Un nuovo requisito per il sequestro preventivo finalizzato alla confisca penale tributaria?
di Paolo Capoti

Fino ad oggi, a fronte di una notizia di reato tributario proveniente dall'Amministrazione Finanziaria, in pratica, bastava l'iniziativa del P.M. per essere raggiunti da un sequestro preventivo finalizzato alla confisca, anche per equivalente, del relativo profitto (art. 12 *bis* d. legisl. n. 74/2000), generalmente rappresentato dall'ammontare dell'imposta evasa.
Era questo l'effetto di indirizzi di legittimità assai poco garantisti in materia di presupposti applicativi del sequestro preventivo finalizzato alla confisca, per i quali: i) ai fini del *fumus commissi delicti* è sufficiente la verifica della sussumibilità del fatto contestato in una determinata ipotesi di reato, tutt'al più previo riscontro della sua rispondenza alle concrete risultanze processuali; ii) le presunzioni tributarie hanno senz'altro un valore indiziario sufficiente ad integrare il *fumus* dei reati previsti dal d. legisl. n. 74/2000; iii) non è richiesto il requisito del *periculum in mora*, che rimane assorbito da quello della confiscabilità del bene oggetto del vincolo cautelare (v., oltre alle sentenze citate sotto, Cass. pen., sez. III, 15 febbraio 2017, n. 35786).
Almeno sotto quest'ultimo profilo, tuttavia, le cose dovrebbero ora cambiare, a seguito di una recentissima sentenza delle Sezioni Unite della Cassazione, la n. 36959 del 24 giugno 2021 (motivazioni depositate in data 11 ottobre 2021), secondo cui «il provvedimento di sequestro preventivo di beni *ex* art. 321, co. 2, c.p.p., finalizzato alla confisca di cui all'art. 240 c.p., deve contenere la concisa motivazione anche del *periculum in mora*, da rapportare alle ragioni che rendono necessaria l'anticipazione dell'effetto ablativo della confisca prima della definizione del giudizio, salvo restando che, nelle ipotesi di sequestro delle cose la cui fabbricazione, uso, porto, detenzione o alienazione costituisca reato, la motivazione può riguardare la sola appartenenza del bene al novero di quelli confiscabili *ex lege*».
È vero che tale principio è espressamente circoscritto al sequestro preventivo finalizzato alla confisca prevista dall'art. 240 c.p.; ma, come chiariscono le stesse Sezioni Unite, ciò dipende esclusivamente dall'oggetto della cautela reale del caso di specie – si trattava, in effetti, di un sequestro preventivo finalizzato alla confisca "facoltativa" del profitto del reato (art. 240, co. 1, c.p.).
Gli argomenti addotti in motivazione a fondamento del medesimo principio, peraltro, valgono allo stesso modo per il sequestro preventivo finalizzato alla confisca obbligatoria, anche per equivalente, del profitto dei reati tributari: sia quello letterale, che desume il carattere discrezionale del sequestro finalizzato alla confisca dal verbo («può») impiegato dal 2° co. dell'art. 321 c.p.p., in cui trova la propria base normativa pure la misura cautelare relativa alla confisca dell'art. 12 *bis* d. legis. n. 74/2000; sia, evidentemente, quello logico-sistematico, con implicazioni di ordine costituzionale, convenzionale e comunitario, per il quale il sacrificio del diritto di proprietà e della libertà di iniziativa economica privata non può essere anticipato rispetto alla sentenza definitiva in mancanza di una giustificazione cautelare, tanto più al cospetto dei principi di presunzione di non colpevolezza/innocenza e di proporzione.

Del resto, le Sezioni Unite non mancano di precisare che il ridetto principio si applica pure al sequestro preventivo finalizzato alla confisca obbligatoria del profitto, in quanto – a prescindere dal fatto che tale connotato è per lo più il mero frutto di una scelta legislativa motivata dal titolo di reato – la presunzione di pericolosità oggettiva sottesa alla confiscabilità del bene – riguardante, oltretutto, la sola confisca diretta, con funzione preventiva, non anche quella per equivalente, che ha invece natura sanzionatoria – non esclude affatto la necessità di una giustificazione cautelare alla misura anticipatoria.

D'altra parte, significativamente, si fa l'esempio del sequestro preventivo finalizzato alla confisca obbligatoria, anche per equivalente, dell'art. 322 *ter* c.p., con cui quella dell'art. 12 *bis* d. legisl. n. 74/2000 si pone in rapporto di continuità normativa, per il tramite dell'art. 1, co. 143, l. fin. 2008 (v. Cass. pen., sez. III, 16 giugno 2016, n. 35226).

Il giudice cautelare, pertanto, investito della richiesta di sequestro preventivo finalizzato alla confisca penale tributaria, non potrà più limitarsi al *fumus commissi delicti* e alla confiscabilità del bene oggetto del vincolo cautelare, ma dovrà motivare anche in ordine al rischio che, all'esito del processo, l'ablazione diventi impraticabile, ossia indicare gli elementi oggettivi da cui ricava la prognosi che il suddetto bene verrà modificato, disperso, deteriorato, utilizzato o alienato; occorre però aggiungere che – come puntualizzato dalle Sezioni Unite, sviluppando l'evidente parallelismo con il sequestro conservativo – il *periculum in mora* potrà ravvisarsi anche nell'attuale insufficienza del patrimonio del destinatario rispetto all'entità del profitto confiscabile.

In questa prospettiva, la Cassazione non potrà più ritenere astrattamente irrilevante la circostanza che il contribuente stia regolarmente adempiendo ad un piano rateale di estinzione del debito tributario concordato con l'Agenzia delle Entrate (v. Cass. pen., sez. III, 5 dicembre 2018, n. 10805); e va rivista l'interpretazione del co. 2° dell'art. 12 *bis* d. legisl. n. 74/2000 per cui il sequestro preventivo finalizzato alla confisca penale tributaria può sempre essere disposto o mantenuto anche in presenza di un impegno di versamento all'Erario, salvo che per gli importi delle rate già corrisposte, la quale si regge proprio sul presupposto che l'avente diritto possa compiere sul bene confiscabile atti idonei a pregiudicare definitivamente o a rendere meno agevole la pretesa erariale (v. Cass. pen., sez. III, 12 luglio 2016, n. 42087).

Siffatta ricostruzione, inoltre, consente di ottenere lo svincolo, non altrimenti possibile (v. Cass. pen., sez. III, 12 dicembre 2019, n. 14738; *contra* Cass. pen., sez. III, 23 gennaio 2019, n. 22061), delle somme di denaro sequestrate per destinarle all'adempimento, in modo, tra l'altro, da poter beneficiare delle cause di non punibilità dell'art. 13, co. 1 e 2, o della circostanza attenuante dell'art. 13 *bis*, co. 1, d. legisl. n. 74/2000.