

LE CONFISCHE NELLA PREVENZIONE E NEL CONTRASTO ALLA CRIMINALITÀ “DA PROFITTO” (MAFIE, CORRUZIONE, EVASIONE FISCALE)

Appunti a margine di alcune proposte di modifica normativa

di Francesco Menditto

SOMMARIO: 1. Premessa: la criminalità “da profitto” (mafie, evasione fiscale, corruzione), il costo per la società, l’azione di contrasto patrimoniale. – 2. Le confische previste dall’attuale normativa: a) la confisca di prevenzione. – 2.1. I presupposti di applicabilità (cenni). – 2.2. L’efficacia. – 2.3. Le ragioni dell’efficacia (il principio di applicazione disgiunta) . – 2.4. Le proposte di modifica. – 3. Le confische previste dall’attuale normativa: b) le confische penali. – 3.1. La confisca “tradizionale” (art. 240 c.p.), la confisca obbligatoria, per equivalente e ai “danni dell’Ente. La confisca allargata. – 3.2. L’efficacia. – 3.3. Le criticità: l’estinzione del reato. – 3.4. Le proposte di modifica. – 4. La criminalità da profitto: a) le mafie. – 4.1. Le confische applicabili. – 4.2. L’efficacia e le proposte di modifica. – 5. La criminalità da profitto: b) l’evasione fiscale – 5.1. Le confische applicabili. – 5.2. L’applicazione giurisprudenziale della confisca di prevenzione. – 5.3. L’efficacia. – 5.4. Le proposte di modifica. – 5.5. Alcune proposte. – 6. La criminalità da profitto: c) la corruzione. – 6.1. Le confische applicabili – 6.2. L’applicazione giurisprudenziale della confisca di prevenzione. – 6.3. L’efficacia. – 6.4. Le proposte di modifica. – 6.5. Alcune proposte. – 7. Conclusioni.

1. Premessa: la criminalità “da profitto” (mafie, evasione fiscale, corruzione), il costo per la società, l’azione di contrasto patrimoniale.

E’ ormai diffusa la consapevolezza che il *crimine da profitto* si contrasta, oltre che con l’ordinaria azione repressiva penale, con interventi patrimoniali diretti a sottrarre ai responsabili la ragione per cui hanno commesso reati, vale a dire i profitti illecitamente accumulati.

La *criminalità da profitto* è costituita da fenomeni diversificati, la cui caratteristica comune può essere individuata in condotte (costituenti reato) dirette all’illecito arricchimento¹. Vi rientrano variegate forme di delinquenza, da quella tipica – più o meno sofisticata² – alla criminalità che trova origine in una mera valutazione di costi-benefici in cui l’illecito comporta un vantaggio economico (maggior guadagno o minor costo) rispetto al rimanere nel lecito. In quest’ultimo caso la scelta è determinata, principalmente, da una valutazione tra i benefici, consistenti nei profitti che possono

¹ L. FORNARI, *Criminalità del profitto e tecniche sanzionatorie*, Padova, 1997 ss., p. 39; A.M. MAUGERI, *Le moderne sanzioni patrimoniali tra funzionalità e garantismo*, Milano, 2001, 122 ss; AA. VV, *La giustizia patrimoniale penale*, Torino, 2011. Utili contributi si possono leggere in *Dir. pen. cont. – Riv. trim.*, numero, 3-4, nella sezione dedicata a [Economia e diritto penale in Europa](#).

² Di tipo sofisticato possono ritenersi, ad esempio, le associazioni di tipo mafioso o dedite allo spaccio di stupefacenti; di natura tradizionale sono i molteplici reati contro il patrimonio.

trarsi, e il rischio di subire un *danno* maggiore attraverso la concreta irrogazione della sanzione; l'autore, perciò, tiene conto della percentuale di probabilità di essere *scoperto* e della natura ed entità degli effetti che può patire, patrimoniali (restituzione del profitto tratto) e/o personali (detenzione o altra misura).

Tra le diverse forme di *criminalità da profitto* un ruolo *egemone* è rappresentato da tre settori, indicati da più parti come una delle principali cause, non solo d'illegalità, ma anche di mancata crescita del paese, trattandosi – allo stesso tempo – di elementi di distorsione del vivere quotidiano delle persone rispettose della legge e di *inquinamento* della società e dell'economia legale, che minano i principi (e i valori) dello Stato democratico: mafie, corruzione ed evasione fiscale³.

La penetrazione di queste "economie" comporta effetti che incidono non solo «nel valore di quanto prodotto attraverso le attività criminali ..., ma anche, con effetti di più lungo periodo, nel valore di quanto non prodotto a causa delle distorsioni generate dalla diffusione della criminalità»⁴. Da un lato, dunque, vi è una perdita di risorse sottratte dalla criminalità, dall'altro la mancata crescita dell'economia legale⁵.

Il costo economico di queste forme di criminalità è stimato, con inevitabile approssimazione, in alcuni punti di Prodotto Interno Lordo (indicatore adoperato per valutare la crescita economica del paese e la sua "ricchezza"). L'ordine di grandezze del fenomeno si può desumere da alcuni documenti ufficiali:

- i ricavi illegali complessivi delle mafie sono quantificati, in media, in 25,7 mld € annui, pari all'1,7% del PIL italiano⁶;
- il costo della corruzione è stimato anche in 60 mld € annui⁷;
- l'ammontare complessivo di «tributi e contributi annualmente evasi supera in Italia i 120 mld di euro l'anno⁸».

³ Il riferimento, di carattere sintetico, è a fenomeni più complessi relativi (sempre per approssimazione):

- alle attività criminali delle organizzazioni di tipo mafioso, tra le quali vi rientrano molteplici delitti;
- ai delitti di corruzione, ma anche di concussione e ai danni della pubblica amministrazione;
- ai delitti (ma anche nelle stime indicate ai meri illeciti amministrativi) in materia fiscale e tributaria. A questi vanno affiancati i delitti in materia di criminalità da impresa e di criminalità economica.

⁴ Le parole sono del Governatore della Banca d'Italia I. VISCO: cfr. la relazione [Contrasto all'economia criminale](#), 7 novembre 2013, reperibile sul sito www.bancaditalia.it.

⁵ Nel corso dell'audizione del 14 gennaio 2015, innanzi alla Commissione parlamentare d'inchiesta sul fenomeno delle mafie e sulle altre associazioni criminali, anche straniere, il Governatore I. VISCO ha quantificato il peso dell'economia criminale in oltre 10 punti di PIL, cui vanno aggiunti i minori investimenti esteri di almeno il 15%. L'audizione è reperibile sul sito www.senato.it.

⁶ In tal senso il rapporto di Transcrime, [Gli investimenti delle mafie](#), realizzato nel 2013 per il Ministero dell'Interno nell'ambito del Progetto PON Sicurezza 2007-2013, reperibile sul sito www.transcrime.it.

⁷ Tale importo è indicato nella [Relazione dell'Unione sulla lotta alla corruzione](#) presentata il 3 febbraio 2014 della Commissione al Parlamento europeo: «The Italian Court of Audit pointed out that the total direct costs of corruption amount to EUR 60 billion each year (equivalent to approximately 4% of GDP). In 2012 and 2013 the president of the Court of Audit reiterated concerns as to the impact of corruption on the national economy». La relazione è reperibile sul sito <http://ec.europa.eu>.

⁸ Stima contenuta nella delibera della Corte dei Conti del 20 novembre 2014 [Indagine sugli effetti dell'azione di controllo fiscale in termini di stabilizzazione della maggiore tax compliance](#), reperibile sul sito www.corteconti.it.

Il *costo* sociale e culturale di queste forme di criminalità è percepibile con evidenza nel vivere quotidiano.

La relazione tra i tre fenomeni può essere così riassunta: «I tre versanti di criminalità non sono vertici di un triangolo, separati fra loro; sono frammenti di un cerchio senza soluzione di continuità fra l'uno e l'altro; sono tre parti di un unico territorio, fra loro connesse...In tutti e tre i casi, si registra una lesione egualmente significativa ai valori costituzionali di eguaglianza, di competitività, di libertà e iniziativa economica, di legalità, di buon andamento, imparzialità ed efficienza della pubblica amministrazione⁹.».

L'attenzione nell'ordinamento internazionale per la criminalità da profitto è costante e risalente, e si è tradotta nell'adozione di numerose atti convenzionali¹⁰.

Pur se nel nostro ordinamento si registra un'analogia attenzione, la diffusione del fenomeno impone di interrogarsi sull'efficacia dell'azione dello Stato, limitando l'esame allo specifico profilo del contrasto realizzato col sequestro e la confisca dei patrimoni illegali, con i quali si afferma il principio secondo cui "il delitto non paga".

Dopo un sintetico esame delle diverse forme di confisca (in particolare di quella di prevenzione), ponendo in risalto le caratteristiche che le rendono più o meno efficaci, si indicheranno quelle applicabili alle tre forme di *criminalità da profitto* di cui si discorre, verificando quanto la normativa vigente e le applicazioni giurisprudenziali siano in grado di incidere su queste forme d'illegalità, valutando, infine, le proposte di modifica che si *sono affollate* in questi ultimi tempi.

In via di prima approssimazione si può affermare che se i risultati al contrasto alle associazioni mafiose appaiono di rilievo dopo l'introduzione nel 1982 del sequestro e della confisca di prevenzione e dal 1994 della confisca allargata, risultati analoghi non sono stati registrati per l'evasione fiscale (pur se una notevole efficacia deriva dalla confisca allargata applicabile dal 2008) e, soprattutto, nei confronti della corruzione (pur dopo l'applicabilità della confisca per equivalente dal 2000 e della confisca allargata, dal 2007).

⁹ G.M. FLICK, [*Mafia e imprese vent'anni dopo Capaci, via D'Amelio, Mani pulite. Dai progressi nella lotta al crimine organizzato, ai passi indietro nel contrasto alla criminalità economica e alla corruzione*](#), 24 gennaio 2013 che nell'analisi fa riferimento alla criminalità mafiosa, da corruzione e da impresa, in genere, e da evasione fiscale in particolare.

¹⁰ Cfr. AA. VV., *Le sanzioni patrimoniali come moderno strumento di lotta contro il crimine: reciproco riconoscimento e prospettive di armonizzazione*, a cura di A.M. MAUGERI, Milano, 2008; F. VERGINE, *VOCE Confisca*, in *Digesto delle discipline penali*, Agg., Torino, 2013. Tra le numerose convenzioni internazionali possono ricordarsi: la Convenzione di Strasburgo del 1990, n. 141 sul riciclaggio e la confisca dei proventi di reato; la Convenzione delle Nazioni Unite contro il crimine organizzato transnazionale adottata a Palermo nel 2000; la Convenzione delle Nazioni Unite contro la corruzione adottata a Merida nel 2003.

2. Le confische previste dall'attuale normativa: a) la confisca di prevenzione.

La confisca di prevenzione trova origine nell'esigenza di contrastare efficacemente l'evoluzione della criminalità organizzata di tipo mafioso. La l. n. 646/82 introduce il sequestro e la confisca dei beni illecitamente acquisiti dagli indiziati di appartenenza alle associazioni di tipo mafioso, persone cui la l. n. 575/65 (c.d. legge antimafia) aveva esteso l'applicabilità delle misure di prevenzione personali (previste dalla l. n. 1423/56), tradizionalmente rivolte ad aree del disagio sociale ovvero a chi vive col provento di delitti o di traffici delittuosi.

Sulla spinta delle associazioni antimafia (in particolare di "Libera. Associazioni, nomi e numeri contro le mafie") viene approvata la l. n. 109/96 che disciplina la fase successiva alla confisca definitiva dei beni prevedendone il riutilizzo per fini sociali con l'obiettivo di riaffermare i principi di legalità nei luoghi maggiormente contaminati dalla cultura mafiosa.

Dopo il *potenziamento* della confisca, in forza del d.l. n. 92/08, conv. dalla l. n. 125/08 (con l'estensione agli indiziati di gravi delitti di mafia e a chi vive di traffici delittuosi o del provento di delitti, oltre che con l'introduzione del principio di applicazione disgiunta)¹¹, la disciplina viene "riorganizzata" nel d.lgs. 6 settembre 2011, n. 159 (c.d. Codice Antimafia).

2.1. I presupposti di applicabilità (cenni).

L'applicazione della confisca di prevenzione richiede l'accertamento di presupposti soggettivi e oggettivi¹².

Tradizionalmente si indicano tre presupposti soggettivi:

(a) *la riconducibilità della persona a una delle categorie di pericolosità delineate dal legislatore*¹³ che, per quanto interessa in questa sede, possono suddividersi in:

- c.d. pericolosità *qualificata*, rappresentata dalle persone *indiziate* di partecipazione ad associazione mafiosa o della commissione di gravi delitti (art. 4. lett. a) e b), cit.). Il termine *indiziato* sta a indicare "la qualificata probabilità" di commissione del reato, solo in parte assimilabile ai gravi indizi di colpevolezza necessari per l'emissione della misura cautelare. Se occorre la certezza della commissione dei reati indicati (esistenza di un'associazione di tipo mafioso, con le caratteristiche previste dall'art. 416-bis. c.p., o

¹¹ In precedenza, l'art. 14 della l. n. 55/90 (integrato successivamente da altre leggi) aveva esteso la confisca alle persone che vivono di traffici delittuosi o del provento di delitti «quando l'attività delittuosa da cui si ritiene derivino i proventi sia una di quelle previste dagli articoli 600, 601, 602, 629, 630, 644, 648-bis e 648-ter del codice penale, ovvero quella di contrabbando».

¹² Per ragioni di sintesi si rinvia, per l'approfondimento, a quanto esposto più diffusamente: F. MENDITTO, *Le misure di prevenzione personali e patrimoniali, La confisca ex art. 12 sexies l. n. 356/92*, Milano, 2012, 59 ss., 299 ss.

¹³ Corte Costituzionale, 23 giugno 1956, n. 2, in www.cortecostituzionale.it; Corte Costituzionale, 3 luglio 1956, n. 11, *ivi*; Corte Costituzionale, 22 dicembre 1980 n. 177 *ivi*; Corte Costituzionale, 9 luglio 1993, n. 309, *ivi*.

degli altri reati elencati), secondo il tipico standard penalistico, la diversità tra procedimento penale e di prevenzione rilava sotto il profilo del grado e del tipo di prova circa il dato della partecipazione del soggetto all'associazione criminale ovvero di commissione del reato: nel procedimento di prevenzione, a differenza di quello penale, non si richiedono elementi tali da indurre a un convincimento di certezza, essendo sufficienti circostanze di fatto, oggettivamente valutabili e controllabili, che conducano a un giudizio di ragionevole probabilità circa l'appartenenza del soggetto al sodalizio criminoso o la commissione dei reati previsti¹⁴.

- c.d. pericolosità *comune*, costituita principalmente dalle persone che vivono anche in parte di traffici delittuosi e del provento di delitti (combinato disposto degli artt. 4 lett. c), 1 lett. a) e b). Persone che, con continuità, sono aduse a realizzare condotte riferibili a delitti (e non a mere contravvenzioni), seppur non tali da integrare estremi di reato, ovvero che si sostengono, per condotta abitudinaria ed esistenziale, anche solo in parte, con il ricavato di attività provenienti da delitto (e non da contravvenzione).

L'appartenenza alle categorie di pericolosità va desunta esclusivamente da "elementi di fatto", vale a dire da circostanze obiettivamente identificabili, controllabili, con esclusione di elementi privi di riscontri concreti, quali meri sospetti, illazioni e congetture¹⁵;

(b) *la pericolosità sociale della persona*, intesa "in senso lato", comprendente l'accertata predisposizione al delitto, anche nei confronti di persona nei cui confronti non si sia raggiunta la prova di reità. Occorre una valutazione globale dell'intera personalità del soggetto risultante da tutte le manifestazioni sociali della sua vita e in un accertamento di un comportamento illecito e antisociale – persistente nel tempo – tale da rendere necessaria una particolare vigilanza da parte degli organi di pubblica sicurezza¹⁶. La valutazione va compiuta sulla base di elementi di fatto, che siano sintomatici e rivelatori di tale pericolosità¹⁷;

(c) *l'attualità della pericolosità*, non potenziale ma, concreta e specifica, desunta da comportamenti in atto nel momento in cui la misura di prevenzione deve essere applicata¹⁸.

¹⁴ Cass. Pen., Sez. II, 16 dicembre 2005 (dep. 12 gennaio 2006), n. 1023, Canino, in *C.E.D. Cass.*, n. 233169; Cass. Pen., Sez. I, 3 febbraio 2010 (dep. 26 febbraio 2010), n. 7937, Russo, *ivi*, n. 246308 (in motivazione); Cass. Pen., Sez. II, 30 aprile 2013 (dep. 19 giugno 2013), n. 26774, Chianese e altro, *ivi*, n. 256820.

¹⁵ Cass. Pen., Sez. I, 13 giugno 2007 (dep. 12 luglio 2007), n. 27665, Muscolino, in *C.E.D. Cass.*, n. 236909; Cass. Pen., Sez. II, 28 maggio 2008 (dep. 26 giugno 2008), n. 25919, Rosaniti e altri, *ivi*, n. 240629; Cass. Pen. S.U., 25 marzo 2010 (dep. 9 aprile 2010), n. 13426, Cagnazzo e altri (in motivazione), *ivi*, n. 246272.

¹⁶ Cass. Pen., Sez. VI, 6 febbraio 2001 (dep. 28 marzo 2001), n. 12511, Guzzetta, in *C.E.D. Cass.*, n. 218434; Cass. Pen., Sez. V, 11 luglio 2006 (dep. 14 dicembre 2006), n. 40731, Magrone e altro, *ivi*, n. 218434.

¹⁷ Si deve trattare di comportamenti obiettivamente identificabili, di circostanze oggettive, fattuali, che consentano di pronunciare una prognosi di ragionevole probabilità di commissione di attività delittuose, dovendosi perciò escludere sospetti, illazioni, congetture e quanto non oggettivamente estrinsecabile. Cfr. le sentenze citate alla nota 14.

¹⁸ Cass. Pen., Sez. V, 22 settembre 2006 (dep. 12 dicembre 2006), n. 34150, Comisso, in *C.E.D. Cass.*, n. 235203; Cass. Pen., Sez. I, 10 marzo 2010 (dep. 11 maggio 2010) n. 17932, De Carlo, *ivi*, n. 247053.

Accertati i presupposti soggettivi, per procedere a sequestro (prima) e a confisca (poi) devono ricorrere due presupposti oggettivi, delineati dagli artt. 20 e 24 d.lgs. n. 159/11:

(a) *la disponibilità, diretta o indiretta del bene da parte del proposto.*

La disponibilità va intesa in senso sostanziale, e di essa va data la prova. Non occorre dimostrare la titolarità che il proposto abbia di un bene, ma è sufficiente provare che ne determini la destinazione o l'impiego¹⁹.

Nel caso di disponibilità indiretta è necessario provare che, al di là della formale intestazione del bene, il proposto ne risulti l'effettivo *dominus* in quanto 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 direttamente²⁰.

Alcune presunzioni (relative) *semplificano* l'onere probatorio gravante sull'organo proponente, nella fase del sequestro, e sul Giudice, nella fase della confisca.

In alcuni casi il legislatore ha previsto presunzione *iuris tantum*, sulla base delle persone coinvolte o della natura degli atti, tali da consentire di ritenere la disponibilità indiretta dei beni in capo al proposto (art. 26, comma 2, d.lgs. n. 159/11²¹).

In altri casi gli elementi, univoci precisi e concordanti della disponibilità si possono trarre dai rapporti che legano il proposto e l'apparente titolare del bene.

La Corte di Cassazione ha rimarcato la distinzione operata dal legislatore tra terzi intestatari *estranei* e terzi che abbiano vincoli *lato sensu* di parentela o di convivenza con il proposto, che, ai sensi dell'art. 19, comma 3, d.lgs. n. 159/11, impone lo svolgimento di indagini patrimoniali: coniuge, figli e coloro che nell'ultimo quinquennio hanno convissuto con il proposto. Si fa riferimento espresso, dunque, a determinate categorie di soggetti per i quali non occorre alcuno specifico accertamento sulla disponibilità indiretta, profilandosi una sorta di presunzione, sia pure *iuris tantum*, presupponendo il legislatore che il proposto faccia in modo che i beni illecitamente ottenuti appaiano formalmente nella disponibilità giuridica delle persone di maggiore fiducia, su cui grava, pertanto, l'onere di dimostrare l'esclusiva disponibilità del bene per sottrarlo alla confisca²².

¹⁹ Cass. pen., Sez. VI, 23 gennaio 1996 (dep. 22 aprile 1996), n. 398, Brusca, in *C.E.D. Cass.*, n. 205029; Cass. pen, Sez. I, 17 gennaio 2008 (dep. 12 giugno 2008), n. 6613, Carvelli e altri, *ivi*, n. 239359.

²⁰ Giurisprudenza costante; recentemente, Cass. Pen, Sez. II, 9 febbraio 2011 (dep. 23 febbraio 2011), n. 6977, Battaglia e altri, in *C.E.D. Cass.*, n. 249364.

²¹ a) trasferimenti e intestazioni, anche a titolo oneroso, effettuati nei due anni antecedenti la proposta in favore 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;

b) trasferimenti e intestazioni, a titolo gratuito o fiduciario, effettuati nei due anni antecedenti la proposta.

²² La giurisprudenza di legittimità richiama(va) costantemente la presunzione in esame: Cass. Pen., Sez. II, 5 febbraio 1996 (dep. 10 febbraio 1997), n. 4916, Liso, in *C.E.D. Cass.*, n. 207118; Cass. Pen., Sez. I, 7 dicembre 2005, (dep. 25 gennaio 2006), n. 2960, Nangano e altro, *ivi*, n. 233429.

La giurisprudenza, dopo l'introduzione nel 2008 dell'ipotesi legislativa di presunzione d'intestazione fittizia (prevista oggi dall'art. 26 d.lgs. n. 159/11), ha confermato il proprio orientamento²³, seppur con alcune incertezze²⁴. Le due presunzioni coesistono pur se si afferma che il rapporto esistente tra detti terzi e il proposto costituisce, anche fuori dei casi delle specifiche presunzioni di cui all'art. 26, comma 2 cit., circostanza di fatto significativa, con elevata probabilità, dell'apparente formale disponibilità giuridica in capo alle persone di maggior fiducia dei beni dei quali il proposto non può dimostrare la lecita provenienza, laddove il terzo familiare convivente è sprovvisto di effettiva capacità economica²⁵.

(b) *l'esistenza di sufficienti indizi*, primo tra tutti la sproporzione tra il valore dei beni e i redditi dichiarati o l'attività svolta, *tali da far ritenere che i beni siano frutto di attività illecita o ne costituiscano il reimpiego*. Tale requisito presenta uno standard probatorio inferiore alla prova, ed è costituito da quegli indizi che, in misura sufficiente, conducano alla genesi illecita dei beni o al loro reimpiego. Com'è noto, la sufficienza indiziaria è data soprattutto dall'elemento, che non è l'unico ma certamente è il principale, della sproporzione tra il valore dei beni nella disponibilità (diretta o indiretta) del proposto e i suoi redditi e le attività da lui svolte²⁶.

Il principio ora enunciato, pacifico fino alle modifiche del 2008, deve ritenersi operante ancora oggi, seppur le opinioni non siano unanimi.

Il principio di applicazione disgiunta, introdotto dal d.l. n. 92/08, conv. nella l. n. 125/08 (poi recepito dall'art. 18 d.lgs. n. 159/11) assume particolare rilievo²⁷.

²³ Cass. Pen, Sez. I, 20 ottobre 2010 (dep. 11 novembre 2010), n. 39799, Fiorisi e altri, in *C.E.D. Cass.*, n. 248845; Cass. Pen, Sez. II, 9 febbraio 2011, (dep. 23 febbraio 2011), n. 6977, Battaglia e altri, cit., in motivazione; Cass. Pen., Sez. V, 23 gennaio 2013 (dep. 26 marzo 2013), n. 14287 Savasta e altro, non massimata; Cass. Pen., Sez. VI, 6 giugno 2013 (dep. 11 dicembre 2013), n. 49878, Mortarello e altro, in *C.E.D. Cass.*, n. 258140.

²⁴ Cass. Pen, Sez. VI, 30 ottobre 2013 (dep. 14 gennaio 2014), n. 1268, Nicastrì e altri, cit. La Corte, dopo avere affermato in linea di principio l'operatività della sola presunzione oggi prevista dall'art. 26 d.lgs. n. 159/11, conclude: «Ciò, tuttavia, non comporta, ovviamente, che i rapporti di parentela, affinità e convivenza esplicitati nella norma in oggetto, fuori dal periodo sospetto, siano circostanze prive di sensibile rilievo nell'ottica della declaratoria di nullità motivata dalla fittizietà; significa solo che le stesse, lungi dal giustificare l'inversione probatoria imposta ex lege, finiranno per costituire uno dei possibili momenti logici utili per pervenire alla possibile affermazione della interposizione senza che operi la presunzione di legge».

²⁵ Cass. Pen., Sez. I, 22 febbraio 2012 (dep. 24 maggio 2012), n. 19623, Spinelli, non massimata; Cass. Pen., Sez. I, 5 marzo 2013 (dep. 30 maggio 2013), n. 23520, Gagliardi e altro, non massimata; Cass. Pen., Sez. I, 7 marzo 2014 (dep. 24 aprile 2014), n. 17743, Rienzi e altri, in *C.E.D. Cass.*, n. 259608.

²⁶ Cass. Pen., Sez. VI, 23 gennaio 1996 (dep. 22 aprile 1996), n. 398, Brusca, cit.; Cass. Pen., Sez. VI, 19 marzo 1997 (dep. 2 maggio 1997), n. 1171, Commisso, in *C.E.D. Cass.*, n. 208116; Cass. Pen., Sez. II, 23 giugno 2004 (dep. 27 agosto 2004), n. 35628, Palumbo, in *C.E.D. Cass.*, n. 229725.

²⁷ Art. 18 d.lgs. n. 159/11:

«1. Le misure di prevenzione personali e patrimoniali possono essere richieste e applicate disgiuntamente e, per le misure di prevenzione patrimoniali, indipendentemente dalla pericolosità sociale del soggetto proposto per la loro applicazione al momento della richiesta della misura di prevenzione.

2. Le misure di prevenzione patrimoniali possono essere disposte anche in caso di morte del soggetto proposto per la loro applicazione. In tal caso il procedimento prosegue nei confronti degli eredi o comunque degli aventi causa.

All'esito di un approfondito dibattito dottrinario e giurisprudenziale può ritenersi che il principio in questione comporta il venir meno della precedente regola generale del binomio misure personali-misure patrimoniali (c.d. "accessorietà"), con l'introduzione del principio di autonomia dell'azione di prevenzione reale e la conseguente applicabilità del sequestro e della confisca a ulteriori ipotesi (non previste normativamente) in cui la misura personale, pur in presenza di una persona pericolosa, non può essere irrogata (anche per mancanza di attualità della pericolosità) ovvero è cessata²⁸.

Si richiede l'accertamento, sia pure incidentale, della pericolosità del proposto (o di chi poteva essere proposto per l'applicazione della misura personale), collegando imprescindibilmente la confisca alla pericolosità della persona. Le nuove disposizioni tracciano una diversa linea di politica criminale d'intervento sui patrimoni illecitamente accumulati: da un approccio incentrato sulla "pericolosità del soggetto" a uno fondato "sull'acquisizione illecita del bene da parte di persona pericolosa" (o che è stata pericolosa) e che ha acquistato i beni perché pericolosa.

L'interpretazione è stata accolta dalla Corte di Cassazione, che ha enucleato il seguente principio: «la nuova regola è, quindi, quella dell'autonomia tra misure di prevenzione personali e reali; il procedimento di prevenzione patrimoniale può, pertanto, essere avviato a prescindere da qualsiasi proposta relativa all'adozione di misure di prevenzione personali.»²⁹.

La Corte di Cassazione, conformemente alle tesi proposte dai giudici di merito e dalla dottrina,³⁰ richiede l'imprescindibile accertamento incidentale dei presupposti della misura personale³¹ e ribadisce costantemente l'importanza di tale verifica³².

3. Il procedimento di prevenzione patrimoniale può essere iniziato anche in caso di morte del soggetto nei confronti del quale potrebbe essere disposta la confisca; in tal caso la richiesta di applicazione della misura di prevenzione può essere proposta nei riguardi dei successori a titolo universale o particolare entro il termine di cinque anni dal decesso.».

²⁸ La prima formulazione e applicazione di questa tesi è del Trib. Napoli, 20 aprile 2009 (dep.), inedito. Seguivano Trib. Reggio Calabria 22.7.09, inedito; Trib. Napoli, 9 dicembre 2010 (dep.), in [questa Rivista, 9 dicembre 2010](#).

²⁹ Cass. Pen., Sez. I, 13 gennaio 2011 (dep. 14 febbraio 2011), n. 5361, Altavilla, in *C.E.D. Cass.*, n. 249800; Cass. Pen., Sez. I, 13 gennaio 2011 (dep. 10 maggio 2011), n. 18327, Greco in *ivi*, n. 250221; Cass. Pen., Sez. VI, 10 ottobre 2012 (dep. 10 gennaio 2013), n. 1282, Vittoriosi, *ivi*, n. 254220.

³⁰ La tesi è stata già espressa in modo articolato, F. MENDITTO, *Le misure di prevenzione personali e patrimoniali, La confisca ex art. 12 sexies l. n. 356/92*, cit., 358 ss.

³¹ Cass. Pen., Sez. I, 13 gennaio 2011 (dep. 14 febbraio 2011), n. 5361, Altavilla, cit.; Cass. Pen. Sez. I, 18 ottobre 2012 (dep. 4 marzo 2013), n. 10153, Coli e altri, in *Cass. pen.*, 2014, 256, con nota di A.M. MAUGERI; Cass. Pen., Sez. VI, 15 gennaio 2013 (dep. 4 giugno 2013), n. 24272, P.M. in proc. Pascoli, *ivi*, n. 256805; Cass. Pen., Sez. I, 17 maggio 2013 (dep. 23 settembre 2013), n. 39204, Ferrara e altro, *ivi*, n. 256141.

³² Cass. Pen. Sez. I, 18 ottobre 2012 (dep. 4 marzo 2013), n. 10153, Coli e altri, cit.: «deve preliminarmente rilevarsi come questa Corte abbia già posto in evidenza... sulla base di un'attenta ricognizione del sistema di prevenzione, che il legislatore, con le su citate novelle del 2008 e del 2009, che hanno modificato aspetti non marginali della disciplina normativa della prevenzione, ha inteso affermare il principio della cosiddetta "autonomia della misura patrimoniale di prevenzione" rispetto a quella personale, stabilendo che "le misure di prevenzione personali e patrimoniali possono essere richieste e applicate disgiuntamente" (L. n. 575 del 1965, art. 2-bis, comma 6-bis, introdotto dal D.L. 23 maggio 2008, n. 92,

La Corte costituzionale ha implicitamente aderito alla tesi ora descritta³³.

Va ricordato, infine, che è prevista anche una forma di confisca per equivalente, dunque su beni di lecita provenienza, qualora la persona nei cui confronti è proposta la misura di prevenzione disperde, distrae, occulta o svaluta i beni al fine di eludere l'esecuzione dei provvedimenti di sequestro o di confisca o quando i beni non possono essere confiscati in quanto trasferiti legittimamente, prima dell'esecuzione del sequestro, a terzi in buona fede (art. 23 d.lgs. n. 159/11).

2.2. L'efficacia.

La particolare efficacia della confisca di prevenzione, in particolare dopo le modifiche del 2008, emerge dall'esperienza di oltre un trentennio di applicazione.

Tale conclusione trova riscontro nelle relazioni semestrali redatte dal Ministero della Giustizia, ai sensi dell'art. 49 d.lgs. 159/11, sulla base dei dati inseriti nel SIPPI, registro informatico delle misure di prevenzione.

L'ultima relazione depositata³⁴ (dati al settembre 2014) indica il totale dei beni sequestrati e confiscati dal 1982 (finanziari, mobili, mobili registrati, immobili, aziende).

convertito, con modificazioni, dalla L. 24 luglio 2008, n. 125). Nella previgente disciplina, invero, le misure di prevenzione personali e quelle patrimoniali formavano un binomio tendenzialmente inscindibile, poiché di regola queste ultime potevano esser disposte solo nell'ambito di un procedimento per l'applicazione di una misura di prevenzione personale, oppure in un moento successivo all'applicazione, ma comunque anteriore alla cessazione della misura di prevenzione personale. Pertanto, la confisca presupponeva l'irrogazione (contemporanea o anteriore) di una misura di prevenzione personale. La nuova disciplina, introdotta dal D.L. n. 92 del 2008, art. 10, ha spezzato definitivamente il nesso di necessaria presupposizione tra i due tipi di misure, con la conseguenza che il procedimento di prevenzione patrimoniale può essere avviato a prescindere da qualsiasi proposta relativa all'adozione di misure personali. Ciò comporta, comunque, che il giudice accerti in via incidentale l'inquadrabilità del proposto nelle categorie dei soggetti che possono essere destinatari dell'azione di prevenzione, ancorché, come precisa la L. 15 luglio 2009, n. 94, ex art. 2, comma 22, l'applicazione della misura patrimoniale prescinda da ogni valutazione in ordine alla "attuale" pericolosità sociale del suo destinatario (ovvero, come espressamente prevede la citata norma, "al momento della richiesta")».

³³ Corte costituzionale, 9 febbraio 2012, n. 21, in *questa Rivista*, con nota di F. MENDITTO, [La confisca di prevenzione nei confronti del 'morto'. Un non liquet della Corte costituzionale, con rinvio a interpretazioni costituzionalmente orientate](#), 21 febbraio 2012; Corte costituzionale, 30 luglio 2012, n. 216, [www.cortecostituzionale.it](#). La Corte, pur se non affronta direttamente il tema, ritiene infondate le questioni di costituzionalità in quanto «al successore sono assicurati, nel procedimento in questione, i mezzi probatori e i rimedi impugnatori previsti per il *de cuius*, sicché ciò che può mutare è solo il rapporto di conoscenza che lega il successore stesso ai fatti oggetto del giudizio e in particolare, nella specie, a quelli integranti i presupposti della confisca.». Secondo la Corte, dunque, non vi è alcun vulnus al diritto di difesa e al principio del contraddittorio perché i successori possano allegare tutti gli elementi diretti a neutralizzare la confisca, al pari del *de cuius*.

³⁴ La relazione è pubblicata nel sito del Ministero della Giustizia.

Beni sequestrati o confiscati: situazione al 30 settembre 2014				
Totale beni sottoposti a provvedimento	Beni proposti	Beni dissequestrati	Beni in sequestro o con confisca (non definitiva)	Beni confiscati definitivamente, non destinati e destinati
133.886	33.213	34.471	40.200 (16.768+23.452)	26.002 (20.832+5.170)

Rispetto alla relazione concernente i dati al settembre 2013 si registra un incremento di circa 20.000 beni (da 113.753 a 133.8661).

Un notevole incremento si rileva anche negli ultimi cinque anni (dunque dopo le modifiche del 2008): 71917 sono stati inseriti dopo l'1 gennaio 2010.

Questa la tipologia di beni: finanziari 11%, mobili 15%, mobili registrati 20,5%, immobili 46%, aziende 7,5%.

2.3. Le ragioni dell'efficacia (il principio di applicazione disgiunta).

Non è agevole sintetizzare le ragioni della particolare efficacia del sequestro e della confisca di prevenzione.

In sintesi, possono individuarsi alcune caratteristiche:

(a) La confisca di prevenzione è applicata da un giudice specializzato (Tribunale misure di prevenzione), avente sede nel capoluogo di provincia, con un procedimento *semplificato*, solo in parte sovrapponibile a quello penale. Il Tribunale decide il sequestro (anche su beni non indicati dall'organo proponente ed individuati all'esito delle indagini disposte dal Collegio), delibera sull'eventuale richiesta di revoca del sequestro, adotta la confisca (di primo grado), anche utilizzando gli atti presenti nei procedimenti penali;

(b) La misura personale e quella patrimoniale sono irrogate sulla base della legge in vigore nel momento dell'applicazione, pertanto le modifiche normative hanno "efficacia retroattiva". Tale principio ha consentito, dopo l'ampliamento delle categorie di pericolosità e l'introduzione del principio di applicazione disgiunta nel 2008, l'irrogazione anche con riferimento a condotte realizzate precedentemente e a beni acquistati prima della modifica³⁵.

Il principio, per lungo tempo pacifico, ha superato recentemente il vaglio delle Sezioni Unite³⁶.

³⁵ Il principio non si applica alla confisca per equivalente prevista dall'art. 23 d.lgs. n. 159/11 di cui è stata affermata la natura sanzionatoria che comporta l'applicabilità dei principi della legge penale; cfr. Cass. Pen. Sez. I, 28 febbraio 2012 (dep. 29 marzo 2012), n. 11768, in *C.E.D. Cass.*, n. 252297.

³⁶ Cass. Pen. Sez. Un., 26 giugno 2014, ric. Spinelli, non ancora depositata. Secondo [l'informazione provvisoria diffusa dalla Corte](#) è stato risposto affermativamente al quesito «Se, in conseguenza delle modifiche introdotte dal d.l. n. 92 del 2008 (convertito dalla legge n. 125 del 2008) e dalla legge n. 94 del 2009 all'art. 2-bis della legge n. 575 del 1965, la confisca emessa nell'ambito del procedimento di prevenzione possa essere ancora equiparata alle misure di sicurezza e se, quindi, ad essa sia applicabile, in caso di successione di leggi nel tempo, la previsione di cui all'art. 200 cod. pen.».

La semplificazione del procedimento non può e non deve incidere sull'ambito delle garanzie difensive, assicurate pienamente nella fase della confisca con la possibilità di allegare elementi da parte del proposto e dei terzi intestatari, cui deve ritenersi attribuito un vero e proprio diritto alla prova per superare le presunzioni e contrastare gli elementi offerti dall'organo proponente.

(c) L'accertamento, pur se sempre fondato su fatti (e mai su sospetti) presenta uno standard probatorio "attenuato".

Sui profili di applicabilità della misura personale (presupposto della confisca), pur se sono escluse presunzioni di qualsiasi natura³⁷, per le categorie di pericolosità qualificata è sufficiente l'*indizio* della partecipazione all'associazione di tipo mafioso o della commissione dei delitti specificamente previsti³⁸.

L'irrogazione della misura sulla base del mero indizio di commissione del delitto (in particolare se diverso dalla partecipazione ad associazione mafiosa) non può ritenersi "eccessivo" o sproporzionato in quanto occorre sempre la verifica del requisito della pericolosità sociale che, come si è detto, non ammette presunzioni.

Con riferimento alla confisca sono previste presunzioni (relative) per desumere la disponibilità indiretta del proposto ed è idonea la sufficienza indiziaria della provenienza illecita del bene;

(d) Il giudice della prevenzione può e deve esaminare autonomamente anche i medesimi elementi già oggetto di valutazione da parte del giudice penale potendo pervenire a una diversa conclusione (principio di autonomia del procedimento di prevenzione rispetto a quello penale)³⁹.

(e) La decisione non consente un nuovo giudizio sui medesimi fatti già esaminati, ma l'effetto preclusivo non opera in presenza di nuovi elementi (anche preesistenti ma non esaminati), personali o patrimoniali, tali da mutare la precedente valutazione (principio del giudicato *rebus sic stantibus*)⁴⁰.

(f) La confisca non è influenzata dal decorso del tempo potendo intervenire, con l'applicazione disgiunta, anche a distanza di anni dalla cessazione della pericolosità (e dall'acquisto del bene da parte di , pur se sono fissati termini (mera pena d'inefficacia) per la definizione del procedimento (artt. 24, comma 2, e 27, comma 6);

Sulla natura giuridica della confisca di prevenzione (della retroattività e della correlazione temporale) cfr. A.M. MAUGERI, [La resa dei conti: alle Sezioni Unite la questione sulla natura della confisca antimafia e sull'applicazione del principio di irretroattività](#), in questa Rivista, 7 febbraio 2014; F. MENDITTO, *Le sezioni unite verso lo "statuto" della confisca di prevenzione: la natura giuridica, la retroattività e la correlazione temporale*, *ivi*, 26 maggio 2014.

³⁷ Cfr. Menditto, [L'attualità della pericolosità sociale va accertata, senza presunzioni, anche per gli indiziati di mafia Osservazioni a margine di Cass. Pen., Sez. I, 11 febbraio 2014 \(dep. 5 giugno 2014\), n. 23641, Pres. Giordano, Rel. Magi, Ric. Mondini](#), in questa Rivista, 2 luglio 2014.

³⁸ Cfr. le sentenze citate in nota 14.

³⁹ Principio pacifico, ribadito recentemente da Cass. Pen., Sez. II, 30 aprile 2013 (dep. 19 giugno 2013), n. 26774, Chianese e altro, cit.

⁴⁰ Cass. Pen., Sez. Un., 29 ottobre 2009 (dep. 8 gennaio 2010), n. 600, Galdieri, in C.E.D. Cass., n. 245176; Cass. Pen., Sez. II, 30 aprile 2013 (dep. 19 giugno 2013), n. 26774, Chianese e altro, cit.

(g) E' consentita la confisca indipendentemente dall'applicabilità della misura personale, anche se il proposto muore nel corso del procedimento. Può essere avanzata la richiesta di confisca anche nei 5 anni dalla morte della persona che avrebbe potuto essere proposta (principio di applicazione disgiunta).

La rilevanza del principio di applicazione disgiunta e alcune recenti critiche "alla confisca ai danni degli eredi"⁴¹ impongono un approfondimento.

Nel sistema della prevenzione patrimoniale non si richiede né la previa commissione del reato, né la condanna del responsabile. La persona può anche essere stata già condannata irrevocabilmente, ma ciò non è richiesto come presupposto di applicabilità della misura. Le misure patrimoniali di prevenzione, proprio perché svincolate dall'accertamento del commesso reato o di uno specifico illecito (amministrativo), perciò prive di natura sanzionatoria, penale o amministrativa, hanno un inevitabile connotato preventivo perché adottate nei confronti di soggetti pericolosi di cui si vuole prevenire la realizzazione di condotte che costituiscono reato.

Alla finalità preventiva si affianca l'esigenza, divenuta negli anni sempre più pressante, di sottrarre dal circuito economico i patrimoni illecitamente acquisiti, che, però, non può snaturare le misure, trasformandole in sanzionatorie.

In sintesi, le misure di prevenzione patrimoniali intervengono sull'accumulazione di beni d'illecita provenienza e trovano fondamento giustificativo nel rapporto intercorrente tra gli stessi e determinati soggetti socialmente pericolosi in grado di disporre, con la precisazione che la pericolosità può anche non essere attuale (o meglio la misura personale può non essere in atto o applicabile), perché la persona che era pericoloso (ovvero in certi limiti l'erede o il successore a titolo particolare o universale) continuerebbe a trarre dai beni acquisiti un vantaggio geneticamente illecito.

Le misure di prevenzione patrimoniali divengono, col riconoscimento del principio di applicazione disgiunta, strumento di ablazione in favore dello Stato dei beni frutto dell'attività illecita della persona pericolosa, pur se non può farsi luogo alla misura di prevenzione personale (o se la misura è cessata), sempre che i presupposti di questa siano accertati.

Con la confisca si persegue l'obiettivo di sottrarre dal circuito economico i beni di provenienza illecita acquisiti dalla persona pericolosa. Se la persona non è pericolosa o non era pericolosa all'epoca di acquisizione dei beni viene meno la ragion d'essere della misura di prevenzione patrimoniale perché manca il collegamento con la provenienza illecita dei beni, sia pure indiziaria e generica, che discende dalla pericolosità della persona. Si può prescindere dall'applicazione della misura personale, ma non dai suoi presupposti, e dal collegamento dell'illecita provenienza con la pericolosità manifestata, perché al soggetto pericoloso vanno sottratti i beni di origine illecita, ma non si può spezzare il nesso tra acquisto del bene e manifestazione della pericolosità, pena la trasformazione della misura di prevenzione patrimoniale in

⁴¹ Il riferimento è all'articolo di Luigi Ferrarella del 12 dicembre 2014 [La confisca agli eredi, un'arma a doppio taglio](#), pubblicato anche in *questa Rivista*.

sanzione, con scorciatoie probatorie incompatibile con i principi costituzionali e della Cedu.

Col principio di applicazione disgiunta il sistema conserva la sua coerenza, perseguendo l'obiettivo di confiscare in favore dello Stato i patrimoni illecitamente acquisiti, non attraverso il ribaltamento del preesistente nesso di accessorietà tra misura personale e patrimoniale, perché occorre sempre un accertamento giudiziale, eventualmente incidentale, della pericolosità del titolare del bene, ma facendo venire meno tale nesso perché non è più necessaria la previa applicazione (o esecuzione) della misura personale. L'illiceità genetica dell'acquisto del bene permane pur se viene meno il proposto o la sua pericolosità, riflettendosi, comunque, sul bene stesso.

Così ricostruito il sistema, appaiono formule riassuntive quelle che delineano il passaggio a un sistema che pone al centro la pericolosità del bene; questo è neutro e la sua pericolosità è desunta dalle modalità di acquisto, frutto di attività illecite o del suo reimpiego da parte di persona pericolosa. Il bene è confiscato non solo se ricorrono gli ordinari presupposti dell'illecita provenienza, ma anche se è stato acquistato da persona (che era all'epoca) pericolosa. Il decorso del tempo, la cessazione della pericolosità del soggetto o qualunque ragione che non consenta di applicare la misura di prevenzione non può avere "l'effetto positivo" di autorizzare il possesso del bene da parte di chi lo ha illecitamente acquisito (quando era pericoloso) e ne trae la conseguente utilità (ivi compreso l'erede o il successore). Il decorso del tempo o eventi sopraggiunti, come la morte del proposto, non fanno venire meno le esigenze descritte⁴².

Con specifico riferimento alla confisca disgiunta nei confronti degli eredi o dei successori soccorre la rilevata natura preventiva della misura di prevenzione patrimoniale che consente la confisca del bene illecitamente acquisito da persona pericolosa al fine di sottrarre dal circuito economico il bene di provenienza illecita. L'illiceità genetica non viene meno con la morte del proposto che ha acquistato il bene, pur se eventi successivi possono impedire il provvedimento ablatorio qualora si "recida" radicalmente il rapporto tra il bene e la sua illecita provenienza (come nel caso di vendita da parte degli eredi a terzi in buona fede); rapporto che, però, persiste qualora vi sia un soggetto (erede o successore) che rappresenti, con continuità "diretta", il *de cuius* e, dunque, consente il "permanere" del carattere dell'illecita provenienza⁴³.

⁴² F. MENDITTO, *Le misure di prevenzione personali e patrimoniali, La confisca ex art. 12 sexies l. n. 356/92*, cit., 359 ss. Gli stessi argomenti sono ripresi quasi testualmente da: Cass. Pen., Sez. I, 18 ottobre 2012 (dep. 4 marzo 2013), n. 10153, Coli e altri, cit.; Cass. Pen., Sez. I, 17 luglio 2013 (dep. 7 ottobre 2013), n. 41452, Lamberti e altri, in *C.E.D. Cass.*, n. 257535.

⁴³ Tali principi, espressi inizialmente dalla giurisprudenza di merito (Trib. Napoli - sez. app. mis. prev. -, 15 luglio 2011, Pres. Del Balzo, Est. Menditto, in [questa Rivista](#), 20 settembre 2011), sono stati accolti (implicitamente) dalla Corte costituzionale (Corte costituzionale, 9 febbraio 2012, n. 21, cit), e dalla Corte di Cassazione: Cass. Pen. Sez. I, 18 ottobre 2012 (dep. 4 marzo 2013), n. 10153, Coli e altri, cit. ove si pone in risalto che «Nello stesso sistema del diritto civile, del resto, l'erede succede nel possesso del defunto, che continua nell'erede con effetto dal momento dell'apertura della successione (art. 1146 c.c.) e con i medesimi caratteri che connotavano la signoria di fatto esercitata dal *de cuius*, con la conseguenza che se il defunto

Nel caso in cui si procede nei confronti degli eredi o dei successori non si pone un problema di conformità all'art. 111 della Costituzione ma, esclusivamente, di verifica del rispetto del diritto inviolabile di difesa garantito dall'art. 24, comma 2, della Costituzione⁴⁴.

In tale prospettiva i dubbi di contrasto con la Carta costituzionale e con la Cedu sono risolti con interpretazioni che assicurino il diritto di difesa delle persone citate in giudizio (eredi o successori del proposto), in perfetta sintonia con l'interpretazione che richiede l'accertamento incidentale della pericolosità del soggetto anche nel caso di applicazione disgiunta della misura. La corretta applicazione dei principi in tema di prova (della pericolosità e della disponibilità originaria in capo al *de cuius*) e di sufficienza indiziaria (della provenienza illecita del bene) e del relativo riparto, si riflette, non sull'astratta conformità a Costituzione della norma (in sé sussistente), ma sulla concreta possibilità di difesa in capo ai soggetti citati in giudizio; in definitiva, solo se costoro sono in condizione di assolvere l'onere su di loro gravante la misura (del sequestro e, specificamente all'esito del contraddittorio, la confisca) può essere adottata⁴⁵.

era possessore di mala fede, tale viene reputato l'erede, quand'anche questi ignori di ledere l'altrui diritto.».

⁴⁴ Cfr. Corte costituzionale, 9 febbraio 2012, n. 21, citata in nota 33 ove si è ricordato che secondo la Corte non vi è alcun vulnus al diritto di difesa e al principio del contraddittorio perché i successori possano allegare tutti gli elementi diretti a neutralizzare la confisca, al pari del *de cuius*.

⁴⁵ Trib. Napoli, sez. app. mis. prev., 15 luglio 2011, *Pres. Del Balzo, Est. Menditto, cit.*, in *questa Rivista*, così massimata «Il riconoscimento legislativo del principio di applicazione disgiunta della misura di prevenzione patrimoniale (anche nel caso di morte del proposto) conferma la *funzione preventiva della confisca di prevenzione*, volta a sottrarre dal circuito economico il bene di provenienza illecita acquistato da persona pericolosa. L'illiceità genetica non viene meno con la morte del proposto, acquirente (personalmente o tramite terzi) del bene, trasferito a un soggetto (erede) che rappresenta con continuità diretta il *de cuius* e, dunque, riflette su di sé l'illecita provenienza. La natura di sanzione –seppur atipica– (assimilabile alla confisca quale misura di sicurezza) della confisca di prevenzione comporterebbe la possibile incompatibilità con la CEDU, dovendo essere osservate (in presenza di una sanzione) tutte le garanzie della legalità penale e del giusto processo.».

Nella motivazione il Tribunale individua gli indici idonei a garantire il diritto di difesa:

«(a) in ordine all'accertamento incidentale della pericolosità del *de cuius*, potranno essere utilizzati solo quegli atti che possono assumere rilievo anche nei confronti di un soggetto estraneo all'originaria pericolosità del proposto ovvero che costui sia posto in condizione di contestare (ad esempio: atti assunti nel contraddittorio col *de cuius* ovvero in ordine ai quali il soggetto si sia potuto difendere; atti per i quali emergono elementi di certezza sul loro reale accadimento);

(b) relativamente all'accertamento dei presupposti della misura patrimoniale (disponibilità e provenienza illecita) dovrà valutarsi l'assolvimento dell'onere di allegazione gravante sulle parti sulla base della loro qualità e della concreta possibilità di farvi fronte (ad esempio: nel caso in cui l'erede abbia ricoperto la qualità di terzo intestatario per conto del *de cuius* è evidente che tale onere potrà essere assolto, essendo stato costui protagonista dell'acquisto del bene; qualora, invece, l'erede o avente causa non sia legato in alcun modo al *de cuius* –da vincoli di parentela o di altra natura– tale onere dovrà ritenersi adempiuto anche in presenza di allegazioni *più tenui*).».

La confisca di prevenzione (e i principi ricordati) hanno superato il vaglio della Corte costituzionale⁴⁶ e della Corte europea⁴⁷.

2.4 Le proposte di modifica.

Pur in presenza di un istituto che ha dimostrato la sua adeguatezza, sono state avanzate numerose proposte di modifica della normativa vigente, in particolare per migliorare alcuni aspetti critici quali: la durata del procedimento, l'amministrazione e la destinazione dei beni (specificamente delle aziende), la tutela dei terzi coinvolti dalla confisca.

Si possono citare:

- (a) la relazione della Commissione ministeriale presieduta dal prof. Giovanni Fiandaca, istituita nel giugno del 2013 dal Ministro della Giustizia *Per elaborare proposte di riforma in materia di criminalità organizzata*⁴⁸, in cui sono contenute modifiche del codice antimafia riguardanti le misure di prevenzione patrimoniali e soluzioni innovative in materia di prevenzione delle infiltrazioni mafiose nelle imprese;
- (b) il rapporto della Commissione presieduta dal cons. Roberto Garofoli per l'elaborazione di proposte in tema di lotta, anche patrimoniale, alla criminalità, istituita dal Presidente del Consiglio con decreto del 7 giugno 2013, *Per una moderna politica antimafia. Analisi del fenomeno e proposte di intervento e di riforma*⁴⁹. Il rapporto analizza gli strumenti di contrasto patrimoniale alla criminalità mafiosa, soffermandosi sulla confisca di prevenzione e sulla confisca allargata, oltre che sulla gestione e destinazione dei beni sequestrati, proponendo numerose modifiche alla disciplina vigente;
- (c) la proposta di legge di iniziativa popolare avanzata da numerose associazioni, in discussione alla Commissione giustizia della Camera dei deputati (Atto n. 1138), unitamente ad altri disegni di legge. La commissione, dopo un primo esame, ha adottato un "testo base" che presenta disposizioni di particolare interesse⁵⁰;
- (d) la relazione della Commissione parlamentare di inchiesta sul fenomeno delle mafie e sulle altre associazioni criminali, anche straniere, *sulle prospettive di riforma del sistema*

⁴⁶ Corte costituzionale, 28 dicembre 1993, n. 465, in www.cortecostituzionale.it; Corte costituzionale, 20 novembre 1995, *ivi*; Corte costituzionale 8 ottobre 1996, n. 335, *ivi*; Corte costituzionale, febbraio 2012, n. 21, *cit*.

⁴⁷ Per ragioni di sintesi si rinvia a F. MENDITTO, *Misure di prevenzione patrimoniali e CEDU*, in *Questione Giustizia*, 2014, 2.

Una ricostruzione completa, ripresa quasi testualmente nelle sentenze successive, è contenuta nella prima decisione di inammissibilità adottata dalla Commissione (secondo il sistema all'epoca vigente) il 15 aprile 1991, Marandino c. Italia, in www.echr.katse.com. In seguito, Corte eur. dir. uomo, 22 febbraio 1994, Raimondo c. Italia, in www.echr.coe.int; Corte eur. dir. uomo, 15 giugno 1999, Prisco c. Italia, *ivi*; Corte eur. dir. uomo, 5 luglio 2001, Arcuri c. Italia, *ivi*; Corte eur. dir. uomo 4 settembre 2001, Riela c. Italia, *ivi*; Corte eur. dir. uomo, 5 gennaio 2010, Bongiorno c. Italia, *ivi*; Corte eur. dir. uomo, 26 luglio 2011, Pozzi c. Italia, *ivi*; Corte eur. dir. uomo, 17 maggio 2011, Capitani e Campanella c. Italia, *ivi*.

⁴⁸ La relazione è pubblicata in [questa Rivista](#), 12 febbraio 2014.

⁴⁹ Il rapporto è pubblicata in [questa Rivista](#), 20 febbraio 2014

⁵⁰ Il testo base è reperibile sul sito www.camera.it.

di gestione dei beni sequestrati e confiscati alla criminalità organizzata, approvata il 9 aprile 2014. In data 17 giugno 2014 la Camera dei Deputati e il Senato della Repubblica hanno approvato la Relazione, fissando alcuni punti fondamentali per un'utile riforma della materia. La Commissione, il 20 novembre 2014, ha presentato alla Camera e al Senato un articolato di modifica del d.lgs. n. 159/11 e una proposta di legge delega al governo sulle aziende sequestrate e confiscate⁵¹;

(e) il disegno di legge del Governo *misure volte a rafforzare il contrasto alla criminalità organizzata e ai patrimoni illeciti*, approvato dal consiglio dei Ministri il 29 agosto 2014 presentato il 20 novembre 2014 al Senato (atto S 1687), in cui il Capo III è dedicato a modifiche del d.lgs. n. 159/11⁵².

Si attende la relazione della Commissione istituita il 30 luglio 2014 presso la presidenza del Consiglio dei ministri *per l'elaborazione di proposte normative in tema di lotta, anche patrimoniale, alla criminalità* presieduta dal dott. Nicola Gratteri.

3. Le confische previste dall'attuale normativa: b) le confische penali.

Un cenno alle confische penali, soggette ai principi e alle disposizioni del codice penale e di procedura penale⁵³.

3.1 La confisca "tradizionale" (art. 240 c.p.), la confisca obbligatoria, per equivalente e ai "danni dell'Ente. La confisca allargata.

Negli anni si è registrato un notevole incremento degli strumenti patrimoniali di contrasto alla criminalità che si sono aggiunti alla **confisca tradizionale** (misura di sicurezza) prevista dal codice penale all'art. 240 c.p. che, al primo comma, prevede anzitutto la confisca facoltativa «delle cose che servirono o furono destinate a commettere il reato, e delle cose che ne sono il prodotto o il profitto»; al secondo comma è disciplinata la confisca obbligatoria del "prezzo" del reato.

Questa forma di confisca ha da tempo dimostrato i suoi limiti per la difficile applicazione in presenza di nuove forme di criminalità. Da un lato non era agevole distinguere tra prezzo e profitto (discrimine tra facoltatività ed obbligatorietà), dall'altro era arduo individuare con precisione l'imprescindibile nesso tra commesso reato e cosa potendosi intervenire solo nei confronti dei beni che erano conseguenza diretta dell'illecito.

⁵¹ I testi sono stati pubblicati in [questa Rivista](#), 2 dicembre 2014.

⁵² Il testo è reperibile sul sito www.senato.it.

⁵³ Per un esame delle diverse forme di confisca penale cfr. T.E. EPIDENDIO, *La confisca nel diritto penale e nel sistema delle responsabilità degli enti*, Torino, 2011; F. VERGINE, VOCE *Confisca*, in *Digesto delle discipline penalistiche*, Agg. cit., C. PARODI, [La confisca e i diritti fondamentali \(TESI DI LAUREA\)](#), *Confisca 'ordinaria' e confische 'speciali' al metro della Costituzione italiana e della Convenzione europea*, in *questa Rivista*, 20 dicembre 2011.

L'accertata inadeguatezza della confisca tradizionale e la necessità di ampliare l'area dell'intervento nei confronti di criminalità da profitto di particolare allarme sociale sono le principali ragioni che inducono a introdurre nuove forme di confisca dirette a privare l'autore del reato del *quantum* di cui ha beneficiato (e per cui ha commesso l'illecito).

Sono inserite nell'ordinamento numerose ipotesi di **confisca obbligatoria del profitto del reato**⁵⁴ con cui si supera la facoltatività prevista dall'art. 240 c.p.

Seguono plurime ipotesi di **confisca per equivalente (o di valore)**⁵⁵ che riducono il nesso di pertinenzialità tra cosa e reato, consentendo, qualora non sia possibile la confisca "diretta" del profitto, quella di beni per un valore corrispondente di cui il condannato ha la disponibilità diretta o indiretta. Qualora non sia rinvenuto nella sfera patrimoniale del condannato l'originario bene o l'utilità economica tratta dal reato, si prevede l'adozione (obbligatoria) di una misura diretta all'ablazione di beni o utilità per un valore corrispondente.

La confisca obbligatoria e per equivalente sono previste per singole fattispecie di reato, mancando, pur se auspicata da più parti (in particolare per la seconda), una disposizione di carattere generale.

A questi istituti si affianca, col d.lgs. n. 231/01, la **confisca ai danni dell'Ente**.

Introdotta una forma di responsabilità amministrativa degli enti e delle persone giuridiche per alcuni reati tassativamente indicati compiuti nell'interesse o a vantaggio di questi da persone fisiche poste in posizione apicale nella struttura organizzativa dell'ente o sottoposte all'altrui direzione e vigilanza, si prevede la confisca del profitto, nella forma diretta come sanzione (art. 9, comma 1, lett. c) d.lgs. cit.) o per equivalente (art. 19 d.lgs. cit.).

La **confisca allargata (o per sproporzione)**, che più si allontana da quella tradizionale, perché fa venire meno la derivazione (diretta o per equivalente) della cosa dal commesso reato, trova origine nelle medesime ragioni emergenziali poste a fondamento della citata l. n. 646/82.

L'art. 12-*sexies* l. n. 306/92, conv. dalla l. n. 365/92 (inserito dal d.l. n. 399/94, conv. dalla l. n. 501/94), prevede la confisca 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

⁵⁴ Alle ipotesi previste dalla legislazione speciale (in particolare in materia di contrabbando: art. 116 l. n. 1424/1940), si aggiungevano numerose ipotesi inserite progressivamente nel codice penale, a partire dalla confisca prevista dall'art. 416-*bis*, comma 7, introdotto dalla l. n. 646/82. Il termine "confisca obbligatoria" è ormai utilizzato per indicare le confische che impongono l'ablazione del profitto del reato, pur se anche le altre forme di confisca penale che si stanno esaminando hanno carattere obbligatorio.

⁵⁵ La prima ipotesi di confisca per equivalente, cui ne seguiranno molte altre, viene introdotta con la l. n. 108/06, che, modificando l'art. 644 c.p., prevede al comma 6 la confisca obbligatoria del prezzo o del profitto «ovvero di somme di denaro, beni ed utilità di cui il reo ha la disponibilità anche per interposta persona per un importo pari al valore degli interessi o degli altri vantaggi o compensi usurari.»

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.».

Si 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, 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 sola pericolosità della persona).

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

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. Con 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 delitti⁵⁶.

In definitiva, la *ratio* della confisca in esame consiste in una presunzione d'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 medesimo⁵⁷.

Per disporre il sequestro e la confisca occorre, come di consueto, accertare presupposti soggettivi e oggettivi.

Il *presupposto soggettivo* consiste nella riconducibilità della condotta della persona a una delle fattispecie di reato espressamente previste. Il progressivo inserimento di nuove fattispecie di reato rivela la maggiore attenzione verso gli strumenti di aggressione ai patrimoni illecitamente accumulati.

La più volte affermata natura di misura di sicurezza, seppur atipica, dell'istituto non comporta l'operatività del principio d'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 in esame 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

⁵⁶ Cass. Pen., Sez. Un., 17 dicembre 2003 (dep. 19 gennaio 2004), n. 920, Montella, in *C.E.D. Cass.*, n. 226490.

⁵⁷ Cass. Pen., Sez. VI., 5 novembre 2010 (dep. 1 dicembre 2010), n. 42717, Noviello, in *C.E.D. Cass.*, n. 248929.

d'irretroattività della norma penale ma alla disposizione di cui all'art. 200 cod. pen. alla quale fa rinvio l'art. 236 cod. pen.⁵⁸.

Nessun dubbio di compatibilità con la Cedu può sorgere nel caso di reato commesso dopo l'inserimento nel catalogo di quelli per i quali è consentita la confisca per sproporzione, pur nei confronti di beni acquistati in precedenza. La Corte europea in una fattispecie analoga ha escluso la violazione dell'art. 7 della Cedu, che vieta di far conseguire a 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»⁵⁹.

Per i presupposti oggettivi, rappresentati (a) dalla disponibilità (diretta o indiretta) del condannato e (b) dalla sproporzione tra redditi dichiarati e valore dei beni, si possono richiamare principi analoghi a quelli della confisca di prevenzione, pur con alcune particolarità che qui non appare necessario precisare, se non con riferimento all'orientamento giurisprudenziale, che sembra divenire prevalente, per cui l'indagato/imputato potrebbe giustificare la provenienza dei beni anche con redditi da evasione fiscale⁶⁰.

E' prevista, infine, anche la confisca per equivalente «quando non è possibile procedere alla confisca del denaro, dei beni e delle altre utilità» (art. 12-*sexies*, comma 2-*ter*, cit.)

La confisca allargata ha superato il vaglio della Corte costituzionale⁶¹ e della Corte europea⁶².

⁵⁸ Cass. Pen., Sez. VI, 6 marzo 2009 (dep. 16 giugno 2009), n. 25096, Nobis e altro, in *C.E.D. Cass.*, n. 244355; Cass. Pen., Sez. I, 24 ottobre 2012 (dep. 15 novembre 2012), n. 44534, Ascone e altro, *ivi*, n. 254698.

⁵⁹ Corte eur. dir. uomo, 9 febbraio 1995, Welch c. Regno Unito in www.echr.coe.int.

⁶⁰ In tal senso, in motivazione, Cass. Pen., Sez. Un. 29 maggio 2014 (dep. 29 luglio 2014), n. 33451, in *C.E.D. Cass.*, n. 260244. Sulla rilevanza dell'evasione fiscale nella confisca di prevenzione e allargata cfr. A.M. MAUGERI, [La confisca allargata: dalla lotta alla mafia alla lotta all'evasione fiscale?](#), *ivi*, 9 marzo 2014; F. MENDITTO, [La rilevanza dei redditi da evasione fiscale nella confisca di prevenzione e nella confisca "allargata"](#), *ivi*, 9 marzo 2014.

⁶¹ Corte. cost., 22 gennaio 1996, n. 18, in www.cortecostituzionale.it.

⁶² La Corte europea ha in numerose occasioni ritenuto compatibili con la Cedu ipotesi di confisca allargata previste da altri ordinamenti: Corte eur. dir. uomo, 9 febbraio 1995, Welch c. Regno Unito, cit.; Corte eur. dir. uomo, 12 gennaio 2001, Phillips c. Regno Unito in www.echr.coe.int; Corte eur. dir. uomo, 10 aprile 2012, Silickienė c. Lituania, *ivi*; Corte eur. dir. uomo, Aboiffadda c. Francia, 4 novembre 2014, *ivi*. In quest'ultima sentenza la Corte, affermata l'applicabilità delle disposizione a tutela del diritto di proprietà, prevista dall'art. 1 del protocollo addizionale n.1 Cedu, ritiene che la norma non sia violata sulla base di una motivazione analoga a quella relativa alla compatibilità con la Cedu della confisca di prevenzione.

3.2. L'efficacia.

Non esistono dati ufficiali diffusi periodicamente su sequestri e confische penali.

Ancora oggi gli elementi principali delle confische sono contenuti nel solo fascicolo processuale⁶³.

Per la confisca allargata sono diffusi alcuni dati dai comandi di polizia giudiziaria⁶⁴.

Per la confisca per equivalente alcuni dati sono stati recentemente offerti nella relazione presentata dal procuratore Generale nel corso della cerimonia per l'apertura dell'anno giudiziario 2014⁶⁵.

In linea generale si può affermare che vi è un ampio utilizzo della confisca allargata.

Anche per la confisca per equivalente si registra un progressivo maggior utilizzo, in particolare dopo l'estensione ai reati tributari.

Ancora poco diffusa è la confisca ai danni dell'Ente.

3.3. Le criticità: l'estinzione del reato.

Gli strumenti di contrasto patrimoniale penale presentano alcune criticità, tra le quali non si possono fare rientrare le caratteristiche proprie del processo e della "materia" penale: la necessità dell'accertamento della responsabilità al di là di ogni ragionevole dubbio⁶⁶, l'istituto del riesame, le modalità di formazione della prova, la preclusione derivante dal giudicato, etc.

La retroattività opera per la confisca per equivalente e per la confisca diretta ai danni dell'Ente, che hanno natura sanzionatoria⁶⁷, a differenza della confisca allargata⁶⁸.

Per la confisca penale, salvo il caso dell'intrinseca criminalità della cosa (art. 240, comma 2, c.p.), non è consentita qualora il procedimento si concluda con una

⁶³ Con l'adozione del nuovo Registro Generale informatico (SICP) tali dati dovrebbero essere lì inseriti. Pur se le disposizioni vigenti (artt. 110 ss d.lgs. n. 159/11) prevedono la comunicazione all'Agenzia Nazionale dei sequestri e delle confische, anche ex 12-sexies d.l. n. 306/92 cit., emessi nei procedimenti relativi ai delitti di cui all'art. 51, comma 3-bis, c.p.p., non sempre ciò avviene; in ogni caso il registro informatico dell'Agenzia non è pienamente operativo.

⁶⁴ Nel Rapporto "Garofoli", cit. si riportano i seguenti dati forniti dal Comando Generale della Guardia di Finanza: «nel 2012 confische (ancorché non definitive) ex art. 12-sexies..., per un valore di 34.847.234 euro, con un sensibile incremento rispetto ai due anni precedenti (quando il valore delle confische ammontava a 8.207.343 di euro nel 2010 e a 13.605.612 di euro nel 2011).».

Anche nella relazione del Ministro dell'interno, presentata al Parlamento ai sensi dell'art. 109 d.lgs. n. 159/11 "sui risultati conseguiti dalla Direzione investigativa antimafia" sono presenti dati di carattere generale che, però, non tengono conto dell'esito dei sequestri.

⁶⁵ La relazione è reperibile sul sito www.cortedicassazione.it

⁶⁶ Si usa tale espressione e non il termine "condanna" perché si può ipotizzare, come si vedrà oltre, la confisca senza condanna previo accertamento della responsabilità del commesso reato.

⁶⁷ Giurisprudenza pacifica dopo Corte costituzionale, 2 aprile 2009, n. 97, in www.cortecostituzionale.it.

⁶⁸ Cfr. giurisprudenza citata in nota 58.

decisione di merito favorevole all'indagato/imputato: sentenza di assoluzione, di non luogo a procedere, decreto di archiviazione, etc.

Allo stesso modo non può procedersi a confisca in presenza di decisioni d'inammissibilità, non perseguibilità dell'azione penale, mancanza di condizioni di punibilità. Analoghe le conclusioni nell'ipotesi di improcedibilità per estinzione del reato, con alcune perplessità nel caso di prescrizione del reato.

In ogni caso, in linea con l'orientamento generale in tema di estinzione del reato è la giurisprudenza secondo cui l'estinzione della pena per morte di colui che sia stato condannato non impedisce al giudice dell'esecuzione di disporre la confisca ex art. 12-sexies (nei confronti degli eredi), sempre che sussistano i presupposti della sua applicazione; si tratta, come è evidente, della confisca non disposta in sede di cognizione, ma in sede esecutiva quando la morte del soggetto è intervenuta dopo la condanna definitiva⁶⁹. In tale ipotesi la confisca deve essere pronunciata «nei confronti dei terzi interessati e degli eredi del defunto» che vanno citati e possono svolgere le proprie difese⁷⁰.

Se la giurisprudenza non dubita della non perseguibilità del procedimento, anche se ai soli fini della confisca, nel caso di estinzione del reato per morte dell'indagato/imputato⁷¹, si registra un contrasto giurisprudenziale nel solo caso di estinzione del reato per prescrizione. Secondo l'orientamento ampiamente prevalente la confisca non è consentita⁷²; per un indirizzo minoritario, invece, l'applicabilità della confisca discende dai poteri attribuiti al giudice di accertamento sul fatto-reato al fine di ordinare l'ablazione⁷³, in particolare nel caso di già intervenuta sentenza di condanna in primo grado⁷⁴.

La questione potrebbe essere risolta dalle Sezioni Unite⁷⁵.

⁶⁹ Cass. Pen., Sez. V, 25 gennaio 2008 (dep. 3 marzo 2008), n. 9576, P.M. in proc. Doldo e altri, in *C.E.D. Cass.*, n. 239117; Cass. Pen., Sez. VI, 20 maggio 2008 (dep. 4 luglio 2008), n. 27343, Ciancimino, *ivi*, n. 240584.

⁷⁰ In tal senso, espressamente, Cass. Pen., Sez. V, 25 gennaio 2008 (dep. 3 marzo 2008), n. 9576, P.M. in proc. Doldo e altri, *cit.*

⁷¹ Giurisprudenza costante, recentemente Cass. Pen., Sez. II, 4 ottobre 2013 (dep. 25 ottobre 2013), n. 43766, Coppola, in *C.E.D. Cass.* 257306.

⁷² Cass. Pen., Sez. Un., 10 luglio 2008 (dep. 15 ottobre 2008), n. 38834, P.M. in proc. De Maio, in *C.E.D. Cass.*, n. 240565; Cass. Pen., Sez. II, 3 marzo 2010 (dep. 29 marzo 2010), n. 12325, *ivi*, n. 247012; Cass. Pen., Sez. VI, 9 febbraio 2011 (dep. 2 marzo 2011), n. 8382, Ferone, *ivi*, n. 249590; Cass. Pen., Sez. VI, 25 gennaio 2013 (dep. 17 maggio 2013), n. 21192, Barla e altri, *ivi*, n. 255367.

⁷³ Cass. Pen., Sez. II, 25 maggio 2010 (dep. 24 agosto 2010), n. 32273, Pastore, in *C.E.D. Cass.*, n. 248409.

⁷⁴ Cass. Pen., Sez. VI, 25 gennaio 2013 (dep. 23 luglio 2013), n. 31597, Cordaro e altri, in *C.E.D. Cass.* n. 255596, secondo cui: «L'estinzione del reato per prescrizione non preclude la confisca delle cose che ne costituiscono il prezzo, nei casi in cui vi sia comunque stato un accertamento incidentale, equivalente a quello contenuto in una sentenza di condanna, della responsabilità dell'imputato e del nesso pertinenziale fra oggetto della confisca e reato. (Nella specie, la Corte ha considerato confiscabile il prezzo del reato in un caso in cui la prescrizione era intervenuta dopo la pronuncia di condanna di primo grado ed il giudice di appello, nel dichiararla, aveva, in motivazione, confermato la statuizione relativa alla responsabilità dell'imputato e all'illecita provenienza dei beni confiscati).»

⁷⁵ Cass. Pen., Sez. VI, 19 novembre 2014, diffusa in [questa Rivista](#), ha rimesso alle Sezioni Unite le seguenti questioni:

3.4. Le proposte di modifica.

Le proposte di modifica che si sono tradotte in documenti ufficiali riguardano la sola confisca allargata.

Il disegno di legge del Governo *misure volte a rafforzare il contrasto alla criminalità organizzata e ai patrimoni illeciti*, presentato il 20 novembre 2014 al Senato (atto S 1687)⁷⁶, al capo V prevede alcune *modifiche alla disciplina della confisca per sproporzione al reddito o all'attività economica*: a) l'impossibilità per l'indagato/imputato di giustificare la provenienza dei beni col provento dell'evasione fiscale; b) la prosecuzione del procedimento per la confisca nel caso di estinzione del reato per prescrizione o amnistia dopo la condanna di primo grado; c) l'ammissibilità della confisca in sede esecutiva, dopo la condanna irrevocabile, nel caso di morte del condannato.

L'art. 19, intitolato *Ipotesi particolari di confisca: ambito applicativo ed estensione della disciplina del Codice antimafia*⁷⁷, prevede, nella nuova formulazione del comma 1 dell'art. 12-*sexies* d.l. n. 306/92, conv. dalla l. n. 356/92,: «In ogni caso il condannato non può giustificare la legittima provenienza dei beni sul presupposto che il denaro utilizzato per acquistarli sia provento o reimpiego dell'evasione fiscale.»⁷⁸.

-
- 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.

⁷⁶ Per la reperibilità del testo cfr. nota 52.

⁷⁷ «Art. 19 (*Ipotesi particolari di confisca: ambito applicativo ed estensione della disciplina del Codice antimafia*)

1. All'articolo 12-*sexies* del decreto-legge 8 giugno 1992, n. 306, convertito, con modificazioni, dalla legge 7 agosto 1992, n. 356, sono apportate le seguenti modifiche:

a) il comma 1 è sostituito dal seguente:

«1. Nei casi di condanna o di applicazione della pena su richiesta a norma dell'articolo 444 del codice di procedura penale, per taluno dei delitti previsti dall'articolo 51, comma 3-*bis*, del codice di procedura penale, dagli articoli 314, 316, 316-*bis*, 316-*ter*, 317, 318, 319, 319-*ter*, 319-*quater*, 320, 322, 322-*bis*, 325, 416, realizzato allo scopo di commettere delitti previsti dagli articoli 517-*ter* e 517-*quater*, 600-*bis*, primo comma, 600-*ter*, primo e secondo comma, 600-*quater* I, relativamente alla condotta di produzione o commercio di materiale pornografico, 600-*quinqüies*, 629, 644, 644-*bis*, 648, esclusa la fattispecie di cui al secondo comma, 648-*bis*, 648-*ter* del codice penale, dall'articolo 295, comma 2, del testo unico delle disposizioni legislative in materia doganale, approvato con decreto del Presidente della Repubblica 23 gennaio 1973, n. 43, dall'articolo 12-*quinqüies*, primo comma, del presente decreto, dall'articolo 73, esclusa la fattispecie di cui al quinto comma, del testo unico delle leggi in materia di disciplina degli stupefacenti e sostanze psicotrope, prevenzione, cura e riabilitazione dei relativi stati di tossicodipendenza, approvato con decreto del Presidente della Repubblica 9 ottobre 1990, n. 309, per taluno dei delitti commessi per finalità di terrorismo o di eversione dell'ordine costituzionale, è sempre disposta la confisca 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. In ogni caso il condannato non può giustificare la legittima provenienza dei beni sul presupposto che il denaro utilizzato per acquistarli sia provento o reimpiego dell'evasione fiscale.»....

⁷⁸ Un testo analogo è presente nel "testo base" in discussione presso la Commissione giustizia della Camera dei Deputati.

Sono così raccolte le preoccupazioni avanzate da più parti all'esito del citato contrasto giurisprudenziale⁷⁹.

L'art. 19 interviene anche sulle «disposizioni in materia di amministrazione e destinazione dei beni sequestrati e confiscati», prevedendo la piena applicabilità della disciplina del d.lgs. n. 159/11, anche in materia di tutela dei terzi, oltre che la citazione dei terzi nel giudizio di cognizione⁸⁰. Questa la ragione dell'inserimento nella rubrica della *estensione della disciplina del Codice antimafia*.

L'art. 20, rubricato *Ipotesi particolari di confisca: estinzione del reato per prescrizione, amnistia o morte del condannato*⁸¹, sembra evocare, nel titolo, un'estensione della confisca allargata nel caso di estinzione del reato per tre diverse cause: prescrizione, amnistia, morte. In realtà sono previste due diverse ipotesi di ulteriore applicabilità della confisca allargata:

- (a) «quando, pronunciata sentenza di condanna in uno dei gradi di giudizio, il giudice di appello o la Corte di cassazione dichiarano estinto il reato per prescrizione o per amnistia, decidendo sull'impugnazione ai soli effetti della confisca, previo accertamento della responsabilità dell'imputato.» (comma 4-*sexies*).
- (b) «in caso di morte del soggetto nei cui confronti è stata disposta la confisca con sentenza di condanna passata in giudicato.» In tale ipotesi «il relativo procedimento

⁷⁹ Cfr. supra, par. 3.1 e giurisprudenza in nota 59.

⁸⁰ Prosegue l'art. 19, in parte citato alla nota precedente, prevedendo le seguenti modifiche all'art. 12-*sexies* in esame:

«.....»;

e) al comma 4-*bis* sono apportate le seguenti modifiche:

1) dopo le parole «Le disposizioni in materia di amministrazione e destinazione dei beni sequestrati e confiscati» sono inserite le seguenti: «nonché quelle in materia di tutela dei terzi e di esecuzione del sequestro»;

2) le parole «da 1 a 4» sono sostituite dalle seguenti: «1 e 2-*ter*»;

3) le parole «, nonché agli altri casi di sequestro e confisca di beni adottati nei procedimenti relativi ai delitti di cui all'articolo 51, comma 3-*bis*, del codice di procedura penale» sono soppresse;

4) dopo le parole «sino al provvedimento conclusivo dell'udienza preliminare» sono inserite le seguenti: «ovvero, ove questa non sia prevista, sino all'emissione del decreto di citazione a giudizio, del decreto che dispone il giudizio immediato o sino al provvedimento conclusivo dell'udienza celebrata ai sensi dell'articolo 447, comma 1, codice di procedura penale,»;

5) le parole «tale provvedimento» sono sostituite dalle seguenti «tali provvedimenti»;

f) dopo il comma 4-*quater* è aggiunto il seguente:

«4-*quinquies*. Nel processo di cognizione devono essere citati i terzi titolari di diritti reali o personali di godimento».

⁸¹ «Art. 20 (*Ipotesi particolari di confisca: estinzione del reato per prescrizione, amnistia o morte del condannato*)

1. All'articolo 12-*sexies* del decreto-legge 8 giugno 1992, n. 306, convertito, con modificazioni, dalla legge 7 agosto 1992, n. 356, dopo il comma 4-*quinquies* sono aggiunti i seguenti:

«4-*sexies*. Le disposizioni di cui ai commi precedenti, ad eccezione del comma 2-*ter*, si applicano quando, pronunciata sentenza di condanna in uno dei gradi di giudizio, il giudice di appello o la Corte di cassazione dichiarano estinto il reato per prescrizione o per amnistia, decidendo sull'impugnazione ai soli effetti della confisca, previo accertamento della responsabilità dell'imputato.

4-*septies*. In caso di morte del soggetto nei cui confronti è stata disposta la confisca con sentenza di condanna passata in giudicato, il relativo procedimento inizia o prosegue, a norma dell'articolo 666 del codice di procedura penale, nei confronti degli eredi o comunque degli aventi causa.».

inizia o prosegue, a norma dell'articolo 666 del codice di procedura penale, nei confronti degli eredi o comunque degli aventi causa.» (comma 4-*septies*).

Il testo raccoglie le conclusioni rapporto della Commissione Garofoli che proponeva:

(a) «l'eccezionale applicabilità della confisca in presenza di una sentenza di proscioglimento per prescrizione che presupponga l'accertamento, in contraddittorio, del reato, ad esempio consentendola quando la prescrizione intervenga in grado di appello, dopo una sentenza di condanna di primo grado. In questo modo, nel pieno rispetto delle garanzie difensive, si eviterebbe che il decorso del tempo possa favorire l'imputato non solo sotto il profilo delle conseguenze sanzionatorie ma anche consentendogli di continuare a detenere un patrimonio di natura illecita»;

(b) di «ammettere la possibilità di irrogare, in fase esecutiva, la misura in esame in presenza di una sentenza di condanna, quando il condannato sia deceduto dopo il passaggio in giudicato dell'affermazione di responsabilità (si tratta di un caso già scrutinato dalla giurisprudenza). In particolare, la proposta si sostanzia nella previsione della possibilità di iniziare un procedimento in fase esecutiva – analogo a quello previsto in sede di misure di prevenzione – proposto contro gli eredi del *de cuius*, i quali, però, partecipano come suoi “sostituti” e non come se fossero terzi estranei».

Per quest'ultima proposta (estensione in fase esecutiva) la Commissione era consapevole dell'orientamento giurisprudenziale che già consentiva l'applicazione della confisca⁸², pur se delineava un'impropria assimilazione alle disposizioni del codice antimafia che, come visto, prevedono le diverse ipotesi di prosecuzione del procedimento nel caso di morte del proposto (art. 18, comma 2, d.lgs. n. 159/11) oltre che l'inizio del procedimento dopo 5 anni dalla morte di colui che poteva essere proposto (art. 18, comma 3, d.lgs. cit.). Il riferimento al Codice Antimafia è corretto laddove si fa riferimento alla citazione nel procedimento di cognizione degli eredi, cosa che già avveniva nel procedimento di esecuzione consentito dalla giurisprudenza.

Va, comunque, guardata con favore l'estensione della confisca allargata ai casi di estinzione del reato per prescrizione e amnistia (ma non per morte dell'imputato) dopo la condanna di primo grado.

L'innovazione, che estende la disciplina già prevista in materia di impugnazione dall'art. 578 c.p.p. per i soli effetti civili, non appare in violazione della Costituzione o della Cedu.

Sulla conformità a costituzione si può richiamare la giurisprudenza della Corte costituzionale che sembra impedire la prosecuzione del procedimento penale (ovviamente a fini diversi dall'affermazione della responsabilità penale) solo nel caso di estinzione per morte del reo. Secondo la Corte «... la configurazione della morte del reo quale causa di estinzione del reato costituisce... diretto riflesso del principio – di carattere sostanziale – di personalità della responsabilità penale (art. 27, primo comma,

⁸² Cfr. giurisprudenza citata in nota 67.

Cost.), il quale impedisce che la potestà punitiva dello Stato si eserciti su soggetti diversi dall'autore del fatto criminoso...»⁸³.

Per la Cedu può richiamarsi la giurisprudenza della Corte Europea relativa alla confisca dei beni alla vedova dell'imputato in cui la Corte ha valorizzato l'effettivo esercizio del diritto di difesa da parte degli eredi, oltre che dell'interessato prima di morire⁸⁴. Non sembra che diverse conclusioni possano trarsi da sentenze della Corte relative ad altre forme di confisca di carattere sanzionatorio, perciò ricondotte nell'ambito della tutela prevista dall'art. 7 della Cedu⁸⁵.

In senso favorevole alla modifica proposta può richiamarsi la direttiva dell'Unione europea del 3 aprile 2014⁸⁶.

La direttiva consente all'art. 4, comma 2⁸⁷, la perseguibilità del procedimento in specifiche ipotesi (sospettato o imputato malato o nascosto) ai fini della confisca (in relazione agli strumenti del reato o dei proventi accertati), sempre che si pervenga all'accertamento dei presupposti che avrebbero portato alla condanna. Inoltre, lo stesso art. 4, comma 2, e il considerando n. 15⁸⁸ non escludono la possibilità che uno Stato membro possa introdurre forme di confisca senza condanna anche in altre situazioni.

⁸³ Corte costituzionale, 18 ottobre 2011, n. 289, in www.cortecostituzionale.it; Corte costituzionale, 9 febbraio 2012, n. 21, cit.

⁸⁴ Corte eur. dir. uomo, 10 aprile 2012, Silickienė c. Lituania, cit.

⁸⁵ Corte eur. dir. uomo, 20 gennaio 2009 Sud Fondi c. Italia in www.echr.coe.int; Corte eur. dir. uomo, 29 ottobre 2011, Varvara c. Italia, *ivi*.

Quanto a Corte eur. dir. uomo, 25 settembre 2008, Paraponiaris c. Grecia, in www.echr.coe.int, la Corte ritiene violato l'art. 6, comma 2, Cedu (violazione della presunzione d'innocenza, con applicazione di una sanzione pur in presenza di una sentenza di proscioglimento) perché il giudice dell'udienza preliminare greco aveva applicato una confisca per equivalente, perciò di natura sanzionatoria. La Corte, inoltre ritiene violato l'art. 6, commi 1 e 3, lett. c), della Convenzione poiché il giudice non aveva assicurato al ricorrente le garanzie che presidiano un equo processo e il rispetto dei diritti di difesa.

⁸⁶ Sulla direttiva, consultabile sul sito <http://eur-lex.europa.eu>, cfr. MAUGERI, [La direttiva 2014/42/ue relativa alla confisca degli strumenti e dei proventi da reato nell'unione europea tra garanzie ed efficienza: un "work in progress"](#), in *questa Rivista*, 19 settembre 2014.

⁸⁷ «Articolo 4 Confisca

1. Gli Stati membri adottano le misure necessarie per poter procedere alla confisca, totale o parziale, di beni strumentali e proventi da reato, o di beni di valore corrispondente a detti beni strumentali o proventi, in base a una condanna penale definitiva, che può anche essere pronunciata a seguito di un procedimento in contumacia.

2. Qualora la confisca sulla base del paragrafo 1 non sia possibile, almeno nei casi in cui tale impossibilità risulti da malattia o da fuga dell'indagato o imputato, gli Stati membri adottano le misure necessarie per consentire la confisca dei beni strumentali e dei proventi da reato laddove sia stato avviato un procedimento penale per un reato che può produrre, direttamente o indirettamente, un vantaggio economico e detto procedimento avrebbe potuto concludersi con una condanna penale se l'indagato o imputato avesse potuto essere processato.».

⁸⁸ «In base a una condanna penale definitiva, dovrebbe essere possibile confiscare beni strumentali e proventi da reato, o beni di valore corrispondente a detti beni strumentali o proventi. Tale condanna definitiva può anche essere pronunciata a seguito di un procedimento in contumacia. Qualora la confisca in base a una condanna definitiva non sia possibile, in determinate circostanze dovrebbe essere comunque possibile confiscare beni strumentali e proventi da reato, almeno in caso di malattia o di fuga dell'indagato o dell'imputato. Tuttavia, in tali casi di malattia e di fuga, l'esistenza di un procedimento in contumacia negli Stati membri dovrebbe essere sufficiente per adempiere a tale obbligo. In caso di fuga dell'indagato o

La modifica in esame, dunque, si limita a estendere, come consentito dalla direttiva, l'ambito della confisca senza condanna previo accertamento (incidentale) della responsabilità penale dell'imputato, peraltro solo dopo che è intervenuta una sentenza di condanna di primo grado, consentendo allo stesso imputato di esercitare senza limiti il diritto di difesa.

4 La criminalità da profitto: a) le mafie.

4.1 Le confische applicabili.

Nei confronti della criminalità organizzata di tipo mafioso coesistono molte forme di confisca:

- (a) la confisca di prevenzione (artt. 4, comma 1, lett. a) e b), 18, 20 e 24 d.lgs. n. 159/11);
- (b) la confisca allargata (art. 12-*sexies* d.l. n. 306/92 conv. dalla l. n. 356/92, che richiama i delitti di cui all'art. 416-*bis* e quasi tutti i delitti previsti dall'art. 51, comma 3-*bis*, c.p.p.)⁸⁹;
- (c) la confisca obbligatoria (art. 416-*bis*, comma 7, c.p.);
- (d) la confisca nei confronti dell'Ente (art. 24-*ter* d.lgs. n. 231/01).

4.2. L'efficacia e le proposte di modifica.

Il numero delle confische di prevenzione e allargata adottate, fa ritenere "soddisfacente" il livello di contrasto patrimoniale alla criminalità riferibile alle associazioni di tipo mafioso.

Anche la concreta esperienza evidenzia quanto siano "temute" tali forme di confisca dagli appartenenti alle associazioni mafiose⁹⁰.

dell'imputato, gli Stati membri dovrebbero adottare ogni misura ragionevole e possono disporre affinché il soggetto in questione sia chiamato a comparire nel procedimento di confisca o sia informato di tale procedimento.».

⁸⁹ Per un difetto di coordinamento legislativo non è consentita la confisca solo per due delitti previsti dall'art. 51 comma 3-*bis* c.p.p.:

- art. 291-*quater* d.P.R. n. 43/73 (Associazione per delinquere finalizzata al contrabbando di tabacchi lavorati esteri), inserito dalla l. n. 92/01 nell'art. 51, comma 3-*bis*, c.p.p., ma non nell'art. 12-*sexies* cit. 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 dalla l. n. 136/10 nell'art. 51, comma 3-*bis*, c.p.p., ma non nell'art. 12-*sexies*.

⁹⁰ Spesso si citano alcune conversazioni telefoniche intercettate a Francesco Inzerillo, esponente della mafia, nel corso del procedimento cd. Old Bridge, conclusosi con numerose condanne «...Cosa più brutta della confisca dei beni non c'è [...]. Quindi la cosa migliore è quella di andarsene».

Pur nella ritenuta adeguatezza degli istituti sarebbero utili modifiche, molte delle quali già in discussione⁹¹.

5. La criminalità da profitto: b) l'evasione fiscale.

5.1 Le confische applicabili.

Il legislatore ha previsto la confisca per equivalente (con un richiamo all'art. 322-ter c.p.), con l'art. 1 comma 143 della l. 24 dicembre 2007, n. 244 ("Finanziaria 2008") per tutti i delitti tributari previsti dal d.lgs. 74/2000, ad eccezione di quello di cui all'art. 10.

Trattandosi di confisca sanzionatoria opera il principio d'irretroattività.

Dopo un periodo di "rodaggio" la misura è applicata con una certa continuità, come dimostra la giurisprudenza che si sta formando in sede di legittimità a seguito dei numerosi ricorsi proposti.

Pur non essendo menzionati i reati previsti dal d.lgs. 74/2000 tra quelli elencati nel d.lgs. n. 231/01, la giurisprudenza (all'esito di un contrasto risolto dalle Sezioni Unite⁹²) consente la confisca ai danni dell'Ente per i reati tributari commessi dal legale rappresentante di una persona giuridica solo nel caso in cui questa sia priva di autonomia e rappresenti un mero schermo attraverso il quale il reo agisca come effettivo titolare dei beni.

5.2. L'applicazione giurisprudenziale della confisca di prevenzione.

Sono ormai frequenti le applicazioni delle misure di prevenzione personali (e, di conseguenza, del sequestro e della confisca) "all'evasore fiscale socialmente pericoloso".

L'assenza di limiti a tipologie di attività delittuose o di traffici delittuosi, non presente nel dettato normativo, consente di irrogare la misura personale ai soggetti pericolosi, qualunque sia l'attività delittuosa con cui si manifesta la pericolosità.

Questo è l'approdo delle misure di prevenzione che consente di renderle, allo stesso tempo, compatibili con i principi costituzionali e "moderne"⁹³.

L'ambito di applicabilità delle misure di prevenzione è diverso da quella del commesso reato, venendo in rilievo, non l'accertamento del fatto reato, ma la

⁹¹ Non è questa la sede per approfondire le numerose proposte elaborate, citate al par. 2.4. Si consenta il rinvio a F. MENDITTO, *Le riforme necessarie per assicurare la "legalizzazione" delle aziende sequestrate*, in *Rassegna Economica*, Napoli, 2014, 99 ss., reperibile anche sul sito www.sr-m.it.

⁹² Cass. Pen., Sez. Un., 30 gennaio 2014 (dep. 5 marzo 2014), n. 10561, Gubert, in *C.E.D. Cass.*, n. 258646.

⁹³ Si ripercorrono gli argomenti in diritto esposti nella proposta presentata dalla Procura della Repubblica di Lanciano il 12 giugno 2012, pubblicato in *questa Rivista*. Si consenta il rinvio anche a F. MENDITTO, *Le misure di prevenzione personali e patrimoniali, La confisca ex art. 12 sexies l. n. 356/92*, cit., 71 ss.

pericolosità derivante da fatti idonea a ravvisare *un'abitudine* delle condotte descritte dalle categorie di pericolosità. La pericolosità sociale non può essere desunta da condotte isolate, ma deve procedersi, come per qualsiasi attività delittuosa, all'accertamento di una condotta *abituale* di evasione fiscale che costituisce sempre condotta illecita, sia essa tale da configurare un mero illecito amministrativo, sia esse di entità tale da integrare estremi di reato ai sensi del d.lgs. n. 74/2000.

La sistematica evasione fiscale, specificamente quella integrante condotte che rientrino nell'area dell'illecito penale, s'inquadra perfettamente nella categoria di pericolosità delineata dal combinato disposto degli artt. 4, lett. c) e 1 lett. a) e b), d.lgs. n. 159/11, in quanto il soggetto vive di traffici delittuosi ovvero vive col provento di attività delittuosa consistente in redditi da evasione fiscale, pur se derivanti da attività economica astrattamente lecita.

Particolarmente persuasive sono condotte prolungate e reiterate, tali da evidenziare uno stile di vita "delittuoso". Assume rilievo l'evasione fiscale strutturalmente illecita, sotto il profilo amministrativo-tributario e, soprattutto, quando costituisce reato secondo le soglie previste dal d.lgs. n. 74/2000.

Un ulteriore indice persuasivo è rappresentato da condotte illecite e delittuose che evidenzino lo "stile di vita illecito" dell'evasore fiscale abituale, quali, ad esempio: falsa fatturazione, bancarotta fraudolenta (semmai ricoprendo la qualità di socio o amministratore di fatto), reati contro il patrimonio (truffa, appropriazione indebita, insolvenza fraudolenta, etc.), associazioni per delinquere finalizzate alla commissione dei citati reati).

Spesso si tratta di persone aduse a vivere di espedienti elusivi della legge, non facilmente individuabili dagli organi dello Stato che talvolta intervengono in modo occasionale. Le misure di prevenzione, proprio perché tendono a *ricostruire* l'intera condotta di vita del soggetto, consentono di individuare le attività poste in essere nel tempo e, dunque, quelle elusive e delittuose.

Viene delineata una categoria di pericolosità di persone dedite a traffici delittuosi e/o che vivono col provento di attività delittuose di evasione fiscale e delitti connessi, che ben si può definire dell'*evasore fiscale socialmente pericoloso*. L'attuale approdo della giurisprudenza di merito⁹⁴ ha ormai superato il vaglio del giudice di

⁹⁴ La prima applicazione di questi principi è del Tribunale di Chieti, 12 luglio 2012, Pres. Spiniello, est. Allieri. Il provvedimento è pubblicato, unitamente alla proposta della Procura della Repubblica di Lanciano, in *questa Rivista*, [Un caso di applicazione di misure di prevenzione, personale e patrimoniale, nei confronti di un evasore fiscale socialmente pericoloso](#), 3 settembre 2012. Nella stessa *Rivista* può leggersi il decreto del Tribunale di Cremona 23 gennaio 2013, Pres. Massa, est. Belluzzi. I due provvedimenti sono commentati in *questa Rivista* da F. RAPINO, [La modernizzazione delle misure di prevenzione. Riflessioni a margine dell'applicazione di misure personali e patrimoniali all'evasore socialmente pericoloso](#), 26 marzo 2013.

Il decreto del tribunale di Chieti, contenente da un lato l'applicazione della misura personale, dall'altro il sequestro dei beni:

- per la misura personale è divenuto definitivo. Il decreto dalla Corte d'Appello di L'Aquila del 24 maggio 2013, Pres. Catelli, est. De Matteis, inedito, pone in risalto «il numero delle violazioni, gli importi rilevantissimi delle false fatturazioni e la particolare scaltrezza dimostrata dal sorvegliato nel reimpiego degli illeciti flussi finanziari, la protrazione nel tempo (dal 2005 al 2010) delle condotte delittuose

legittimità che ha ritenuto applicabile la misura di prevenzione (quale persona che vive anche in parte di provento di delitti) a chi è dedito – in modo massiccio e continuativo – a condotte elusive degli obblighi contributivi con cui realizza una provvista finanziaria «da considerarsi quale “provento” di delitto (inteso quale sostanziale vantaggio economico che si ricava per effetto della commissione del reato.». Secondo la Corte «lì dove la quota indebitamente trattenuta venga successivamente reinvestita in attività di tipo commerciale – come nel caso qui in esame – è al contempo evidente che i profitti di tale attività risultano inquinati dalla metodologia di reinvestimento della frazione imputabile alle pregresse attività elusive. Lì dove il soggetto proposto tragga mezzi di sostentamento – anche in via di fatto, non essendo il titolare formale delle compagini societarie – da tali attività, può senza dubbio affermarsi che costui “viva abitualmente, anche in parte” con i proventi di attività delittuose, in ciò risultando integrato il presupposto di legge.»⁹⁵.

L'applicabilità della misura di prevenzione personale all'evasore fiscale socialmente pericoloso consente, anche disgiuntamente, il sequestro e la confisca dei beni nella sua disponibilità, diretto o indiretta, di provenienza illecita ai sensi (oggi) degli articoli 20 e 24 d.lgs. n. 159/11.

Così come si parla *d'impresa mafiosa*, in cui nel complesso aziendale non si può scindere tra eventuali “componenti sane”, riferibili a capacità e lecita iniziativa imprenditoriale ed apporto di capitali illeciti, si può parlare di *l'impresa dell'evasore*

conclamano la pericolosità dell'appellante, dedito a traffici delittuosi e sistematico evasore fiscale». Cass. Pen., Sez. I, 3 ottobre 2014 (dep. 16 ottobre 2014), n. 43393, Pomilio, non massimata ha dichiarato l'inammissibilità dei motivi del ricorso anche in ordine al «profilo della inosservanza della legge sostanziale (per non aver il giudice a *quo* applicato una determinata disposizione in relazione all'operata rappresentazione del fatto corrispondente alla previsione della norma, ovvero per averla applicata sul presupposto dell'accertamento di un fatto diverso da quello contemplato dalla fattispecie)»; - quanto alla misura patrimoniale, al sequestro è seguita la confisca di primo grado disposta dal Tribunale di Chieti con decreto 2 agosto 2013, Pres. Spiniello, est. Allieri, inedito. Non è ancora intervenuta la decisione della Corte d'appello

Il decreto di confisca del Tribunale di Cremona è stato confermato dalla Corte d'Appello di Brescia con decreto del 20 dicembre 2013 ed è divenuto definitivo (ad eccezione della confisca di alcuni beni in leasing); cfr. Cass. Pen., Sez. VI, 23 settembre 2014 (dep. 30 ottobre 2014), n. 45081, Spagnuolo, non massimata.

Sono ormai numerose le applicazioni nei confronti dell'evasore fiscale abituale, tra le altre: Trib. Vibo Valentia, 11 luglio 2013, inedito; Trib. Roma, 30 marzo 2014, inedito; Trib. Forlì 15 maggio 2014, inedito.

Va segnalata anche l'applicazione nei confronti del “bancarottiere abituale: Trib. Roma, 2 ottobre 2014, inedito.

⁹⁵ Cass. Pen., Sez. I, 10 giugno 2013 (dep. 23 luglio 2013), n. 32032, De Angelis, in *C.E.D. Cass.*, n. 256450. Il giudice di merito, nell'esaminare una proposta di applicazione di misura di prevenzione formulata nei confronti di indiziato di appartenenza ad associazione mafiosa, aveva ritenuto la pericolosità *semplificata* del proposto per il ruolo direttivo svolto nell'ambito di una composita associazione per delinquere finalizzata alla commissione di frodi fiscali. Pur non emergendo elementi tipici di mafiosità la Corte di merito sottolineava le molteplici violazioni della disciplina tributaria, ripetute nel tempo e tali da consentire notevoli guadagni illeciti nonché la titolarità di ben undici di società commerciali, fittiziamente intestate a terzi, strumento operativo per la consumazione degli illeciti tributari nel settore della rivendita di autovetture di grossa cilindrata.

*fiscale*⁹⁶. A una persona pericolosa perché dedita a traffici delittuosi o che vive col provento, anche in parte, da delitti, con condotte prolungate e reiterate, tali da evidenziare uno stile di vita “delittuoso” da evasione fiscale e (spesso) da attività delittuose connesse (quali false fatturazioni, bancarotta fraudolenta, etc.), corrisponde un’impresa strutturalmente illecita.

5.3 L’efficacia.

La confisca per equivalente, introdotta con la l. n. 244/07, viene adottata con una certa frequenza.

Pur se non vi sono dati diffusi periodicamente, nella citata relazione del Procuratore Generale della Cassazione⁹⁷ si dà ampio risalto al contrasto patrimoniale avvenuto negli ultimi anni e si indica «la cifra economica complessiva, in base a un calcolo effettuato largamente per difetto, non ...inferiore al miliardo di euro, nel periodo di tempo monitorato (anno 2012 e primo semestre del 2013)».

La confisca di prevenzione, pur se applicata da poco, appare particolarmente efficace consentendo di intervenire anche nel caso di declaratoria di prescrizione dei reati o di fatti risalenti nel tempo.

5.4. Le proposte di modifica.

La legge delega n. 23/2014 prevede la razionalizzazione e la revisione del sistema sanzionatorio dei reati tributari (art. 8) «secondo criteri di predeterminazione e di proporzionalità rispetto alla gravità dei comportamenti..... , tenuto conto di adeguate soglie di punibilità.».

⁹⁶ La giurisprudenza non ritiene possibile una scissione, in particolare in presenza di aziende inquinate. Il carattere unitario dell’azienda, che è il risultato combinato di capitali, beni strumentali, forza lavoro ed altre componenti, giuridicamente inglobati ed accomunati nel perseguimento del fine rappresentato dall’esercizio dell’impresa, secondo la definizione civilistica (art. 2555 c.c.), non consente di operare scissioni “tra parte lecita e parte illecita”. Nell’azienda vari fattori che la compongono interagiscono finalisticamente e si integrano vicendevolmente dando luogo ad un’entità autonoma, senza possibilità di discernere l’apporto riferibile a componenti illecite da altre (Cass. Pen. Sez. V, 30 gennaio 2009 (dep. 30 aprile 2009), n. 17988, Baratta e altri, in *C.E.D. Cass.*, n. 244802; Cass. Pen., Sez. V, 21 aprile 2011 (dep. 12 luglio 2011), n. 27228, Cuozzo e altro (in motivazione), *ivi*, n. 250917

Tale ragionamento appare convincente anche nel caso di inquinamento del mercato e assicurazione di quote di mercato da parte di imprese apparentemente lecite, ma inquinate: a) nell’avvio, che avviene utilizzando profitti illeciti conseguenti a precedenti condotte criminali nello stesso settore (evasione fiscale, bancarotta, etc.); b) nell’ordinaria attività imprenditoriale in cui si opera la sistematica evasione fiscale attraverso false dichiarazioni, false fatture con crediti IVA, etc.

⁹⁷ Cfr. nota 65.

E' stato recentemente diffuso uno schema di decreto legislativo *recante disposizioni sulla certezza del diritto nei rapporti tra fisco e contribuente*⁹⁸ approvato dal Consiglio dei Ministri il 24 dicembre 2014⁹⁹.

Dallo schema risulta una generalizzata riduzione dei limiti di punibilità per molteplici reati tributari previsti dal d.lgs. n. 74/2000.

Si propone la modifica:

- del reato di evasione IRPEF e IVA relativo a chi avvalendosi di fatture o altri documenti per operazioni inesistenti, indica elementi passivi fittizi, prevedendo la punibilità solo se l'ammontare è superiore a euro 1000 (art. 3 dello schema di decreto). Per il vigente art. 2 d.lgs. n. 74/2000 il reato sussiste indipendentemente da un ammontare minimo;
- del reato di chi, al fine di consentire l'evasione IRPEF e IVA, emette fatture o altri documenti per operazioni inesistenti, prevedendo la punibilità solo se l'ammontare dell'imposta indicato è superiore a euro 1000 (art. 7 dello schema). Per il vigente art. 8 d.lgs. n. 74/2000 non è previsto un ammontare minimo.

Si propone l'innalzano dei limiti di punibilità:

- per la "dichiarazione infedele" IRPEF e IVA (prevista dall'art. 4 del d.lgs. n. 74/2000), da 50.000 a 150.000 euro per l'evasione delle singole imposte, e da 2 a 3 milioni di euro per l'ammontare complessivo degli elementi indicati in dichiarazione (art. 5 dello schema di decreto);
- per "l'omessa dichiarazione" IRPEF e IVA (prevista dall'art. 5 del d.lgs. n. 74/2000), da 30.000 a 50.000 euro (art. 6 dello schema di decreto);
- per "l'omesso versamento di ritenute certificate" (previsto dall'art. 10-bis del d.lgs. n. 74/2000), da 50.000 a 150.000 euro (art. 9 dello schema di decreto);
- per "l'omesso versamento IVA" (previsto dall'art. 10-ter del d.lgs. n. 74/2000), da 50.000 a 150.000 euro (art. 10 dello schema di decreto).

L'art. 15 dello schema introduce l'art. 19-bis d.lgs. n. 159/11 che prevede una causa di non punibilità per i reati elencati quando l'importo delle imposte sui redditi evase non è superiore al tre per cento del reddito imponibile dichiarato o l'importo dell'IVA evasa non è superiore al tre per cento dell'imposta sul valore aggiunto dichiarata.

Dal complesso delle modifiche proposte emerge una riduzione dell'area della sanzione penale per i reati tributari che appare in contrasto con la rilevanza dell'evasione fiscale e con i risultati che si stanno conseguendo con la confisca per equivalente, incidendo anche sui procedimenti in corso (ed esauriti), ai sensi dell'art. 2, commi 2 e 4 c.p.

Queste alcune conseguenze derivanti dalle nuove disposizioni per i fatti non più punibili:

⁹⁸ Reperibile sul [sito del governo](#).

⁹⁹ L'iter del decreto (trasmissione alle commissioni parlamentari per il parere) risulta "sospeso" dopo le polemiche che hanno riguardato alcune disposizioni.

- (a) per i procedimenti in corso andrà dichiarata l'immediata improcedibilità ovvero pronunciata l'assoluzione perché il fatto non è più previsto dalla legge come reato, con la revoca dei sequestri disposti. L'esperienza maturata dimostra che il sequestro incentiva il pagamento delle somme evase e delle relative sanzioni (anche con la possibile rateizzazione) al fine di ottenere la restituzione dei beni;
- (b) per i procedimenti definiti irrevocabilmente dovrà dichiararsi l'immediata cessazione delle esecuzioni delle condanne in atto e si porrà il problema degli ulteriori effetti sul giudicato;
- (c) per i fatti per i quali il procedimento non è ancora iniziato (precedenti o successivi alla modifica) la non configurabilità dell'illecito penale non consentirà di disporre il sequestro per equivalente, come detto particolarmente efficace.

La riduzione dell'illecito penale non appare compensato, sotto il profilo dell'effettività al contrasto all'evasione, dalle sanzioni amministrative, perché solo il sequestro penale consente di utilizzare strumenti d'indagine idonei per individuare le frequenti intestazioni fittizie a terzi.

L'eccessivo utilizzo della sanzione penale per condotte che possono essere ritenute di scarso rilievo o determinate da momentanee difficoltà del contribuente è opportunamente neutralizzato dall'introduzione (art. 13 che modifica l'art. 13 d.lgs. n. 74/2000) della non punibilità, con estinzione dei reati di cui agli artt. 4, 5, 10-bis. 10-ter d.lgs. cit. qualora prima della dichiarazione di apertura del dibattimento di primo grado sia pagato il debito tributario, eventualmente anche se a seguito delle speciali procedure conciliative e di adesione all'accertamento previste dalle norme tributarie.

Va infine osservato che riducendo l'area del reato tributario si può influire anche sull'ambito di applicabilità della confisca di prevenzione di cui in precedenza si è fatto cenno.

5.5 Alcune proposte.

Ferma restando l'opportunità di non depotenziare la confisca per equivalente innalzando le soglie di punibilità, il contrasto all'evasione fiscale potrebbe essere incrementato inserendo i reati tributari tra quelli ricompresi nel d.lgs. n. 231/01, consentendo così l'applicazione della confisca diretta e per equivalente ai danni dell'Ente¹⁰⁰.

6. La criminalità da profitto: c) la corruzione.

6.1 Le confische applicabili.

¹⁰⁰ Si è ricordato, in precedenza quali siano gli attuali limiti normativi anche dopo le interpretazioni delle Sezioni Unite.

Per i fatti di corruzione (e per i reati contro la pubblica amministrazione) possono essere adottate molte forme di confisca.

(a) La confisca obbligatoria e la confisca per equivalente, previste dall'art. 322-ter c.p. per i casi di condanna o applicazione della pena per uno dei delitti previsti dagli artt. da 314 a 320 (comma 1), anche nei confronti del corruttore (comma 2). Le confische sono state introdotte dalla l. n. 300/2000 che ha previsto l'inapplicabilità ai fatti commessi precedentemente alla sua entrata in vigore, in deroga agli artt. 200 e 236 c.p., trattandosi di misura di sicurezza.

Solo con la l. n. 190/12 è stata colmata una grave lacuna legislativa che menzionava "il profitto" al comma 1 solo per la confisca obbligatoria e non anche per la confisca per equivalente, perciò consentita per i reati ivi previsti (da 314 a 320 c.p.) solo se rapportata al prezzo del reato e non anche per il profitto del reato¹⁰¹.

(b) La confisca nei confronti dell'Ente prevista dall'art. 25 d.lgs. n. 231/01 per i reati di cui agli artt. 317, 318, 319, 319-ter, comma 1, 319-quater, 321 e 322, commi 1, 2, 4.

(c) La confisca allargata prevista per gli artt. 314, 316, 316-bis, 316-ter, 317, 318, 319, 319-ter, 319-quater, 320, 322, 322-bis, 325 c.p., introdotta dalla l. n. 296/2006 (legge finanziaria 2007) con modifiche apportate dalla l. n. 190/12.

6.2. L'applicazione giurisprudenziale della confisca di prevenzione.

Per i corruttori e corrotti abituali può richiamarsi quanto esposto per gli evasori fiscali. L'assenza di limiti a tipologie di attività delittuose o di traffici delittuosi consente di applicare la misura personale ai soggetti pericolosi, qualunque sia l'attività delittuosa sottostante sulla base della quale è manifestata la pericolosità.

Chi vive di delitti di corruzione o di concussione (ovvero dei delitti contro la pubblica amministrazione da cui può trarsi profitto), anche in parte, rientra nelle categorie di pericolosità ora indicate.

Anche in questo caso la pericolosità sociale deve essere desunta da condotte reiterate.

L'irrigazione della misura di prevenzione personale al corruttore socialmente pericoloso consente il sequestro e la confisca dei beni nella sua disponibilità, diretto o indiretta, di provenienza illecita, come già ricordato per l'evasore fiscale.

Sono numerose le applicazioni, in particolare del Tribunale di Roma, che in più occasioni ha provveduto in tal senso, sia in sede di sequestro¹⁰², sia con la confisca pronunciata all'esito del contraddittorio¹⁰³. Il Tribunale richiama i principi in

¹⁰¹ Da ultimo, Cass. Pen., Sez. VI, 17 marzo 2010 (dep. 1 aprile 2012), n. 12819, Magliocchetti, in *C.E.D. Cass.*, n. 246691 in cui si invocava un «intervento legislativo diretto a disciplinare in modo sistematico tutte le ipotesi di confisca obbligatoria e di confisca per equivalente, già previste con norme frammentarie e prive di coordinamento».

¹⁰² Trib. Roma, 28 maggio 2013, Pres. Casa, est. Di Zenzo, inedito; Trib. Roma, 26 maggio 2014, inedito.

¹⁰³ Trib. Roma, 12 maggio 2014 (dep. 16 settembre 2014), Pres. Ed est. Muntoni, relativo ai beni di cui al decreto di sequestro del 28 maggio 2013 menzionato alla nota precedente.

precedenza descritti per l'evasore fiscale socialmente pericoloso, che ormai possono ritenersi patrimonio diffuso nella giurisprudenza di merito: «In conclusione, in presenza, ad esempio, di una condotta isolata di corruzione siamo al di fuori dell'area della misura di prevenzione, ma se gli episodi divengono reiterati e rappresentano condotta di vita abitudinaria da cui la persona trae alimento ricorre una tipica ipotesi di pericolosità che richiede l'intervento della misura di prevenzione per contenere detta pericolosità ovvero per aggredire il patrimonio così accumulato. E' questo il caso che oggi ci occupa, come si dirà nel prosieguo, in relazione alla plurima commissione di reati strumentalmente connessi all'indebito arricchimento e alla pervicace, programmata e metodica attività di corruzione svolta dal proposto, quale soggetto corruttore e quale soggetto corrotto, che ha ampliato in modo notevolissimo il patrimonio proprio e della famiglia. Particolarmente significative devono considerarsi le condotte prolungate, reiterate e tali da evidenziare uno stile di vita "delittuoso". Un ulteriore indice persuasivo è rappresentato da condotte delittuose collegate alla commissione di una determinata categoria di reati che evidenziano lo "stile di vita criminale" rilevante sotto il profilo delle misure di prevenzione quali reati contro il patrimonio. Come si vedrà il proposto si inquadra esattamente in questa categoria di soggetti adusi a vivere attraverso la commissione di delitti, nell'ambito di un consolidato sistema organizzato da lui stesso creato e che ha gestito illecitamente per molti anni, per fini di personale arricchimento e tramite corruzione, relevantissimi appalti pubblici. Le misure di prevenzione, proprio perché sono dirette a ricostruire l'intera condotta di vita del soggetto, consentono di raccogliere organicamente almeno parte delle condotte poste in essere nel tempo dal soggetto e, dunque, le diverse tipologie di attività delittuose poste in essere, come evidenzierà proprio la posizione del proposto.».

Si colgono le caratteristiche e i principi relativi alla misura di prevenzione, senza alcun *vulnus* per la difesa che, nel contraddittorio dell'udienza camerale, può proporre le proprie tesi, allegare documenti, richiedere l'esame dei testi, etc.

All'evasore fiscale socialmente pericoloso si affiancano, dunque, il *corruttore* e il *corrotto socialmente pericolosi*. Queste pericolosità, che si collocano nella tipologia *comune* delineata dagli artt. 4, comma 1, lett. c) e 1, comma 1, lett. c) d.lgs. n. 159/11, possono essere raggruppate con una definizione che, differenziandola dalla pericolosità *comune tradizionale* si potrebbe definire *pericolosità comune dei "colletti bianchi"*, utilizzando l'analogo termine relativo a tale tipo di delinquenza.

In definitiva, dopo le modifiche del 2008, recepite dal d.lgs. n. 159/11, secondo cui il sequestro e la confisca di prevenzione si applicano a tutte le tipologie di pericolosità che consentono la misura personale (e non più ai soli indiziati di appartenenza alla mafia), le misure di prevenzione patrimoniale divengono un istituto che consente di intervenire sulla criminalità da profitto, nelle variegate forme in cui si presenta.

Non si verifica, come appare evidente, un'equiparazione dell'evasore fiscale o del corrotto/corruttore *al mafioso*, che si colloca in una diversa tipologia di pericolosità (qualificata) sulla base del mero *indizio* di adesione all'associazione di tipo mafioso. L'equiparazione opera solo per gli indiziati di commissione dei delitti previsti dall'art.

51, comma 3-bis, c.p. (e 12-*quinquies* d.l. n. 306/92, cit.) per i quali la regola di giudizio per l'inserimento nella categoria di pericolosità è fissata egualmente nel mero *indizio*.

6.3. L'efficacia.

Può ritenersi, sulla base dei dati noti e dell'esperienza, che la confisca penale nei confronti di fatti di corruzione non abbia raggiunto particolare efficacia.

Una prima criticità è rappresentata dalla difficoltà di *scoprire* i reati e dalla complessità dei processi che comportano non di rado la prescrizione del reato e, dunque, la revoca del sequestro e della confisca. Testimoniano tale criticità i ricorrenti tentativi della giurisprudenza, di cui si è dato conto, diretta a estendere la confisca (sia allargata sia per equivalente) ai casi di estinzione del reato per prescrizione.

La confisca di prevenzione, solo di recente applicata, può intervenire solo in presenza di condotte abituali.

6.4. Le proposte di modifica.

Recentemente sono state presentate dalla commissione antimafia e dal Governo alcune proposte di modifica in materia di contrasto patrimoniale alla corruzione (nell'ambito della più ampia problematica della *lotta alla corruzione*) in cui si evoca, spesso, l'estensione delle disposizioni sul contrasto alle mafie, richiamando anche la normativa che consente la confisca nei confronti degli eredi¹⁰⁴.

Nella relazione della Commissione antimafia¹⁰⁵ si legge «Vengono aggiunti gli indiziati di delitti contro la pubblica amministrazione, sempreché risulti che siano dediti abitualmente a traffici illeciti o vivano abitualmente, anche in parte, dei proventi di tali delitti.». Si propone la modifica l'art. 4 d.lgs. n. 159/11 (che delinea le categorie di pericolosità cui può applicarsi la misura personale e, dunque, quella patrimoniale ai sensi dell'art. 16 comma 1) inserendo la lettera "1)" che indica come destinatari «i soggetti indiziati di uno dei delitti contro la pubblica amministrazione previsti dal titolo II, Capo I, del codice penale che rientrino nelle categorie di cui all'articolo 1, lettere a) e b).».

La norma proposta adopera il termine "indiziati", evocando le categorie di pericolosità qualificata, di cui all'art. 4 lett. a) e b), rappresentate dagli indiziati di partecipazione ad associazione di tipo mafioso e di commissione di gravi delitti in materia di mafia. Sembra, dunque, che ci si voglia riferire al mero indiziato (anche di un solo reato) con l'estensione della disciplina relativa agli appartenenti alle associazioni di tipo mafioso. La disposizione, però, prosegue con la precisazione che

¹⁰⁴ Cfr. G.L. GATTA, [La confisca nella \(annunciata\) proposta governativa di riforma della corruzione](#), in *questa Rivista*, 16 dicembre 2014.

¹⁰⁵ Il testo, come già ricordato, è pubblicato in [questa Rivista](#).

l'indiziato deve rientrare nelle categorie (di pericolosità comune) di persone che vivono anche in parte di traffici delittuosi o del provento di delitti.

La lettura complessiva della norma induce a ritenere che il testo si limiti al riconoscimento dell'applicazione giurisprudenziale in precedenza descritta. L'intento della Commissione è apprezzabile perché è utile un riconoscimento legislativo, pur se il riferimento ai soli indiziati di delitti di reati contro la pubblica amministrazione potrebbe autorizzare interpretazioni dirette a *limitare* l'applicabilità della misura a indiziati di altri reati (ad esempio di evasione fiscale) che vivono col provento di delitti o di traffici delittuosi; interpretazioni ad avviso di chi scrive infondata, ma che dovrebbe superare il vaglio della giurisprudenza.

Nel disegno di legge presentato dal Governo il 23 dicembre 2014 alla Camera dei deputati (AC n. 2798)¹⁰⁶, denominato *Modifiche al codice penale e al codice di procedura penale per il rafforzamento delle garanzie difensive e la durata ragionevole dei processi e per un maggiore contrasto del fenomeno corruttivo, oltre che all'ordinamento penitenziario per l'effettività rieducativa della pena*, sono contenute alcune modifiche dirette a ottenere, come esplicitato nel titolo, *un maggiore contrasto del fenomeno corruttivo*, anche sotto il profilo patrimoniale¹⁰⁷.

Limitando l'esame alle disposizioni che interessano in questa sede¹⁰⁸, si rivengono in gran parte, le proposte di modifica contenute nel disegno di legge presentato il 20 novembre 2014 (di cui si è detto in precedenza)¹⁰⁹: a) l'impossibilità da parte dell'indagato/imputato di giustificare la provenienza dei beni col provento dell'evasione fiscale; b) la prosecuzione del procedimento per la confisca nel caso di estinzione del reato per prescrizione o amnistia dopo la condanna di primo grado; c) l'ammissibilità della confisca in sede esecutiva, dopo la condanna irrevocabile, nel caso di morte del condannato; si aggiunge d) l'impossibilità di patteggiare per i reati contro la pubblica amministrazione se non si restituisce il profitto tratto.

¹⁰⁶ Il testo è reperibile sul sito della [Camera](#).

¹⁰⁷ Il disegno di legge contiene numerose, oltre ad occuparsi del "contrasto alla corruzione" propone plurime modifiche, sia immediatamente operativa, sia con delega al governo. Per un primo esame cfr. L. MATARRESE-S. ZIRULIA, [Il Governo presenta alla Camera un articolato pacchetto di riforme del codice penale, del codice di procedura penale e dell'ordinamento penitenziario](#), in *questa Rivista*, 15 gennaio 2015. Va segnalato che le norme in commento, unitamente a quelle contenute nel disegno di legge governativo presentato il 20 novembre 2014 in materia di modifica al d.lgs. n. 159/11 e di "falso in bilancio" sono state presentate in forma di emendamento nel corso della discussione di numerosi disegni di legge abbinati (a partire da AS 19 *Disposizioni in materia di corruzione, voto di scambio, falso in bilancio e riciclaggio*), nel corso della [seduta del 7 gennaio 2015](#).

¹⁰⁸ E'proposto anche l'innalzamento della pena massima (da 8 a 10 anni) per il reato di corruzione, con conseguente aumento dei tempi di prescrizione per complessivi anni 2 mesi 6 (art. 3), oltre che della pena minima (da 4 a 6 anni) sicché anche col riconoscimento di eventuali attenuanti e la scelta di riti alternativi diviene non agevole pervenire a una pena finale (inferiore a tre anni) che consente di evitare la pena accessoria di cui all'art. 32-*quinquies* c.p. della estinzione del rapporto di lavoro (è noto che raramente il procedimento disciplinare si conclude con il licenziamento, anche in caso di accertata commissione di gravi reati di corruzione).

¹⁰⁹ Par. 2.4.

Dell'introduzione dell'impossibilità da parte dell'indagato/imputato di giustificare la provenienza dei beni, e dunque evitare la confisca, col provento dell'evasione fiscale ci si può riportare a quanto già esposto.

Le modifiche (sub b) e c), relative all'ampliamento delle ipotesi di confisca allargata, sono accomunate nella relazione illustrativa e nell'articolo.

Si legge nella relazione: «si disciplina, inoltre, il regime della confisca allargata in esito all'estinzione del reato per prescrizione, amnistia o morte del condannato verificatesi successivamente alla pronuncia di sentenza di condanna in uno dei gradi di giudizio. Il comma 4-*sexies* prevede l'applicabilità della confisca cosiddetta allargata (ad eccezione dell'ipotesi di confisca per equivalente di cui al comma 2-*ter*) dopo una sentenza di proscioglimento per prescrizione o amnistia intervenuta in appello o nel giudizio di cassazione a seguito di una pronuncia di condanna in uno dei gradi di giudizio. Il successivo comma 4-*septies* prevede che, in caso di morte del soggetto nei cui confronti sia stata disposta la confisca con sentenza di condanna passata in giudicato, il procedimento di esecuzione inizi o prosegua nei confronti degli eredi e degli aventi causa del de cuius.».

La lettura dell'art. 4 del disegno di legge intitolato "*Ipotesi particolari di confisca: ambito applicativo, estensione della disciplina del codice delle leggi antimafia ed estinzione del reato per prescrizione, amnistia o morte del condannato*" conferma che trattasi esattamente del medesimo testo già contenuto negli artt. 19 e 20 (perciò unificato in un articolo) del disegno di legge presentato il 20 novembre 2014¹¹⁰.

¹¹⁰ «ART. 4. (*Ipotesi particolari di confisca: ambito applicativo, estensione della disciplina del codice delle leggi antimafia ed estinzione del reato per prescrizione, amnistia o morte del condannato*).

1. All'articolo 12-*sexies* del decreto legge 8 giugno 1992, n. 306, convertito, con modificazioni, dalla legge 7 agosto 1992, n. 356, e successive modificazioni, sono apportate le seguenti modificazioni:

a) il comma 1 è sostituito dal seguente:

« 1. Nei casi di condanna o di applicazione della pena su richiesta a norma dell'articolo 444 del codice di procedura penale, per taluno dei delitti previsti dall'articolo 51, comma 3-*bis*, del codice di procedura penale, dagli articoli 314, 316, 316-*bis*, 316-*ter*, 317, 318, 319, 319-*ter*, 319-*quater*, 320, 322, 322-*bis*, 325, 416, realizzato allo scopo di commettere alcuno dei delitti previsti dagli articoli 517-*ter* e 517-*quater*, 600-*bis*, primo comma, 600-*ter*, primo e secondo comma, 600-*quater*.1, relativamente alla condotta di produzione o commercio di materiale pornografico, 600-*quinquies*, 629, 644, 648, esclusa la fattispecie di cui al secondo comma, 648-*bis* e 648-*ter* del codice penale, dall'articolo 295, secondo comma, del testo unico delle disposizioni legislative in materia doganale, di cui al decreto del Presidente della Repubblica 23 gennaio 1973, n. 43, dall'articolo 12-*quinquies*, comma 1, del presente decreto e dall'articolo 73, esclusa la fattispecie di cui al comma 5, del testo unico delle leggi in materia di disciplina degli stupefacenti e sostanze psicotrope, prevenzione, cura e riabilitazione dei relativi stati di tossicodipendenza, di cui al decreto del Presidente della Repubblica 9 ottobre 1990, n. 309, e successive modificazioni, o per delitto commesso per finalità di terrorismo o di eversione dell'ordine costituzionale, è sempre disposta la confisca 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. In ogni caso il condannato non può giustificare la legittima provenienza dei beni sul presupposto che il denaro utilizzato per acquistarli sia provento o reimpiego di provento dell'evasione fiscale»;

...

e) al comma 4-*bis*:

In definitiva, pur se nella relazione e nella rubrica dell'articolo sembra evocarsi l'estensione alla confisca allargata della disciplina relativa alla confisca di prevenzione nel caso di morte della persona, si è in presenza della mera riproposizione delle proposte già avanzate, su cui si è già ampiamente diffuso.

Nessuna estensione, dunque, delle disposizioni del Codice Antimafia, ma mero riconoscimento del principio giurisprudenziale di applicabilità della confisca allargata in sede esecutiva pur nel caso di morte del condannato (con sentenza irrevocabile) che va, comunque, guardata con favore¹¹¹. Così come positiva è l'estensione della confisca allargata nel caso di estinzione del reato per prescrizione e amnistia, peraltro dopo la condanna di primo grado e previo accertamento dei presupposti della responsabilità penale, garantendo, dunque, pienamente il diritto di difesa.

Si propone, infine, all'art. 14, comma 4, di inserire all'art. 444 c.p.p. il comma 1-ter secondo cui «Nei procedimenti per i delitti previsti dagli articoli 314, 317, 318, 319, 319-ter, 319-quater e 322-bis del codice penale, l'ammissibilità della richiesta di cui al comma 1 del presente articolo è subordinata alla restituzione integrale del prezzo o del profitto del reato.». In tal modo il legislatore esprime la volontà che per questi specifici delitti non possa pervenirsi al patteggiamento se non previo integrale corresponsione del prezzo o del profitto tratto, perseguendo utilmente il principio "il delitto non paga".

1) dopo le parole: «Le disposizioni in materia di amministrazione e destinazione dei beni sequestrati e confiscati» sono inserite le seguenti: «nonché quelle in materia di tutela dei terzi e di esecuzione del sequestro»;

2) le parole: «da 1 a 4» sono sostituite dalle seguenti: «1 e 2-ter»;

3) le parole: «, nonché agli altri casi di sequestro e confisca di beni adottati nei procedimenti relativi ai delitti di cui all'articolo 51, comma 3-bis, del codice di procedura penale» sono soppresse;

4) dopo le parole: «sino al provvedimento conclusivo dell'udienza preliminare» sono inserite le seguenti: «ovvero, ove questa non sia prevista, sino all'emissione del decreto di citazione a giudizio o del decreto che dispone il giudizio immediato o sino al provvedimento conclusivo dell'udienza celebrata ai sensi dell'articolo 447, comma 1, del codice di procedura penale.»;

5) le parole: « tale provvedimento» sono sostituite dalle seguenti: «tali provvedimenti»;

f) dopo il comma 4-quater sono aggiunti i seguenti:

«4-quinquies. Nel processo di cognizione devono essere citati i terzi titolari di diritti reali o personali di godimento sui beni in sequestro, di cui l'imputato risulti avere la disponibilità a qualsiasi titolo.

4-sexies. Le disposizioni del presente articolo, ad eccezione di quelle del comma 2-ter, si applicano quando, pronunciata sentenza di condanna in uno dei gradi di giudizio, il giudice di appello o la Corte di cassazione dichiara estinto il reato per prescrizione o per amnistia, decidendo sull'impugnazione ai soli effetti della confisca, previo accertamento della responsabilità dell'imputato.

4-septies. In caso di morte del soggetto nei cui confronti è stata disposta la confisca con sentenza di condanna passata in giudicato, il relativo procedimento inizia o prosegue, a norma dell'articolo 666 del codice di procedura penale, nei confronti degli eredi o comunque degli aventi causa».

¹¹¹ L'esame dell'articolato dimostra l'infondatezza delle perplessità espresse in alcuni articoli di stampa sulla possibile violazione della responsabilità personale.

6.5 Alcune proposte.

L'estensione della normativa in materia di criminalità organizzata alla corruzione, evocata da più parti, richiederebbe l'inserimento dei relativi delitti nella lett. b) dell'art. 4 d.lgs. n. 159/11 che attualmente prevede l'applicabilità della misura personale (e ai sensi dell'art. 16 di quella patrimoniale) «b) ai soggetti indiziati di uno dei reati previsti dall'articolo 51, comma 3-bis, del codice di procedura penale ovvero del delitto di cui all'articolo 12-*quinqies*, comma 1, del decreto-legge 8 giugno 1992, n. 306, convertito, con modificazioni, dalla legge 7 agosto 1992, n. 356.».

Infatti, la Commissione antimafia quando vuole estendere l'area della prevenzione ad altre tipologie d'indiziati di reato interviene in tale modo, aggiungendo alla citata lettera b) «ovvero dei delitti di cui agli artt. 416-*ter* c.p., 418 c.p.».

Una modifica di tale natura estenderebbe la confisca di prevenzione non solo, come già avviene oggi, alle persone che vivono abitualmente, anche in parte, del provento di delitti di corruzione, ma anche al soggetto indiziato di un solo reato di tale natura (e degli altri reati che si vorranno indicare), al pari dell'indiziato di associazione mafiosa o di commissione di uno dei delitti "equiparati".

Tale modifica, che deriverebbe esclusivamente da un'opzione di politica criminale, si può prestare a numerose obiezioni che, però, possono essere contrastate.

L'eccessivo ampliamento dell'area della prevenzione sarebbe limitato dalla necessità, in ogni caso, di accertare la pericolosità sociale dell'indiziato di corruzione, così come avviene con una consolidata interpretazione costituzionalmente orientata.

I diritti di difesa, di proprietà e d'iniziativa economica, tutelati dalla costituzione (il primo in modo "inviolabile", gli altri con i limiti previsti dai commi 2), sono garantiti dai principi in tema di onere probatorio e di allegazione già esposti: è onere dell'accusa provare la disponibilità (diretta o indiretta) dei beni in capo al proposto e di dimostrare la provenienza illecita dei beni, sia pure in modo indiziario attraverso la rigorosa dimostrazione della sproporzione tra valore dei beni e redditi dichiarati.

In definitiva, a fronte degli elementi offerti dall'accusa, il proposto potrà difendersi allegando elementi che giustifichino la legittima provenienza del bene, sicchè se il bene è stato acquisito legittimamente, attraverso la relativa allegazione e gli eventuali riscontri disposti dal Tribunale l'interessato potrà ottenere la restituzione del bene.

7. Conclusioni.

In presenza di fenomeni di estremo allarme e di costi, economici e sociali, elevatissimi per la collettività, emerge una sufficiente adeguatezza della legislazione sul contrasto patrimoniale alle mafie, a differenza di quanto previsto per l'evasione fiscale e, soprattutto della corruzione.

Non sembrano sufficienti le proposte avanzate.

Appare utile richiamare alcune considerazioni che ben sintetizzano le ragioni per cui il nostro sistema è guardato con interesse all'estero quando si parla di contrasto alla criminalità mafiosa, ma con diffidenza con riferimento all'azione svolta nei confronti della corruzione e dell'evasione fiscale: «Un primo passo importante è stato compiuto; si è cominciato a comprendere che non si può convivere con la mafia. Occorre però cominciare a comprendere anche che non si può convivere altresì con la corruzione, con il falso in bilancio, con l'evasione fiscale; perché continuare a convivere con questi ultimi, vuol dire ricominciare o meglio continuare – nonostante le apparenze – a convivere con la criminalità organizzata e con le sue infiltrazioni nell'economia legale.»¹¹².

¹¹² G.M. FLICK, [*Mafia e imprese vent'anni dopo Capaci, via D'Amelio, Mani pulite. Dai progressi nella lotta al crimine organizzato, ai passi indietro nel contrasto alla criminalità economica e alla corruzione*](#), cit.