

Novembre 2019

Confisca c.d. “per sproporzione”: verso il “quater in idem” e la rivoluzione (non vista) di prassi e strategie tributarie

Angelo Contrino e Alberto Marcheselli***

1. Una delle linee di tendenza sicure della legislazione degli ultimi anni è la rinnovata – e per molti versi meritoria – attenzione al tema del recupero o eliminazione delle conseguenze dannose dei reati. Accanto, cioè alla punizione, si fa strada l’idea che debba essere coltivata la *eliminazione delle conseguenze delle condotte illecite*.

Ciò corrisponde sia a una idea più organica di giustizia (non c’è giustizia senza riparazione), sia di politica criminale (la prima cosa da assicurare per il legislatore penale, è che i reati non siano incentivati e la prima forma di incentivazione da sradicare è che il reo non conservi il frutto del delitto).

Si spiega così il proliferare di forme di sequestro e confisca dei prodotti illeciti.

L’espansione di tali strumenti è sotto gli occhi di tutti.

Il punto di partenza è stato un sistema che prevedeva la confisca come strumento eccezionale: essa era di regola facoltativa, spesso esclusa nel caso di patteggiamento, e condizionata alla prova del collegamento con il delitto della cosa da confiscare.

Tutti questi presupposti e limiti sono, ormai, sostanzialmente caduti.

2. L’espansione della confisca si è articolata in cinque fasi.

Nella prima fase, si sono moltiplicate le ipotesi di confisca obbligatoria, la confisca è stata estesa al patteggiamento e, per quanto riguarda la confisca di denaro, si è cominciato ad ammettere che esso sia liberamente confiscabile in quanto bene fungibile, senza dimostrare che si tratti proprio del denaro proveniente dal delitto.

Nella seconda fase, si è ammesso che si possa confiscare, indipendentemente dal collegamento con il delitto, qualsiasi bene del delinquente condannato, purchè di valore pari al profitto del reato (confisca per equivalente).

* *Professore ordinario di diritto tributario presso l’Università Bocconi*

** *Professore ordinario di diritto finanziario e giustizia tributaria presso l’Università degli Studi di Genova*

Nella terza fase, si è ammesso che si possa confiscare qualsiasi bene di valore equivalente a quello del profitto, anche senza condanna, nel caso di prescrizione del reato, purché il giudice accerti incidentalmente la colpevolezza.

Nella quarta fase, si è giunti ad affermare che si può confiscare anche senza condannare nel processo penale **e anche senza processo penale**, purché in un procedimento indiziario (procedimento di prevenzione), siano raccolti indizi di delitti, anche solo tributari, anche prescritti, financo se l'evasore fosse deceduto.

Nella quinta fase, inaugurata dal D.L. 124/2019, non ancora convertito e non ancora in vigore, si sta prevedendo che, nel caso di condanna o patteggiamento per quasi tutti i delitti tributari, sia possibile la confisca non solo del profitto del delitto tributario accertato, ma anche di tutti i beni del patrimonio di cui il soggetto non dimostri la legittima provenienza ed escluda il finanziamento con evasione fiscale, anche del passato (c.d. confisca per sproporzione). Tale ultima confisca è idonea ad agire a ritroso, senza limiti di tempo prestabiliti, indipendentemente dal fatto che ci fossero state condanne precedenti, indipendentemente dal decorso di qualsiasi termine di decadenza o prescrizione.

3. Molto si può dire (e magari si dirà, in un separato intervento) sulla proporzionalità, in particolare, di tali ultime due misure, che equiparano, sostanzialmente, l'evasore fiscale – qualsiasi evasore fiscale, anche quello condannato per un solo delitto episodico – al mafioso, quando la presunzione che tutto il patrimonio sia frutto di illecito sembra giustificarsi per il secondo, ma non – necessariamente – per il primo. Essere mafiosi è sostanzialmente sempre uno stile di vita, evadere i tributi, per quanto odioso, no.

In questa sede ci limitiamo a segnalare, essendo la circostanza passata sotto silenzio, come queste misure siano idonee a rovesciare prassi e strategie difensive inveterate.

4. Dal lato della "Accusa", per così dire, in presenza di indizi di reato, accanto ai poteri istruttori della Agenzia delle Entrate sul versante dell'accertamento, si sta costruendo un arsenale parallelo di armamenti incredibilmente più efficaci

E infatti, la segnalazione in Procura della Repubblica potrebbe attivare meccanismi che potrebbero portare al risultato di recuperare il maltolto: (a) più velocemente, visto che ne sarebbe possibile il sequestro preventivo; (b) più comodamente, perché non valgono termini di decadenza o prescrizione; (c) più agevolmente, perché il processo di prevenzione è del tutto indiziario e il procedimento di confisca per sproporzione, addirittura, **inverte l'onere della prova**: si confisca tutto ciò che non viene provato essere legittimo e non finanziato con evasione fiscale.

Provocatoriamente, ci potrebbe domandare se, in questo nuovo contesto, serva ancora l'accertamento tributario, con tutte le sue regole e garanzie che l'accompagnano, o se non sia sufficiente il procedimento finalizzato al sequestro e confisca.

Il tema del sequestro, poi, è eccezionalmente delicato: se si ammette il sequestro preventivo rispetto alla confisca per sproporzione, in pratica, si procederebbe a una anticipazione degli effetti della condanna addirittura al quadrato, per così dire.

Il sequestro classico anticipa solo la condanna, il sequestro rispetto alla confisca per sproporzione anticiperebbe non solo la condanna (che ancora non c'è stata), ma pure tutte le verifiche successive che la condanna presuppongono (e cioè che tutto il patrimonio nel possesso dell'indagato e accumulato nella vita appare sproporzionato). I rischi di una applicazione sproporzionata e dagli effetti esiziali sono alti e alla magistratura, anche inquirente, si richiede un eccezionale rigore.

5. Dal lato della “Difesa”, alcune cose saltano immediatamente (o quasi) agli occhi.

La prima è che risulta fortissimamente scoraggiato l'accesso a riti alternativi nel processo penale, in particolare del patteggiamento: esso finirebbe per essere il semaforo verde alle ipotesi confiscatorie (anche a ritroso nel tempo). La seconda è che vengono sostanzialmente depotenziate anche strategie meramente dilatorie: la prescrizione non impedisce le forme di sequestro e confisca più efficaci, che addirittura possono applicarsi senza limite prestabilito di tempo (e, in certi casi, persino agli eredi!). Occorrerà una attenzione del tutto nuova ai tecnicismi del rapporto tributario, da parte di tutti gli operatori, non potendocisi più affidare a giuristi generalisti ed esperti in materie processuali.

Ne risulta potenzialmente rivoluzionata anche la difesa in sede amministrativa tributaria, perché il difensore tributario deve, molto più che prima, coordinarsi con il penalista tributario, visto l'abbattimento delle soglie, da un lato, e la pervasività della possibile applicazione di confisca e sequestro come misure di prevenzione (al di fuori, cioè del processo penale).

Quando, cioè sembra essersi sopita l'attenzione al tema del “ne bis in idem” (cumulo di sanzioni amministrative e penali), sembra si prepari ad esplodere un ... “quater in idem” (sanzioni amministrative, sanzioni penali, confisca penale, confisca come misura di prevenzione).

Un cambiamento epocale, che richiede una elevatissima specializzazione, da parte di tutti gli operatori.