

Ancona 2 dicembre 2014

La confisca allargata o per sproporzione di cui all'art. 12 sexies d.l. n. 356/92, conv. dalla l. n. 356/92, profili sostanziali e procedurali (cenni), con particolare riferimento agli orientamenti giurisprudenziali aggiornati al novembre 2014

Francesco Menditto

Procuratore della Repubblica presso il Tribunale di Lanciano

Sommario: 1 - L'origine della norma. 2 - Il fondamento e la natura giuridica. 3 – Confisca allargata, Costituzione e Cedu. 4 – I presupposti di applicabilità del sequestro e della confisca: profili generali. 5 – I presupposti soggettivi: i reati per i quali è consentita la confisca allargata. 5.1 – L'evoluzione normative, la retroattività della confisca. 5.2 – I reati che consentono il sequestro e la confisca. 5.3. La disciplina del reato tentato 5.4 – Il *fumus commissi delicti* (per il sequestro) e la sentenza di condanna o ex art. 444 c.p.p. (per la confisca). L'onere probatorio. 5.5. Il *periculum* (per il sequestro) 6 - I presupposti oggettivi: a) la disponibilità dei beni. 7 – I presupposti oggettivi: b) la sproporzione tra beni e redditi o attività economica svolta. 7.1 - Il dato normativo. 7.2 - La sproporzione (e non la provenienza illecita) come presupposto del provvedimento penale. 7.3 - L' onere probatorio. 8 - La sproporzione tra beni e redditi o attività economica svolta: alcuni principi elaborati dalla giurisprudenza. 8.1 – L'irrelevanza del nesso causale tra beni e reato ovvero tra beni e attività illecita del condannato. 8.2 – Il riferimento alternativo nella valutazione della sproporzione tra redditi dichiarati e attività economica. 8.3 - I redditi illeciti per la giustificazione dell'acquisto dei beni. Il rilievo dei redditi da evasione fiscale 8.4- La necessità della sproporzione in relazione a ciascun bene suscettibile della misura patrimoniale e non all'intero patrimonio. 8.5 - L'utilizzo, parziale, di denaro di origine lecita. 8.6 - La connessione temporale tra data del commesso reato ed epoca di acquisto del bene. 9 – Il sequestro e la confisca per equivalente. 10 Profili procedurali 10.1 – Rapporti tra confisca allargata e azione di prevenzione patrimoniale. 10.2 – La fissazione e la celebrazione dell'udienza (preliminare e dibattimentale). 10.3 - Confisca e previo sequestro 10.4 Il sequestro disposto dalla Corte d'appello. 10.5. Confisca e accordo sul patteggiamento 10.6 – La definitività dal decreto, gli adempimenti, gli effetti. 10.7 - Sequestro e confisca nella fase di esecuzione. 10.8 - Giudicato sulla confisca e ne bis in idem. 10.9 L'amministrazione dei beni sequestrati (rinvio)

1 - L'origine della norma.

Fin dall'inizio degli anni novanta le diverse ipotesi di confisca, previste dall'art. 240 c.p. (facoltativa od obbligatoria) e da alcune norme del codice penale e di leggi speciali (obbligatorie), presentano l'univoca caratteristica di richiedere un nesso tra il commesso reato e il bene confiscato.

In sede cautelare il sequestro preventivo, previsto dall'art. 321, comma 2, c.p.p. era funzionale ad apporre un vincolo cautelare sulle cose soggette a confisca facoltativa od obbligatoria.

I limiti derivanti dal nesso tra reato e bene erano sempre più avvertiti, anche alla luce dell'esperienza (positiva) della confisca di prevenzione introdotta dalla l. n. 646/82.

Le medesime ragioni emergenziali poste a fondamento della citata legge sono alla base dell'introduzione nel nostro ordinamento della confisca "allargata" in cui il rapporto tra ablazione del bene e commesso reato diviene più *sfumato*.

A seguito dell'efferato omicidio di Giovanni Falcone (del 23 maggio 1992) veniva emanato il d.l. n. 306/92 contenente numerose norme dirette a rendere più incisivo il contrasto del fenomeno mafioso. Nell'iter di conversione del decreto legge veniva compiuto l'omicidio di Paolo Borsellino (19 luglio 1992) che spingeva a introdurre ulteriori norme rispondenti alla medesima finalità. La legge di conversione n. 356/92 prevedeva all'art. 12 quinquies, secondo comma, un delitto (con confisca obbligatoria) ascrivibile alle persone "nei cui confronti sono svolte indagini per numerosi reati ovvero si procede per l'applicazione di una misura di prevenzione personale, che anche per interposta persona fisica o giuridica, risultano essere titolari o avere la disponibilita' a qualsiasi titolo di denaro, beni o altre utilita' di valore sproporzionato al proprio reddito dichiarato ai fini delle imposte sul reddito, o alla propria attivita' economica, e dei quali non possano giustificare la legittima provenienza"

Questa disposizione, che faceva riferimento a condotte ascrivibili a persone solo "indagate, veniva modificata sostituendo ai meri indagati le persone "nei cui confronti pende procedimento penale" (d.l. n. 369/93, conv. dalla l. n. 461/93).

Nonostante questa modifica la Corte Costituzionale, con la sentenza n. 48/94, dichiarava l'incostituzionalità della norma attraverso un'articolata motivazione con cui si affrontavano numerose questioni, tra cui il rapporto tra procedimento penale e di prevenzione e le diverse garanzie ivi previste. Questi i passaggi essenziali della sentenza ancora attuali:

- la netta differenza "tra fattispecie criminosa volta ad impedire, attraverso il sequestro e la confisca, l'accumulazione di beni di sospetta provenienza e la struttura che caratterizza, ai medesimi fini, il diverso istituto delle misure di prevenzione di carattere patrimoniale";
- la presenza nella nuova disposizione di "un'area all'interno della quale i presupposti che devono assistere la sanzione criminale finiscono per essere ambiguamente confusi con quelli che consentono l'applicazione di una misura di carattere preventivo";
- l'inaccettabile commistione tra misura preventiva e fattispecie penale che si desume dal raffronto dei loro requisiti per cui "una medesima condotta può dar luogo indifferentemente all'applicazione di una misura di tipo preventivo ovvero alla irrogazione di una pena detentiva" creando un "confuso ordito normativo che ha preteso di assimilare fra loro settori dell'ordinamento del tutto eterogenei: quello del diritto penale sostanziale e quello delle misure di prevenzione".

Secondo la Corte se può ritenersi “non in contrasto con i principi costituzionali una norma che, al limitato fine di attivare misure di tipo preventivo, desume dalla qualità di indiziato per taluni reati il sospetto che la sproporzione tra beni posseduti e reddito dichiarato possa esser frutto di illecita attività, altrettanto non può dirsi ove l'analoga situazione venga ricondotta all'interno di una previsione incriminatrice, giacché la legittimità di una simile fattispecie rinverrebbe un insormontabile ostacolo proprio nel principio di presunzione di non colpevolezza”.

L'intervento della Corte costituisce l'occasione per recuperare le finalità della disposizione dichiarata costituzionalmente illegittima introducendo una nuova misura patrimoniale che, essendo finalizzata a contrastare le ricchezze illecitamente accumulate, consente di fare riferimento al diverso livello di garanzie previste dagli artt. 41 e 42 della Costituzione che consentono limitazioni per finalità sociali.

L'art. 12 sexies l. n. 306/92, conv. dalla l. n. 365/92 (introdotto dal d.l. n. 399/94, conv. dalla l. n. 501/94), utilizzando l'esperienza positiva della confisca di prevenzione, delinea una confisca “allargata”, nei casi di condanna o di applicazione della pena ex art. 444 c.p.p., per il delitto previsto dall'articolo 416 bis e per altri gravi reati del denaro, dei beni o delle altre utilità di cui “il condannato non può giustificare la provenienza e di cui, anche per interposta persona fisica o giuridica, risulta essere titolare o avere la disponibilità a qualsiasi titolo in valore sproporzionato al proprio reddito, dichiarato ai fini delle imposte sul reddito, o alla propria attività economica.

I beni confiscabili obbligatoriamente possono essere sequestrati ai sensi dell'art. 321, comma 2, c.p.p.

La nuova disposizione pone in primo piano la mera sproporzione tra reddito dichiarato e valore dei beni, con una terminologia che evoca i presupposti della confisca di prevenzione come modificati in quegli anni con la l. n. 256/93, ma che non richiede alcuna sufficienza indiziaria di provenienza illecita del bene trattandosi di misura patrimoniale penale che segue una condanna (e non l'accertamento della pericolosità della persona).

Si “spezza”, dunque, il tradizionale legame tra reato e bene confiscato, secondo una riconoscibile linea di tendenza per cui assume sempre maggiore rilievo il contrasto patrimoniale alla criminalità.

Questa linea di tendenza proseguirà negli anni successivi con l'introduzione di plurime ipotesi di confisca obbligatoria, nel codice penale e in leggi speciali, e della confisca per equivalente diretta a sottrarre al reo beni, pur se di provenienza lecita, di valore corrispondente all'utilità tratta dal commesso reato. Quest'ultimo istituto presenta un'evidente natura sanzionatoria, a differenza della misura di sicurezza della confisca tradizionale, facoltativa od obbligatoria, e della misura di sicurezza atipica della confisca “allargata”.

2 - Il fondamento e la natura giuridica.

Con la c.d. confisca allargata il legislatore ha voluto perseguire, ancora più incisivamente, l'obiettivo strategico di fronteggiare il fenomeno della criminalità organizzata anche col contrasto patrimoniale penale diretto ad aggredire le ricchezze illecitamente accumulate.

La confisca ha come presupposto, non la derivazione dei beni dall'episodio criminoso per cui la condanna è intervenuta, ma la sola condanna del soggetto che di quei beni dispone, senza che necessitino ulteriori accertamenti sull'attitudine criminale. Intervenuta la condanna la confisca va sempre ordinata quando sia provata l'esistenza di una sproporzione tra il valore economico dei beni di cui il condannato ha la

disponibilità e il reddito da lui dichiarato o i proventi della sua attività economica e non risulti una giustificazione credibile circa la provenienza delle cose.

Sono individuati delitti particolarmente allarmanti, idonei a creare un'accumulazione economica che, di per sé, costituisce possibile strumento di ulteriori delitti; si trae, dunque, una presunzione, *iuris tantum*, di origine illecita del patrimonio "sproporzionato" a disposizione del condannato per tali delitti¹.

In definitiva, la ratio della confisca in esame consiste in una presunzione di illecita accumulazione patrimoniale, in forza della quale è sufficiente dimostrare che il formale titolare non svolge un'attività tale da procurargli il bene, per porre a carico di costui l'onere di allegazione sulla legittima provenienza dell'acquisto e la veritiera appartenenza del bene medesimo².

Si tratta di una misura di sicurezza atipica con funzione anche dissuasiva, parallela all'affine misura di prevenzione antimafia introdotta dalla legge n. 575/65³. In tal senso si è espressa anche la Corte costituzionale secondo cui "la confisca ivi disciplinata ha struttura e presupposti diversi dall'istituto generale previsto dall'art. 240 c. p."⁴.

Fondamento di confisca allargata e di confisca di prevenzione

Recentemente le Sezioni Unite (sent. n- 33451/14 hanno colto la differenza tra Confisca di prevenzione è allargata.

"La confisca ex art. 12-sexies è connotata da una diversa *ratio legis* e da presupposti in parte diversi, giacché richiede la commissione di un reato tipico, per giunta accertato da una sentenza di condanna, ordinariamente generatore - per la sua tipologia - di disponibilità illecite di natura delittuosa, ancorché l'adozione del provvedimento ablativo prescinda (anche in questo caso) da un nesso di pertinenzialità del bene con il reato per il quale è intervenuta la condanna".

La confisca di prevenzione persegue un più ampio fine di interesse pubblico volto all'eliminazione dal circuito economico di beni di sospetta provenienza illegittima - siccome appartenenti a soggetti abitualmente dediti a traffici illeciti dai quali ricavano i propri mezzi di vita - che sussiste per il solo fatto che quei beni siano andati ad incrementare il patrimonio del soggetto, a prescindere non solo dal perdurare a suo carico di una condizione di pericolosità sociale attuale; la finalità preventiva perseguita con lo strumento ablativo risiede nell'impedire che il sistema economico legale sia funzionalmente alterato da anomali accumuli di ricchezza di cui il soggetto possa disporre per il reimpiego nel circuito economico-finanziario.

Per le Sezioni Unite, "se è vero che per entrambe le misure ablatorie è previsto che i beni da confiscare si trovino nella disponibilità diretta o indiretta del soggetto e che siano di valore sproporzionato rispetto al reddito dichiarato o all'attività economica esercitata, è altresì vero che il requisito alternativo della provenienza illecita del bene (qualificabile come frutto o reimpiego di proventi illeciti) è specificamente previsto solo per la confisca di prevenzione".

3 – Confisca allargata, Costituzione e Cedu.

¹ S.U. sent. n. 920/04, imp. Montella.

² Recentemente, S.C. sent. n. 42717/10.

³ S.U. sent. nn. 29022/01 e 920/04. S.C. sent. n. 25096/09. Recentemente S.U. sent. n. 33451/43 che sottolinea la differenza con la confisca di prevenzione di cui si mette in risalto la natura "preventiva".

⁴ Corte cost., ord. n. 18/06.

La Corte costituzionale ha escluso che la confisca allargata sia un istituto che viola il principio di uguaglianza e il diritto di difesa, anche in riferimento all'art. 42 della Costituzione. E' ragionevole la presunzione prevista in quanto "la scelta legislativa trova ben radicata base nella nota capacità dei delitti individuati dal legislatore, ad essere perpetrati in forma quasi professionale e a porsi quali fonti di illecita ricchezza". La sua congruità è poi rafforzata dall'impossibilità per il giudice di espropriare un patrimonio quando sia di ingente valore, senza accertarne la sproporzione rispetto ai redditi ed alle attività economiche del condannato⁵.

La confisca allargata non è "frutto di una cultura del sospetto", in contrasto con la garanzia costituzionale del diritto di proprietà nonché col diritto inviolabile di difesa, ma trova fondamento nella "nota capacità dei delitti individuati dal legislatore, quali, per indicarne alcuni, l'associazione per delinquere di stampo mafioso, la riduzione in schiavitù e la tratta e il commercio di schiavi, l'estorsione ed il sequestro di persona a scopo di estorsione, l'usura, la ricettazione, il riciclaggio nelle sue varie forme o il traffico di stupefacenti, ad essere perpetrati in forma quasi professionale e a porsi quali fonti di illecita ricchezza. La sua congruità è poi rafforzata dal fatto che il giudice non è autorizzato ad espropriare un patrimonio quando comunque sia di ingente valore, ma deve invece accertarne la sproporzione rispetto ai redditi ed alle attività economiche del condannato e ciò, come s'è visto, attraverso una ricostruzione storica della situazione esistente al momento dei singoli acquisti"⁶.

Nonostante alcuni dubbi espressi dalla dottrina deve ritenersi la compatibilità della confisca allargata con la Cedu, trattandosi di misura che consegue a una sentenza di condanna applicata all'esito di un giusto processo, nel rispetto delle norme della Convenzione europea.

In tal senso sono le già citate decisioni relative alla confisca di prevenzione, di cui, però, si riconosce il carattere preventivo e non sanzionatorio⁷.

Nello specifico, la Corte europea ha più volte manifestato un orientamento di favore nei confronti di strumenti di c.d. confisca allargata, previsti da diversi ordinamenti, per contrastare il crimine organizzato.

Secondo la Corte, trattandosi di "perdita di proprietà", la confisca in questione è disciplinata al secondo comma dell'articolo 1 del Protocollo n° 1, al pari della confisca di prevenzione⁸.

Qualsiasi interferenza con il diritto di proprietà deve trovare un "giusto equilibrio" tra le esigenze dell'interesse generale della comunità e quelli della tutela dei diritti fondamentali della persona. Con riguardo alle interferenze, che, come per la confisca per sproporzione rientrano nel secondo comma, dell'articolo 1 del Protocollo n° 1, che prevede specificamente per il "diritto di uno Stato di far rispettare le leggi da essi ritenute necessarie per controllare l'uso dei beni in modo conforme all'interesse generale (...)", la Corte ha precisato che ci deve essere un ragionevole rapporto di proporzionalità tra i mezzi impiegati e lo scopo perseguito e che gli Stati hanno a tale riguardo un ampio margine di apprezzamento sia per la scelta l'attuazione e per verificare se le conseguenze sono giustificate nell'interesse pubblico, al fine di conseguire l'obiettivo della normativa in questione.

La Corte sottolinea (richiamando anche la giurisprudenza in materia di confisca di prevenzione) che nel contesto dell'applicazione dell'articolo 1 del Protocollo n° 1 la Convenzione non impedisce in linea di

⁵ Corte cost. ord. n. 18/96, cit.

⁶ S.U. sent. n. 920/04, cit.

⁷ Corte eur. dir. Uomo, sent. 22.2.94 Raimondo c. Italia; dec. 4.9.01 Riela c. Italia; dec. 5.7.01 Arcuri c. Italia; sent. 5.1.10 Bongiorno c. Italia; dec. 6.7.11 Pozzi c. Italia; dec. 17.5.11 Capitani e Campanella c. Italia

⁸ Corte eur. dir. Uomo, sent. 12.1.01 Phillips c. Regno Unito; sent. 12.10.4.12, Silickienė c. Lituania; sent. 4.11.14 Abouffada c. Francia.

principio inferenze di fatto o di diritto: la confisca dei beni criminali assume un significato rilevante sia nell'ordinamento giuridico di diversi Stati contraenti a livello internazionale (Convenzione di Strasburgo sul riciclaggio dell'8 novembre 1990) e può assumere anche rilievo come autonoma fattispecie di reato⁹.

La Corte, come sempre, valuta le garanzie offerte agli interessati, la possibilità di difendersi, l'intervento di una Corte che consideri i le tesi difensive

4 – I presupposti di applicabilità del sequestro e della confisca: profili generali.

Per disporre il sequestro e la confisca in esame occorre, come di consueto, accertare la presenza di presupposti di carattere soggettivo ed oggettivo.

Il *presupposto di carattere soggettivo* consiste nella riconducibilità della condotta della persona a una delle fattispecie di reato espressamente previste.

Sul quantum della attribuzione della fattispecie di reato vi è distinzione tra la fase cautelare e quella della confisca.

Nella prima fase, diretta ad assicurare l'apprensione del bene per evitare la sua dispersione, è sufficiente il *fumus commissi delicti* per procedere a sequestro preventivo ai sensi dell'art. 321, comma 2, c.p.p. trattandosi di cose di cui è consentita la confisca. Lo stesso art. 12 sexies fa espresso riferimento, al comma 4, alla possibilità di adottare il sequestro ex art. 321 c.p.p.

Nella fase della confisca occorre la condanna e, dunque, l'accertamento della penale responsabilità al di là di ogni ragionevole dubbio.

I *presupposti di carattere oggettivo*, coincidenti per sequestro e confisca, riguardano i requisiti del bene rispetto alla persona: a) disponibilità, diretta od indiretta, del bene da parte dell'indagato o del condannato; b) sproporzione tra il valore dei beni ed i redditi dichiarati o l'attività economica svolta.

Nella fase cautelare è sufficiente il "periculum in mora" che consiste nella presenza di seri indizi di esistenza delle condizioni che legittimano il provvedimento ablativo; nella successiva fase della confisca queste condizioni devono essere accertate in tutta la loro valenza.

L'accertamento dei presupposti, soggettivi e oggettivi, nella fase cautelare della richiesta di sequestro avviene sulla base degli elementi offerti dall'organo proponente (l'organo giudicante nel rigettare la richiesta può solo indicare temi o tracce per il pubblico ministero), senza alcun contraddittorio preventivo.

Le conclusioni raggiunte nella fase cautelare devono essere successivamente verificate nel corso delle varie fasi del procedimento quando, attraverso l'esplicitarsi del contraddittorio che man mano si consolida (a partire dalla eventuale fase del riesame) possono essere offerte tesi ed allegazioni difensive che, se idonee, a giustificare la (legittima) provenienza impongono la revoca del sequestro, fino alla sentenza di condanna o di applicazione della pena ex art. 444 c.p.p.

5 – I presupposti soggettivi: i reati per i quali è consentita la confisca allargata.

5.1 – L'evoluzione normative, la retroattività della confisca.

⁹ Corte eur. Dir. Uomo, dec. 12 maggio 2009 Tas c. Belgio.

Nel corso degli anni vi è stato un progressivo ampliamento dei delitti ricompresi nell'art. 12 sexies d.l. n. 306/92, conv. dalla l. 356/92, derivante dalla maggiore attenzione verso gli strumenti di aggressione ai patrimoni illecitamente accumulati utilizzati sempre più frequentemente in presenza di delitti che, secondo la valutazione del legislatore, richiedono uno strumento idoneo a contrastare l'accumulo illecito di ricchezza.

La ormai pacifica natura di misura di sicurezza, seppur atipica, dell'istituto comporta la non operatività del principio di irretroattività proprio della pena, previsto dall'art. 25, comma 2, della Costituzione, ma quello dell'applicazione della legge vigente al momento della decisione fissato dall'art. 200 c.p. In tal senso è costante giurisprudenza della Corte di cassazione secondo cui La confisca prevista dall'art. 12 sexies cit. è applicabile anche nei confronti di chi sia stato condannato per reati commessi prima dell'entrata in vigore della norma che la disciplina, non essendo essa soggetta al principio di irretroattività della norma penale ma alla disposizione di cui all'art. 200 cod. pen. alla quale fa rinvio l'art. 236 cod. pen. e non integrando tale interpretazione una violazione dell'art. 7 CEDU¹⁰.

Nessun dubbio di compatibilità con la Cedu può sorgere nel caso di reato commesso dopo l'inserimento nel catalogo di quelli per i quali viene consentita la confisca per sproporzione, pur nei confronti di beni acquistati precedentemente. La Corte europea, infatti, in una fattispecie analoga ha escluso la violazione dell'art. 7 della Cedu, che vieta di far conseguire ad un reato delle conseguenze più gravi di quelle previste al tempo della sua consumazione, in quanto il reo, nel momento in cui si commette il reato, deve avere "gli occhi aperti in relazione alle possibili conseguenze" che possono derivarne, ivi compresa la confisca anche dei profitti provenienti da precedenti reati; la tutela offerta dall'art. 7, cit. "concerne solo l'applicazione retroattiva della legislazione rilevante e non viene in questione in relazione al potere di confisca conferito alle corti come arma nella battaglia contro il flagello del traffico di droga" (sent. 9.2.95 sul caso Welch, cit.).

Profili problematici possono nascere qualora la confisca riguardi un reato commesso prima dell'inserimento nel catalogo di quelli che consentono la confisca per proporzione.

5.2 – I reati che consentono il sequestro e la confisca.

I plurimi interventi normativi sull'art. 12 sexies sono stati spesso disorganici, come emerge dalla struttura della disposizione in cui si sovrappongono norme anche tra di loro contraddittorie in non si è tenuto conto delle modifiche che man mano venivano apportate, con particolare riferimento alla fase dell'amministrazione e destinazione dei beni.

Così come emerge una discrasia tra delitti previsti dall'art. 12 sexies e delitti in materia di mafia, previsti dall'art. 51, comma 3 bis. c.p.p. che pure, per la medesima ratio delle due disposizioni, dovrebbero coincidere. Manca, infatti, nell'art.12 sexies una disposizione generale con rinvio ai reati di cui all'art. 51, comma 3 bis, c.p.p., per cui non sempre all'ampliamento dei delitti previsti da questa norma nell'art. 51, comma 3 bis, c.p. è seguito l'inserimento tra i delitti ricompresi nell'art. 12 sexies.

I numerosi reati previsti dall'art. 12 sexies, anche attraverso un confronto con quanto previsto dal d.lgs. n. 159/11 (confisca di prevenzione), possono essere così elencati:

- a) delitti coincidenti, quasi completamente, con quelli previsti dall'art. 4, lett. a) e b), d.lgs. n. 159/11, riferibili alla criminalità organizzata (pur essendo, in quella sede, sufficiente l'indizio di commissione del delitto):

1. art. 416 bis c.p. (Associazioni di tipo mafiosa, anche straniere);

¹⁰ S.C. sent. nn. 21357/98, 1539/09, 32932/09, 38179/09, 5452/10, 12406/10, 44534/12.

2. art. 416 c.p. (associazione per delinquere), sesto comma, c.p., realizzato allo scopo di commettere delitti previsti dagli articoli 473 (Contraffazione, alterazione o uso di segni distintivi di opere dell'ingegno o di prodotti industriali) e 474 c.p. (Introduzione nello Stato e commercio di prodotti con segni falsi);
3. art. 600 c.p. (Riduzione o mantenimento in schiavitù o in servitù);
4. art. 601 c.p. (Tratta di persone);
5. art. 602 c.p. (Acquisto o alienazione di schiavi);
6. art. 630 c.p. (Sequestro di persona a scopo di estorsione);
7. delitti commessi avvalendosi delle condizioni previste dal predetto articolo 416-bis ovvero al fine di agevolare l'attività delle associazioni previste dallo stesso articolo (vale a dire aggravati ai sensi dell'art. 7 d.l. n. 152/91, conv. dalla l. n. 203/91);
8. art. 74 d.P.R. n. 309/90 (Associazione finalizzata al traffico illecito di sostanze stupefacenti o psicotrope);
9. art. 12 quinquies, comma 1, d.l. n. 306/92, conv. dalla l. n. 356/92, non contenuto nell'elenco dei delitti di cui all'art. 51, comma 3 bis, c.p.p. (per il quale è consentito il sequestro di prevenzione).

Non è consentito, dunque, il sequestro in esame solo per due delitti previsti dall'art. 51 comma 3 bis c.p.p. (per i quali è possibile il sequestro di prevenzione):

- art. 291 quater d.P.R. n. 43/73 (Associazione per delinquere finalizzata al contrabbando di tabacchi lavorati esteri), inserito nell'art. 51, comma 3 bis, c.p.p., ma non nell'art. 12 sexies, dalla l. n. 92/01. Per un evidente difetto di coordinamento l'art. 12 sexies continua a fare riferimento all'art. 295, comma 2, d.P.R. n. 43/73 (ipotesi aggravate di contrabbando);
- art. 260 d.lgs. n. 152/06 (Traffico illecito di rifiuti), inserito nell'art. 51, comma 3 bis, c.p.p., ma non nell'art. 12 sexies, dalla l. n. 136/10;

b) ovvero i seguenti delitti (per i quali il sequestro di prevenzione è consentito laddove ravvisabile la pericolosità di persone che vivono con traffici delittuosi o che vivono col provento di attività delittuose):

1. art. 314 c.p. (Peculato);
2. art. 316 c.p. (Peculato mediante profitto dell'errore altrui);
3. art. 316 bis c.p. (Malversazione a danno dello Stato);
4. art. 316 ter c.p. (Indebita percezione di erogazioni a danno dello Stato);
5. art. 317 c.p. (Concussione);
6. art. 318 c.p. (Corruzione per un atto d'ufficio);
7. art. 319 c.p. (Corruzione per un atto contrario ai doveri d'ufficio);
8. art. 319 ter c.p. (Corruzione in atti giudiziari);
9. art. 320 c.p. (Corruzione di persona incaricata di pubblico servizio);
10. art. 322 c.p. (Istigazione alla corruzione);
11. art. 322 bis c.p. (Peculato, concussione, corruzione e istigazione alla corruzione di membri degli organi delle Comunità europee e di funzionari delle Comunità europee e di Stati esteri);
12. art. 325 c.p. (Utilizzazione d'invenzioni o scoperte conosciute per ragione d'ufficio);

13. art. 416 c.p. (Associazione per delinquere), realizzato allo scopo di commettere gli artt. 517 ter (Fabbricazione e commercio di beni realizzati usurpando titoli di proprietà industriale) e 517 quater c.p. (Contraffazione di indicazioni geografiche denominazioni di origine dei prodotti agroalimentari);
14. art. 629 c.p. (Estorsione);
15. art. 644 c.p. (Usura);
16. art. 644 bis c.p. (Usura impropria);
17. art. 648 c.p. (Ricettazione), esclusa la fattispecie di cui al secondo comma (ipotesi lieve),
18. art. 648 bis c.p. (Riciclaggio);
19. art. 648 ter c.p. (Impiego di denaro, beni o utilità di provenienza illecita);
20. art. 73 del DPR 309/90 (Produzione, traffico e detenzione illeciti di sostanze stupefacenti o psicotrope), esclusa la fattispecie di cui al comma 5 (ipotesi lieve);
21. commessi per finalità di terrorismo o di eversione dell'ordine costituzionale (cfr. i delitti previsti dall'art. 270 c.p. all'art. 280 c.p.);
22. in materia di contrabbando di cui all'art. 295, secondo comma, d.P.R. n. 43/73, vale a dire ipotesi aggravate di contrabbando:
 - quando nel commettere il reato, o immediatamente dopo nella zona di vigilanza, il colpevole sia sorpreso a mano armata;
 - quando nel commettere il reato, o immediatamente dopo nella zona di vigilanza, tre o più persone colpevoli di contrabbando siano sorprese insieme riunite e in condizioni tali da frapporre ostacolo agli organi di polizia;
 - quando il fatto sia connesso con altro delitto contro la fede pubblica o contro la pubblica amministrazione;
 - quando il colpevole sia un associato per commettere delitti di contrabbando e il delitto commesso sia tra quelli per cui l'associazione è stata costituita.

5.3. La disciplina del reato tentato

La giurisprudenza di legittimità si sta orientando per l'applicabilità della confisca allargata solo nel caso di reato consumato, non menzionando la norma il delitto tentato, reato autonomo e ipotesi più lieve rispetto al delitto consumato, tale da giustificare sotto il profilo logico la omessa menzione del tentativo nel corpo della norma.

Si è aggiunto che gli effetti sfavorevoli, previsti con specifico richiamo a determinate norme incriminatrici debbono intendersi riferite alla sola ipotesi di reato consumato e non anche al tentativo in quanto le norme sfavorevoli devono ritenersi di stretta interpretazione, e non possono estendersi anche, salvo espressa previsione normativa, anche al delitto tentato, come ritenuto dalla giurisprudenza di legittimità che ha costantemente affermato, in tema di esclusioni oggettive dall'amnistia e dall'indulto e in tema di arresto in flagranza, che le relative norme operano solo nelle ipotesi di reato consumato, quando solo queste siano indicate; allorché il legislatore ha voluto ricomprendere il tentativo lo ha espressamente previsto, come nel

caso di cui all'art. 380 c.p.p., che consente l'arresto obbligatorio in flagranza per chi è colto in flagranza di un delitto non colposo, consumato o tentato, per il quale la legge stabilisce una determinata pena¹¹.

5.4 – Il *fumus commissi delicti* (per il sequestro) e la sentenza di condanna o ex art. 444 c.p.p. (per la confisca). L'onere probatorio.

Il sequestro è adottato inaudita altera parte, previa verifica dei presupposti di carattere soggettivo offerti dal pubblico ministero che rappresentino il *fumus commissi delicti* di una delle fattispecie criminose indicate.

Il *fumus* consiste nell'astratta configurabilità di una delle ipotesi previste, senza che rilevino né la sussistenza degli indizi di colpevolezza, né la loro gravità dovendo solo accertarsi l'astratta configurabilità del reato ipotizzato. Viene operato, dunque, un controllo di legalità nell'ambito delle indicazioni offerte dal pubblico ministero, senza però apprezzarne in punto di fatto la coincidenza con le reali risultanze processuali che vanno valutate così come esposte, al solo fine di verificare se consentono di fare rientrare l'ipotesi formulata in quella tipica¹².

Talvolta la giurisprudenza esprime concetti più rigorosi: “Va anche ricordato che, anche se in materia di sequestro preventivo, il codice di rito non richiede che sia acquisito un quadro probatorio serio come per le misure cautelari personali, non è però sufficiente prospettare un fatto costituente reato, limitandosi alla sua mera enunciazione e descrizione: è invece necessario valutare le concrete risultanze istruttorie per ricostruire la vicenda anche al semplice livello di "*fumus*" al fine di ritenere che la fattispecie concreta vada ricondotta alla figura di reato configurata. E' inoltre necessario che appaia possibile uno sviluppo del procedimento in senso favorevole all'accusa nonché valutare gli elementi di fatto e gli argomenti prospettati dalle parti¹³.”

All'esito del procedimento al *fumus* deve seguire la condanna dell'imputato per il reato addebitato per il quale si è proceduto a sequestro, ovvero la sentenza ex art. 444 c.p.p.

Qualora il procedimento non si concluda con la condanna viene meno il requisito soggettivo, sia nel caso di decisione di merito (sentenza di non luogo a procedere ex art. 425, comma 3, c.p.p., sentenza di assoluzione ai sensi dell'art. 530 c.p.p., etc.), sia qualora intervenga qualunque altra decisione di inammissibilità, non perseguibilità dell'azione penale, improcedibilità per estinzione del reato, mancanza di condizioni di punibilità, etc.

Vi è contrasto giurisprudenziale nel solo caso di estinzione del reato.

Secondo l'orientamento ampiamente prevalente¹⁴ la confisca non è mai consentita nel caso di estinzione del reato sulla base di plurimi argomenti che si possono così riassumere:

- a) solo nei casi indicati nell'art. 240, comma 2, n. 2, c.p. l'obbligatorietà è destinata ad operare "anche se non è stata pronunciata condanna";
- b) non osta a questa interpretazione l'art. 236, comma 2, c.p. che rende inoperanti rispetto alla confisca le disposizioni dell'art. 210 c.p., secondo cui "l'estinzione del reato impedisce l'applicazione delle misure di sicurezza e ne fa cessare l'esecuzione". Tale previsione “si limita ad indicare le disposizioni sulle misure di sicurezza personali che sono applicabili alle misure di

¹¹ S.C. sent. nn. 36001/10, 2164/13, 38966/13. In senso contrario, richiamando l'assenza di contrari riferimenti testuali, S.C. sent. nn. 22154/05, 27189/13.

¹² S.U. sent. n. 920/04, cit.; S.C. sent. nn. 15908/07, 27710/08, 9218/09, 16207/10, 19516/10, 46806/14.

¹³ S.C. sent. n. 39501/14.

¹⁴ S.U. sent. nn. 5/93 e 38834/08 in materia di confisca obbligatoria ex 322 ter, S.C. sent. nn. 12325/08, 12325/10, 8382/11, 39756/11.

sicurezza patrimoniali (contribuendo a delinearne la disciplina complessiva), ma non è diretto a stabilire i casi in cui queste misure possono essere disposte", dovendosi fare capo alle diverse disposizioni speciali, come quella dell'art. 240 c.p., per stabilire di volta in volta se la misura presuppone la condanna o può essere disposta anche in seguito al proscioglimento;

- c) per disporre la confisca nel caso di estinzione del reato il giudice dovrebbe svolgere degli accertamenti che lo porterebbero a superare i limiti della cognizione connaturata alla particolare situazione processuale, e, sotto questo aspetto, è evidente la differenza tra i casi dell'art. 240 c.p., comma 2, n. 2, e gli altri, perché l'art. 240 c.p., comma 2, n. 2, è focalizzato soprattutto sulle caratteristiche delle cose da confiscare, le quali, in genere, non richiedono accertamenti anomali rispetto all'obbligo dell'immediata declaratoria di estinzione del reato.

Si è precisato che non può procedersi a confisca qualora il reato sia dichiarato estinto per morte del reo.¹⁵

In linea con tale orientamento è quella giurisprudenza secondo cui l'estinzione della pena per morte del condannato non impedisce al giudice della esecuzione di disporre la confisca ex art. 12 sexies, sempre che sussistano i presupposti della sua applicazione, in quanto si riferisce alla confisca non disposta in sede di cognizione ma in sede esecutiva quando la morte del soggetto è intervenuta dopo la condanna definitiva¹⁶.

Secondo un indirizzo minoritario, invece, in caso di estinzione del reato, il giudice dispone di poteri di accertamento sul fatto-reato al fine di ordinare la confisca non solo delle cose oggettivamente criminose per loro intrinseca natura (art. 240, comma 2, n. 2, c. p.), ma anche di quelle che sono considerate tali dal legislatore per il loro collegamento con uno specifico fatto-reato, come nei casi di cui agli artt. 240, comma 2, n. 1, c. p. e 12 sexies¹⁷. In questi due casi il legislatore usa la medesima espressione "è sempre ordinata la confisca" e costituiscono ipotesi di confisca obbligatoria in quanto assistite da una presunzione di pericolosità "ex lege" del bene.

Peraltro, la ragione di fondo di questa posizione emerge con chiarezza quando assimila la funzione repressiva della confisca ex art. 12 sexies a quella di prevenzione, con la finalità "di evitare il proliferare di ricchezza di provenienza non giustificata, immessa nel circuito di realtà economiche a forte influenza criminale. Realtà che il legislatore ha inteso neutralizzare colpendo le fonti di un flusso sotterraneo sospetto in rapporto alle capacità reddituali di soggetti condannati per determinati delitti, sintomatici di continuità mafiosa". Si evidenzia come la confisca allargata sia "segnata da una forte spinta alla valorizzazione della funzione preventivo-repressiva dell'istituto, come tale protesa a dilatare gli ambiti applicativi risultanti dalle valutazioni legalmente tipizzate della pericolosità sociale connessa, pur in presenza di una declaratoria di estinzione del reato, alla perdurante disponibilità della cosa astrattamente suscettiva di confisca"¹⁸.

Va segnalato un ulteriore indirizzo che, di fatto, impedisce la restituzione in favore degli eredi pur nel caso di declaratoria di estinzione del reato per morte del reo, dei proventi delle attività illecite

¹⁵ S.C. sent. nn. 17717/10, 43776/13.

¹⁶ S.C. sent. n. 9586/08.

¹⁷ S.C. sent. n. 32273/10 in tema di estinzione del reato per prescrizione. S.C. n.n. 2453/09, 39756/11 e 31957/13 relative alla diversa ipotesi di confisca obbligatoria con reato estinto per prescrizione.

Recentemente la Vi sez. pen., con ord. 19 novembre 2014, ha rimesso alle Sezioni Unite due fondamentali questioni in tema di confisca:

- a) se la confisca di una somma di denaro sequestrata sul conto corrente e costituente prezzo del reato debba considerarsi sempre confisca "diretta" ovvero per "equivalente";
- b) se, qualora sia qualificata come confisca "diretta", possa essere disposta anche con la sentenza che dichiara l'estinzione del reato per intervenuta prescrizione.

¹⁸ S.C. sent. n. 32273/10, cit.

dell'associazione dei quali sia stata disposta la confisca nel corso del giudizio di merito, difettando lo "jus possidendi" sia nel "de cuius", sia nei suoi successori¹⁹.

Anche in questo caso emerge la finalità di evitare di rimettere in circolazione denaro di pertinenza della criminalità organizzata, trattandosi di beni in se illeciti, principio di cui è permeata tutta la legislazione specifica che mira ad impedire la libera circolazione di beni provenienti da attività mafiosa (misure di prevenzione, misure antiriciclaggio, misure di sicurezza patrimoniali); “sarebbe veramente singolare ritenere che fosse consentito alle eredi di un condannato per mafia, le quali in relazioni a quei beni mutuano dal de cuius il titolo di detenzione, e quindi si trovano ad avere con quei beni lo stesso rapporto di legittimazione del padre, di usufruire del provento della sua attività illecita”.

5.5. Il *periculum* (per il sequestro)

Secondo la giurisprudenza di legittimità ai fini del sequestro preventivo di beni confiscabili ex art. 12 cit. è necessario accertare la presenza di seri indizi di esistenza delle medesime condizioni che legittimano la confisca, sia per ciò che riguarda la sproporzione del valore dei beni rispetto al reddito o alle attività economiche del soggetto, sia per ciò che attiene alla mancata giustificazione della lecita provenienza dei beni stessi²⁰. Occorre una concreta possibilità di condanna e, quindi, di confisca²¹.

6 - I presupposti oggettivi: a) la disponibilità dei beni.

Il dato normativo.

L'art. 12 sexies l. n. 306/92, conv dalla l. n. 356/92, prevede che in presenza dei succitati delitti, in caso di condanna o di applicazione della pena ex art. 444 c.p.p., e' sempre disposta “ la confisca del denaro, dei beni o delle altre utilita' di cui il condannato non puo' giustificare la provenienza e di cui, anche per interposta persona, fisica o giuridica, risulta essere titolare o avere la disponibilita' a qualsiasi titolo in valore sproporzionato al proprio reddito, dichiarato ai fini delle imposte sul reddito, o alla propria attivita' economica”.

In ordine alla disponibilità, diretta o indiretta, la disposizione è sostanzialmente coincidente con quella in materia di confisca di prevenzione (oggi artt. 20 e 24, comma 1, d.lgs. n 159/11) . Peraltro, pur quando non vi era tale coincidenza, la giurisprudenza riteneva applicabili i gran parte i medesimi principi elaborati in tema di misure di prevenzione patrimoniali.

La disponibilità del bene, in generale.

L'univoco riferimento alla “disponibilità” del bene che, per espresso dettato normativo, può essere “diretta” o “indiretta” e anche “per interposta persona fisica o giuridica”, esprime la volontà di ampliare la possibilità di intervento della misura patrimoniale, rendendo di fatto inoperanti i tentativi di aggiramento della normativa.

Non è rilevante la titolarità formale dei beni, bensì la disponibilità sostanziale degli stessi, volendo il legislatore intervenire in ogni caso in cui si tenta di mascherare l'effettiva disponibilità del bene da parte del proposto attraverso l'intestazione fittizia ad altri soggetti, qualunque sia la modalità giuridica o di carattere formale ideata e realizzata.

¹⁹ S.C. sent. n. 24843/10 relativa a confisca obbligatoria ex art. 416 bis, comma 7, c.p.

²⁰ S.C. sent. nn. 27710/08, 20918/09, 19516/10.

²¹ S.C. sent. nn. 6859/13, 39501/14.

In applicazione di tali principi, la giurisprudenza afferma che il concetto di disponibilità non può ritenersi limitato alla mera relazione naturalistica o di fatto con il bene, ma deve essere esteso, al pari della nozione civilistica del possesso, a tutte quelle situazioni nelle quali il bene medesimo ricada nella sfera degli interessi economici del soggetto, anche se costui eserciti il proprio potere su esso per il tramite di altri che pure ne godano direttamente²².

La disponibilità diretta.

Non sorgono particolari problemi per individuare, sotto il profilo formale, la disponibilità diretta del bene da parte del proposto.

La disponibilità diretta ricorre quando la persona ha la disponibilità giuridica del bene secondo le ordinarie situazioni giuridico-formali previsti dal diritto civile: titolarità del diritto di proprietà, del diritto reale, del diritto di credito, etc.

L'individuazione del diritto formalmente vantato dal proposto sul bene avviene sulla base delle norme del diritto civile, pur tenendo conto della particolarità della materia della prevenzione in cui prevale la finalità di evitare comportamenti elusivi diretti a celare la titolarità effettiva del patrimonio.

L'ambito e l'estensione del diritto del proposto vanno accertati sulla base delle vicende traslative intervenute, così come regolate dalle norme del diritto civile, tenendo conto dell'effettivo svolgimento del rapporto.

Per i beni mobili registrati si è ritenuto, secondo la giurisprudenza pacifica delle sezioni civili e penali della Cassazione, che la proprietà possa essere legittimamente trasferita col semplice incontro delle volontà dei soggetti e la consegna della cosa, mentre la trascrizione nel pubblico registro automobilistico assolve funzione meramente dichiarativa, diretta a dirimere eventuali futuri conflitti fra più aventi causa da un medesimo venditore che vantino diritti sullo stesso bene. E' sufficiente, pertanto, la forma verbale consensuale, di cui può essere data dimostrazione con ogni mezzo di prova e quindi anche mediante la produzione, da parte dell'interessato, di un mandato a vendere di data anteriore a quella del sequestro, comprovante il sostanziale trasferimento di proprietà secondo la prassi commerciale dei concessionari che accettino dagli acquirenti di automobili nuove, auto usate in permuta, con l'intesa di trascriverne il trasferimento al P.R.A. all'atto della vendita di queste ultime al terzo²³.

La cessione del bene prima del sequestro deve, comunque, risultare da elementi certi il cui accertamento può avvenire con ogni mezzo consentito dal procedimento di prevenzione al fine di evitare possibili forme di elusione²⁴.

La disponibilità indiretta.

La c.d. disponibilità indiretta ricorre nell'ipotesi in cui, al di là della formale intestazione del bene ad un terzo diverso dalla persona del proposto, quest'ultimo ne sia l'effettivo *dominus* potendo determinarne la destinazione o l'impiego. Con l'uso dell'avverbio "indirettamente" (così come disposto anche dall'art. 20, comma 2, d.lgs. n. 159/11), il legislatore ha inteso chiaramente prevenire ogni possibile elusione della norma sino a ricomprendere beni che, se pur intestati a terzi, facciano di fatto parte del patrimonio del proposto.

²² Orientamento costante. Recentemente, S.C. sent. n. 6977/11)

²³ S.C. sent. n. 220/90.

²⁴ S.C. sent. n. 23948/04.

Non è richiesta la dimostrazione che il soggetto sia titolare del bene (ovvero la prova dell'accordo simulatorio, del mandato irrevocabile o del patto fiduciario), giacché è sufficiente accertare che detto soggetto possa in qualsiasi maniera determinarne la destinazione o l'impiego *uti dominus*, comprendendo il concetto di disponibilità ipotesi diversificate: dal diritto di proprietà vero e proprio a situazioni di intestazione fittizia ad un terzo soggetto, fino a situazioni di mero fatto basate su una posizione di mera soggezione in cui si trovi il terzo titolare del bene nei confronti del sottoposto alla misura di sicurezza personale.

La disponibilità non è limitata alla mera relazione naturalistica o di fatto col bene, ma va estesa, al pari della nozione civilistica del possesso, a tutte quelle situazioni nelle quali il bene stesso ricada nella sfera degli interessi economici del prevenuto, ancorché il medesimo eserciti il proprio potere su di esso per il tramite di terzi; la disponibilità non deve necessariamente concretarsi in situazioni giuridiche formali, essendo sufficiente che il prevenuto possa di fatto utilizzare i beni anche se formalmente appartenenti a terzi, come se ne fosse il vero proprietario.

La giurisprudenza, tenuto conto delle molteplici modalità elusive dirette a celare la reale disponibilità del bene da parte della persona pericolosa e della ratio della disposizione, considera le situazioni di fatto (c.d. disponibilità di fatto) che emergono nella relazione tra il proposto e il bene, indipendentemente dalla natura giuridica della titolarità formale²⁵.

Nei confronti del terzo la prova non può essere agevolata dalla presunzione relativa fondata sulla sproporzione dei valori, ma richiede uno sforzo dimostrativo analogo a quello preteso per l'accertamento giudiziale di qualsiasi fatto di giuridica rilevanza²⁶, pur se come si vedrà oltre la sproporzione è uno degli elementi di cui si può tenere conto.

L'onere probatorio: natura, presunzioni, rapporti che legano il proposto e i terzi.

Per la confisca allargata, come per la confisca di prevenzione, occorre la prova della disponibilità indiretta del bene in capo all'indagato/imputato/condannato. Nel caso in cui il bene che si assume illecitamente acquistato risulti intestato a terzi occorre dimostrare l'esistenza di situazioni che avallino concretamente l'ipotesi di una discrasia tra intestazione formale e disponibilità effettiva del bene, in modo che possa affermarsi con certezza che il terzo intestatario si sia prestato alla titolarità apparente al solo fine di favorire la permanenza dell'acquisizione del bene in capo al condannato e di salvaguardarlo dal pericolo della confisca. In tal caso, il giudice ha l'obbligo di spiegare le ragioni della ritenuta interposizione fittizia, adducendo non solo circostanze sintomatiche di spessore indiziario, ma elementi fattuali caratterizzate dalla gravità, precisione e concordanza, sì da costituire prova indiretta dell'assunto che si tende a dimostrare, cioè il superamento della coincidenza fra titolarità apparente e disponibilità effettiva del bene²⁷.

Pur in assenza di una norma corrispondente all'art. 19, comma 3, d.lgs. n. 159/11 (ricognitivo dell'art. 2 bis, comma 3, l. n. 575/65) la giurisprudenza opera una distinzione analoga ma non attraverso un'applicazione diretta²⁸:

- a) per il terzo familiare o convivente, in particolare figli, coniuge e conviventi nell'ultimo quinquennio, il pericolo della fittizia intestazione è più accentuato ed è più probabile l'effettiva disponibilità dei

²⁵ S.C. sent. nn. 5263/2000, 3091/2001, 11732/05.

²⁶ S.C. sent. nn. 27556/10, 42717/10, 44534/12.

²⁷ S.C. sent. nn. 3990/08, 27756/10, 44534/12, 15289/14.

²⁸ S.C. sent. nn. 11049/01, 3990/08, 27556/10.

beni da parte del medesimo. Si ritiene, richiamando “quale univoco criterio interpretativo, a tali fini, l'art. 2-bis, comma 3, l. n. 575/65”, che è sufficiente dimostrare che il titolare apparente, sulla base del reddito dichiarato, non svolgesse un'attività in grado di procurargli il bene per comportare una sorta di inversione dell'onere della prova, spettando a lui dimostrare una titolarità del reddito non dichiarato adeguato ad assicurargli la titolarità del bene, la cui intestazione, dunque, non è reale ma fittizia²⁹.

Si precisa, talvolta con chiarezza, l'inapplicabilità diretta della presunzione prevista in materia di prevenzione, pur se poi si precisa che “il Pubblico Ministero ben può addurre come prova presuntiva della simulazione sia il rapporto di parentela, sia la gratuità dell'atto; tuttavia, mentre nel processo penale questi indizi rimangono tali non determinando alcuna inversione dell'onere probatorio (salva, ovviamente, la facoltà del terzo di difendersi allegando e provando il contrario), nel processo di prevenzione fanno automaticamente presumere la fittizietà del trasferimento”³⁰;

- b) nel caso di terzo estraneo la confisca può investire beni che, in tutto o in parte, possono essere di un soggetto che non è neppure imputato ed allora sarebbe illogico ed improprio gravare la stessa persona, immune da censure sotto il profilo penale, della misura di sicurezza patrimoniale, imputandogliela in proprio³¹.

Manca un rinvio alla presunzione iuris tantum prevista dall'art. 26, comma 2, d.lgs. n. 159/11 relativa, in primo luogo, ai trasferimenti e alle intestazioni, anche a titolo oneroso “effettuate nei due anni antecedenti la proposta nei confronti dell'ascendente, del discendente, del coniuge o della persona stabilmente convivente, nonché dei parenti entro il sesto grado e degli affini entro il quarto grado”. Può ritenersi, venendo in rilievo rapporti che legano il proposto con persone tali da evidenziare un maggior pericolo di fittizia intestazione, che si possano richiamare i principi ricordati in precedenza spettando agli aventi causa dimostrare una titolarità del reddito non dichiarato adeguato ad assicurare la titolarità del bene ovvero il carattere non simulato del trasferimento a titolo gratuito.

Alle medesime conclusioni deve pervenirsi per i trasferimenti e le intestazioni, gratuite o fiduciarie, compiute nei due anni antecedenti; opera una deduzione logica che deriva dal valore persuasivo degli atti presi in considerazione che, essendo a titolo gratuito o a carattere fiduciario, evidenziano un'intrinseca possibile fittizia intestazione anche in relazione al periodo temporale in cui sono stati posti in essere.

Anche in questo caso la Cassazione ha precisato che le presunzioni ora indicate non operano direttamente ma solo come “prova presuntiva”³².

Quanto ai riferimenti temporali (cinque anni per i conviventi, due anni per le c.d. presunzioni da ultimo esaminate), sembra corretto richiamare per la loro decorrenza la data di commissione del reato e non l'iscrizione del procedimento penale.

L'onere probatorio, l'allegazione del terzo, in generale

Incombe sull'accusa l'onere di dimostrare, ai fini dell'operatività nei confronti del terzo del sequestro e della successiva confisca, l'esistenza in capo al terzo la disponibilità effettiva del bene, così come il giudice deve spiegare le ragioni della ritenuta interposizione fittizia col rigore probatorio descritto³³.

La giurisprudenza non differenzia la natura dell'onere nel momento del sequestro o della confisca.

²⁹ S.C. sent. nn. 3889/00, 1178/09, 26041/11, 39259/13.

³⁰ S.C. sent. n. 15829/14.

³¹ S.C. sent. citate nelle note precedenti.

³² S.C. sent. n. 15829/14.

³³ S.C. sent. nn. 11049/01, 3990/08, 27556/10, 17287/11, 44534/12.

All'atto del sequestro, provvedimento emesso inaudita altera parte, gli elementi di prova sono offerti senza che l'interessato abbia avuto la possibilità di contrastarli.

Nella fase della confisca, col pieno esplicitarsi del contraddittorio, possono essere contestati gli elementi risultanti dal sequestro, così come il pubblico ministero può offrire ulteriori elementi di prova. Il terzo, pur non essendo gravato da alcun onere probatorio, ha tuttavia, ove lo ritenga opportuno, la possibilità di confutare la tesi accusatoria ed indicare elementi fattuali che dimostrino che quel bene è di sua esclusiva proprietà³⁴.

L'allegazione del terzo fondata sulla generica disponibilità economica. Le vincite al gioco.

Qualora il terzo allegi una generica disponibilità economica, indicata come traccia a sostegno dell'acquisto del bene, occorre fare riferimento a regole di comune esperienza.

In tema di accumulazione patrimoniale, non può non rilevarsi un fatto notorio: il denaro lascia sempre una traccia, anzitutto documentale, che consente di ricostruirne la movimentazione, sempre che non si tratti di quantità risibili. Tracce del patrimonio possono, dunque, di norma, essere sempre prospettate da parte di chi abbia accumulato un certo capitale e lo abbia eventualmente reinvestito. Appare, pertanto, non persuasivo, oltre che in contrasto con la comune esperienza il richiamo a disponibilità di carattere finanziario, in particolare se cospicue, in assenza di riferimenti che consentano di riscontrare le movimentazioni.

Nel caso in cui siano stati utilizzati capitali non irrisoni non può ritenersi sufficiente il generico riferimento alla disponibilità di denaro o alla sua provenienza, ma occorre che siano rappresentati "temi" o "tracce" che consentano di pervenire ad una conclusione -quanto meno di carattere logico- in ordine alla disponibilità ed alla utilizzazione di detto denaro per l'acquisto di quel determinato bene per il quale è stata ritenuta, in sede di sequestro, la titolarità indiretta del proposto.

Ciò può affermarsi in generale e con riferimento specifico a persone che utilizzino gli ordinari strumenti bancari (indispensabili in presenza di somme non irrisonie), titolari di depositi e conti correnti bancari.

Quanto alle vincite al gioco e alla relativa documentazione la giurisprudenza di merito (cfr. dec. da ultimo citato) sottolinea che è dato di comune esperienza, la produzione di ricevute di riscossione di vincite, anche consistenti, da giochi curati dallo Stato al fine di giustificare acquisti di beni di rilevante valore.

Gli attestati di riscossione di somme, essendo rilasciati sulla base della mera presentazione della ricevuta -non nominativa- della combinazione vincente, certificano inequivocabilmente la percezione della somma ma non il giocatore vincente, ben potendo la ricevuta essere acquisita (anche previa corresponsione della somma vinta) da chi ha giocato e vinto, proprio al fine di *procurarsi* una provvista apparentemente lecita.

Tali elementi, che costituiscono dato di comune esperienza, inducono a particolare cautela in presenza di allegazioni di questa natura.

La giurisprudenza di legittimità non ha mai affrontato direttamente il tema pur se talvolta ha ritenuto non censurabile il ragionamento del giudice di merito che escludeva l'assolvimento dell'onere di allegazione circa la provenienza delle rilevanti disponibilità economiche e patrimoniali da vincite al totocalcio, tenuto conto dell'assenza di idonea e probante documentazione della concentrazione temporale delle asserite vincite, caratterizzate da cadenza quasi mensile, del numero e della frequenza delle stesse nel medesimo contesto spazio-temporale³⁵.

³⁴ S.C. sent. n. 17287/11.

³⁵ S.C. sent. n. 12721/09 in tema di confisca di prevenzione.

Nella motivazione di alcune sentenze si condivide l'inattendibilità delle giustificazioni fondate su vincite al gioco, ritenute di mera copertura, non sufficientemente suffragate dalla documentazione prodotta³⁶, ovvero l'irrilevanza delle vincite derivanti da un'abituale propensione al gioco che comporta anche consistenti esborsi³⁷.

I redditi di provenienza illecita, ivi compresi quelli derivanti da evasione fiscale.

Il terzo può dedurre la disponibilità effettiva del bene "allegando" l'acquisto anche attraverso somme di denaro di provenienza illecita, ivi compresi redditi fiscalmente non dichiarati.

Oggetto della prova è, infatti, non l'illiceità della provenienza del bene, elemento che riguarda il proposto (su cui, infatti, grava l'onere di giustificare la legittima provenienza ai sensi dell'art. 24, comma 1, d.lgs. n. 159/11) ma la disponibilità di questo. A fronte degli elementi offerti dall'organo proponente sulla disponibilità fittizia del terzo, questo può allegare elementi di qualunque natura idonei a neutralizzare la prova contraria, con specifico riferimento alla effettiva titolarità del bene. Un elemento indubbiamente idoneo è rappresentato dalla "allegazione" da parte del terzo seria di un'idonea disponibilità economica per l'acquisto del bene (oltre che l'utilizzo di quel denaro per l'acquisto di quel bene) che consenta di affermare l'effettiva disponibilità in capo a questi. Nel caso in cui sia offerta tale allegazione viene meno il presupposto di applicabilità della misura patrimoniale nei confronti del proposto che non può ritenersi più nella disponibilità indiretta del bene.

L'origine eventualmente illecita del denaro indicato dal terzo, però, non è indifferente all'ordinamento, essendo doveroso l'avvio dei procedimenti previsti per sanzionare l'effettivo titolare. Il Tribunale, deliberata sommariamente la natura degli illeciti, disporrà la doverosa segnalazione al pubblico ministero, se configura estremi di reato (che possono, tra l'altro, consentire di adottare misure reali nei confronti del medesimo bene), ovvero alle autorità competenti se si tratta di illeciti di altra natura (amministrativi, fiscali, etc.)

Le allegazioni relative al denaro di provenienza illecita, per essere idonee, devono essere serie, fondate e credibili.

La serietà dell'allegazione deve riguardare anche i redditi da evasione fiscale, da supportare necessariamente con elementi idonei, prima di tutto documentali.

La distinzione, ai fini dell'onere di allegazione, tra terzo e indagato/imputato è evidenziata anche dalla giurisprudenza di legittimità³⁸.

³⁶ S.C. sent. nn. 44225/05, 918646/11, 22076/11.

³⁷ S.C. sent. n. 21377/07.

³⁸ Cass. Pen, Sez. VI, 28 novembre 2012 (dep. 21 dicembre 2012), n. 49876, Scognamiglio cit.: «Giova tuttavia chiarire che il binomio tra disponibilità finanziarie riscontrate redditualmente o comunque riferibili all'attività dell'interessato nel raffronto proporzionale con le accumulazioni patrimoniali da confiscare, così come dettato dall'art 12 *sexies* citato, costituisce ragione di riferimento avuto riguardo alla sola posizione dell'indagato o imputato (la situazione non cambia per le misure di prevenzione patrimoniale quanto al proposto) cui si ascrive formalmente o sostanzialmente, la titolarità delle utilità oggetto di ablazione. Per contro, il richiamo a tali parametri tipizzati normativamente finisce per apparire fuorviante laddove, come nella specie, la valutazione della proporzione tra redditi e patrimonio venga effettuata avendo ad oggetto la posizione del terzo che si riveli essere solo il formale intestatario dei cespiti da confiscare. In siffatta evenienza, la sperequazione tra accumulazioni patrimoniali e disponibilità finanziarie, lungi dal sancire presunzioni di legge quanto alla liceità della accumulazione stessa, costituisce uno dei possibili momenti logici da porre a conforto dell'asserto accusatorio che mira a contestare la natura fittizia di tale imputazione patrimoniale a fronte della disponibilità sostanziale del bene siccome riferibile all'indagato o imputato (*id est* l'autore di una delle ipotesi di reato caldate nel comma I dell'art 12 *sexies* o anche l'effettivo titolare dell'utilità nella ipotesi del trasferimento fraudolento di cui al precedente art 12 *quinquies*); o, in alternativa, ed in contrapposizione a siffatta ipotesi, costituisce spunto difensivo di segno opposto per superare l'asserto accusatorio in presenza di collegamenti tra gli interessati, primariamente legati a parentele, affinità o ragioni di convivenza, che possano favorire a monte la dimostrazione della prospettazione legata alla natura fittizia della intestazione del cespite»

7 – I presupposti oggettivi: b) la sproporzione tra beni e redditi o attività economica svolta.

7.1 - Il dato normativo.

La confisca riguarda il denaro, i beni o le altre utilità "di cui il condannato non può giustificare la provenienza e di cui..... risulta essere titolare o avere la disponibilità a qualsiasi titolo in valore sproporzionato al proprio reddito, dichiarato ai fini delle imposte sul reddito, o alla propria attività economica".

Trattasi di disposizione solo in parte coincidente col testo degli artt. 20, comma 2, e 24, comma 1, d.lgs. n. 159/11 (ricognitivi dell'art. 2 ter l. n. 575/65).

Pertanto la giurisprudenza ritiene applicabili alcuni principi elaborati in tema di misure di prevenzione.

Si è ricordato che recentemente le Sezioni Unite³⁹ hanno posto in rilievo una distinzione terminologica tra i presupposti dei due sequestri. In particolare quella *ex art. 12-sexies* è legata alla commissione di alcuni reati, mentre l'accertata commissione di reati non è presupposto necessario per il giudizio di pericolosità; la confisca c.d. allargata è legata alla non giustificabilità della provenienza delle utilità ed alla sproporzione rispetto ai redditi dichiarati o alla propria attività economica, quella di prevenzione aggiunge (profilo estraneo alla confisca *ex art. 12-sexies*) in alternativa («ovvero quando») la riconducibilità dei beni, sulla base di sufficienti indizi, al frutto di attività illecite ed al reimpiego delle stesse («beni [...] che siano il frutto di attività illecite e ne costituiscano il reimpiego»).

7.2 - La sproporzione (e non la provenienza illecita) come presupposto del provvedimento penale .

Il testo dell'art. 12 sexies è univoco nel richiedere quale requisito del sequestro e della confisca esclusivamente la sproporzione tra redditi o attività economica e beni.

La ragione della scelta deriva dall'individuazione di delitti particolarmente allarmanti, ritenuti idonei a creare un'accumulazione economica che, a sua volta, costituisce possibile strumento per commettere ulteriori delitti. Da queste considerazioni si trae una presunzione, *iuris tantum*, di origine illecita del patrimonio "sproporzionato" a disposizione del condannato per tali delitti⁴⁰.

Queste ragioni di politica criminale consentono di fondare una presunzione di illecita accumulazione patrimoniale, per cui è sufficiente dimostrare che il condannato non svolge un'attività tale da consentirgli di acquistare il bene per porre a carico di questi l'onere di allegazione sulla legittima provenienza dell'origine dell'accumulazione patrimoniale⁴¹.

La sproporzione tra il valore dei beni posseduti dall'interessato e il reddito dichiarato al fisco o l'attività economica dell'imputato comporta che il giudice, una volta apprezzata la sproporzione rispetto al dato ufficiale, cioè al reddito dichiarato, non deve spingersi a ricercare una situazione di fatto contrastante con il dato documentale. Pertanto se l'imputato dimostra in maniera seria di essere titolare di un'attività economica che di fatto supera l'indagine patrimoniale il giudice deve tenerne conto nel suo libero apprezzamento⁴².

Sono stati già evidenziati la diversità della tecnica normativa tra disposizione penale (che descrive i presupposti della sola confisca) e di prevenzione (che delinea anche i presupposti del sequestro e della revoca del sequestro) e l'impossibilità di sovrapporre le due disposizioni in tema di confisca, penale e di

³⁹ S.U. sent. n. 33451/14, cit.

⁴⁰ S.U. sent. n. 920/04, cit.

⁴¹ Recentemente, S.C. sent. n. 42717/10.

⁴² S.C. sent. nn. 5202/96, 4458/97, 3904/07.

prevenzione, mancando nella seconda ogni riferimento alla provenienza illecita del bene, presente nella prima (“nonche' dei beni che risultino essere frutto di attivita' illecite o ne costituiscano il reimpiego”).

Troppo spesso si ignora la diversità strutturale e dogmatica della misura di prevenzione patrimoniale, fondata sull'esistenza dei presupposti della misura personale, consistenti nella verifica indiziaria o probabilistica di alcuni presupposti, rispetto alla misura patrimoniale penale, fondata sull'accertamento della penale responsabilità.

La pronuncia di una sentenza di condanna per un fatto reato tipizzato dal legislatore consente un provvedimento ablativo nei confronti del patrimonio del condannato sulla base del solo presupposto della sproporzione tra redditi o attività economica e valore del bene, sempre che il soggetto non ne dimostri la legittima provenienza.

Non occorre alcun riferimento all'origine illecita del bene perché il legislatore, individuati delitti particolarmente allarmanti, idonei a creare una accumulazione economica, a sua volta possibile strumento di ulteriori delitti, pone una presunzione, *iuris tantum*, di origine illecita del patrimonio "sproporzionato" a disposizione del condannato per tali delitti, salva la giustificazione da parte di questi della legittima provenienza dei beni⁴³.

La sproporzione, naturalmente riguarda il reddito dichiarato ai fini delle imposte sui redditi o all'attività economica, con riferimento alla persona del sostituito, effettivo titolare, e non del sostituto⁴⁴.

7.3 - L' onere probatorio.

Pur se all'atto del sequestro, provvedimento emesso inaudita altera parte, gli elementi sono offerti dal pubblico ministero senza che l'interessato abbia avuto la possibilità di contrastarli, questi devono essere tali da evidenziare, con una stima potenziale, la sproporzione del patrimonio accumulato dall'imputato⁴⁵.

Nella fase della confisca, col pieno esplicitarsi del contraddittorio, possono essere contestati gli elementi risultanti dal sequestro, così come il pubblico ministero può offrire ulteriori elementi di prova.

Sul riparto dell'onere probatorio, in un primo tempo (con una evoluzione analoga a quello in tema di misure di prevenzione), la giurisprudenza di legittimità riteneva che la disposizione configurasse una vera e propria ipotesi di inversione dell'onere della prova, spettando all'imputato dimostrare l'origine lecita dei suoi beni. Si affermava che al fine di giustificare la provenienza dei beni, confiscabili occorreva "fornire un'esauriente spiegazione della lecita provenienza dei beni di valore non proporzionato al proprio reddito o alla propria attività economica, dimostrando la loro derivazione da legittime disponibilità finanziarie"⁴⁶.

Si tratta di una presunzione *iuris tantum* ed essa è applicabile quando sia dimostrata la sproporzione tra il valore dei beni da un lato e i redditi e le attività economiche dall'altro, al momento di ogni acquisto dei beni stessi. Solo dopo tale dimostrazione il soggetto dovrà, con un riferimento temporale precisamente determinato, indicare le proprie giustificazioni, che dovranno, a loro volta, essere specifiche e puntuali. Tale indicazione non va confusa con un'imposizione di onere della prova, ma si risolve nell'esposizione di fatti e circostanze di cui il giudice valuterà la specificità e la rilevanza e verificherà in definitiva la sussistenza.

⁴³ S.U. sent. n. 920/04, cit.

⁴⁴ S.C. sent. n. 24804/10.

⁴⁵ S.C. sent. n. 5452/10.

⁴⁶ Tesi che sembra evocata, ancora oggi, in alcuni passaggi motivazionali di S.C. sent. nn. 3904/07, 25728/08.

L'onere imposto non trasmoda perciò in una richiesta di prova diabolica, ma è al contrario di agevole assolvimento⁴⁷.

E' sufficiente la mera sproporzione tra valore dei beni posseduti e reddito dichiarato senza necessità di ulteriori accertamenti; se, però, l'imputato dimostra di essere titolare di un'attività economica che offre diversi e ulteriori elementi, seri e riscontrati, rispetto all'indagine patrimoniale, il giudice deve tenere conto nel suo libero apprezzamento⁴⁸.

Si va consolidando un'interpretazione secondo cui non è richiesta una giustificazione qualificata della legittima provenienza dei beni, ma un'attendibile e circostanziata giustificazione, che il giudice deve valutare in concreto, secondo il principio della libertà di prova e del libero convincimento. Una tesi che ha come presupposto la ricostruzione dell'istituto in termini di conformità alla Costituzione, avendo l'art. 12 sexies introdotto una mera "presunzione relativa di illecita accumulazione patrimoniale, col trasferimento sul soggetto, che ha la titolarità o la disponibilità dei beni, l'onere di giustificare la provenienza, con l'allegazione di elementi che, pur senza avere la valenza probatoria civilistica in tema di diritti reali, possessori e obbligazionari, siano idonei a vincere tale presunzione, escludendo ogni ipotesi di inversione dell'onere della prova"⁴⁹.

In ogni caso l'onere giustificativo gravante sull'imputato deve essere assolto in modo esauriente e serio, in modo tale da consentire di desumere legittime disponibilità finanziarie⁵⁰.

8 - La sproporzione tra beni e redditi o attività economica svolta: alcuni principi elaborati dalla giurisprudenza.

8.1 – L'irrelevanza del nesso causale tra beni e reato ovvero tra beni e attività illecita del condannato.

Così come per la confisca di prevenzione non occorre alcun nesso con l'attività illecita del proposto, per la confisca allargata, in cui viene il rilievo il reato e non la pericolosità, non occorre un nesso di pertinenza tra i beni confiscabili ed il reato per cui è stata pronunciata condanna e nemmeno tra questi beni e l'attività criminosa del condannato.

La confiscabilità dei beni è correlata esclusivamente alla condanna del soggetto che di quei beni dispone, per uno dei reati oggetto dell'elenco di cui all'art. 12 sexies, senza che siano necessari accertamenti relativi all'attitudine criminale⁵¹.

La giurisprudenza è costante nell'affermazione di questo principio dopo l'intervento delle Sezioni Unite⁵², trattandosi di conseguenza che deriva dal testo e dalla ratio della norma.

Non occorre neanche l'accertamento della provenienza dei beni dall'attività illecita del condannato. "I limiti della contestazione, con i connessi diritti della difesa al contraddittorio, impediscono al giudice di occuparsi di condotte varie e multiformi, pregresse o successive al fatto per cui si procede. Il quale giudice dovrebbe invece conoscere di queste condotte non incidenter tantum, ma nella pienezza delle sue attribuzioni

⁴⁷ S.U. sent. n. 920/04, cit.

⁴⁸ S.C. sent. nn. 5202/96, 4458/97, 3904/07.

⁴⁹ S.C. sent. nn. 11049/01, 5452/10.

⁵⁰ S.C. sent. nn. 5202/96, 4458/97, 3904/07.

⁵¹ S.U. sent. n. 920/04, cit.; S.C. sent. nn. 38429/08, 8404/09, 10756/09, 5452/10.

⁵² S.U. sent. n. 920/04, cit.

di cognizione, sia pure ai limitati fini della sussistenza di un presupposto della misura di sicurezza patrimoniale”⁵³.

L’individuazione dei beni confiscabili, tali perché provenienti dallo specifico reato per cui è intervenuta condanna, è questione ben diversa da quella della necessità o meno di un rapporto temporale tra la data del commesso reato e l’acquisto del bene, rapporto non richiesto, comunque, dalla costante giurisprudenza e di cui si dirà oltre.

8.2 – Il riferimento alternativo nella valutazione della sproporzione tra redditi dichiarati e attività economica.

La giurisprudenza, dopo un’iniziale incertezza, non dubita dell’alternatività del riferimento tra reddito dichiarato e attività svolta per l’individuazione della sproporzione rilevante rispetto al valore dei beni sequestrati e confiscati⁵⁴.

Il riferimento all’attività economica, oltre che alle dichiarazioni dei redditi, deriva dal fatto che in alcuni casi la legislazione fiscale o non prevede l’obbligo di ricondurre tutti i redditi nella dichiarazione da presentare a fini fiscali ovvero consente dichiarazione forfettizzate.

Il riferimento normativo all’attività economica richiede che in sede di sequestro, qualora sia nota un’attività economica che comporti redditi non dichiarabili interamente o parzialmente, vi sia una valutazione ulteriore anche di questi ai fini della sproporzione⁵⁵. Così come deve tenersi conto di redditi comunque percepiti e non soggetti a dichiarazione di origine lecita (ad esempio ricavato da vendita di immobile di sicura provenienza lecita).

Nella successiva fase del contraddittorio si è evidenziato che è onere dell’imputato dimostrare di essere titolare di una attività economica lecita e di fornire seri elementi sul reddito da essa tratto, idoneo a dimostrare l’acquisto del bene⁵⁶.

8.3 - I redditi illeciti per la giustificazione dell’acquisto dei beni. Il rilievo dei redditi da evasione fiscale

Pur se l’art. 12 sexies d.l. n. 306/92, conv. dalla l. n. 356/92, richiede quale unico requisito la sproporzione tra redditi e attività economica e valore dei beni, non si dovrebbe dubitare della possibilità per l’imputato di giustificare la provenienza del bene solo allegando redditi di origine lecita.

A differenza del terzo formale intestario, in cui viene in rilievo il tema di prova della effettiva disponibilità, in questo caso si verte sulla “giustificazione” della provenienza che non può che derivare da redditi lecitamente acquisiti. Questa conclusione discende da plurime considerazioni:

- il dato testuale, secondo cui è richiesta all’interessato una giustificazione della provenienza dei redditi che, in quanto diretta a contrastare la rilevata sproporzione, non può che derivare da attività legittimamente svolte;
- dalla ratio della norma che, individuando delitti particolarmente allarmanti, idonei a creare un’accumulazione economica, mira a colpire, con la ricordata presunzione, l’origine illecita del patrimonio "sproporzionato" a disposizione del condannato⁵⁷.

⁵³ S.U. sent. n. 920/04, cit.

⁵⁴ S.C. sent. nn. 5202/96, 39048/07, 29926/11.

⁵⁵ S.C. sent. nn. 4458/98 e 44534/12 in tema di redditi agrari.

⁵⁶ S.C. sent. nn. 5202/96, 4458/97, 3904/07.

⁵⁷ S.U. sent. n. 920, cit.

La giurisprudenza talvolta esprime con chiarezza tale principio, quando pone a carico dell'interessato l'onere di allegazione "sulla legittima provenienza dell'origine dell'accumulazione patrimoniale"⁵⁸.

Il tema è divenuto attuale da quando la giurisprudenza di legittimità ha iniziato a rivalutare la giustificabilità della provenienza del bene con i proventi di evasione fiscale.

Per lungo tempo la giurisprudenza di legittimità ha ritenuto che l'onere dell'indagato/imputato di giustificare la provenienza (legittima) dei beni non era assolto con l'allegazione di redditi derivanti da evasione fiscale⁵⁹.

Recentemente si è registrato una diversa posizione espressa in un caso in cui la Corte, esaminando le giustificazioni offerta da un terzo intestatario⁶⁰, ha affermato alcuni principi relativi all'onere gravante sull'imputato/indagato:

- a) l'art. 12 sexies l. 356/92 consente il sequestro e la confisca dei beni di cui l'indagato o il condannato non «può giustificare la provenienza e di cui... risulta essere titolare o avere la disponibilità a qualsiasi titolo in valore sproporzionato al proprio reddito, dichiarato ai fini delle imposte sul reddito, o alla propria attività economica»;
- b) per evitare il provvedimento ablativo l'indagato o il condannato devono giustificare *la provenienza delle risorse economiche* utilizzate per acquisire il bene dimostrando «anche che il valore di queste non sia sproporzionato rispetto, alternativamente, al reddito dichiarato a fini fiscali o all'attività economica esercitata»;
- c) ove le fonti di produzione del patrimonio siano identificabili, siano lecite, e ne giustifichino la titolarità in termini non sproporzionati ad esse, è irrilevante che tali fonti siano identificabili nei redditi dichiarati a fini fiscali piuttosto che nel valore delle attività economiche che tali entità patrimoniali producano, pur in assenza o incompletezza di una dichiarazione dei redditi;
- d) una diversa conclusione comporterebbe *l'espropriazione* del patrimonio «non per una presunzione di illiceità, in tutto o in parte, della sua provenienza ma per il solo fatto della evasione fiscale», in contrasto con «la ratio dell'istituto in questione, che mira a colpire i proventi di attività criminose e non a sanzionare la infedele dichiarazione dei redditi, che si colloca in un momento successivo rispetto a quello della produzione del reddito, e per la quale soccorrono specifiche norme in materia tributaria, non necessariamente implicanti responsabilità penali».

Successivamente la giurisprudenza di legittimità ha assunto posizioni non uniformi.

Talvolta è stato accolto l'orientamento ora descritto, seppur con diverse argomentazioni:

- richiamando la *ratio* dell'istituto, così come individuata dalla sentenza da ultimo citata⁶¹;

⁵⁸ S.C. sent. n. 42717/10.

⁵⁹ Il principio era ribadito spesso in motivazione quando la Corte di Cassazione affrontava alcuni temi relativi ai presupposti della confisca, quale la natura alternativa o congiunta del richiamo alla sproporzione o all'attività economica, ovvero la rilevanza del nesso tra commesso reato e provenienza illecita o epoca di acquisto del bene. Cfr. Cass. Pen., Sez. I, 10 giugno 1994 Cc. (dep. 23 agosto 1994) n. 2860, Moriggi, *CED* 198943; Cass. Pen., Sez. II, 14 ottobre 1996 (dep. 26 ottobre 1996), n. 5202, Scarcella, *CED* 205738.

⁶⁰ Cass. pen., Sez. VI, 31 maggio 2011 (dep. 26 luglio 2011), n. 29926, Tarabugi e altri, cit. Può leggersi il commento di MENDITTO, *Sulla rilevanza dei redditi non dichiarati al fisco nel sequestro e nella confisca di cui all'art. 12 sexies d.l. 306/92, conv. in l. 356/92*, cit. Nel commento si pone in rilievo che la Corte esaminava l'idoneità dell'allegazione della terza intestataria, in ordine alla effettiva disponibilità del bene sequestrato ai sensi dell'art. 12 sexies cit., attraverso la capacità patrimoniale di acquistare l'immobile con redditi derivanti da evasione fiscale ricavati da attività lecita.

La Corte rinviava, condivisibilmente, gli atti al Tribunale del riesame dovendosi valutare la circostanza relativa alla lecita attività economica (di commercio di frutta e verdura) generatrice di reddito addotta a giustificazione della disponibilità finanziaria idonea ad acquistare gli immobili, pur se tali redditi non erano stati fiscalmente dichiarati (si trattava di ricavi oggetto anche di accertamento fiscale, per euro 32.213 relativamente al solo anno 2004).

Cfr. anche FABERI, *Confisca "allargata" e redditi in "nero"*, in *Archiviopenale.it.*, n. 2.

- applicando il principio allo specifico procedimento della l. n. 488 del 1999, avendo «il ricorrente (come annotato dalla stessa ordinanza impugnata) documentato di aver aderito alla procedura di adeguamento delle esistenze iniziali dei beni a norma della L. n. 488 del 1999, art. 7 mediante versamento delle relative imposte, conseguendo l'effetto di privare del connotato di illiceità fiscale le somme costituenti valori delle rimanenze indicate nella verifica fiscale del 2000, menzionata nel provvedimento impugnato»⁶²;
- richiamando il principio di diritto, ma rigettando il ricorso perché venivano in rilievo altri elementi, in primo luogo la mancata idonea allegazione dell'indagato/imputato⁶³ richiesta in modo rigoroso e di difficile prova «trattandosi di redditi sottratti al fisco, (e dunque illeciti di per sé e autonomamente aggredibili, in quanto tali, con confisca, ...) non denunciati sicché il loro effettivo introito risulta di difficile comprovazione⁶⁴»;
- affermando il principio, ma rinviando al giudice di merito per valutare la giustificazione addotta⁶⁵.

Numerose sentenze non hanno accolto il nuovo orientamento sulla base di diverse argomentazioni:

- sostenendo l'irrelevanza dei redditi provento di evasione fiscale, senza procedere a particolari approfondimenti⁶⁶, ovvero affermando l'inammissibilità della censura del ricorrente circa l'affermata legittimità dell'acquisizione dei beni sequestrati «con l'argomento relativo alla possibile provenienza dei beni da un "deprecabile compendio di evasioni fiscali»⁶⁷;
- richiamando l'irrelevanza dell'adesione al condono fiscale in quanto «non assume rilievo la circostanza che, a seguito del perfezionamento dell'iter amministrativo del c.d. condono 'tombale', le somme di cui all'evasione fiscale siano entrate a far parte legittimamente del patrimonio del prevenuto medesimo, dal momento che l'illiceità originaria del comportamento con cui se le è procurate continua a dispiegare i suoi effetti ai fini della confisca»; si ribadisce che il condono fiscale non elimina la originaria provenienza delittuosa di quel denaro nel suo momento genetico e conseguentemente consente di confermare la sussistenza dei presupposti delle fattispecie criminose⁶⁸;
- disattendendo espressamente l'opposta tesi richiamando la *ratio* della confisca allargata e la sua assimilabilità, sotto questo specifico profilo, alla confisca di prevenzione⁶⁹. Afferma ancora la Corte che «l'adesione al condono fiscale non esclude di per sé la provenienza illecita del patrimonio, potendo oltre tutto consistere tale illiceità (che non necessariamente deve essere di rilievo penale) proprio nell'evasione fiscale, né elide ex post la "illiceità originaria". Poiché il giudizio di proporzionalità deve essere

⁶¹ Cass. Pen., Sez. VI, 24 ottobre 2012, (dep. 15 novembre 2012), n. 44512, Giacobbe, cit.

⁶² Cass. Pen., Sez. I, 22 gennaio 2013 (dep. 8 febbraio 2013), n. 6336, Mele e altro, cit.

⁶³ Cass. Pen., Sez. VI, 28 novembre 2012 (dep. 21 dicembre 2012), n. 49876, Scognamiglio, cit.; Cass. Pen., Sez. III, 20 febbraio 2013 (dep. 3 maggio 2013), n. 19095, Scacco, non massimata.

⁶⁴ Cass. Pen., Sez. I, 28 maggio 2013 (dep. 20 giugno 2013), n. 27189, Guarnieri (in motivazione), cit. Come ricordato alla nota n. 78 la Corte, sulla richiesta di prova avanzata dal proposto, precisa: «L'accertamento testimoniale, chiamato in via di surroga a fornire quella prova documentale che risulta mancante, tuttavia, proprio perché interveniente *ex post* a supplire una dichiarata irregolarità fiscale, deve essere oggetto, come accaduto nella fattispecie, di un pregnante vaglio da parte del giudice di merito potendo dette prove dichiarative infatti essere espressione di quella medesima capacità deviante che aveva indotto il soggetto a evadere quegli stessi cespiti della cui esistenza ora ha interesse a provare solo perché ritiene conveniente farlo».

⁶⁵ Cass. Pen., Sez. VI, 15 dicembre 2011 (dep. 1 giugno 2012) n. 21265, Bianco e altri, cit.

⁶⁶ Cass. Pen., Sez. II, 14 giugno 2011 (dep. 19 agosto 2011), n. 32563, De Castro, non massimata.

⁶⁷ Cass. Pen., Sez. I, 24 febbraio 2012 (dep. 23 marzo 2012), n. 11473, Allegro, non massimata.

⁶⁸ Cass. Pen., Sez. II, 17 gennaio 2012 (dep. 15 febbraio 2012), n. 6061, Gallo, in motivazione, nell'esame dei presupposti del delitto di riciclaggio.

⁶⁹ Cass. Pen., Sez. II, 28 settembre 2011 (dep. 13 ottobre 2011), n. 36913, Lopalco (in motivazione) non massimata, nell'esame dei presupposti del delitto di riciclaggio.

effettuato fra la consistenza patrimoniale dell'interessato ed i suoi profitti leciti, il condono fiscale non ha alcuna incidenza in termini giustificativi dell'eventuale sproporzione fra patrimonio e reddito»⁷⁰.

- procedendo a un opportuno approfondimento in un caso in cui si eccepiva che il giudice di merito non aveva ritenuto di considerare la redditività di un'attività commerciale «sull'erroneo presupposto che il gestore non avrebbe mai presentato le relative dichiarazioni dei redditi, con ciò confondendo l'eventuale possibile evasione fiscale con l'assenza di utili gestionali viceversa prodotti»⁷¹. Questo il ragionamento della Corte:

- a) «l'irrelevanza del requisito della "pertinenzialità" del bene rispetto al reato per cui si è proceduto, di guisa che la confisca dei singoli beni non è esclusa per il fatto che essi siano stati acquisiti in epoca anteriore o successiva al reato per cui è intervenuta condanna o che il loro valore superi il provento del medesimo reato sul rilievo che la funzione della norma di riferimento è quella di stabilire una presunzione relativa di illecita accumulazione in presenza di patrimoni nella disponibilità di imputati di reati particolarmente significati nella prospettiva dell'arricchimento criminale»;
- b) trattandosi di presunzione iuris tantum «la prova liberatoria non può essere intesa in senso squisitamente civilistico, dappoiché in tal caso la norma accrediterebbe una inversione dell'onere probatorio di dubbia costituzionalità bensì nel senso della necessità di elementi giustificativi attendibili e circostanziati, che, in concreto, il giudice deve valutare secondo il principio della libertà di prova e del proprio libero convincimento» ;
- c) «alla luce di una lettura costituzionalmente orientata del predetto art. 12-sexies, qualora l'imputato dimostri in modo serio la titolarità di un bene e di attività economiche che superino di fatto l'immagine reddituale rappresentata al fisco, il giudice deve tenere conto di tale realtà nel suo libero convincimento, anche considerando che la previsione in questione richiede che si tratti di beni di cui l'imputato non possa giustificare la provenienza, con la conseguenza che sulle giustificazioni fornite dall'interessato deve essere fornita puntuale e adeguata motivazione».

Anche quando prevale la tesi della rilevanza del provento da evasione fiscale⁷² si richiede una allegazione seria e riscontrabile “*Spetta all'indagato/imputato allegare e/o dimostrare, che i beni sequestrati furono acquistati con il provento di attività economiche non denunciati al fisco con la conseguenza che, in assenza di alcun riscontro alle mere affermazioni dell'istante, prevale la presunzione di illegittima provenienza*”⁷³.

Si ritiene, comunque, non condivisibile la tesi che sta prevalendo in giurisprudenza⁷⁴.

⁷⁰ La Corte, esaminando un caso relativo a sequestro ex art. 12 sexies., cit, censurato per violazione di legge e difetto di motivazione, così argomenta: «Sostiene il Lopalco che la sproporzione fra il suo patrimonio effettivo ed il reddito dichiarato non dipende dalla provenienza illecita di parte dei suoi guadagni, bensì dall'esistenza di redditi non dichiarati e fiscalmente elusi. Costituirebbero riprova di quanto affermato l'adesione fatta dal Lopalco ai vari condoni fiscali succedutisi nel tempo e la circostanza che, nel corso di un giudizio di separazione personale dei coniugi, la moglie abbia sostenuto l'esistenza di una società di fatto col marito che, fra il 1986 ed il 1996, avrebbe prodotto utili "in nero" per circa trenta miliardi di lire. Inoltre, il ricorrente menziona una consulenza tecnica di parte che avrebbe ricostruito la verosimile situazione reddituale occulta, dimostrando la compatibilità del suo patrimonio con i proventi effettivi».

⁷¹ Cass. Pen., Sez. I, 21 febbraio 2013 (dep. 21 marzo 2013), n. 13425, Coniglione, CED 255089.

⁷² In motivazione S.U. sent. n. 33451/14.

⁷³ S.C. sent. n. 49498/14. Cfr. anche S.C. sent. n. 39501/14.

⁷⁴ Menditto, La rilevanza dei redditi da evasione fiscale nella confisca di prevenzione e nella confisca “allargata”, in www.penalecontemporaneo.it, aprile 2014.

8.4- La necessità della sproporzione in relazione a ciascun bene suscettibile della misura patrimoniale e non all'intero patrimonio.

Come per la confisca di prevenzione anche per questo istituto la verifica della sproporzione deve essere riferita non alla "somma dei singoli beni" (patrimonio come complesso unitario), cosicché la valutazione della sproporzione deve avere riguardo al reddito e alle attività con riferimento al momento dei singoli acquisti, rispetto al valore dei beni volta a volta acquisiti, senza considerare il reddito dichiarato o le attività esistenti al momento del sequestro rispetto a tutti i beni presenti. Il raffronto deve essere "oggetto di rigoroso accertamento nella stima dei valori economici in gioco". In questo modo, dalla ricostruzione storica della situazione riferita all'epoca dei singoli acquisti, il giudice accerta la sussistenza di un rapporto di sproporzione rispetto ai redditi del condannato⁷⁵.

8.5 - L'utilizzo, parziale, di denaro di origine lecita.

È assoggettabile a sequestro e successiva confisca il bene legittimamente acquistato e migliorato con denaro di provenienza non giustificata, ma soltanto limitatamente alla quota ideale che corrisponde a tale incremento di valore⁷⁶.

8.6 - La connessione temporale tra data del commesso reato ed epoca di acquisto del bene.

Possono essere oggetto di sequestro beni acquistati in epoca precedente o successiva al commesso reato, così come non rileva che il loro valore superi il provento del delitto per cui è intervenuta condanna⁷⁷.

Gli effetti derivanti dal principio ora ricordato hanno indotto la giurisprudenza, di recente, ad apportare alcuni correttivi. Se il pubblico ministero può operare un accertamento in cui il confronto tra reddito dichiarato e patrimonio posseduto viene necessariamente riferito ad un contesto temporale che può anche riferirsi ad un'epoca precedente la commissione del reato contestato, questo deve costituire il limite del thema decidendum. Ciò vuol dire che la sproporzione rilevata si riferisce ad un determinato periodo di tempo, al di fuori del quale il provvedimento non trova giustificazione. D'altra parte, l'indagato può dimostrare la legittima provenienza dei beni limitando le sue allegazioni al periodo preso in considerazione dal pubblico ministero, senza dover assolvere alla probatio diabolica di dimostrare la legittimità dell'intero suo patrimonio. Attraverso una corretta distribuzione dell'onere probatorio è possibile, indirettamente, ristabilire quel minimo di legame tra il reato ed il bene, cui si riferisce anche la giurisprudenza costituzionale⁷⁸.

9 – Il sequestro e la confisca per equivalente.

Prevede l'art. 12 sexies, comma 2 ter, d.l. n. 306/92, conv. dalla l. n. 356/92, che quando non è possibile procedere alla confisca del denaro, dei beni e delle altre utilità di cui al comma 2, il giudice ordina la confisca di altre somme di denaro, di beni e altre utilità per un valore equivalente, delle quali il reo ha la disponibilità, anche per interposta persona.

⁷⁵ S.U. sent. n. 920/04, cit.; S.C. sent. nn. 721/06, 5453/10.

⁷⁶ S.C. sent. nn. 21079/10, 26848/10.

⁷⁷ S.U. sent. n. 920/04, cit.; S.C. sent. n. 11269/09.

⁷⁸ S.C. sent. n. 5452/10.

Il comma 2 si riferisce ai delitti commessi avvalendosi delle condizioni previste dal predetto articolo 416 bis c.p. ovvero al fine di agevolare l'attività delle associazioni previste dallo stesso articolo (vale a dire aggravati ai sensi dell'art. 7 d.l. n. 152/91, conv. dalla l. n. 203/91) nonché di cui all'art. 295, secondo comma, d.P.R. n. 43/73.

La norma, diretta ad assicurare gli effetti della confisca pur nel caso in cui non sia possibile rinvenire i beni da confiscare obbligatoriamente, così come previsto da numerose norme (ad es. artt. 322 ter c.p., 640 quater c.p., etc.), è stata introdotta dal d.l. n. 92/08, conv. dalla l. n. 125/08.

La disposizione non trova applicazione per le condotte poste in essere prima dell'entrata in vigore della l. n. 125/08, sempre che si attribuisca all'istituto natura sanzionatoria, così come ritenuto per l'analogo istituto penale⁷⁹.

10 Profili procedurali

10.1 – *Rapporti tra confisca allargata e azione di prevenzione patrimoniale.*

L'autonomia dell'azione di prevenzione patrimoniale rispetto all'azione patrimoniale penale, nell'ambito della quale si colloca la confisca allargata, deriva dai principi ed è oggi delineata dall'art. 29 d.lgs. n. 159/11.

Il pubblico ministero può promuovere il procedimento di prevenzione indipendentemente dall'esercizio dell'azione penale e viceversa.

L'art. 30 d.lgs. n. 159/11, ribaltando il principio previgente, prevede la prevalenza del sequestro di prevenzione su quello penale quando riguarda i medesimi beni e le conseguenze derivanti dalla definizione dei procedimenti in modo tale da assicurare la duplice pronuncia sulla confisca:

- se la confisca di prevenzione definitiva interviene prima, il giudice penale che successivamente decide sulla confisca pronuncia una declaratoria d'intervenuta esecuzione della confisca;
- se la sentenza irrevocabile di condanna che dispone la confisca interviene prima della confisca di prevenzione definitiva, il giudice della prevenzione dichiara la confisca già eseguita in sede penale.

10.2 – *La fissazione e la celebrazione dell'udienza (preliminare e dibattimentale).*

Emesso il decreto di sequestro inizia il procedimento incidentale di amministrazione e gestione dei beni oggetto del provvedimento cautelare..

Non vi è unanimità sulla necessaria citazione per l'udienza, sia in quella preliminare, sia in seguito in quella dibattimentale, dei *terzi formali intestatari* dei beni ritenuti nella disponibilità indiretta dell'imputato.

Se non citati possono intervenire nel giudizio.

L'omessa citazione del terzo non comporta alcuna nullità, non trattandosi di parte necessaria del processo, avendo costoro solo la facoltà di fare valere i propri diritti con incidente di esecuzione, analogamente a quanto previsto per il procedimento di prevenzione⁸⁰.

Anche nel corso del dibattimento il terzo può partecipare e chiedere di essere sentito; il difensore svolge le sue difese, sempre con riferimento ai presupposti del sequestro (presentazione lista testi, partecipazione all'esame per lui rilevante, etc.).

⁷⁹ Cfr. S.C. sent. nn. 39173/08, 11288/10 in tema di sequestro per equivalente per i reati tributari previsti dal d.lgs. n. 74/2000, introdotto dalla l. n. 244/07.

⁸⁰ S.C. sent. n. 14928/08.

10.3 - Confisca e previo sequestro in fase di cognizione

E' nota la giurisprudenza che consente di procedere a confisca (obbligatoria) anche in assenza di il previo sequestro⁸¹. Trattasi, però, di decisioni relative alla confisca per equivalente, in cui è possibile disporre il provvedimento anche in mancanza di previa individuazione dei beni in quanto il giudice della cognizione, pur non essendo necessariamente tenuto ad individuare i beni da confiscare, può esercitare tale facoltà sia in quanto i beni siano stati previamente individuati, sia qualora ciò non sia avvenuto⁸².

Il principio in esame, con evidenza, non può trovare applicazione in assenza di sequestro atteso che occorre l'individuazione dei beni per accertare la sussistenza dei relativi presupposti (disponibilità e sproporzione).

Nulla impedisce, invece che il giudice pronunci la confisca, pur in assenza di richiesta finale del PM (o difformemente da questa), purchè sia in atto un sequestro.

Il Giudice della cognizione potrà anche disporre il sequestro nel corso del dibattimento (sulla base degli ordinari principi, così come disporre con la sentenza il sequestro, unitamente alla confisca, all'esito delle richieste finali del PM.

10.4 Il sequestro disposto dalla Corte d'appello.

E' controverso se possa essere disposto il sequestro preventivo dal giudice d'appello in assenza di apposita impugnazione sul punto, perciò su beni per la prima volta indicati dal pubblico ministero.

L'orientamento prevalente esclude tale possibilità perché contrastante col principio devolutivo e col divieto di "reformatio in peius"⁸³.

Appare più convincente l'opposta tesi fondata sul disposto dell'art. 321 c.p.p. che attribuisce al "giudice competente a pronunciarsi nel merito" la competenza ad emettere il provvedimento cautelare di sequestro, ivi compreso il giudice dell'impugnazione. Questa tesi appare conforme alla ratio della confisca allargata, diretta a sottrarre dalla disponibilità di condannati per gravi delitti beni che devono essere sottratti dal circuito economico.

Del resto se la confisca è consentita in sede di esecuzione non si comprende perché il pubblico ministero, venuto a conoscenza della disponibilità illecita di beni del condannato, debba attendere la definitività della condanna per procedere, col rilevante rischio della loro dispersione⁸⁴.

Non sembra ammissibile, invece, il sequestro preventivo disposto nella pendenza del giudizio della Corte di Cassazione⁸⁵.

10.5. Confisca e accordo sul patteggiamento

La giurisprudenza di legittimità ha più volte affermato che nel caso di sentenza di applicazione della pena ex art. 444 cpp va applicata la confisca pur laddove la stessa non abbia costituito oggetto dell'accordo delle parti⁸⁶ atteso che la sentenza "è vincolata relativamente al solo profilo del trattamento sanzionatorio e non

⁸¹ S.C. sent. nn. 17066/13, 20766/14 38694/14 in motivazione.

⁸² S.C. sent. n. 20766/14.

⁸³ S.C. sent. nn. 12356/99, 10353/01, 26268/06, 10346/08.

⁸⁴ S.C. sent. n. 32700/06, pur se si ravvisa la competenza del giudice per le indagini preliminari.

⁸⁵ S.C. sent. n. 41218/08 relativa a sequestro disposto dopo la sentenza d'applicazione della pena su richiesta delle parti pendente il giudizio in cassazione.

⁸⁶ S.C. sent. nn. 20046/11, 44445/13.

anche a quello relativo alla confisca per il quale la discrezionalità del giudice (vincolata quanto alla confisca obbligatoria) si riepande come in una normale sentenza di condanna sì che, ove accordo tra le parti su tale punto vi sia comunque stato, il giudice non è obbligato a riceverlo o a riceverlo per intero⁸⁷.

La principale peculiarità della sentenza di patteggiamento consiste, quindi, nell'accordo che interviene fra le parti (pubblico ministero ed imputato) sul trattamento sanzionatorio ex art. 444 cod. proc. pen., accordo rispetto al quale il giudice ha una sola alternativa: o ritenerlo congruo ed accoglierlo, disponendo con sentenza l'applicazione della pena (art. 444 cod. proc. pen., comma 2), o rigettarlo (art. 448 cod. proc. pen.). L'accordo, dunque, si forma solo sul trattamento sanzionatorio e solo su questo il giudice rimane vincolato; resta fuori da ogni accordo ex art. 445 cod. proc. pen., comma 1: a) l'applicazione di pene accessorie e di misure di sicurezza ove la pena irrogata superi i due anni; b) la confisca - sia essa obbligatoria o facoltativa - qualunque sia la pena irrogata e, quindi, anche ove la medesima sia inferiore ai due anni⁸⁸.

Si è precisato che “le parti, nell'ambito della loro discrezionalità ed autonomia, non possano inserire, nell'accordo sul trattamento sanzionatorio, anche un accordo sulle suddette misure. Tuttavia, proprio perché la legge è categorica nello stabilire che le suddette misure non rientrano nella disponibilità delle parti, essendone riservata l'applicazione al giudice, è ovvio che un eventuale accordo potrebbe avere solo una semplice funzione di orientamento nella decisione del giudice il quale, quindi, può tenerne conto o no, avendo solo l'obbligo di motivare sulla decisione adottata. Ciò comporta, di conseguenza, che non solo il giudice non è vincolato ad un eventuale accordo sulle pene accessorie, sulle misure di sicurezza o sulla confisca, ma che il medesimo deve considerarsi tamquam non esset, quand'anche le parti subordinassero l'intero patteggiamento all'accoglimento dell'accordo relativo alle pene accessorie, alle misure di sicurezza o alla confisca⁸⁹.

10.6 – La definitività dal decreto, gli adempimenti, gli effetti.

La definitività della confisca segue i principi della sentenza

Con la definitività del provvedimento devono essere posti in essere molteplici adempimenti diretti ad assicurarne gli effetti, alcuni specificamente previsti, la cui competenza appartiene alla cancelleria del giudice che ha emesso il provvedimento, secondo le ordinarie norme in materia di esecuzioni: Tribunale ovvero Corte d'appello nel caso di modifica sostanziale -totale o parziale- della decisione di primo grado.

Il provvedimento definitivo di confisca è comunicato, dalla cancelleria dell'ufficio giudiziario che ha emesso il provvedimento (art. 12 sexies, comma 4 bis, che richiama le norme in materia di amministrazione e destinazione e, dunque, l'art. 45, comma 2, d.lgs. n. 159/11:

- all'Agenzia nazionale per i beni sequestrati e confiscati alla criminalità organizzata;
- all'ufficio dell'Agenzia del demanio competente per territorio in relazione al luogo ove si trovano i beni o ha sede l'azienda confiscata;
- al prefetto competente per territorio in relazione al luogo ove si trovano i beni o ha sede l'azienda confiscata, in ogni caso.

10.7 - Sequestro e confisca nella fase di esecuzione.

⁸⁷ S.C. sent. nn. 19945/12, 38694/14.

⁸⁸ S.C. sent. n. 38694/14.

⁸⁹ S.C. sent. n. 38694/14 in tema di confisca per equivalente.

Dopo un'iniziale incertezza la giurisprudenza oggi ammette, con orientamento costante, l'applicabilità, nella fase di esecuzione, del sequestro e della confisca allargata.

Alle posizioni iniziali che escludevano l'intervento del giudice dell'esecuzione⁹⁰ si è opposto che questi prende atto della irrevocabilità della sentenza di condanna o di applicazione della pena ex art. 444 c. p. p. e verifica l'esistenza dei presupposti stabiliti dall'art. 12 sexies, trattandosi di ipotesi di confisca obbligatoria. Né può essere di ostacolo il disposto dell'art. 533, comma 1, c. p. p., secondo cui il giudice con la sentenza di condanna applica contestualmente la pena e l'eventuale misura di sicurezza. Potendo questa essere applicata anche in epoca successiva ai sensi del combinato disposto degli articoli 236, comma 2, e 205, comma 2, n. 3, c.p.⁹¹.

Sotto il profilo pratico la confisca allargata in sede di esecuzione presenta l'indubbio vantaggio di non richiedere alcun esame dei presupposti soggettivi, essendo già intervenuta sentenza di condanna o ex art. 444 c.p.p. irrevocabile. La valutazione si concentra, dunque, sui soli presupposti soggettivi.

D'altra parte il decorso del tempo, anche in considerazione della durata del processo, può portare alla dispersione dei beni.

La competenza del pubblico ministero e del giudice va individuata sulla base degli ordinari criteri previsti dall'art. 665 c.p.p.⁹².

Si è precisato che trattasi di una specifica competenza funzionale, assoluta ed inderogabile, che non soffre eccezioni nemmeno quando la sentenza abbia riguardato una pluralità di imputati, è indifferente alla posizione assunta dall'imputato cui si riferisca la domanda e che, per il disposto dell'art. 665 cod.proc.pen., comma 2, comporta la sua attribuzione al giudice di secondo grado anche quando abbia riformato la sentenza di primo grado, non soltanto in relazione alla pena alle misure di sicurezza o alle disposizioni civili, con riferimento ad alcuni e non a tutti gli imputati⁹³.

Il procedimento inizia con la richiesta del pubblico ministero, cui segue, nel caso di accoglimento, il provvedimento di sequestro e di contestuale confisca ai sensi dell'art. 667, comma 4, c.p.p. Se in queste forme il giudice dell'esecuzione provvede alla confisca, cui il sequestro è preordinato, a fortiori si impone l'osservanza del medesimo rito per l'adozione della misura cautelare e strumentale rispetto al provvedimento finale; del resto il sequestro preventivo, quale "atto a sorpresa", non è compatibile con i termini dilatori e con il preventivo contraddittorio stabiliti dall'art. 666 c.p.p.⁹⁴.

Il sequestro è immediatamente esecutivo, mentre per la confisca occorre attendere il corso del procedimento che ne assicuri la definitività.

E' consentita, infatti, l'opposizione innanzi allo stesso giudice dell'esecuzione che decide nel contraddittorio, nelle forme previste dall'art. 666 c.p.p. Il provvedimento conclusivo è ricorribile per cassazione.

L'eventuale ricorso per cassazione proposto avverso il provvedimento de plano si converte in ricorso per cassazione⁹⁵.

⁹⁰ S.C. sent. nn. 2016/97, 2667/97, 2716/05.

⁹¹ S.U. sent. n. 16/05; S.C. sent. nn. 23165/03, 38689/06 29566/06, 6939/09, 5018/11.

⁹² S.C. sent. n. 495/04 risolvendo un conflitto di competenza tra due diverse Corti d'appello.

⁹³ S.C. sent. n. 44534/12.

⁹⁴ S.C. sent. nn. 29566/08, 5018/11.

⁹⁵ S.C. sent. nn. 33964/05, 38589/05 29566/08.

Il giudice dell'esecuzione è competente, come di consueto, per ogni questione relativa al titolo esecutivo, ivi comprese le istanze del terzo estraneo al procedimento penale di cognizione che reclami la titolarità del bene.

L'intervenuta estinzione del reato ai sensi dell'art. 445 c.p.p. non impedisce che, in sede esecutiva, sia disposta la confisca allargata, trattandosi di misura obbligatoriamente applicabile ed assimilabile a quella di cui al comma secondo dell'art. 240 c.p.⁹⁶.

10.8 - Il giudicato sulla confisca.

Per la confisca disposta ai sensi dell'art. 12 sexies d.l. n. 306/92, conv. dalla l. n. 356/92 valgono le regole del giudicato.

La preclusione del giudicato opera solo nei confronti di coloro che sono stati parte del processo⁹⁷.

Quanto ai rapporti tra confisca di prevenzione e confisca allargata, La diversità dei presupposti tra confisca penale e di prevenzione comporta, in linea generale, un'autonomia di giudizio, pur in presenza di confische a quest'ultima assimilabili, come quella disposta ai sensi dell'art. 12 sexies.

Qualora, però, la decisione riguardi i medesimi beni, in danno della stessa persona e gli stessi fatti, opera la preclusione processuale, trattandosi di "misure tra loro strutturalmente affini, che condividono lo stesso presupposto: la sproporzione tra il valore dei beni di cui il proposto/indagato sia titolare o abbia la disponibilità e il reddito dichiarato o comunque proveniente dall'attività economica svolta.

In tal senso si è espressa la Corte di cassazione con riferimento alla confisca ex art. 12 sexies, nel caso di provvedimento di rigetto pronunciato dal giudice della prevenzione, sempre che ricorrano tutte le condizioni della preclusione: il coinvolgimento della medesima parte e degli stessi beni, il contenuto omogeneo della cognizione, le finalità giuridiche comuni, l'identico *thema decidendum*⁹⁸.

Dunque, «la definitività del provvedimento di revoca in sede penale di una misura patrimoniale ex art. 12 sexies D.L. n. 306 del 1992, conv. in L. n. 356 del 1992, costituisce ostacolo, in mancanza di fatti nuovi dedotti, ad un intervento ablativo di segno positivo nel procedimento di prevenzione avente ad oggetto i medesimi beni, solo se la decisione afferisca agli accertamenti in fatto relativi ai presupposti costitutivi comuni»⁹⁹.

Con riferimento a precedenti provvedimenti in materia di confisca allargata sono stati applicati i medesimi principi, sicchè "la definitività del provvedimento di revoca del sequestro preventivo di cui all'art. 12-sexies, legge 356/92, costituisce ostacolo radicale ad un nuovo intervento ablativo dello stesso tipo sui medesimi beni solo se la decisione afferisca ai medesimi accertamenti in fatto relativi ai medesimi presupposti costitutivi"; principio che non opera qualora il nuovo sequestro sia stato disposto a seguito della contestazione di nuovi reati e sulla base di nuovi accertamenti disposti che abbiano portato all'emersione di fatti nuovi, a loro volta integranti ulteriori ipotesi di reato¹⁰⁰.

10.9 L'amministrazione dei beni sequestrati

⁹⁶ S.C. sent. n. 44900/01.

⁹⁷ S.C. sent. n. 3311/11.

⁹⁸ S.C. sent. nn. 44332/08, 22626/10.

⁹⁹ S.C. sent. n. 22626/10, cit., 48173/13.

¹⁰⁰ S.C. sent. n. 39459/14.

Solo un cenno all'amministrazione dei beni sequestrati, la cui competenza appartiene ormai pacificamente al giudice che ha disposto il sequestro¹⁰¹.

Si rinvia allo schema che segue:

PROCEDIMENTO EX ART. 12 SEXIES L. N. 356/12 (CONFISCA PENALE ALLARGATA)¹⁰² (disposizioni in materia di amministrazione dei beni sequestrati)¹⁰³		
Procedimenti iscritti nel RGNR prima del 13 ottobre 2011	Procedimenti iscritti nel RGNR tra il 13 ottobre 2011 e il 14 marzo 2012	Procedimenti iscritti nel RGNR dal 15 marzo 2012
<u>IN GENERALE</u> Si applicano le disposizioni del d.lgs. n. 159/11 corrispondenti agli articoli 2- <i>quater</i> e da 2- <i>sexies</i> a 2- <i>duodecies</i> l. n. 575/65. ¹⁰⁴	<u>IN GENERALE</u> Si applicano le norme d.lgs. n. 159/11, <u>con gli adattamenti derivanti dal proc. pen.</u> , escluse quelle sulla competenze dell'Agenzia nella amministrazione dei beni sequestrati ¹⁰⁵	<u>IN GENERALE</u> Si applicano le norme in materia di amministrazione e destinazione del d.lgs. n. 159/11, con gli adattamenti derivanti dal proc. penale ¹⁰⁶
<u>TUTELA DEI TERZI</u> Si discute sull'applicabilità dell'art. 1, commi da 194 a 204, l. n. 228/12 ¹⁰⁷	<u>TUTELA DEI TERZI</u> Si discute sull'applicabilità delle norme del d.lgs. n. 159/11 (a eccezione di quelle relative all'Agenzia Nazionale) ¹⁰⁸	<u>TUTELA DEI TERZI</u> Si discute sull'applicabilità delle norme del d.lgs. n. 159/11 ¹⁰⁹
<u>SEQUESTRI</u>		
Dal 15 marzo 2012 il giudice deve comunicare all'Agenzia i sequestri in atto, in qualunque epoca siano stati adottati (prima o dopo il 13 ottobre 2011) ¹¹⁰		
PER I BENI DEFINITIVAMENTE CONFISCATI IN QUALUNQUE EPOCA è competente per l'amministrazione e la destinazione l'Agenzia Nazionale¹¹¹		

¹⁰¹ Recentemente: S.C. sent. nn. 29031/14, 35452/14.

¹⁰² La mancanza di una disciplina transitoria per l'amministrazione e destinazione dei beni sequestrati e confiscati ex art. 12 sexies l. n. 356/92, prevista solo per i procedimenti di prevenzione, impone l'elaborazione di interpretazioni in cui occorre tenere costantemente presente il collegamento con le norme richiamate relative al procedimento di prevenzione.

¹⁰³ A seguito del nuovo testo degli artt.:

- 12 sexies, comma 4 bis, l. n. 356/92 (come modificato dall'art. 1, comma 190, l. n. 228/12),
 - 110, comma 2, lett. c) ed e), d.lgs. n. 159/11 (come modificato dall'art. 1, comma 189, lett. e), l. n. 228/12)
- non vi è alcuna distinzione nell'amministrazione e destinazione dei beni sequestrati e confiscati ai sensi dell'art. 12 sexies l. n. 356/92. In precedenza vi era distinzione tra sequestri e confische adottati:

- per delitti elencati nell'art. 12 sexies, ma non dall'art. 51, comma 3 bis c.p.p.
- per delitti elencati nell'art. 12 sexies, ma non dall'art. 51, comma 3 bis, c.p.p.

L'unificazione della disciplina apportata dalla l. n. 228/12 deve ritenersi applicabile ai procedimenti in corso (per l'amministrazione dei beni sequestrati) e ai beni già definitivamente confiscati in base al principio *tempus regit actum*.

¹⁰⁴ E' necessaria una complessa ricostruzione normativa.

L'art. 12 sexies, comma 4 bis, primo periodo, l. n. 356/92 nel testo vigente alla data di entrata in vigore del d.lgs. n. 159/11 faceva riferimento alle disposizioni suindicate della l. n. 575/65.

L'art. 120, comma 1, lett. b), d.lgs. n. 159/11 abroga la l. n. 575/65 e, all'art. 116, comma 2, prevede che i richiami alla l. n. 575/65 devono ritenersi riferiti alle corrispondenti disposizioni del d.lgs. n. 159/11.

Pertanto deve ritenersi che per i procedimenti iscritti nel RGNR prima del 13 ottobre del 2011, al pari delle proposte presentate prima di tale data, si applicano le disposizioni previgenti e, dunque, gli articoli richiamati espressamente dall'art. 12 sexies, comma 4 bis (o meglio le corrispondenti disposizioni del d.lgs. n. 159/11). Diversamente per i procedimenti penali si avrebbe un'applicazione più estesa delle nuove disposizioni del d.lgs. n. 159/11 rispetto ai procedimenti di prevenzione.

Per questa ragione deve ritenersi che le modifiche apportate dall'art. 1, comma 190, l. n. 228/12 all'art. 12 sexies, comma 4 bis, che fa oggi riferimento alle disposizioni, in genere, del d.lgs. n. 159/11 non trovi ingresso per i procedimenti iscritti prima del 13.10.11.

¹⁰⁵ Art. 117, comma 5, d.lgs. n. 159/11, DPR 233, 234, 235 del 2012 e art. 12 sexies, comma 4 bis, l. n. 356/92, come modificato dall'art. 1, comma 190, l. n. 228/12 (disposizione che deve ritenersi applicabile ai procedimenti in corso in base al principio *tempus regit actum*).

¹⁰⁶ Art. 117, comma 5, d.lgs. n. 159/11, DPR 233, 234, 235 del 2012 e art. 12 sexies, comma 4 bis, l. n. 356/92, come modificato dall'art. 1, comma 190, l. n. 228/12 (disposizione che deve ritenersi applicabile ai procedimenti in corso in base al principio *tempus regit actum*).

¹⁰⁷ A) la tesi positiva si fonda su un'interpretazione costituzionalmente orientata, per evitare ingiustificate disparità di trattamento rispetto alla corrispondente situazione relativa ai procedimenti di prevenzione. Argomento desumibile dal combinato disposto dell'art. 1, comma 194, l. n. 228/12 (che richiama i procedimenti cui non si applica il d.lgs. n. 159/11, perciò proposte presentate prima del 13.10.11) e art. 12 sexies, comma 4 bis, l. n. 356/92.

B) in senso negativo, incidentalmente, SU civ. sent. n. 10532/13 nonché in termini S.C. Sez. Pen. n. 10471/14.

C) Propongono l'applicazione anche in questo caso delle norme del d.lgs. n. 159/11 S.C. Sez. Civ. n. 22814/13 in motivazione; S.C. sez. pen. n. 26527/14 (quest'ultima precisa che la tutela può avvenire solo in sede esecutiva, con decisione sulla sussistenza dei presupposti dell'art. 52 d.lgs. n. 159/11 da parte del giudice dell'esecuzione, con successiva trasmissione in caso di esito positivo all'Agenzia Nazionale).

¹⁰⁸ A) La tesi positiva si fonda sui medesimi argomenti indicati in nota 14, con l'aggiunta che nel caso di sequestri concomitanti (che possono anche essere fondati sui medesimi presupposti oggettivi prevale, ex art. 30 d.lgs. n. 159/11, il sequestro di prevenzione e, dunque si applica la relativa disciplina di tutela dei terzi. Si richiama anche la modifica dell'art. 12 sexies, comma 4 bis, ad opera della l. 228/12 che richiama le norme in materia di amministrazione del d.lgs. n. 159/11

In tal senso: S.C. Sez. Civ. n. 22814/13; S.C. sez. pen. n. 26527/14 (quest'ultima precisa che la tutela può avvenire solo in sede esecutiva, con decisione sulla sussistenza dei presupposti dell'art. 52 d.lgs. n. 159/11 da parte del giudice dell'esecuzione, con successiva trasmissione in caso di esito positivo all'Agenzia Nazionale).

B) In senso negativo, S.C. Sez. Pen. n. 10471/14.

Propongono l'applicazione delle norme del d.lgs. n. 159/11 S.C. Sez. Civ. n. 22814/13 in motivazione; S.C. sez. pen. n. 26527/14 (quest'ultima precisa che la tutela può avvenire solo in sede esecutiva, con decisione sulla sussistenza dei presupposti dell'art. 52 d.lgs. n. 159/11 da parte del giudice dell'esecuzione, con successiva trasmissione in caso di esito positivo all'Agenzia Nazionale).

¹⁰⁹ Situazione identica a quella descritta in nota 15.

¹¹⁰ Art. 117, comma 6, d.lgs. n. 159/11, DPR 233, 234, 235 del 2012.

¹¹¹ Interpretazione adottata dal Direttore dell'Agenzia con circolare n. 1 del 10 maggio 2010.