

QUESTIONI NUOVE

Confisca

Sequestro preventivo – Confisca – *Periculum in mora* (C.p.p. della Repubblica di San Marino, art. 58-ter, co. 2)

In tema di sequestro preventivo finalizzato alla confisca, ex art. 58-ter, co. 2, c.p.p., è applicabile anche all'ordinamento sammarinese il principio della giurisprudenza di legittimità italiana per cui la confisca del saldo attivo sul conto corrente è da ritenersi diretta e non per equivalente; inoltre, non occorre provare il nesso di derivazione immediata dal reato, considerata la natura di bene fungibile del denaro.

Quanto al periculum in mora, è sufficiente il riscontro dell'oggettiva confiscabilità del bene e non occorre anche motivare sul rischio risultante dalla permanenza della cosa nella disponibilità del titolare.

REPUBBLICA DI SAN MARINO, GIUDICE D'APPELLO PENALE, 3 maggio 2021, CAPRIOLI, *Giudice* – Lazzari, *ricorrente*.

Sequestro preventivo – Confisca – *Periculum in mora* (C.p.p. della Repubblica di San Marino, art. 58-ter, co. 2).

Per il sequestro preventivo del saldo attivo sul conto corrente funzionale alla confisca dell'art. 58-ter, co. 2, c.p.p., non si può prescindere dall'accertamento del nesso di derivazione causale dal reato e senza che abbia rilievo la natura del denaro come bene fungibile, visto che l'oggetto dell'ablazione è l'accrescimento complessivo del patrimonio. Di conseguenza la confisca di valore, e il relativo sequestro, possono intervenire solo in via sussidiaria, quando non sia possibile la confisca diretta per l'impossibilità di ricostruire il nesso.

Sul piano del periculum in mora il giudice, pur essendo doverosa l'ablazione secondo la lettera della disposizione, non è esonerato dall'obbligo di illustrare adeguatamente le ragioni del concreto e attuale pericolo di dispersione dei beni.

REPUBBLICA DI SAN MARINO, GIUDICE PER LA TERZA ISTANZA PENALE, 15 luglio 2021, MAZZA, *Giudice* – Lazzari, *ricorrente*.

Oscillazioni giurisprudenziali sulla confisca nella Repubblica di San Marino

Dal confronto con la giurisprudenza sammarinese emergono interessanti soluzioni, in prospettiva comparata, al problema della classificazione della confisca del profitto del reato e del regime applicabile, specialmente sul versante processuale dell'estensione dei doveri di motivazione del giudice della cautela reale. Lo scritto analizza in parallelo due decisioni relative alla medesima vicenda, segnalando

l'ortodossia della prospettiva che riafferma gli obblighi argomentativi del decisore prima di procedere all'ablazione.

Judicial fluctuations about forfeiture in the Republic of San Marino

From the comparison with the San Marino's jurisprudence come out some interesting solutions about the nature of forfeiture and the law applicable, especially on the procedural side of the extension of motivation duties of the judge. The paper analyzes two decisions relating to the same trial, pointing out the perspective focused on the judge's duties of justify the forfeiture.

1. I due provvedimenti, in prospettiva su alcuni punti opposta, affrontano due questioni di centrale importanza e che meritano un'indagine comparata col sistema giudiziario della Repubblica di San Marino, vale a dire la natura della confisca del profitto del denaro e, inoltre, l'estensione dei doveri motivazionali del giudice in sede di sequestro preventivo finalizzato all'ablazione: vi si trovano considerazioni che, seppur relative all'analoga misura reale prevista dall'58-ter, co. 2, c.p.p. dell'ordinamento sammarinese, rappresentano un interessante contributo al dibattito sui principi che governano la confisca degli incrementi patrimoniali conseguenti al reato.

La vicenda sottostante, infatti, ha fatto sorgere alcune divergenze quanto alla natura e ai limiti della confisca della somma depositata sul conto corrente, inserendosi nella complessa questione della classificazione di tale forma di ablazione, con conseguente distinzione di regime applicabile.

È noto, infatti, che anche nell'ordinamento italiano il tema è stato oggetto di visioni, dottrinali e giurisprudenziali, opposte e controverse, dal momento che qualificare in un modo o nell'altro la misura ablatoria del profitto ha ripercussioni sull'applicazione di regole primarie come il divieto di retroattività sfavorevole e di esercitare poteri sanzionatori quando il reato è estinto per prescrizione.

In premessa è opportuno ricordare, per una migliore comprensione delle ragioni dei provvedimenti, che il nostro ordinamento distingue nettamente la confisca diretta del profitto del reato e quella per equivalente.

Secondo una tradizionale posizione giurisprudenziale, infatti, il carattere sanzionatorio e afflittivo della confisca per equivalente, diversamente da quella diretta, richiede una sentenza di condanna o di patteggiamento per essere applicata e incontra un limite in caso d'intervenuta prescrizione¹.

¹ Cass., Sez. un, 30 gennaio 2014, Gubert, in *Mass. Uff.*, n. 258647; in questa *Rivista*, 2015, 2, con nota di FONDAROLI, "Essere o non essere?": reati tributari, sequestro preventivo e confisca del profitto (di nuovo) al vaglio delle Sezioni unite, *ivi*, 2014, 1, con notazioni di VITALE, *Le Sezioni unite sulla confisca per equivalente. Reati tributari e 231: una questione ancora irrisolta*.

Perciò in caso d'improcedibilità dell'azione causata dall'estinzione del reato, l'ablazione del prezzo o del profitto dell'illecito avrebbe esiti opposti a seconda della qualificazione formale della misura.

Secondo la lezione consolidata del nostro diritto vivente, ancora, la confisca del prezzo o del profitto del reato, se diretta, non presenta carattere punitivo nella misura in cui colpisce un bene derivante da reato e, dunque, una *res* che non è mai entrata a far parte della sfera giuridica soggettiva in modo lecito. Viceversa la confisca per equivalente punta all'eliminazione dell'illecita locupletazione aggredendo un bene pacificamente privo di nesso causale col reato e imponendo al singolo un sacrificio economico dal valore corrispondente all'incremento complessivo di risorse legato alla responsabilità penale: di qui la conclusione che questa misura ha natura afflittiva e non può che essere disposta all'esito di un giudizio di condanna².

In questa bipartizione si inseriscono le considerazioni della decisione del Giudice d'appello penale.

Sulla tipologia di sequestro finalizzato a confisca, si ritiene di dover escludere l'esistenza di un'ablazione per equivalente facendo espresso riferimento alla posizione della giurisprudenza italiana per cui il denaro, in quanto bene fungibile, fa sì che la confisca del saldo attivo del conto corrente debba essere classificata come diretta e non per equivalente: di qui l'assunto che non occorre dimostrare il collegamento di derivazione immediata col reato, considerata la fisiologica sostituibilità della moneta con altra avente pari valore legale. Rispetto al *periculum in mora* – l'ulteriore requisito da rispettare per attivare la cautela reale – similmente il provvedimento aderisce a un'interpretazione di "alleggerimento" dei doveri giustificativi alla base del potere ablatorio, ritenendo che nell'ordinamento sammarinese, diversamente da quello italiano, il dato letterale dell'art. 58-ter, co. 2, c.p.p. (per cui il giudice «*dispone il sequestro*») escluda spazi di discrezionalità sull'*an* della cautela reale, una volta rintracciati i gravi indizi di colpevolezza: si ritiene, in tal modo, l'esistenza di un automatismo della confisca quando sia stato provato il *fumus boni iuris*, che rende il bene oggettivamente confiscabile e, quindi, esonera il decisore dall'obbligo di illustrare, separatamente, il rischio di dispersione della cosa a giustificazione del suo sequestro.

In sintesi, la prima delle due decisioni disegna una cautela reale ricca di automatismo, legata al semplice quadro indiziario a carico del soggetto e che

² Cass., Sez. un., 26 giugno 2015, Lucci, in *Mass. Uff.*, n. 264437; in questa *Rivista*, 2015, 2, con nota di CIVELLO, *Le Sezioni unite "Lucci" sulla confisca del prezzo e del profitto di reato prescritto: l'inedito istituto della "condanna in senso sostanziale"*.

esonera, di fatto, il giudicante dai doveri motivazionali che caratterizzano la funzione.

2. Al contrario il verdetto del Giudice per la terza istanza penale muove una serrata critica a tale impostazione, proponendo una lettura del dato normativo più aderente ai principi superiori.

L'argomento prende le mosse, in particolare, dalla considerazione che il dato letterale dell'art. 58-ter, co. 2, c.p.p. sammarinese non può essere letto prescindendo dalla presunzione d'innocenza e dalla tutela del diritto di proprietà, due diritti fondamentali che si pongono in contrasto con la configurazione di una cautela reale automatica all'emergere dei gravi indizi e che richiedono, invece, di soddisfare precisi oneri motivazionali quanto all'esistenza di un rischio concreto e attuale che i beni, se lasciati nella disponibilità dell'accusato, mettano a rischio l'esecuzione delle statuizioni dell'eventuale condanna.

Perciò la doverosità del sequestro deve essere innanzitutto coniugata coi principi regolatori del potere di confiscare e, dunque, intesa in un senso compatibile con essi: di qui la riaffermazione dell'obbligo della motivazione sul rischio³.

Sul versante della confisca diretta, inoltre, si mette in discussione l'eccessiva valorizzazione della natura di bene fungibile del denaro, affermando che essa non comporta, per il decidente, l'esonero dal produrre una giustificazione sul collegamento che quella somma ha rispetto al reato presupposto.

La statuizione muove da alcune significative considerazioni di ordine generale sulla gerarchia tra confisca diretta ed equivalente, che se correttamente intesa consente di escludere un eccessivo ricorso alla seconda quando sia arduo documentare la pertinenza della *res ablata* all'illecito.

In questa direzione si vuole riaffermare, dunque, che la confisca per equivalente è azionabile solo quando l'alternativa non sia praticabile per ragioni oggettive, se solo si considera che tale misura reale ha una caratterizzazione marcatamente afflittiva e sanzionatoria, poiché punta ad azzerare le variazioni patrimoniali in positivo che il fatto illecito ha procurato al soggetto (cfr. pag. 8 sent. Giudice per la terza istanza).

³ Nella stessa direzione la recente notizia di decisione delle Sezioni unite per cui, in tema di sequestro preventivo finalizzato alla confisca dell'art. 321, co. 2, c.p.p., occorre apposita motivazione in ordine alla sussistenza del requisito del *periculum in mora*, salvo il caso di sequestro finalizzato alla confisca obbligatoria ai sensi dell'art. 240, co. 2, c.p. Cfr. Sez. un., 24 giugno 2021, Ellade, inf. provvisoria, in www.sistemapenale.it.

In tal modo si va a colpire, cioè, una parte delle sue sostanze economiche che è priva di legami col reato, e che viene aggredita unicamente per la disponibilità che l'agente della condotta delittuosa ne ha, in funzione di ripristino dello *status quo ante*.

Al contrario il tratto fondativo della confisca diretta è la sua dimensione esclusivamente reale, cioè il suo vincolo col bene e non col soggetto che lo detiene: poiché, in questo caso, viene dimostrata una dipendenza funzionale dal reato, si giustifica l'aggressione della *res* ovunque si trovi, salvo l'ipotesi del terzo detentore in buona fede, da presumere considerata la sua estraneità al procedimento (*ivi*).

Grazie a questa distinzione, in altri termini, viene messa in evidenza una differenza strutturale in grado di condizionare i limiti di attivazione dei due istituti: la confisca diretta ha una dimensione oggettiva, poiché i suoi connotati sono interamente descritti dalla dimensione materiale del bene e della sua provenienza illecita; quella per equivalente, invece, si rivolge al soggetto e a questi impone un sacrificio economico ben determinato, ed è questa ragione soggettiva che rende irrilevante l'esistenza di una derivazione causale tra il bene concretamente aggredito e il reato, che anzi fisiologicamente manca.

Di qui la conclusione, maggiormente garantista, che tale ultima misura sanzionatoria impone al potere cautelare di ricorrere ad essa solo quando non sussistano i presupposti dell'ablazione diretta e con puntuale dimostrazione del nesso di derivazione, nel rispetto del principio di sussidiarietà.

GENNARO GAETA