

Osservatorio sulla Corte di cassazione

Confisca di prevenzione

Le decisioni

Confisca di prevenzione – Requisito della sproporzione – Redditi non dichiarati – Rilevanza – Esclusione (l. 31 maggio 1965, n. 575, art. 2-ter; d.lgs. 6 settembre 2011, n. 159, art. 24).

Ai fini della confisca di cui all'art. 2-ter della legge n. 575 del 1965 (attualmente art. 24 d.lgs. 6 settembre 2011, n. 159), per individuare il presupposto della sproporzione tra i beni posseduti e le attività economiche del soggetto, titolare diretto o indiretto dei beni, non rilevano per giustificare la sproporzione i proventi dell'evasione fiscale.

CASSAZIONE PENALE, SEZIONI UNITE, c.c. 29 maggio 2014 – SANTACROCE, *Presidente* – ZAMPETTI, *Relatore* – IZZO, *P.G.* (conf.), Repaci ed altri, ricorrente.

Il commento

1. Le Sezioni unite, con decisione del 29 maggio 2014, al quesito posto dalla I Sezione della Suprema Corte, con cui si chiedeva: “Se, ai fini della confisca di cui all'art. 2-ter legge n. 575 del 1965 (attualmente art. 24 d.lgs. 6 settembre 2011, n. 159), per individuare il presupposto della sproporzione tra i beni posseduti e le attività economiche del soggetto, titolare diretto o indiretto dei beni, debba tenersi conto o meno dei proventi dell'evasione fiscale”, hanno adottato una soluzione negativa, specificando come i proventi dell'evasione fiscale non rilevino per giustificare la sproporzione.

Si tratta di una soluzione rigorista che, peraltro, conferma il diniego di opponibilità dei proventi dell'evasione fiscale da parte del proposto, univocamente affermato dalla giurisprudenza della Suprema Corte¹, la quale fino ad oggi – e, da ora, anche con l'avallo della pronuncia in commento – non ha mai dimostrato di condividere quanto sostenuto da un recente orientamento della giurisprudenza di legittimità a proposito dell'ammissibilità dell'allegazione dei proventi non dichiarati, per la misura ablativa di cui all'art. 12-sexies, l. 7 agosto 1992, n. 356 (la c.d. confisca allargata). Di quest'ultima, il ricorso dà una valutazione in termini di sostanziale “sovrapponibilità” con la confisca di cui all'art. 2-ter, così da autorizzare la richiesta di vaglio della possibilità di esten-

¹ Si tratta di un orientamento risalente, che trova ulteriore conferma in recenti pronunce, si v. Cass., Sez. I, 17 maggio 2013, Ferrara ed altro, in *Mass.Uff.*, n. 256140; Id., Sez. II, 27 marzo 2012, Bini, *ivi*, n. 253405; Id., Sez. V, 23 marzo 2007, Cangialosi e altro, *ivi*, n. 236920; Id., Sez. VI, 22 marzo 1999, Riela e altri, *ivi*, n. 214507 (per una rassegna delle giurisprudenza sul tema, MAUGERI, *La confisca allargata: dalla lotta alla mafia alla lotta all'evasione fiscale?* in www.penalecontemporaneo.it).

dere anche alla confisca antimafia le ragioni dell'allegabilità dei redditi evasi addotte per la confisca allargata. A tenore dell'orientamento interpretativo richiamato, sarebbe possibile allegare i proventi non dichiarati per giustificare il requisito della "sproporzione", in virtù sia della *ratio* della confisca - che è quella di colpire i proventi delle attività criminose, e non quella di sanzionare la condotta di infedele dichiarazione dei redditi - sia del riferimento (peraltro comune ad entrambe le previsioni), all' "attività economica", quale criterio di commisurazione, insieme al "reddito dichiarato", della sproporzione².

In attesa di leggere le motivazioni, parrebbe dunque che le Sezioni unite abbiano fatto proprie le considerazioni che, anche in recenti pronunciamenti, sono state svolte dalla Suprema Corte per respingere l'opponibilità dei proventi fiscali non dichiarati. Invero, le motivazioni con cui si è negato rilievo a tali redditi per giustificare la sproporzione si sono incentrate, più che su quest'ultimo requisito, su quello, alternativamente previsto dal testo di cui all'art. 2-ter legge n. 575 del 1965, della qualificabilità dei beni come "frutto" (o reimpiego) di attività illecite: l'illiceità dell'origine dei beni fonderebbe pertanto l'adozione della confisca³.

2. Quale, dunque, il ruolo del requisito della "sproporzione", e dei conseguenti meccanismi a disposizione del proposto, per opporsi ad una qualificabilità in tali termini dei beni di cui egli abbia la disponibilità? Nessuno, si direbbe, benché su tale presupposto s'incentri la questione controversa oggetto del ricorso. La previsione congiunta per la confisca di cui all'art. 2-ter legge n. 575 del 1965 dell'illiceità dell'origine dei beni (quali "frutto" o "reimpiego" delle presunte attività criminose del proposto), oltre che della sproporzione, ha finito infatti, in sede applicativa, per determinare l'assegnazione di un rilievo assorbente del primo presupposto rispetto al secondo, così da negare alla sproporzione quell'autonomia interpretativa che le deriva dalla sua previsione quale parametro di individuazione della misura della confisca (oltre che di indizio di illiceità dell'origine dei beni), su cui fondare la legittimità della pretesa ablatoria⁴.

² Approfondiscono i profili controversi emergenti dal ricorso in commento MAUGERI, *La confisca allargata: dalla lotta alla mafia alla lotta all'evasione fiscale?*, cit.; MENDITTO, *La rilevanza dei redditi da evasione fiscale nella confisca di prevenzione e nella confisca "allargata"*, in www.penalecontemporaneo.it.

³ A prescindere dalla richiesta di accertamento di un nesso di derivazione causale tra la presunta condotta mafiosa e l'illecito profitto, essendo sufficiente la dimostrazione dell'illecita provenienza dei beni confiscati, indipendentemente dalla qualificabilità di tali condotte illecite come "mafiose" (in tali termini, Cass., Sez. II, 27 marzo 2012, Bini, in *Mass. Uff.*, n. 253405).

⁴ Si v. sul punto le considerazioni di MAUGERI, *La confisca allargata: dalla lotta alla mafia alla lotta all'evasione fiscale?*, cit., 16 ss.

Il rischio di una sottovalutazione del significato normativo del requisito della sproporzione nell'economia della disciplina della confisca, è un rischio che non si produce per la confisca allargata, rappresentando esso il presupposto esclusivo per l'applicazione della misura ablatoria di cui all'art. 12-*sexies*, così da consentire un'elaborazione applicativa che ha condotto taluni giudici della Suprema Corte ad affermare la giustificabilità della sproporzione attraverso l'opponibilità dei proventi fiscali evasi⁵. Le ragioni poste dalla richiamata giurisprudenza a supporto di una tale conclusione hanno visto la considerazione di vari elementi. In primo luogo, si è osservato come, ai fini della valutazione del valore sproporzionato dei beni da confiscare, anche i redditi leciti non dichiarati al fisco (e quindi oggetto di evasione fiscale), impongano una loro considerazione in relazione al duplice parametro – reddito dichiarato o l'attività economica lecita (non dichiarata)⁶ – indicato dalla norma, così da vincere attraverso l'identificazione della fonte – sia essa un reddito dichiarato, sia essa un'attività economica che tali valori produce, benché eventualmente non dichiarati – la presunzione d'illiceità della provenienza.

In secondo luogo, la sottolineata necessità di sottoporre i beni di cui si inferisce la sproporzione ad un vaglio congiunto di entrambi i criteri tipizzati nella previsione normativa, s'impone anche sulla scorta del rischio che l'adozione di soluzione diversa produrrebbe: quello cioè di fondare la confiscabilità del bene, non sull'illiceità della provenienza, ma sull'evasione fiscale, stravolgendo così la *ratio* della confisca, che non è quella di sanzionare la dichiarazione infedele dei redditi, ma di colpire i proventi di attività criminose⁷. Si tratta di ragioni che trovano autorevole conforto in sede dottrinale da coloro che hanno osservato come l'indicazione congiunta dei due criteri di accertamento della ricorrenza della sproporzione, autorizzino il reo a giustificare la sproporzione invocando indifferentemente redditi formalmente dichiarati o redditi comunque coerenti con l'attività economica, benché non dichiarati al fisco⁸. A ciò si aggiunga, conformemente alla *ratio* della confisca allargata, come la necessità di sottrazione dei proventi di origine criminale, collegati alle attività delle associazioni mafiose, sia incompatibile con la "genetica" liceità dei proventi non dichiarati; dato, questo, che l'evasione fiscale – attività illecita, ma "successiva" alla lecita produzione dei proventi in oggetto essi – non può tra-

⁵ Da ultimo, Cass., Sez., I, 8 febbraio 2012, Mele e altro, in *questa Rivista* online, con nota di FABERI, *Confisca "allargata" e redditi "in nero"*; Id., Sez. VI, 15 novembre 2011, Bianco e alto, *ivi*, n. 252855; Id., Sez. VI, 28 novembre 2012, Scognamiglio, *ivi*, n. 253956.

⁶ Così, Cass., Sez. VI, 31 maggio 2011, Tarabugi, in *Mass. Uff.*, n. 250505.

⁷ In tal senso, Cass. Sez. I, 22 gennaio 2013, Mele e altro, in *Mass. Uff.*, 254532; Id., Sez. VI, 28 novembre 2012, Scognamiglio, cit.; Id., Sez. VI, 31 maggio 2011, Tarabugi, cit.

⁸ MAUGERI, *La confisca allargata: dalla lotta alla mafia alla lotta all'evasione fiscale?*, cit., 19.

volgere, condizionandone retroattivamente la qualificazione in termini di rilevanza penale.

4. Benché non siano ancora note le motivazioni, il diniego all'opponibilità dei proventi non dichiarati in materia di confisca preventiva, affermato dalle Sezioni unite nella decisione in commento, autorizza a ritenere come l'estensibilità di un tale principio, affermato invece per la confisca allargata, non abbia convinto il Supremo Collegio. Sia che la motivazione debba ravvisarsi in una valutazione discorde che concerna la ricostruzione del significato normativo dei criteri di riscontro della "sproporzione" nella confisca allargata (e così anche nella confisca antimafia, laddove se ne postuli una sostanziale identità); sia che un tale rifiuto sia invece motivato dalla specificità della tipizzazione dei presupposti di legittimazione dell'adozione della confisca di cui all'art. 2-ter – così da non condividere la connotazione in termini di "sovrapponibilità" di cui si parla nel ricorso – certo è che una tale conclusione non può non ingenerare talune, allarmate, riserve. Si tratta di perplessità che trovano un duplice fondamento; sotto un profilo ricostruttivo-interpretativo, l'assenza di un'adeguata considerazione del requisito della "sproporzione" – o, quanto meno, di uno dei suoi criteri di commisurazione, vale a dire il parametro dell'"attività economica" – ne decreta, di fatto, la superfluità. Sotto il profilo applicativo, si osserva come la giurisprudenza che univocamente respinge l'opponibilità dei proventi dell'evasione fiscale, paia non tener conto della specificità della materia dei reati tributari. Sul punto, opportunamente, nel ricorso vi è un riferimento alla necessità di chiarire se l'oggetto della confisca debba essere considerato l'imponibile o i proventi evasi⁹; attribuendo infatti la qualificazione di origine illecita ai redditi non dichiarati, senza decurtare le imposte evase quale illecito profitto, si rischia di utilizzare la confisca antimafia come misura di contrasto all'evasione fiscale, stravolgendone così la diversa vocazione, che sola ne giustifica la grave invasività¹⁰.

In secondo luogo, la qualificabilità dei proventi dell'evasione fiscale quali "frutto" dell'attività illecita, presuppone sia la qualificazione come tale dell'attività di produzione del reddito (pur non dichiarato), sia la qualificazione dei proventi dell'evasione quale "profitto". Si tratta tuttavia di due assunzioni controverse; per quanto concerne la valutazione dell'illiceità dell'origine, essa pare non tener conto del dato, assai significativo, che il reddito non di-

⁹ Si sofferma su tali temi a proposito della confisca "allargata" FABERI, *Confisca "allargata" e redditi "in nero"*, cit., 2 ss.; MENDITTO, *La rilevanza dei redditi*, cit., 25 ss.

¹⁰ Si v. MAUGERI, *La confisca allargata: dalla lotta alla mafia alla lotta all'evasione fiscale?*, cit., 8, che pone peraltro il problema dell'elusione dei criteri di graduazione della pena che una tale considerazione della confisca di cui all'art. 2-ter produrrebbe.

chiarato deriva dallo svolgimento di un'attività lecita. L'illiceità appartiene piuttosto ad una condotta collocabile in una fase successiva, quella cioè della dichiarazione dei redditi: la produzione di reddito diventa illecita (e non indebitamente in termini di rilevanza penale¹¹), solo laddove tale reddito, lecitamente prodotto, non venga denunciato.

A ciò si aggiunga come l'affermazione che vuole i redditi non dichiarati quali "frutto" di attività illecita, imporrebbe l'ammissibilità della ricomprensione nella nozione di "profitto" del reato anche del profitto-risparmio, conclusione questa invero non pacificamente accolta, dal momento che la nozione di "profitto" del reato (come anche quello di "provenienza" dal reato) mal si adatta a descrivere quanto non ha incrementato il patrimonio, in quanto da esso mai "uscito"; salvo, naturalmente, aderire ad una ricostruzione interpretativa che lo intenda, genericamente, come qualunque vantaggio patrimoniale¹².

Le incertezze ricostruttive concernenti i profili appena indicati, che investono la specificità della materia della confisca antimafia in materia di redditi non dichiarati, considerate congiuntamente ad una valutazione dell' "illiceità" dell'origine dei beni disgiunta dalla verifica della sussistenza del requisito della sproporzione, rischia dunque di completare quell'opera di stravolgimento della confisca antimafia avviata per (pur comprensibili) ragioni di politica criminale, con gli interventi operati negli anni 2008/2009 rispettivamente dal c.d. "pacchetto sicurezza" (d.l. 23 maggio 2008, n. 92, conv. l. 24 luglio 2008, n. 125) e "collegato sicurezza" (l. 15 luglio 2009, n. 94)¹³.

L'emancipazione dell'applicabilità delle confisca antimafia da taluni presupposti, quali l'applicabilità in via principale ed esclusiva del modulo ablativo di cui all'art. 24 d.lgs. 159 del 2011 a reati di particolare gravità; la possibilità di un'applicazione disgiunta delle misure patrimoniali da quelle personali¹⁴, e

¹¹ Essendo la rilevanza penale dei reati tributari condizionata da soglie quantitativa o dalla presenza di coefficienti di disvalore tali da giustificare l'applicazione della sanzione penale.

¹² Si sofferma sulla problematica riconducibilità dei proventi dell'evasione fiscale alla nozione di "frutto", di "profitto" quali requisiti per l'applicazione della confisca antimafia, MAUGERI, *La confisca allargata: dalla lotta alla mafia alla lotta all'evasione fiscale?*, cit., 9 ss.

¹³ Per un quadro degli interventi normativi che hanno interessato la materia della confisca antimafia nel 2008 e nel 2009, si v., tra gli altri, BISORI, PROFITI, *Contrasto della criminalità organizzata e nuova disciplina delle misure di prevenzione*, in *La nuova normativa sulla sicurezza pubblica*, a cura di Giunta, Marzaduri, Milano, 2010, 215 ss.; FILIPPI, CORTESI, *Novità sulle misure di prevenzione*, in *Il decreto sicurezza*, a cura di Scalfati, Torino, 2008, 241 ss.; MAUGERI, *La riforma delle sanzioni patrimoniali: verso una actio in rem?*, in *Misure urgenti in materia di sicurezza pubblica*, a cura di Viganò, Mazza, Torino, 2008; ABBATTISTA, MONTARULI, POLIGNANO, *I reati associativi e gli strumenti di contrasto patrimoniale alla criminalità organizzata*, Torino, 2010, 218 ss.

¹⁴ In tal senso Cass., Sez. I, 17 maggio 2013, Ferrara ed altro, cit., in cui si sottolinea come le novelle del 2008 e 2009 "abbiano spezzato il nesso di necessaria presupposizione tra misure personali e patrimoniali, richiedendo unicamente ai fini della confisca, l'accertamento incidentale della riconducibilità del

una considerazione della “pericolosità” del proposto non necessariamente attuale, richiamano, a nostro avviso, l’interprete ad un compito assai arduo. Si tratta, infatti, di ricostruire la portata applicativa dei requisiti di legittimazione dell’adozione della misura di ablazione in commento, in modo da renderne meno problematica la compatibilità, non solo con parametri costituzionali – quale quello di “ragionevolezza”, atteggiandosi la confisca quale “sanzione” (benché di natura controversa¹⁵) – e con *inputs* normativi europei (che pure incoraggiano il ricorso alle misure preventive¹⁶), ma anche con la *ratio* della previsione. Se l’obiettivo iniziale che ha motivato il legislatore ad introdurre la confisca di cui all’art. 2-ter era quello di sottrarre alle organizzazioni criminali i cospicui patrimoni di origine illecita di cui essi dispongono, l’attuale possibilità di applicare la confisca antimafia a prescindere da un collegamento con reati di criminalità organizzata, rende doverosa una rimodulazione dei criteri di applicazione, tale da giustificarne la gravità per le conseguenze che la sua adozione produce. In tal senso, la valutazione dell’illiceità dell’origine (laddove si assuma la produzione di redditi non dichiarati in tali termini) come unico criterio di legittimazione della confisca, impedendo una graduazione di gravità, che solo una considerazione del requisito della proporzione che tenga conto del criterio dell’“attività economica” consente, rende una tale operazione di legittimazione sistematica della confisca in commento di certo non agevole.

MARIATERESA TRAPASSO

proposto in una delle categorie dei potenziali destinatari dell’azione di prevenzione”. Sul principio dell’applicazione disgiunta, MENDITTO, *La confisca di prevenzione nei confronti del ‘morto’*. Un non liquet della Corte Costituzionale con rinvio a interpretazioni costituzionalmente orientate, in www.penalecontemporaneo.it.

¹⁵ Il riferimento alla riconducibilità della confisca antimafia ad un *tertium genus* è contenuto nella sentenza Cass., Sez. un., 3 luglio 1996, Simonelli, in *Mass. Uff.*, n. 205262; di recente, Id., Sez. II, 14 marzo 2012, Costa e altri, *ivi*, n. 252829, in cui si ribadisce la natura “ibrida” della misura in parola: definita quale misura di prevenzione, è in realtà una sanzione amministrativa avente la funzione di sottrarre in via definitiva i beni di provenienza illecita alla disponibilità dell’indiziato di appartenenza ad associazioni di tipo mafioso.

¹⁶ Su questo tema di grande attualità, si v. BALSAMO, *Il codice antimafia e la proposta di direttiva europea sulla confisca: quali prospettive per le misure patrimoniali nel contesto europeo?*, in www.penalecontemporaneo.it.