

Sequestro nei reati tributari e motivazione del *periculum in mora*

di Antonio Iorio (*)

Il sequestro preventivo deve essere motivato anche in merito alla sussistenza del *periculum* cioè a dire al possibile danno che si potrebbe verificare nel caso in cui non fosse applicata la misura cautelare fino al momento in cui scatterebbe la confisca. Tale requisito non si può infatti ritenere assorbito dalla obbligatorio della confisca eventualmente prevista in caso di condanna. Dopo difformi orientamenti giurisprudenziali, le Sezioni Unite penali della Suprema Corte dovrebbero aver messo la parola fine all'annosa e dibattuta questione che ha ricadute molto importanti nei reati economici e, segnatamente, in quelli tributari, per i quali vengono spesso eseguiti sequestri preventivi, diretti e per equivalente, finalizzati, in caso di condanna, alla successiva confisca obbligatoria. Nella prassi, tuttavia, almeno fino alla recente pronuncia dell'alto consesso, i provvedimenti cautelari non hanno sempre assolto tale obbligo motivazionale.

1. Premessa

In base all'art. 321 del Codice di procedura penale quando vi è pericolo che la libera disponibilità di una cosa pertinente al reato possa aggravare o protrarre le conseguenze di esso ovvero agevolare la commissione di altri reati, a richiesta del Pubblico ministero il giudice competente a pronunciarsi nel merito ne dispone il sequestro (c.d. impositivo) con decreto motivato. Il secondo comma dello stesso articolo prevede poi che il giudice può altresì disporre il sequestro delle cose di cui è consentita la confisca. Appare indubbio che per il c.d. **sequestro impositivo** (comma 1 dell'art. 321 c.p.p.) è richiesto espressamente il *periculum* esplicitato dalla norma nella necessità che la libera disponibilità della cosa da sequestrare possa aggravare o pro-

trarre le conseguenze del reato o agevolare la commissione di altri reati.

Nessuna menzione in proposito invece vi è al comma 2 che concerne i casi di sequestro in previsione della futura confisca.

2. La prassi

Nel corso delle **indagini preliminari** che riguardano la commissione di reati economici e/o che coinvolgono la responsabilità amministrativa dell'ente, gli inquirenti sono soliti richiedere il **sequestro preventivo** del presunto prezzo/profitto del reato. Ciò in quanto per questi reati (1) è prevista, in caso di condanna o di pena patteggiata tra le parti, la confisca (2) del prezzo/profitto del reato.

Il sequestro preventivo è una misura molto aggressiva che genera significative conseguenze

(*) Avvocato, Legalitax studio legale e tributario.

(1) Valgano per tutti le ipotesi di confisca obbligatoria in ipotesi di condanna o pena concordata *ex art. 444 c.p.p.*: per i reati tributari (art. 12-*bis* del D.Lgs. n. 74/2000); per i reati societari (art. 2641 c.c.); per i reati di riciclaggio e autoriciclaggio (art. 648-*quater* c.p.); per la responsabilità amministrativa della società (art. 19 D.Lgs. n. 231/2001).

(2) La confisca è una misura di sicurezza patrimoniale disci-

plinata dall'art. 240 c.p. la quale, ponendo un vincolo di indisponibilità sui beni del reo, si realizza con l'espropriazione a favore dello Stato del prezzo o profitto del reato. Essa mira a impedire che l'impiego economico dei beni di provenienza delittuosa possa consentire al colpevole di garantirsi il vantaggio che era oggetto specifico del disegno criminoso.

all'impresa, non fosse altro per il differente atteggiamento assunto da istituti di credito e fornitori a seguito della notizia della misura cautelare.

Di norma il sequestro viene eseguito direttamente, ove sia stato possibile individuare le somme costituenti esattamente il profitto del reato, ovvero, in difetto di tale evidenza, nella forma per equivalente (detta anche per valore) (3).

Va detto, in estrema sintesi, che, soprattutto per i reati tributari e societari, poiché la violazione viene scoperta a distanza di anni, salvo casi particolari, è pressoché impossibile individuare esattamente le somme che al tempo rappresentarono il profitto del reato.

Per tali ragioni la giurisprudenza è ormai costante nel sostenere che in queste ipotesi deve ritenersi comunque eseguita nella **forma diretta** la misura sulla disponibilità liquide dell'impresa, stante la **fungibilità del denaro**.

Generalmente, questi provvedimenti emessi dal GIP su richiesta del PM, si caratterizzano per l'esposizione del solo c.d. **fumus**, cioè a dire la sussistenza degli **indizi dei reati** contestati in capo agli indagati persone fisiche/giuridiche nei cui confronti viene richiesta la misura cautelare (4).

Non sempre, invece, viene motivato compiutamente il c.d. **periculum in mora** che nelle ipotesi di confisca obbligatoria dovrebbe essere specificamente individuato nel **possibile danno** che si verificherebbe ove non fosse applicata la misura cautelare fino alla confisca (sentenza definitiva di condanna).

Le ragioni della mancante motivazione del **periculum** sono in genere ricollegate alla circostanza (sempre evidenziata nei provvedimenti) che i reati perseguiti (e per i quali viene eseguito il sequestro) prevedono la confisca obbligatoria.

3. I due orientamenti

Secondo un **primo orientamento giurisprudenziale**, il sequestro preventivo finalizzato alla confisca (5) non presuppone **alcuna prognosi di pericolosità** connessa alla libera disponibilità delle cose che ne sono oggetto in quanto que-

ste, proprio perché confiscabili, sono di per sé oggettivamente pericolose.

Pertanto, l'**unico requisito** richiesto è la **confiscabilità del bene**, essendo, a tal fine, indifferente che si tratti di confisca obbligatoria o facoltativa.

Si sostiene, in altre parole, che il **sequestro strumentale** alla confisca previsto dall'art. 321 (6), comma 2, c.p.p. costituisce figura specifica ed autonoma rispetto al sequestro preventivo regolato dal primo comma dello stesso articolo, con la conseguenza che vi è un diverso presupposto di applicabilità che comporta la sola verifica che i beni rientrino nelle categorie delle cose oggettivamente suscettibili di confisca, il che può avvenire, secondo la disciplina sostanziale del diritto penale, tanto nei casi di confisca facoltativa quanto nei casi di confisca obbligatoria (7).

Da qui l'**irrilevanza della valutazione del periculum** attinente ai presupposti del sequestro impositivo.

La correttezza di questo orientamento emergerebbe anche dalla relazione al progetto preliminare del codice vigente, secondo cui il legislatore, attraverso l'art. 321 c.p.p., avrebbe disciplinato due differenti tipologie di sequestro con finalità preventive:

1) il **sequestro c.d. impositivo**, che ha ad oggetto le cose pertinenti al reato, la cui libera disponibilità può aggravare o protrarre le conseguenze del reato ovvero agevolare la commissione di altri;

2) il **sequestro preventivo prodromico alla confisca diretta** connotato, invece, da una tipica finalità "conservativa", in quanto volto ad assicurare la presenza dei beni di cui, all'esito del giudizio, potrà o dovrà essere disposta la confisca.

L'inserimento dell'avverbio "altresì" nel testo dell'art. 321, comma 2, c.p.p. avrebbe la funzione di sottolineare, anche sul piano sintattico, che, a differenza del sequestro "impositivo", non sarebbe richiesta alcuna ulteriore valutazione circa il pericolo connesso alla libera disponibilità della cosa.

(3) Si confiscano utilità patrimoniali di valore corrispondente a tale prezzo o profitto, che siano nella materiale disponibilità del reo.

(4) Va da sé che, nel caso in cui la misura venga richiesta nei confronti di beni formalmente intestati a terzi, il provvedimento debba illustrare anche le ragioni dell'asserita riconducibilità agli indagati del soggetto terzo destinatario del sequestro.

(5) Di cui all'art. 321, comma 2, c.p.p.

(6) Art. 321 c.p.p. "1. Quando vi è pericolo che la libera disponibilità di una cosa pertinente al reato possa aggravare o

protrarre le conseguenze di esso ovvero agevolare la commissione di altri reati, a richiesta del Pubblico ministero il giudice competente a pronunciarsi nel merito ne dispone il sequestro con decreto motivato. Prima dell'esercizio dell'azione penale provvede il giudice per le indagini preliminari.

2. Il giudice può altresì disporre il sequestro delle cose di cui è consentita la confisca".

(7) Cfr. per tutte Cass. pen. n. 31229 del 26 giugno 2014 e n. 20887 del 15 aprile 2015.

Un **secondo e differente orientamento**, invece, ritiene che l'art. 321, comma 2, c.p.p., anche alla luce delle esigenze di tutela del diritto di proprietà (art. 42 Cost.), escluderebbe ogni automatismo tra confiscabilità del bene e pericolosità, richiedendo, invece, in caso di sequestro preventivo finalizzato alla confisca facoltativa, un'**espressa motivazione sul *periculum in mora*** che giustifica l'apposizione del vincolo. In particolare, partendo dal presupposto della **natura cautelare della confisca facoltativa**, in quanto volta a prevenire la commissione di nuovi reati, viene escluso che la motivazione del provvedimento che la dispone possa essere basata sul solo rapporto di asservimento del bene rispetto al reato, dovendo riguardare anche la circostanza che il reo, secondo *l'id quod plerumque accidit*, reitererebbe l'attività punibile se restasse nel possesso di detto bene (8). Confermerebbe questo secondo orientamento l'onere di motivazione in tema di sequestro probatorio del corpo del reato, quale strumento idoneo ad assicurare il permanente controllo di legalità della misura ed il ragionevole rapporto di proporzionalità, anche sotto i profili dell'*an* e della sua durata, tra lo spossessamento del bene ed il fine endoprocessuale perseguito, al fine di evitare un'exasperata compressione del diritto di proprietà e della libertà di iniziativa economica.

4. La tesi delle Sezioni Unite

Le Sezioni Unite penali (9), intervenute sulla vicenda, hanno ritenuto che il **sequestro preventivo** debba essere motivato anche in merito alla **sussistenza del *periculum*** non potendosi ritenere assorbito dalla obbligatorietà o dalla facoltatività della confisca eventualmente prevista in caso di condanna. Unica eccezione a tale obbligo motivazionale concerne le ipotesi di sequestro delle cose la cui fabbricazione, uso, porto detenzione e alienazione costituisca reato per le quali è sufficiente specificare la sola appartenenza del bene al novero di quelli confiscabili *ex lege*.

Viene condivisibilmente escluso che, ai fini del sequestro del comma 2 dell'art. 321 c.p.p. il giudice debba motivare sul pericolo che la libera disponibilità della cosa da sequestrare possa ag-

gravare o protrarre le conseguenze del reato o agevolare la commissione di altri reati. Non si è infatti in presenza di un sequestro impeditivo, ma finalizzato alla successiva confisca che presenta diversi presupposti e diversa finalità.

Il sequestro preventivo ha natura autonoma diversa finalità rispetto a quello impeditivo. Non vi è infatti l'esigenza di evitare che la libera disponibilità della cosa pertinente al reato possa aggravare o protrarre le conseguenze di esso o agevolare la commissione di altri reati, ma di assicurare al processo cose di cui la legge preveda la confisca.

Ma non per questo la motivazione della misura adottata a fini di confisca può esaurirsi nel dare atto, semplicemente, della confiscabilità della cosa.

Vi è in tale contesto, la necessità che l'**esigenza cautelare** non possa, quasi per definizione, non essere sorretta da una motivazione: il solo fatto che gli effetti di misure limitative di diritti dell'imputato vengano anticipati rispetto alla decisione finale non può non comportare un giudizio quanto meno di tipo prognostico, non solo sul piano del *fumus* del reato, ma anche sul piano della necessità di una anticipata esigenza ablatoria, attesa la complementarietà dei due profili.

Non può quindi ritenersi sufficiente la sola motivazione in ordine alla riconducibilità del bene tra le categorie di cose oggettivamente suscettibili di confisca, perché si tratta di ragioni che attengono piuttosto la misura finale (la confisca). In caso contrario, si annullerebbe ogni differenza tra il piano cautelare e il piano del giudizio, e quindi la mera confiscabilità finirebbe, inammissibilmente, per giustificare automaticamente il sequestro.

Solo vincolando il sequestro preventivo funzionale alla confisca ad una motivazione anche sul *periculum in mora* garantisce coerenza con i **criteri di proporzionalità, adeguatezza e gradualità** della misura cautelare reale, evitando un'indebita compressione di diritti costituzionalmente e convenzionalmente garantiti, quali il diritto di proprietà o la libertà di iniziativa economica, e la trasformazione della misura cautelare in uno strumento, in parte o in tutto, inutilmente vessatorio (10).

(8) Cfr. per tutte Cass pen. n. 10091 del 16 gennaio 2020.

(9) Sentenza n. 36959/2021. L'ordinanza di rimessione all'alto consesso è datata 2/3/2021 della Quinta Sezione penale che ha rilevato l'esistenza di un contrasto interpretativo sulla sussistenza dell'obbligo di motivazione sul *periculum in mora* in caso di sequestro preventivo di beni finalizzato alla confisca facoltativa.

(10) Da considerare che in base al principio di proporzionalità, costantemente richiamato dalla giurisprudenza della Corte EDU la valutazione delle ingerenze rispetto al diritto di proprietà costituisce anche uno dei principi generali del diritto dell'Unione ed è espressamente sancito dall'art. 52, paragrafo 1, della Carta di Nizza, secondo cui possono essere apportate limitazioni all'esercizio dei diritti sanciti dalla suddetta Carta,

Per quanto concerne, invece, le cose la cui fabbricazione, uso, porto, detenzione e alienazione costituisca reato (11) è sufficiente dare, semplicemente, conto, della confiscabilità del bene.

In questi casi, infatti, l'esigenza si riduce alla sola attestazione della ricomprensione dell'oggetto tra quelli, appunto, di natura "illecita". Già solo tale requisito esaurisce la dimensione "cautelare" connessa alla misura finale.

5. Le ricadute nei reati economici

Come già evidenziato in precedenza, nell'ambito di indagini preliminari in materia di reati economici gli inquirenti sono soliti richiedere il **sequestro preventivo del prezzo/profitto del reato** e, spesso, questi provvedimenti quanto al *periculum* si limitano ad evidenziare che la misura cautelare viene eseguita **in previsione della futura confisca** (obbligatoria) in caso di condanna dell'indagato.

Alla luce della recente pronuncia delle Sezioni Unite penali, appare evidente che una simile motivazione non sia sufficiente rendendo il provvedimento privo di motivazione sul punto, suscettibile di annullamento da parte del Tribunale del riesame e della Suprema Corte.

È al contrario necessario che siano illustrate le ragioni che rendono necessario il sequestro, non potendo attendere invece il provvedimento definitivo del giudizio.

In sostanza il parametro della **esigenza anticipatoria della confisca** deve rappresentare il criterio generale cui rapportare la motivazione, con la conseguenza che, allorché, come nei reati economici, la confisca sia condizionata alla sen-

tenza di condanna o di applicazione della pena, il giudice deve indicare (evidentemente a seconda delle caratteristiche del bene da sottrarre) sulla base di sufficienti elementi, **l'esistenza del *periculum***.

Si ritiene che, in questo contesto, non siano ovviamente sufficienti ad assolvere in concreto l'obbligo motivazionale, generiche affermazioni in merito alla possibilità che i beni da sottoporre a vincolo (soprattutto ove si tratti di disponibilità liquide e finanziarie) possano essere agevolmente occultabili o trasferibili stante la loro fungibilità.

Appare necessario, al contrario, che sulla base di concreti elementi desumibili anche dalla condotta dei singoli indagati e/o dalla vicenda oggetto di indagini, sia possibile realisticamente ipotizzare il rischio che i beni da sottoporre a vincolo ove non cautelati potrebbero non essere più disponibili al momento della eventuale futura condanna.

Va da sé che un onere motivazionale del provvedimento di sequestro ridotto a semplici frasi stereotipate, anche a seguito dei principi delle Sezioni Unite di cui si è detto, dovrebbe essere censurato in sede di impugnazione.

Peraltro, poiché si tratta di una pronuncia giurisprudenziale motivata in estrema sintesi con la necessità del doveroso rispetto dei **principi costituzionali** e, in particolare, del principio di **presunzione di non colpevolezza** (12), e non di una norma di legge che ha introdotto un nuovo adempimento, andrebbero esaminati anche i provvedimenti cautelari emessi in passato ed ancora efficaci.

purché tali limitazioni siano previste dalla legge, rispettino il contenuto essenziale di detti diritti e, nel rispetto del principio di proporzionalità, siano necessarie e rispondano effettivamente a finalità di interesse generale riconosciute dall'Unione o al-

l'esigenza di proteggere i diritti e le libertà altrui.

(11) Art. 240, secondo comma, c.p.

(12) Art. 27, secondo comma, Cost. e art. 6, par. 2, CEDU.