

Osservatorio sulla Corte di cassazione

Patteggiamento - Confisca per equivalente

La decisione

Patteggiamento - Confisca per equivalente - Sentenza di applicazione della pena - Motivazione - Richiesta - (c.p.p. art. 444, c.p. art. 322-ter).

La Corte di cassazione ha ribadito l'impossibilità per le parti, nell'applicazione della pena su richiesta delle stesse, di vincolare il giudice con un accordo avente ad oggetto anche le pene accessorie, le misure di sicurezza o la confisca, essendo tali misure fuori dalla portata della loro disponibilità; pertanto, nel caso in cui invece l'accordo riguardi anche esse, il giudice non è obbligato a recepirlo o non recepirlo per intero. Ne deriva che, in fattispecie di reati tributari, la confisca per equivalente del profitto del reato, pur laddove non abbia formato oggetto dell'accordo tra le parti, deve essere obbligatoriamente disposta, anche con la sentenza di applicazione della pena ex art. 444 c.p.p.

CASSAZIONE PENALE, SEZIONE TERZA, 5 maggio 2014 (ud. 6 marzo 2014) - FIALE, *Presidente* - GRAZIOSI, *Relatore* - P.G. (diff.) - Bompadre, *ricorrente*.

Il commento

Patteggiamento e confisca per equivalente:

l'art. 322-ter c.p. e l'impossibilità, per le parti, di accordarsi per una modifica del contenuto

1. Con la sentenza n. 609 del 5 marzo 2014, la terza Sezione della Corte di cassazione ha dichiarato inammissibile il ricorso presentato dal difensore dell'imputato, circa l'abnormità della sentenza emessa dal Tribunale, con cui era stata applicata allo stesso, su richiesta delle parti, la pena di quattro mesi di reclusione, convertita in € 7200 di multa, per il reato di cui all'articolo 10-ter d.lgs. 10 marzo del 2000, n. 74, ossia l'omesso versamento di IVA. Due sono i motivi dedotti e dichiarati infondati dalla Corte: il primo denuncia la violazione dell'art. 129, co. 2, c.p.p., nonché dell'art. 53 l. 24 novembre, n. 689, commessa dal Tribunale nel non aver adeguatamente valutato le condizioni economiche dell'imputato e della sua ditta nel ragguaglio della pena detentiva in pena pecuniaria, dovendosi quest'ultima attestare sul minimo di legge; il secondo, invece, denuncia la violazione dell'art. 322-ter c.p.p., nella parte in cui la sentenza ordina la confisca di beni nella disponibilità dell'imputato senza, però, provvedere all'individuazione degli stessi.

2. Procedendo ad una più accurata analisi, per quanto attiene al primo motivo, è opportuno specificare che l'applicazione della pena su richiesta delle parti rappresenta un vero e proprio negozio processuale, su cui le parti non hanno facoltà di scioglimento unilaterale¹, a meno che il contenuto della sentenza con cui esso è stato disposto risulti *contra legem*².

Tuttavia, essendo tale contenuto fondamentalmente costituito dall'accordo che lo stesso recepisce, l'obbligo motivazionale della sentenza, pur non venendo meno, si esaurisce nel sintetico rendiconto degli elementi verificati³, in riferimento, soprattutto, alle ipotesi di non punibilità *ex art. 129 c.p.p.*, ovvero in una delibazione al contempo positiva e negativa: positiva per la sussistenza dell'accordo delle parti sull'applicazione di una determinata pena, per la correttezza della qualificazione giuridica del fatto, nonché dell'applicazione e del bilanciamento delle eventuali circostanze, per la congruità della pena, e per la concedibilità della sospensione condizionale della stessa, e negativa quanto all'esclusione di cause di non punibilità, di non procedibilità o di estinzione del reato⁴, di cui è sufficiente il richiamo⁵.

Dunque, la sentenza di applicazione della pena su richiesta può essere oggetto di controllo di legittimità per vizio motivazionale, solo se dal testo risulta

¹ Sul punto, cfr. Cass., Sez. VI, 12 marzo 2013, Ennaciri, in *Mass. Uff.*, n. 256455, nonché Id., Sez. II, 10 gennaio 2006, Galati, in *Cass. pen.*, 2007, 256, le quali, in tema di patteggiamento, affermano che l'accordo delle parti sulla pena non può costituire oggetto di recesso, pertanto è da considerarsi inammissibile l'impugnazione del procuratore generale fondata su censure che si risolvono in un recesso dall'accordo, non essendo riconosciuto ad altro ufficio del p.m., un potere che non spetta alle parti, nonostante la sovraordinazione gerarchica e la titolarità di un autonomo potere di impugnazione.

² V., fra tutte, Cass., Sez. VI, 28 marzo 2007, Lo Duca, in *Cass. pen.*, 2008, 4324.

³ In merito, si veda Cass., Sez. IV, 16 luglio 2006, Galati, in *Cass. pen.*, 2007, 3824, la quale evidenzia come, ai sensi dell'art. 444 c.p.p., la sentenza che recepisce l'accordo fra le parti sia da considerare sufficientemente motivata con una succinta descrizione del fatto (deducibile dal capo d'imputazione), con l'affermazione della correttezza della qualificazione giuridica di esso, con il richiamo all'art. 129 c.p.p. per escludere la ricorrenza di alcuna delle ipotesi ivi previste, con la verifica della congruità della pena patteggiata ai fini e nei limiti di cui all'art. 27 Cost. Precedente giurisprudenza, inoltre, cfr. Cass., Sez. V, 10 maggio 1991, Mazza, in *Cass. pen.*, 1992, 115, sottolinea che il generale obbligo di motivare viene assolto con il solo darsi atto da parte del giudice «della richiesta delle parti in ordine all'entità della pena e di aver positivamente effettuato la valutazione della correttezza della qualificazione giuridica del fatto, dell'applicazione e comparazione delle circostanze prospettate dalle parti e della congruità della pena concordata ai fini e nei limiti di cui all'art. 27, co. 3, Cost.», e che la motivazione sommaria sarebbe consentita proprio dal richiamo dell'accordo tra pubblico ministero e imputato, ragionevolmente corrispondente alla verità, perché fondato su un'equilibrata valutazione degli elementi a disposizione del magistrato inquirente, ed esauriente, perché esteso a tutti gli elementi del reato e della pena (esistenza e qualificazione giuridica del fatto, responsabilità dell'imputato, applicazione e comparazione delle circostanze, entità della pena).

⁴ V. Cass., Sez. un., 27 marzo 1992, Di Benedetto, in *Giur. it.*, 1993, 203.

⁵ V. Cass., Sez. II, 17 novembre 2011, Izzo, in *Cass. pen.*, 2013, 2382.

evidente la sussistenza delle suddette cause di non punibilità ex art. 129 c.p.p.⁶, circostanza che non si verifica nella fattispecie in esame, atteso che il ricorrente non ha specificato i motivi per cui, ai fini dell'articolo in parola, sussisterebbero condizioni economiche tali da condurre ad un'assoluzione piena, né tantomeno ha indicato come tali condizioni possano incidere sull'entità della pena concordata, pur sostenendo la violazione dell'art. 53 legge n. 689 del 1981⁷.

Esaurito con esito negativo il doveroso accertamento preliminare avente ad oggetto l'esame degli atti e tendente a verificare l'inesistenza di cause di non punibilità, per le Sezioni unite il compito del Giudice è quello di controllare poi la legittimità dei termini dell'accordo e la congruità della pena concordata. L'indagine entra, quindi, nell'orbita tutt'affatto particolare del rito speciale ex art. 444 c.p.p., e i poteri del Giudice restano, allora, inevitabilmente condizionati dalla peculiare natura strutturale e funzionale del procedimento, nonché dallo specifico contenuto delle pattuizioni delle parti. Infatti, in questa ottica, profondamente diversa da quella propria dell'area di operatività dell'art. 129 c.p.p., l'eventuale indicazione nel patto, di circostanze attenuanti non può avere altro valore, per le parti, se non quello di individuare la soluzione punitiva ritenuta più adeguata al caso concreto – e dall'imputato reputata comunque preferibile rispetto alla possibilità di irrogazione di una pena più grave a conclusione del giudizio ordinario – e, per il Giudice, quello di verificare i necessari parametri di determinazione della pena congrua, ai sensi dell'art. 27, co. 3, Cost. In particolare, come, del resto, esplicitamente prescritto dal co. 2 dell'art. 444 c.p.p., il Giudice deve accertare l'eventuale applicazione delle circostanze e deve procedere all'operazione di comparazione nel caso di concorso di aggravanti e di attenuanti.

⁶ Cfr. Cass., Sez. IV, 17 giugno 2011, Spinaci, in *Cass. pen.*, 2012, 3019.

⁷ Tale articolo introduce la semidetenzione, la libertà controllata e la pena pecuniaria come pene sostitutive delle pene detentive di breve durata. Nello specifico, l'art. 55 qualifica la semidetenzione come misura sostitutiva della pena detentiva fino ad un anno, con l'obbligo, per il condannato, di trascorrere almeno dieci ore al giorno negli istituti penitenziari, accompagnato dal divieto di detenere a qualsiasi titolo arma da fuoco e dalla sospensione della patente di guida. L'art. 55, invece, sancisce la libertà controllata come misura sostitutiva per le pene detentive fino a sei mesi e comporta il divieto di allontanarsi dal comune di residenza (salvo i casi di studio e/o lavoro) e l'obbligo di presentarsi almeno una volta al giorno negli uffici di pubblica sicurezza. La "pena pecuniaria", infine, è la sanzione sostitutiva delle pene detentive fino a tre mesi. Per la sostituzione occorre inoltre che il colpevole si trovi in una particolare condizione soggettiva (art. 59 l. n. 689 del 1981) e che ci sia il fondato motivo per ritenere che lo stesso si astenga per il futuro dal commettere altri reati. I presupposti sono: la pena in concreto irrogata dal Giudice e, sulla base dell'articolo 60 (l. n. 689 del 1981) la sostituzione non è ammessa per alcuni tipi di reati. L'art. 59 ha poi stabilito che essa non è ammessa per i rei che siano stati condannati a 2 anni di reclusione, che abbiano commesso il reato nei cinque anni dalla precedente condanna e per quanti siano stati condannati due volte per reati della stessa indole.

In mancanza della situazione di piena e conclamata completezza degli atti in ordine alla dimostrazione della sussistenza di cause di non punibilità, da cui deriva l'obbligo dell'immediata pronuncia di sentenza di proscioglimento, l'attività cognitiva del Giudice deve necessariamente calarsi all'interno dell'accordo concluso dalle parti, il quale non ha altro fine che quello di condurre all'applicazione di una determinata pena. In altri termini, dunque, il controllo giudiziale dei presupposti è proiettato in direzione della verifica delle condizioni di legalità alle quali è subordinata l'attuazione della concorde volontà delle parti.

Ne deriva che, poiché il controllo è condotto sulla base dei risultati acquisiti nelle indagini preliminari, il riscontro giudiziale del contenuto del patto è normalmente privo di completezza probatoria e valutativa, risultando inevitabilmente conformato – per ciò che concerne l'ambito, le modalità, gli obiettivi – alla particolare funzione attribuita dalla legge processuale al procedimento di applicazione su richiesta delle parti⁸.

Pertanto, è da ritenersi condivisibile la pronuncia della Corte, atteso che, in coerenza con la logica negoziale che indubbiamente tipicizza il procedimento ex art. 444 c.p.p., il punto di approdo dell'accertamento del Giudice non può essere diverso dall'applicazione della pena o dal mancato accoglimento della concorde richiesta per dare avvio al giudizio ordinario, così come anche sostenuto da una precedente pronuncia della Corte, secondo cui «l'equilibrio perseguito dalla legge processuale tra la struttura negoziale dell'istituto, basato sull'iniziativa delle parti, e gli irrinunciabili accertamenti e controlli giurisdizionali ha come necessario corollario il potere – dovere del Giudice di disattendere la proposta pattizia e di imporre, contro la volontà delle stesse parti, le forme del giudizio ordinario allorché gli esiti del procedimento speciale gli appaiano confliggere con i principi fondamentali dell'ordinamento, non comprimibili dai poteri dispositivi attribuiti alle parti, ovvero quando la conclusione dello stesso procedimento si traduca in una distorsione della funzione che ad esso è propria»⁹.

3. In merito, invece, al secondo motivo, è opportuno procedere ad un'accurata digressione normativa.

La c.d. “confisca per equivalente”, infatti, ex art. 322-ter c.p., è una misura cautelare che, prevedendo la possibilità di procedere, appunto, anche “per equivalente”, è effettivamente idonea a privare il reo di un qualsiasi beneficio economico derivante dalla commissione di un reato, o perlomeno a dimi-

⁸ Per un approfondimento in merito, cfr. BRIZI, *Il patteggiamento*, Torino, 2008, 106 ss.

⁹ Cass., Sez. un., 25 novembre 1998, Messina, in *Cass. pen.*, 1999, 1747.

nuirne l'entità, permettendo così di superare le difficoltà derivanti dall'individuazione degli specifici beni oggetto dell'apprensione coattiva, soprattutto nel caso in cui questi siano fungibili, trasformati o reimpiegati dal trasgressore. Di fatti, qualora non fosse prevista la confisca del *tantundem*, nella maggior parte dei casi sarebbe impossibile eseguire la misura ablativa della confisca ordinaria, per la suddetta difficoltà di individuare nel patrimonio del trasgressore, *ex post*, quei beni che costituiscono il profitto o il prezzo dell'illecito, perché già confusi nel compendio complessivo del patrimonio, o magari già reinvestiti, trasferiti o comunque reinseriti nel circuito economico da parte del medesimo soggetto, che, pertanto, ha di quelle utilità perso la formale disponibilità¹⁰.

L'ambito di applicazione della confisca per equivalente, inizialmente prevista solo per alcuni reati del codice penale, è stato poi esteso anche ai reati tributari dall'art. 1, co. 143, l. 24 dicembre 2007, n. 244 (Finanziaria 2008), secondo il quale «nei casi di dichiarazione fraudolenta mediante uso di fatture o altri documenti per operazioni inesistenti, dichiarazione fraudolenta mediante altri artifici, dichiarazione infedele, omessa dichiarazione, emissione di fatture o altri documenti per operazioni inesistenti, omesso versamento di ritenute certificate, omesso versamento di Iva, indebita compensazione e sottrazione fraudolenta al pagamento di imposte, si osservano, in quanto applicabili, le disposizioni di cui all'art. 322-ter, c.p.»¹¹.

La *ratio* della norma si rinviene nella possibilità di permettere l'applicazione di misure ablative patrimoniali anche a quelle ipotesi di reato inequivocabilmente caratterizzate dal conseguimento di un profitto o di un vantaggio economico realizzato tramite un "risparmio" di spesa capace di diminuire o pregiudicare il flusso delle entrate tributarie. Dunque, il legislatore, al fine di rafforzare gli strumenti di contrasto all'evasione fiscale, ha introdotto una vera e propria "misura sanzionatoria", che si affianca alla pena detentiva per le violazioni più gravi delle norme tributarie, considerata la sostanziale inoperatività della confisca ordinaria¹².

Infatti, le ipotesi di confisca obbligatoria e facoltativa, che presuppongono

¹⁰ Sul punto, si veda SOLDI, *Rassegna di giurisprudenza sul tema del sequestro preventivo finalizzato alla confisca per equivalente, con particolare riferimento al concetto di "disponibilità" dei beni da parte dell'autore del reato: il caso Unicredit e altri*, in *Riv. dir. trib.*, 2012, 787.

¹¹ Per un approfondimento sul tema, v. PULITO, *Profili problematici del sequestro preventivo per equivalenze finalizzato alla confisca del profitto del reato*, in *Arch. nuova proc. pen.*, 2013, 225 ss.; FRUSTAGLI, *Il sequestro e la confisca per equivalente nei reati tributari nazionali e transazionali e la schermatura dei patrimoni*, in *Riv. pen.*, 2013, 139 ss.; CAMPAGNA, *L'interpretazione della nozione di profitto nella confisca per equivalente*, in *Dir. pen. proc.*, 2007, 1638 ss.

¹² Per un approfondimento sul tema, cfr. VERGINE, *Il "contrasto" all'illegalità economica. Confisca e sequestro per equivalente*, Padova, 2012.

l'accertamento di un necessario rapporto di pertinenzialità tra prodotto, profitto, prezzo e reato, erano di rado applicate nell'ambito dei reati tributari, soprattutto nelle ipotesi in cui i vantaggi illeciti erano costituiti da un risparmio di spesa per il mancato versamento di imposte, o da un arricchimento derivante da indebiti rimborsi, e ciò a causa delle difficoltà probatorie in merito al concetto di provenienza da reato delle risorse e dei beni già presenti nel patrimonio del colpevole¹³.

Ciò premesso, consecutivamente al cambiamento del regime normativo, è stato abbandonato il precedente orientamento giurisprudenziale che riteneva il saldo liquido di conto corrente, in misura corrispondente all'imposta evasa, finalizzato alla successiva confisca, non assoggettabile a sequestro preventivo, per l'assenza del necessario rapporto di derivazione diretta tra l'evasione dell'imposta e le disponibilità del conto, attesa l'impossibilità di dimostrare che la liquidità presente fosse frutto dell'indebito arricchimento derivante dall'omesso versamento del tributo¹⁴.

Qualora poi, a causa del mancato reperimento, non sia possibile agire direttamente sui beni costituenti il profitto o il prezzo del reato, si procede, attraverso il trasferimento del vincolo dall'oggetto diretto all'equivalente, all'apprensione di utilità patrimoniali di valore corrispondente, di cui il reo abbia comunque la disponibilità¹⁵, e tale circostanza costituisce proprio una condizione di operatività della confisca.

Sul piano cautelare, spetta al sequestro preventivo assicurare l'apprensione del bene in funzione della successiva confisca, disposta solo all'esito del giudizio, e, tra i presupposti applicativi di tale sequestro a fini di confisca, vi è la configurabilità del *fumus commissi delicti*, che deve essere coerente con gli elementi fattuali integranti l'ipotesi criminosa, la cui sussistenza può essere esaminata dal tribunale del riesame¹⁶.

Inizialmente, per l'applicazione del sequestro a fini di confisca, il regime probatorio veniva fatto coincidere con l'astratta configurabilità, nel fatto attribuito

¹³ A riguardo, cfr. GIANGRANDE, *La confisca per equivalente nei reati tributari: tra legalità ed effettività*, in *Dir. prat. trib.*, 2013, 1173 ss.; BERSANI, *Sequestro per equivalente nei reati tributari: attuabilità della confisca al venir meno del "profitto"*, in *Fisco*, 2013, 4163 ss.; POTETTI, *Confisca per equivalente ex art. 322-ter c.p., sequestro preventivo e reato plurisoggettivo*, in *Riv. pen.*, 2013, 608 ss.

¹⁴ V. Cass., Sez. III, 20 marzo 1996, Centofanti, in *Mass. Uff.*, n. 205466; GAITO, *Sequestro e confisca per equivalente. Prospettive d'indagine*, in *Giur. it.*, 2009, 2065 ss.; FURFARO, *La confisca per equivalente tra norma e prassi*, ivi, 2009, 2079 ss.; CAPOLUPO, *La confisca per equivalente in materia tributaria*, in *Corr. trib.*, 2008, 2015 ss.

¹⁵ Cfr. ESCUROLLE, *Sulla confisca dell'equivalente nei reati tributari*, in *Giur. it.*, 2012, 1408 ss.; PRETE, *Reati tributari e confisca per equivalente: la posizione delle società*, in *Cass. pen.*, 2012, 1895 ss.

¹⁶ In tal senso v. Cass., Sez. III, 23 gennaio 2013, Izzo, in *Guida dir.*, 2013, 12, 38; Cass., Sez. III, 25 settembre 2012, Baglione, in *Riv. pen.*, 2013, 537.

all'indagato e in relazione alle concrete circostanze indicate dal pubblico ministero, dell'ipotesi criminosa senza che rilevi la sussistenza di gravi indizi di colpevolezza, né la loro gravità, richiesta invece per le misure cautelari personali.

Valorizzando la natura sanzionatoria della confisca di valore, talune decisioni hanno così richiesto l'esistenza di un compendio indiziario più consistente a carico dell'indagato, rimarcando che il *fumus* del reato ipotizzato debba essere coerente con gli elementi fattuali integranti l'ipotesi criminosa¹⁷, e che rientri, altresì, tra i doveri del tribunale del riesame la necessità di esaminare la sussistenza degli elementi indiziari indicativi della concreta sussistenza del *fumus* del reato ipotizzato¹⁸.

Il compendio probatorio non deve avere la consistenza dei gravi indizi di colpevolezza richiesti per l'applicazione delle misure cautelari personali, ma non può neanche essere del tutto assente, e deve configurarsi quale prospettiva da parte del pubblico ministero dell'esistenza di concreti elementi per riferire il reato alla persona dell'indagato¹⁹.

Infatti, pur non dovendosi estendere all'accertamento del merito dell'azione penale, la verifica dei presupposti per le misure cautelari reali non deve neanche risolversi in un mero controllo formale e cartolare, ma deve essere concreto e può estendersi anche all'eventuale difetto dell'elemento soggettivo purché di immediato rilievo²⁰.

Rafforzando questa linea interpretativa, si è recentemente sostenuto che, per procedere al sequestro preventivo a fini della confisca del profitto del reato nei confronti di una persona giuridica, è richiesto un *fumus commissi delicti* allargato, che finisce per coincidere sostanzialmente con l'accertamento della sussistenza di gravi indizi di responsabilità dell'indagato²¹.

In particolare, con riferimento alle presunzioni legali previste dalle norme tributarie, come nel caso in esame, è stato affermato che, se anche esse non possono costituire di per sé fonte di prova della commissione del reato, assumono esclusivamente il valore di dati di fatto, che devono essere valutati liberamente dal giudice penale unitamente a elementi di riscontro che diano certezza dell'esistenza della condotta criminosa: tuttavia, il valore indiziario di tali presunzioni, ovvero dei dati di fatto che le sottendono, ben possono giustificare l'applicazione di misure cautelari reali come il sequestro preventivo

¹⁷ V. Cass., Sez. III, 23 gennaio 2013, Piccolo, in *Guida dir.*, 2013, 12, 38.

¹⁸ V. Cass., Sez. III, 25 gennaio 2012, Marseglia, in *Riv. pen.*, 2013, 537.

¹⁹ V. Cass., Sez. III, 26 aprile 2012, Curcio, in *www.dirittoegiustizia.it*.

²⁰ V. Cass., Sez. III, 28 maggio 2010, P.O. in proc. Ignoti, in *Cass. pen.*, 2011, 2320.

²¹ V. Cass., Sez. VI, 31 maggio 2012, Fodaroni, in *www.dirittoegiustizia.it*.

finalizzato alla confisca per equivalente dell'importo corrispondente all'imposta evasa²².

La giurisprudenza da tempo si è poi interrogata sul tema del valore delle cose sequestrate in rapporto all'entità dell'importo del credito garantito per giustificare l'imposizione e il mantenimento della misura cautelare. Si è così affermato il principio di "adeguatezza e proporzionalità", tra il credito garantito e il patrimonio assoggettato a vincolo cautelare, che deve essere specificamente valutato ed approfondito. Esso costituisce un principio codicisticamente formulato in tema di misure cautelari restrittive della libertà personale, poi trasfuso nella materia cautelare reale, e comporta che rientri nei poteri del Tribunale del riesame l'apprezzamento del valore dei beni in rapporto all'importo del credito che giustifica l'adozione del sequestro preventivo finalizzato alla confisca per equivalente, onde evitare che il provvedimento si riveli "eccessivo" e sproporzionato nei confronti del destinatario. Il suddetto giudizio di stima del valore dei beni deve costituire oggetto di una ponderata valutazione preventiva da parte del giudice nell'applicazione della misura cautelare reale, per scongiurare una eccessiva compressione del diritto di proprietà e di libera iniziativa economica privata, costituzionalmente garantiti. La Corte, nel ribadire la piena operatività dei principi di proporzionalità ed adeguatezza anche in tema di sequestro per equivalente, ne trae la conseguenza necessitata: per non dover dubitare della costituzionalità del sequestro per equivalente finalizzato alla confisca, deve necessariamente riconoscersi in capo al giudice del riesame il dovere di compiere ogni accertamento estimatorio sui beni, non potendo tale verifica essere riservata solo al successivo, eventuale, momento della confisca degli stessi²³.

Nello specifico, entrambi i principi fanno riferimento ad una proporzione da condurre tra un medesimo termine (la misura da applicare) e, rispettivamente, l'intensità delle esigenze cautelari (valutazione di adeguatezza) e la gravità del reato e della pena inflitta o da infliggere (valutazione di proporzione). Si tratta, quindi, di due parametri di una funzione di scelta che deve seguire un ordine prestabilito, secondo cui a parità delle altre condizioni, si deve applicare in ogni caso la misura meno afflittiva (c.d. principio di gradualità). L'adeguatezza della misura deve però essere necessariamente rapportata anche alla personalità dell'indagato e, come affermato dalla Corte, «valutata anche con riferimento alla prognosi di spontaneo adempimento da parte dell'indagato degli obblighi e delle prescrizioni che a detta misura cautelare

²² V. Cass., Sez. III, 23 gennaio 2013, Piccolo, cit.

²³ Per un approfondimento in merito, v. FONTANA, *Confisca per equivalente: tra presunzione del periculum in mora ed onere di stimare il reale valore dei beni ablati*, in www.dirittoegiusizia.it.

siano eventualmente collegati»²⁴.

Ciò detto, i presupposti per l'applicazione delle misure cautelari reali, pur non dovendo avere la consistenza dei gravi indizi di colpevolezza richiesti per l'applicazione delle misure cautelari personali, devono comunque configurarsi come prospettazione, da parte del pubblico ministero, dell'esistenza di concreti elementi per riferire il reato alla persona dell'indagato²⁵, e la loro verifica, pur non dovendosi estendere all'accertamento del merito dell'azione penale, può ugualmente estendersi all'eventuale difetto dell'elemento soggettivo, purché di immediato rilievo, atteso che non può consistere in un controllo formale e cartolare.

Il provvedimento cautelare, però, non deve necessariamente indicare, già all'atto della sua emissione, i singoli cespiti su cui deve ricadere, né fissarne il relativo valore²⁶.

A riguardo, infatti, nessuna norma pone, a carico del giudice del sequestro, obblighi di previa individuazione dei beni da colpire e ciò non comporta alcuna lesione di diritti soggettivi, considerato che il provvedimento cautelare ha natura provvisoria, e pertanto la sua necessità è da rinvenire nell'esigenza di assicurare la futura esecuzione della confisca, tramite un vincolo posto sul bene.

Inoltre, trattandosi di sequestro di valore e poiché non sussiste alcun vincolo di pertinenzialità tra il bene e l'illecito, non è sempre possibile prevedere quali dei beni preventivamente individuati dal pubblico ministero al momento della richiesta della misura saranno ancora nel patrimonio dell'indagato durante l'esecuzione²⁷.

La pronuncia della Corte nel caso in esame è dunque pienamente condivisibile, considerando anche che, nel rito di patteggiamento, la natura obbligatoria della confisca di valore, sancita dallo stesso art. 322-ter c.p., prescinde dall'accordo delle parti, posto che la sentenza di applicazione concordata della pena è vincolata al solo profilo del trattamento sanzionatorio, ma non a quello relativo all'ablazione del profitto illecito, in relazione al quale la discrezionalità del giudice si riespande come in una normale sentenza di condanna²⁸.

²⁴ V. Cass., Sez. II, 27 marzo 1998, Favalli, in *Cass. pen.*, 2000, 129.

²⁵ Cass., Sez. III, 26 aprile 2012, Curcio, in *Cass. pen.*, 2012, 5.

²⁶ V. Cass., Sez. III, 31 marzo 2010, Baruffa, in *Mass. Uff.*, n. 246444.

²⁷ Sul punto, cfr. LOTTINI, *La nozione di profitto e la confisca per equivalente ex art. 322-ter c.p.*, in *Dir. pen. proc.*, 2008, 1295 ss.; SANTORIELLO, *La confisca per equivalente e la determinazione del valore dei beni oggetto del provvedimento*, in *Fisco*, 2008, 4337 ss.; MORELLI, *Sul sequestro in funzione di confisca per equivalente*, in *Giur. it.*, 2007, 987 ss.

²⁸ V. Cass., Sez. III, 4 novembre 2013, Cruciani, in *Dir. e giust.*, 2013, 2013.

È quindi irrilevante che, nella richiesta di applicazione concordata della pena, non si faccia riferimento all'irrogazione della misura ablatoria, essendo una materia sottratta alla libera disponibilità delle parti per la previsione di un provvedimento a carattere sanzionatorio aggiuntivo rispetto alla pena detentiva.

Tale soluzione è coerente con la natura della sentenza di patteggiamento, in ragione dell'equiparazione legislativa ad una sentenza di condanna, che, in assenza di un'espressa previsione di deroga, non impedisce l'applicazione della confisca per equivalente.

Qualora poi le parti abbiano limitato il loro accordo al profilo attinente l'applicazione della pena principale, il giudice dovrà, anche d'ufficio, disporre la confisca per equivalente del profitto del reato, riempiendo di contenuto il provvedimento ablatorio²⁹.

La possibilità di tale applicazione d'ufficio non è allora impedita dall'assenza di una preventiva imposizione del vincolo del sequestro sui beni e dalla mancata individuazione dei cespiti da apprendere³⁰, dato che il profitto del reato (commisurato all'imposta evasa ed alle relative sanzioni) è ben specificato, senza alcuna necessità di attivare un contraddittorio tra le parti.

ROSA GAIA GRASSIA

²⁹ Per un approfondimento, cfr. CUOMO, *Problemi di giustizia penale tributaria: la confisca per equivalente del profitto*, in *questa Rivista* online.

³⁰ Cfr. Cass., Sez. III, 15 aprile 2013, Volpe, in *Mass. Uff.*, n. 255113.