stesse banconote (intese fisicamente: come quelle aventi *quel* contrassegno seriale) consegnate all'indagato.

Insomma, la confisca diretta è della somma (e non di quella "specificata" somma che per avventura si trova custodita in cassaforte o appoggiata temporaneamente su di un conto corrente o affidata in gestione a terzi, ecc.). Nell'ipotesi in cui non sia rinvenuta la somma (poiché la persona non dispone più di danaro), ecco che si opera attraverso la confisca di *altri* beni per un valore corrispondente. Per la confisca "per equivalente" deve esserci un fenomeno che dottrina illuminata ha chiamato essere di necessaria *novazione oggettiva*: "altro" in senso fisico- giuridico; dunque, beni o utilità "altre" rispetto al danaro.

In questo modo risulta avvalorata la natura *penale* (in chiave CEDU ed eurounitaria) della confisca per equivalente e la funzione di misura di sicurezza della confisca diretta del danaro (il riferimento è alle osservazioni che compaiono nella parte conclusiva della ordinanza di rimessione). Infatti, attraverso quella che si definisce come 'novazione oggettiva' del cespite confiscato si ha una misura che 'sanziona' il patrimonio del soggetto, e non mira semplicemente, a "riequilibrare" quel patrimonio illecitamente locupletatosi sul versante esclusivamente "monetario". Anche sul punto si ritornerà a breve.

#### **4.3. Natura del danaro.**

Quanto sopra appena evidenziato, rappresenta il precipitato pratico della natura del danaro, su cui pare utile qualche brevissima riflessione. Infatti, la piena penetrazione della questione di diritto qui in esame è possibile solo alla condizione di avere idee chiare e distinte sulle peculiarità di tale *res*.

In proposito, non soltanto va posta in rilievo la caratteristica del danaro quale bene fungibile, ma, più specificamente, quella di bene che, per sua natura, è destinato *ex lege* a fungere da mezzo di pagamento: quindi, a circolare nel momento stesso in cui viene percepito. Nessuno si sogna più, da secoli, di tenere il "malloppo" sotto il letto.

Il legislatore – avveduto e consapevole di ciò – non può, dunque, non averne tenuto ben distinto il 'regime' anche agli effetti della confisca. E' la stessa *natura* del danaro, quindi, ad escludere un'eventualità ermeneutica fortemente contraddittoria già sotto l'aspetto logico: fin dalla primordiale elaborazione romanistica, il danaro rappresenta infatti l'archetipo funzionale del *tandundem eiusdem generis*. Ciò, tradotto nel concreto (anche se il discorso teorico – quello della nascita e dello sviluppo della nozione di fungibilità dell'oggetto giuridico – meriterebbe ben altro sviluppo), significa che se il corrotto, ad esempio, nasconde in cantina o dentro le prese elettriche di casa il danaro prezzo di una corruzione, non per questo saranno impediti il sequestro, prima, e la confisca, dopo, della corrispondente somma dal suo conto corrente, ancorché, in ipotesi, quest'ultimo sia alimentato *esclusivamente* da un lecito stipendio mensile.

Lo scopo, infatti, non è ritrovare sul conto corrente lo stesso denaro (le stesse banconote) elargito dal corruttore o dal concusso, ma procedere all'ablazione della *somma* già entrata nel patrimonio del reo. E' assolutamente indifferente, per l'ordinamento che applica la misura di sicurezza della confisca diretta, che il reo ponga immediatamente in circolazione la somma costituente prezzo della influenza illecita attraverso investimenti finanziari o che la depositi sul proprio conto corrente, confondendola con i redditi di provenienza lecita; che la lasci per anni in cantina o che la spenda in una notte di follie.

L'indifferenza del diritto a tali 'trasformazioni' del denaro discende – di necessità – dalla natura e caratteristica di tale bene.

Se non valesse l'assoluta fungibilità e se la pertinenzialità del denaro rispetto al reato fosse da intendere come *fisica* identità di quanto ottenuto, la confisca diretta sarebbe praticamente bandita dal nostro ordinamento: ed è questo il rischio, elevatissimo quanto estremo, che la tesi qui criticata pare ignorare.

Infatti - a rigore di premesse logiche - nella prospettiva qui avversata, la confisca diretta del denaro quale prezzo del reato sarebbe davvero una *rara avis*, dovendo essere limitata a rarissime ed eccentriche ipotesi: a quella, del tutto accademica, di tracciatura preventiva delle banconote (sì da consentirne l'identificazione 'fisica' postuma, una per una) o a quella – per certi aspetti addirittura più fantasiosa della precedente - in cui il reo abbia creato un apposito conto corrente 'dedicato' a ricevere solo e soltanto il provento criminoso. Solo in tali casi, infatti, si avrebbe certezza che la provvista monetaria è confiscabile in quanto di sicura pertinenzialità 'fisica' al reato e non 'confusa' con proventi dei quali il reo può invece dimostrare la liceità.

Ma se davvero ad un tale meccanismo fosse piegata l'ablazione del denaro nella confisca diretta, manifesto ed eclatante sarebbe il conflitto (sul piano logico, prima ancora che giuridico), con la eloquente *Natursache* del denaro stesso. Quest'ultimo è infatti (ed, alla fine, è stato inventato proprio per questo) bene fluido, bene - come dire - di 'trasformazione', strumento di scambio/pagamento, avente proprio in ragione di ciò, quale connotazione intrinseca, quella della volatilità: oggi, persino della virtualità (si pensi ai Bitcoin). E' solo la *massa* monetaria a non essere volatile: la *somma* di denaro, appunto.

Detto allora semplicisticamente (ma di fronte a dubbi apicali conviene cedere al candore quasi banale), la confisca diretta insegue non le *banconote*, ma la *somma* di denaro quale *entità* che incrementa il patrimonio del reo.

#### **4.4. Effetti dell'interpretazione minoritaria criticata.**

Viceversa, se si ammettesse che la confisca diretta del denaro (conseguente, beninteso, a una precisa univocità probatoria circa origine ed entità del 'prezzo del reato') si debba arrestare di fronte alla dimostrazione (o alla possibilità di dimostrazione) che il denaro oggetto di ablazione abbia provenienza lecita (cioè che *quel* denaro, benché facente parte sempre del patrimonio del reo, è cosa '*diversa*' da quello conseguito quale *pretium delicti*), allora si determinerebbero effetti non indifferenti e soprattutto non desiderabili, in punto di coerenza di sistema e di funzionalità stessa della misura ablativa.



**4.4.1.** Iniziando dalla prima categoria, può ben pronosticarsi la decomposizione dello stesso istituto della confisca diretta. Essa lascerebbe posto ad una mescolanza informe, a metà strada tra confisca per equivalente e confisca di prevenzione. Verrebbe a sparire la tripartizione del sistema (confisca diretta; per equivalente; di prevenzione), perché l'ablazione del denaro avrebbe caratteristiche diverse dall'attuale previsione codicistica. Infatti, se avente ad oggetto denaro, la confisca diretta si atteggierebbe, in buona parte, secondo i meccanismi (ed i connessi limiti) della confisca per equivalente, mutuandone alcuni dei caratteri fondamentali. Infatti, verrebbe ad essere ammessa una sorta di 'eccezione probatoria' riconosciuta al reo che la subisce, relativamente alla 'giustificazione' della provenienza lecita del denaro, secondo un principio probatorio che è alla base della confisca di prevenzione a proposito della sproporzione, ma secondo un metodo che è, storicamente, del tutto estraneo alla confisca diretta ("questo conto corrente non è confiscabile, perché vi è finita dentro l'eredità del nonno, come posso dimostrare"; "quest'altro conto l'ho aperto quando ho vinto al *Gratta e vinci*, come posso dimostrare, ed è dunque fornito solo di denaro di provenienza lecita", ecc.).

Le conseguenze esiziali di tale approccio verrebbero poi amplificate dalla circostanza che la distribuzione dell'onere probatorio è naturalmente diversa nella confisca diretta rispetto a quella di prevenzione. In quest'ultima, è il proposto a dover dimostrare l'assenza di sproporzione e, dunque, la coerente provenienza delle risorse finanziarie dalla lecita produzione reddituale; nella confisca diretta, al contrario, è l'accusa a dover provare la pertinenzialità del reato, che – nella prospettiva qui criticata – non solo l'entità della *somma/pretium*, ma ciò che è estraneo (ultroneo?) rispetto alle varie disponibilità monetarie del reo. Quest'ultimo, dunque, ben potrà limitarsi a 'paralizzare' la requisizione delle somme adducendo un principio di prova circa la loro lecita provenienza, lasciando all'accusa la *diabolica probatio* di provare l'incongruenza finanziaria.

Ma è ancora peggio, in realtà. Infatti, secondo la tesi qui criticata, chi delinque, ma al contempo ha cura della trasparenza dei propri conti bancari (e nasconde magari 'sotto il materasso' il denaro costituente prezzo dei delitti commessi), rischia di incorrere nella confisca del prezzo del delitto nella sola ipotesi in cui quel gruzzolo sia effettivamente rinvenuto e sequestrato 'sotto il materasso'.

Evidenti sono i paradossi e le iperboli conseguenti a tale impostazione: e del tutto deprivati di ragionevolezza. Dover (o, solo, poter) accertare l'eventuale legittimità della provvista di un conto corrente, implica infatti esattamente questo: non poter mai sequestrare il denaro che abbia subito una sua semplice e normale trasformazione, pertinente alla sua propria natura, di bene cioè che esiste proprio in quanto si trasforma.

**4.4.2.** Questa ibridazione corrode ovviamente anche la linearità di funzione e la logica applicativa della confisca per equivalente.

Quest'ultima trova giustificazione, nel sistema, proprio nel presupposto che - non (più) esistente la *res* specifica, il bene materiale originario – diviene giocoforza legittima l'apprensione del *tantundem*, dell'equivalente monetario di esso. Ma tale meccanismo di 'traduzione monetaria' deflagra allorquando deve applicarsi ad un oggetto originario, una *res*, che, come il denaro, rappresenta essa stessa l'archetipo della fungibilità e del *tantundem* (e per la quale non si può porre, logicamente, una sostituzione dell'*aliud pro alio*). La confisca per equivalente perde il proprio orizzonte di senso, poiché tutto diviene,

in realtà *equivalente*. Viene meno, insomma, ogni autentico confine dogmatico tra i diversi istituti, con insuperabili complicazioni in punto di ricostruzione dei loro diversi profili.

Di più: l'esito sarebbe il disconoscimento del diverso atteggiarsi e delle diverse finalità dei due tipi di confisca (diretta e per equivalente), con il rischio, oltre che di evidenti aporie logiche, di un appannamento della ragionevolezza (e giustificazione) del sistema, per esempio rispetto al diritto sovranazionale ed ai suoi organi giurisdizionali, assai attenti a tali profili.

Non va infatti dimenticato che la confisca diretta (anche del denaro) ha carattere non affittivo (e neppure sanzionatorio), tanto vero che è collocata tra le misure di sicurezza. Essa ha solo finalità ripristinatoria: se tu hai preso 100 come prezzo dell'illecita influenza, io ti tolgo 100 per ripristinare lo *status quo ante*; allo stesso modo in cui, se il prezzo della tua corruzione è un quadro che ti è stato consegnato, l'ablazione in via diretta di quel quadro ripristina lo stato originario. Appunto, riequilibra.

Il meccanismo non è affittivo né sanzionatorio: ed è per questo – come sopra accennato - che esso non solo è compatibile alla luce del diritto sovranazionale e delle sentenze della Corte EDU, ma evade – quando ha per oggetto il denaro – da ogni prova circa l'origine lecita o meno della massa finanziaria del soggetto.

Diversi invece sono meccanismi e finalità della confisca per equivalente, nella quale invece è perfettamente presente, ed immediatamente percepibile, un profilo sanzionatorio. Come ben evidenziato dalle SS.UU. Lucci, la novazione dell'oggetto della confisca comporta che non di *rispristino* si possa parlare, ma di aggressione ad un bene di valore 'equivalente' nell'assenza ed impossibilità di sequestrare il bene: dunque, di misura con connotazioni ontologicamente punitive.

Orbene, ogni ermeneutica che postula l'abbattimento di tali diversità (di caratteristiche, finalità, ecc.) risulta evidentemente di difficile compatibilità sistematica e di dubbio pregio interpretativo. Nell'ipotesi migliore, essa si prospetta come un'interpretazione *praeter legem*, in nulla aderente al canone sistematico, poco rispettosa di quello letterale, certamente oppositiva rispetto alla *ratio* dell'istituto: oltre che, naturalmente, profondamente modificativa di un assetto giurisprudenziale che, sul punto, si è mostrato stabilizzato, fondato com'è su almeno due interventi delle Sezioni Unite nel corso degli anni.

Se adottato, dunque, tale orientamento, sarebbe preciso compito del vertice allargato del Supremo Collegio di porre in evidenza le ragioni profonde idonee a giustificare un *overturning* di tale portata ed importanza. Andrebbero infatti considerati i notevoli – e per molti aspetti irreversibili- effetti che una diversa interpretazione rispetto a quella oggi dominante andrebbe a produrre sul futuro assetto delle confische (diretta e per equivalente), le quali risulterebbero autenticamente 'riscritte' per via giurisprudenziale e, come tali, necessitanti di un nuovo intervento legislativo, politicamente, peraltro, assai delicato.

#### **4.4.3.** Vistosì, infine, sarebbero i limiti funzionali di applicazione.

Un esempio per tutti è rappresentato dalla confisca del risparmio di spesa.

Se si ammette la confisca del risparmio di spesa (contestata da dottrina e da una minoritaria parte della giurisprudenza, ma praticata dalla maggioranza di essa: v. per tutte, Sez. U, Sentenza n. 38343 del 24/04/2014 Ud. (dep. 18/09/2014), Espenhahn,

Rv. 261117), quando potrà dirsi che il denaro sia frutto di quel risparmio? In questo caso dovrebbe operare, coerentemente, solo la confisca per equivalente: ma se così fosse, sorgerebbero degli evidenti problemi di legittimità costituzionale, sul versante proprio della necessaria “colpevolezza”.

Se, invece, si accede alla tesi della confisca diretta (denaro non versato e dunque illegittimamente “trattenuto”) il “sistema” risulterebbe in perfetto equilibrio. Solo nel caso in cui sia impossibile la confisca diretta del denaro (in quanto il soggetto non ne dispone) si potrebbero aggredire altri beni per il valore corrispondente a quello illegittimamente “risparmiato”.

## **5. Brevi confutazioni finali all'orientamento minoritario.**

In chiusura, conviene prospettare una sintesi critica, con ostensione di alcune possibili confutazioni.

**5.1.** L'orientamento minoritario è indubbiamente ispirato dallo scopo dichiarato – e, d'altronde, manifesto – di innestare garanzie per l'indagato.

Consentire a costui la prova dell'origine lecita delle proprie risorse finanziarie e, dunque, della loro intangibilità a mezzo della confisca di proprietà – si dice - rappresenta l'unica armonia possibile con i principi costituzionali e convenzionali, altrimenti in frizione con una presunzione di tipo assoluto.

L'argomento, indubbiamente nobile, pare tuttavia solo suggestivo: finendo così le buone intenzioni, ancora una volta, a lastricare metaforicamente la via interpretativa, al pari di quella più famosa ed eterna.

Il problema è infatti *in apicibus*, ed è, precisamente, relativo alla struttura e funzione della confisca di proprietà. Essa – lo si ribadisce – non ha (né può avere) finalità punitive o sanzionatorie, a differenza della confisca di valore. La confisca di proprietà mira a ripristinare: per questo è misura di sicurezza e per questo (e solo per questo) ha superato severi esami di compatibilità a livello costituzionale e sovranazionale. Per esempio, quello assai impegnativo di essere applicata anche in presenza di una sentenza non *formalmente* di condanna, quale la sentenza di prescrizione.

Il meccanismo è stato più volte sopra accennato: se il tuo patrimonio è stato incrementato illecitamente di 100, io ti sequestro e poi ti confisco 100.

La confusione della tesi qui criticata è tra presupposti e prova dei presupposti. Il sistema davvero garantista è quello che esige prova tetragona (per la confisca) o gravità indiziaria solidissima (per il sequestro che la precede) sull'*esistenza* ed *entità* del prezzo/profitto del reato. E su questo profilo la giurisprudenza Suprema Corte deve essere severissima ed esigentissima con i giudici di merito: pena, appunto, lo svuotamento di una preziosa ed insostituibile garanzia dell'indagato/imputato.

Ma con tale (sacrosanta) severità di apprezzamento della *prova* dei presupposti nulla ha da spartire la metodologia dei presupposti stessi. Come dire: l'orientamento minoritario sposta la garanzia sul falso obiettivo del 'mezzo', che – una volta rigorosamente provata l'effettività del prezzo del reato conseguito – appare invece pienamente legittimo. La prova del prezzo del reato in nulla scalfisce il meccanismo ablativo susseguente e la piena legittimità della funzione ripristinatoria. La domanda ribaltata, allora, è la seguente: una volta che si abbia certezza probatoria che il

patrimonio del reo si è incrementato della entità X per il prezzo/profitto del reato, è legittimo ripristinare alla condizione originaria il patrimonio stesso ? E soprattutto: si tratta di una ‘punizione’ o di una ‘reintegrazione’ di una condizione originaria ?

**5.2.** L’orientamento minoritario qui criticato – e, sul punto, esplicitamente l’ordinanza di rimessione – afferma di non volere ‘superare o rivisitare’ la sentenza Lucci, ma soltanto di volerne ‘conformare’ i principi, definirne i ‘confini’, rendendoli ‘compatibili’ (pare di capire) con i principi di cui agli artt. 25 e 27 Cost. e 6 e 7 CEDU.

Si tratta di un programma epistemico assai difficile ed, in realtà, pressoché impossibile: tanto nella sua progettazione, quanto nella sua concreta applicazione. Verrebbe da dire: *nemo pro parte testatus, pro parte intestatus decedere potest*.

Affermare che non si intende ‘superare’ o ‘rivisitare’, ma solo ‘conformare’ e ‘contenere’ è – in relazione al problema che viene in rilievo - una modalità elegante per esprimere, in realtà, uno scopo di totale rivisitazione, di completo *overruling* della giurisprudenza di codesta Corte.

E’ ben vero che il diritto è continuo bilanciamento di valori, compromesso nobile di prospettive, adattamento e conciliazione di opposti in funzione di armonia; ma esso è anche (e non può non essere) nitore, nettezza di principi, traccia sicura di confini, linea dogmatica che non si può confondere. Gli istituti non hanno una tolleranza di dilatazione illimitata e tale da non determinarne l’inevitabile destrutturazione: cioè la loro trasformazione in altro. ‘Conformare’, insomma, non è sempre possibile oltre il limite in cui tale operazione diviene, appunto, una rivisitazione. Così, la confisca diretta del denaro per la quale fosse ammessa la prova dell’origine lecita delle varie possidenze finanziarie dell’agente conserverebbe solo il nome di “confisca diretta o di proprietà” divenendo tuttavia altro istituto, come sopra si è provato ad argomentare. Il risultato, insomma, appare chiaro e non può essere ‘contenuto’ dagli intenti né decolorato con un sapiente uso verbale.

La sentenza Lucci – che, per l’autorevolezza del Collegio che l’ha deliberata e del relatore che l’ha estesa, non abbisogna evidentemente di alcuna ‘difesa’ di ufficio – ha espresso e stabilizzato, tra l’altro, un assetto giurisprudenziale già pienamente definito da diversi lustri (v. SS.UU. Gubert): lo ha delineato, peraltro, con una mirabile costruzione teorica e con precipitati pratici rispetto ai quali non è mai sorto alcun dubbio di compatibilità costituzionale o convenzionale. E’ proprio questo sistema, così delineato, ad aver superato gli esami di cui sopra si diceva: e sarebbe proprio questo sistema ad essere completamente riscritto.

**5.3.** Infine, qualche considerazione sulla nozione di ‘pertinenzialità al reato’ in caso di confisca diretta del denaro.

L’ordinanza di rimessione insiste nell’affermare che il rapporto di pertinenza tra bene e reato “è strutturalmente autonomo rispetto del bene e della sua fungibilità”. to a quello relativo alle caratteristiche intrinseche del bene e della sua fungibilità”. Osservazione sulla quale non si può non concordare, a condizione che ci si intenda proprio sulla nozione di “rapporto di pertinenza tra il bene e il reato”. Invero, l’orientamento qui criticato riferisce tale rapporto non alla *somma* di denaro (quale entità autonoma) pertinente appunto al reato, in quanto prezzo/profitto dello stesso, ma al denaro depositato in quanto tale. In ipotesi, come la presente, di influenza illecita per le quali sia stata pagata la *somma* di cento, è questa somma a concretizzare la pertinenza con il reato, perché

ne rappresenta il prezzo. E' insomma tale incremento monetario (o patrimoniale o finanziario, che dir si voglia) ciò che è diretta derivazione dal reato: non già il 'gruzzolo' di reato fisicamente inteso. Come dire che, anche sul rapporto di pertinenza/derivazione dal reato l'orientamento minoritario incorre in un equivoco logico in quanto non riesce a concepire in termini astratti (riferibili e riferiti, cioè, alla somma/entità del denaro) la relazione tra cosa e reato. Se correttamente inteso, quindi, il rapporto di derivazione con il reato non viene certamente meno per il fatto che la somma di denaro *pertinente* al reato sia attinta da un denaro 'diverso' (ma può essere 'diverso' il denaro ?) rispetto a quello 'fisicamente' derivante dal reato.

## **6. Conclusioni.**

In conclusione, se si ritiene che la questione di diritto possa essere compendiata esclusivamente nel quesito formulato nell'ordinanza di rimessione (*"Se il sequestro delle somme di denaro giacenti su conto corrente bancario debba sempre qualificarsi come finalizzato alla confisca diretta del prezzo o del profitto derivante dal reato anche nel caso in cui la parte interessata fornisca la "prova" della derivazione del denaro da un titolo lecito"*) la risposta è positiva.

In realtà, la questione di diritto può avere risposta più articolata di quanto sottenda il quesito suddetto, ben potendo codeste On.li SS.UU., ribadendo le caratteristiche proprie della confisca diretta del denaro, affermare l'incompatibilità, logica e di sistema, di ogni prova tesa alla dimostrazione della provenienza lecita di alcune somme e disponibilità finanziarie nel patrimonio dell'indagato, del tutto irrilevanti rispetto alla misura ablativa una volta conseguita la gravità indiziaria, prima, e la prova piena poi dell'esistenza e dell'ammontare del prezzo o profitto del reato e del conseguente incremento di cui, in forza di esso, ha beneficiato il patrimonio del reo.

Le argomentazioni inerenti gli ulteriori motivi di ricorso e le conclusioni finali sullo stesso saranno prospettate attraverso la discussione orale ed in essa rassegnate.

Roma, 12 maggio 2021

L'Avvocato Generale  
Piero Gaeta