

**CONSIGLIO SUPERIORE DELLA MAGISTRATURA  
NONA COMMISSIONE – TIROCINIO E FORMAZIONE PROFESSIONALE  
CORSO ROSARIO LIVATINO. IL CONTRASTO PATRIMONIALE ALLA CRIMINALITÀ  
ORGANIZZATA**

-----

**Roma, 7 - 9 marzo 2011**

**LE ATTIVITA' DI INDAGINE NEL CONTRASTO ALL'ACCUMULO  
DELLE RICCHEZZE ILLECITE**

**- Gruppo di lavoro -**

**RELATORE**

*dott. Antonio Ardituro*  
Sost. Proc. presso il Tribunale di Napoli  
Direzione Distrettuale Antimafia

**Sommario : 1. Premessa. – 2. Una recentissima sentenza in materia di confisca per sproporzione e prescrizione del reato – 3. Alcuni temi comuni di prova: l’articolo 12 sexies e l’ intestazione fittizia di beni. Rapporto con le condotte di riciclaggio e reimpiego. La concorrenza di più ipotesi di confisca - 4. La confisca per sproporzione in sede di esecuzione: terza via fra 12 sexies e prevenzione?**

## **§ 1. Premessa**

Lo strumento formativo proposto, nella forma del cd. gruppo di lavoro con *report* finale in assemblea, impone di tralasciare la classica impostazione della relazione “frontale”, aprendo invece alla possibilità di utilizzare i lavori per il confronto reale fra le diverse esperienze investigative e processuali.

Il tema delle indagini nel contrasto all’accumulo delle ricchezze illecite va dunque affrontato attraverso un continuo richiamo a norme, sentenze, prassi, lasciando molto del lavoro al confronto ed al dibattito.

Nell’ottica del Pubblico Ministero che avvia l’indagine patrimoniale in questa sede possono rappresentare spunto di dibattito tantissime questioni, ciascuna delle quali meriterebbe la trattazione con autonoma relazione. Nell’impossibilità di farne compiuta trattazione essi sono di seguito indicati come traccia dei lavori da svolgere:

**L’indagine patrimoniale contestuale all’indagine penale** tradizionalmente intesa: il coordinamento fra magistrati dello stesso ufficio e di uffici diversi; la gamma degli strumenti normativi a disposizione: il processo penale ed il processo di prevenzione.

**L’organizzazione** dell’ufficio del P.m. e le indagini patrimoniali.

**I flussi informativi:** l’UIF e gli altri organi di controllo; le segnalazioni di operazioni sospette; la banca dati SIDDA-SIDNA

**Il procedimento patrimoniale:** l’art 326 c.p.p., l’art. 648 quater e le indagini patrimoniale fino al termine di cui all’art. 430 c.p.p.

**Indagini documentali** : acquisizione delle risultanze delle Banche dati (Anagrafe Tributaria, Camera di Commercio, Conservatoria, Catasto, Inps, Inail ecc...)

**Indagini tecniche:** intercettazioni telefoniche, ambientali, telematiche.

**Consulenze tecniche** : sul volume di affari, sui flussi finanziari, sull’accumulo di capitali ( il momento della valutazione del Tribunale per il Riesame dell’eventuale sequestro)

**Collaboratori di giustizia:** il verbale illustrativo della collaborazione anche sugli aspetti patrimoniali.

**I destinatari dell’indagine:** i prestanome di famiglia; i terzi estranei legati da vincoli di vario genere (dipendenti, lavoratori, conoscenti, persone con cui si hanno relazioni affettive, imprenditori); i professionisti: commercialisti, ragionieri, esperti finanziari; gli avvocati difensori

che svolgono un improprio ruolo di gestione dei beni del boss (le intercettazioni dei colloqui in carcere – le intercettazioni delle videoconferenze)

**La polizia giudiziaria:** la preferenza per il lavoro congiunto di due differenti forze di polizia giudiziaria, una che si occupa del reato e delle responsabilità personali, l'altra che si concentra sull'indagine patrimoniale con competenze specializzate.

**Gli amministratori giudiziari:** le relazioni sullo stato dell'azienda come strumento di ulteriore conoscenza e investigazione. Il rapporto p.m.- amministratori-giudice nel processo penale

**La gestione dell'impresa** in corso di indagine e di processo: la marginalizzazione dell'impresa mafiosa una volta "legalizzata"

Di contro si è ritenuto di riportare in forma di appunto e traccia per l'approfondimento alcuni temi di discussione che si prestano per essere oggetto per riflessioni di carattere investigativo, processuale e di diritto sostanziale, apparendo, specie in questa materia, difficile separare i diversi ambiti.

## § 2. Una recentissima sentenza in materia di confisca per sproporzione e prescrizione del reato.

Una recente decisione della Suprema Corte, Seconda Sezione Penale, n. 2161 del 25 maggio 2010 (ric. Pastore), ha riportato al centro della riflessione la natura giuridica della confisca per sproporzione.

La Corte ha affermato il seguente principio di diritto: *in caso di estinzione del reato, il giudice dispone di poteri di accertamento, al fine dell'applicazione della confisca, non solo sulle cose oggettivamente criminose per loro intrinseca natura (art 240, comma 2, n 2 c p), ma anche quelle che sono considerate tali dal legislatore per il loro collegamento con uno specifico fatto reato*” (art. 240, comma 2 n°1 c.p. e art. 12 sexies L. n° 356/92). Il caso sottoposto al vaglio della Cassazione aveva ad oggetto la pronuncia di confisca di alcuni beni a norma dell'art. 12 sexies l. 356/92 a seguito di declaratoria di estinzione del reato presupposto per intervenuta prescrizione.

La Corte, dopo aver dato conto della contraria tesi delle Sezioni Unite 38834/08 (P.m. c. De Mario, RIV 240565), che aveva ribadito quanto in precedenza stabilito da Cass. Se. Un. N. 5/993 (Carlea, RIV 193120) e cioè che *“la confisca delle cose costituenti il prezzo del reato, prevista obbligatoriamente dall'art. 240 c.p., comma 2 n. 1, non può essere disposta nel caso di estinzione del reato”*, ha ribaltato gli argomenti del percorso motivazionale seguito in dette sentenze e concluso in senso diametralmente opposto<sup>1</sup>.

Invero le stesse Sezioni Unite che avevano concluso in senso negativo, avevano formulato una serie di considerazioni e rilievi chiamando in causa il legislatore ed invitandolo, *de iure*

---

<sup>1</sup> La tesi della Seconda sezione era stata già propugnata a sua volta dalla 1<sup>a</sup> Sezione Penale, nella recente sentenza n. 2453/09 (Squillante, RIV n. 243027)

*condendo* a modifiche espresse per consentire la confisca in caso di sentenza di estinzione del reato, e dunque in assenza di una espressa sentenza di condanna. Le stesse argomentazioni sono state invece utilizzate *de iure condito* per dare soluzione positiva al quesito.

La questione va così circoscritta: il problema non si pone, evidentemente, per l'ipotesi prevista dal n° 2 del II comma dell'art. 240 cp. trattandosi di confisca obbligatoria da disporsi "anche se non è pronunciata condanna"; nessun dubbio per la ipotesi del I comma dell'art. 240 c.p. trattandosi di confisca facoltativa che presuppone sempre una sentenza di condanna; la questione è invece aperta per la ipotesi di confisca obbligatoria ai sensi del 2° comma n° 1 del citato art. 240 e della confisca obbligatoria prevista dall'art. 12 sexies. D.L. 306/'92. In questi due casi — in cui il legislatore usa la medesima espressione "è sempre ordinata la confisca" e che costituiscono, appunto, ipotesi di confisca obbligatoria in quanto assistite da una presunzione di pericolosità "ex lege" del bene ("prezzo del reato" nel primo caso; "denaro, beni, o altre utilità di cui non è stata giustificata la provenienza" nel secondo caso) — occorre risolvere l'interrogativo sul se la confisca obbligatoria prevista nelle norme citate possa essere disposta in assenza di una sentenza di condanna e quando sia intervenuta una pronuncia di estinzione del reato (nel caso di specie per prescrizione).

Orbene il tenore letterale delle norme di cui agli artt. 210 e 236 comma 2 c.p., ad avviso della Corte, sembrano consentire la confisca (anzi esigerla) in caso di estinzione del reato poiché "è sempre disposta la confisca". In definitiva quando il legislatore non richiede espressamente una sentenza di condanna, ma si limita a disporre "è sempre disposta la confisca", come nel caso dell'art. 240 comma 2 n. 1 e dell'art. 12 sexies, l'ablazione dei beni deve essere disposta pur senza una effettiva condanna del reo e sulla base del numero accertamento della commissione del reato, pur poi estinto. Si tratta cioè, con la Seconda Sezione della Suprema Corte, di "evitare che taluno possa comunque ricavare giovamenti di sorta da reati precedentemente commessi, nonché di impedire che la cosa, restituita all'avente diritto, possa per ciò stesso dar luogo alla commissione di altri reati, trattandosi di *cosa pericolosa*". Tale considerazione appare rafforzata per la confisca per sproporzione considerato che essa "*accomuna la funzione repressiva propria di ogni misura di sicurezza patrimoniale con quella di ostacolo preventivo teso ad evitare il proliferare di ricchezza di provenienza non giustificata, immessa nel circuito di realtà economiche a forte influenza criminale*"<sup>2</sup>.

---

<sup>2</sup> La Corte ricorda come in questo modo si rinvigorisce quella giurisprudenza che caratterizza la confisca per la sua funzione preventivo-repressiva citando le seguenti ipotesi: D.P.R. 6 giugno 2001, n. 380, art. 44, comma 2, in tema di lottizzazione abusiva che, secondo la costante interpretazione giurisprudenziale, prevede l'obbligatorietà della confisca indipendentemente da o una pronuncia di condanna, in conseguenza all'accertamento giudiziale della sussistenza del reato di lottizzazione abusiva, salvo il caso di assoluzione per insussistenza del fatto (Cass., sez. 3, 21 novembre 2007. n. 9982, Quattrone. rv. 238984; Cass., sez. 3". 7 luglio 2004, n. 37086, Perniciaro, rv. 230031): nonché L. 30 dicembre 1991, n. 413, art. 11, in relazione al quale la giurisprudenza è uniforme nel ritenere a che la confisca possa essere disposta, nonostante la dichiarazione di estinzione del reato per prescrizione, sempre che non venga escluso il rapporto tra la res ed il fatto di contrabbando (Cass. sez. 3", 21 settembre 2007, n. 38724, Del Duca. RV. 237924; Cass sez. 3, 26 novembre 2001 n. 4739, Vanni, RV. 221054).

Scelte giurisprudenziale i che proseguono quel flusso osmotico a cui si è fatto cenno e che ha visto il legislatore ampliare l'area della confisca obbligatoria e quella della confisca per valore equivalente, come avvenuto, in

La pronuncia si inserisce nel *trend* estensivo che caratterizza, dal punto di vista normativo e giurisprudenziale, le ipotesi di confisca; sorprende, del resto, non necessariamente in senso negativo, che la Corte, nel criticare il diverso orientamento delle Sezioni Unite, testualmente afferma che “la pronuncia delle S.U. risulta, quindi, del tutto inconciliabile con le esigenze di contrasto al crimine organizzato ...”

Il ragionamento della Corte però, trova un’importante avallo sistematico nella scelta del legislatore di consentire la confisca di prevenzione nei confronti degli eredi del soggetto pericoloso, ponendo rimedio ad un significativo *vulnus* che impediva la confisca a seguito della morte del reo. In tema di cause di estinzione del reato, dunque, si fa strada, ora ad opera del legislatore, ora ad opera della giurisprudenza, una precisa volontà di estendere i confini della confisca nei confronti del soggetto pericoloso o, meglio, come si è detto, con riferimento ai “patrimoni pericolosi”, perché derivanti da attività illecite o collegati, nelle diverse forme, a gravi condotte di reato.

Del resto la prassi insegna che molto spesso l’accertamento patrimoniale interviene a distanza di anni dal momento della acquisizione diretta o indiretta del bene, con la conseguenza che proprio il reato di cui all’art. 12 quinquies (fittizia intestazione di beni) risulta in via di rapida prescrizione, trattandosi di reato istantaneo ad effetti permanenti.

### **§ 3. Alcuni temi comuni di prova: l’articolo 12 *sexies* e l’ intestazione fittizia di beni. Rapporto con le condotte di riciclaggio e rimpiego. La concorrenza di più ipotesi di confisca.**

Quando si affronta il tema della confisca ex art. 12 *sexies* d.l. n. 306 del 1992, appare opportuno un riferimento ad uno dei reati presupposti, o meglio ad una delle fattispecie citate dal legislatore ai fini dell’applicabilità di questa speciale forma di confisca, e cioè quella della fittizia intestazione di beni disciplinata dall’art. 12 quinquies dello stesso provvedimento normativo.

E’ chiaro che anche la collocazione delle due norme e la storia normativa che ha condotto alla rispettiva introduzione nell’ordinamento giuridico stanno a testimoniare il legame che intercorre fra esse nell’ottica repressiva del legislatore<sup>3</sup>.

---

relazione a specifiche tipologie delittuose, con l’art. 322 ter e con l’art 12 comma 4 D.lg. 25 luglio 1988 n 286 in tema di favoreggiamento dell’immigrazione illegale ancora più recentemente, per i reati con finalità di terrorismo con l’art. 1 legge 18 ottobre 2001 n’ 374.

<sup>3</sup> Invero l’art. 12 *sexies* è stato introdotto con il D.L. n. 399 del 20 giugno 1994 convertito con modificazioni dalla legge 501 del 1994, proprio a seguito dell’intervento della Corte Costituzionale Sentenza n. 48/1994. con cui si era dichiarata l’illegittimità costituzionale dell’articolo 12 *quinquies*, comma 2, della legge 356/92

La norma di diritto sostanziale mira a sanzionare la condotta di coloro che ingenerano una situazione, sia di fatto che giuridica, la quale apparentemente riconduca a terzi la titolarità o la disponibilità di denaro, beni o altre utilità, al fine di sottrarli alla (potenziale) aggressione da parte del giudice della prevenzione, ovvero per farne poi oggetto di impiego (come anche di riciclaggio), trattandosi di valori tutti (o anche solo in parte) riconducibili ad attività delittuosa. Inevitabile il richiamo a tale previsione da parte del successivo art. 12 sexies in materia di confisca per sproporzione.

Orbene non deve meravigliare l'accostamento delle due norme, una di carattere sostanziale, l'altra processuale, soprattutto ove si consideri il profilo probatorio, per effetto del quale l'accertamento della sproporzione fra beni posseduti e redditi leciti dichiarati, se rappresenta condizione di applicabilità della norma processuale a tutte le fattispecie elencate nell'art. 12 sexies, costituisce al tempo stesso elemento di valutazione non secondario per la prova della sussistenza del reato di intestazione fittizia. Allo stesso tempo è chiara ancora una volta l'interferenza e la complementarità con le misure di prevenzione, atteso il richiamo interno alla norma di cui all'art. 12 quinquies del particolare dolo specifico.

Si tornerà su tali punti.

Invero gli atti di gestione e quelli di disposizione, realizzati attraverso uno o più dei propri familiari, conviventi e terzi intestatari, ovvero estranei prestanome integrano la violazione della norma dell'art 12 quinquies, di cui sono chiamati a rispondere a titolo di concorso (se la condotta è precedente l'inizio delle investigazioni) o a titolo di favoreggiamento reale (se successiva) quelli tra i familiari, conviventi o terzi fittizi intestatari che abbiano posto in essere uno o più degli stessi<sup>4</sup>.

Né deve apparire stravagante una cessione apparente ai propri più stretti congiunti, "a fini di elusione di una proposta di prevenzione patrimoniale", dal momento che tale situazione accade assai frequentemente di quanto si possa immaginare (ed è questa la ragione per la quale la normativa in materia di misure di prevenzione prende in considerazione anzitutto tale eventualità, senza che ciò precluda ai prossimi congiunti del proposto, di godere di un proprio patrimonio, lecitamente acquisito, e per questo indenne dalla portata del giudice della prevenzione).

La S.C. ha costantemente affermato che il delitto di cui all'art. 12 *quinquies* "integra una fattispecie a concorso necessario, poiché il soggetto agente in tanto può realizzare l'attribuzione fittizia di beni, in quanto vi siano terzi che accettino di acquisirne la titolarità o la disponibilità"<sup>5</sup>.

---

<sup>4</sup> "In tema di reato ex art. 12 quinquies D.L. n. 306 dei 1992, non è sufficiente, al fine di giustificare la provenienza dei beni, la mera esibizione degli atti negoziali di acquisto regolarmente stipulati e trascritti, dovendosi, invece, fornire, da parte dell'interessato un'esauriente spiegazione che dimostri la derivazione dei mezzi impiegati per l'acquisto da legittime disponibilità finanziarie" (Cass. pen., sez. III, 11.1.2000. n. 00089, RV. 215060, imp. Rosato; e successive, di identico tenore).

<sup>5</sup> Cfr. Cass. pen., sez. II, 4.10.2004, n. 38733, RV. 230109, imp. Casillo ed altri; nell'affermare tale

Né, tantomeno, occorre che un procedimento di prevenzione sia in atto al momento del trasferimento; occorre, invece, ai fini della dimostrazione del dolo specifico, che il soggetto interponente avesse contezza della pendenza nei suoi confronti di un procedimento pericoloso per la sorte dei suoi beni. Più in particolare ciò che appare rilevante, ai fini dimostrativi dello specifico fine elusivo della condotta di fittizia attribuzione di beni e valori, non é la intima consapevolezza di esser camorrista o mafioso (al momento del trasferimento dei beni), quanto piuttosto la consapevolezza che una contestazione che possa mettere in pericolo la titolarità dei propri beni (illecitamente acquisiti e formati con i proventi dell'attività mafiosa) sia stata elevata, o possa essere concretamente elevata, in relazione alla attività illecita che costantemente si compie. E' questo particolare elemento psicologico che consente di coprire la distanza giuridica tra quelli che sono gli effetti ineludibili della mafiosità (confisca ex art. 416 bis co. 7 c.p., misure di prevenzione e sequestri ex art. 12 *sexies* l. 356/92) e la autonoma contestazione di cui all'art. 12 *quinqües* L. 356/92, giacché con tale incriminazione si intende sanzionare qualcosa di più e di diverso rispetto alla illecita accumulazione di beni, qualcosa che è rappresentato dal trasferimento fittizio e fraudolento dei beni già accumulati, trasferimento potenzialmente in grado di lasciare senza effetti la normativa che impone la confisca dei beni stessi. Ne consegue dunque, che per ritenere integrato tale autonomo delitto occorre che l'interponente almeno abbia contezza, o comunque ragionevolmente preveda, di essere oggetto di attenzione investigativa per reati qualificati dalla mafiosità.

La Cassazione , in una sentenza emessa dalla VI sez. penale nr. 1008 emessa in data 24\5\2005, nell'ambito di un procedimento penale relativo ad un soggetto imputato presso il Tribunale di Napoli, annullando con rinvio un provvedimento del tribunale del riesame su ricorso del P.M., annotava:

"Anche l'indagine diretta a verificare l'esistenza del dolo specifico richiesto per la configurazione giuridica del delitto di fraudolento trasferimento di valori deve essere condotta in base ai criteri più volte enunciati dalla giurisprudenza di legittimità secondo cui il delitto previsto dall'art. 12 *quinqües*, primo comma, del d.l. 8 giugno 1992, n. 306, conv. in legge 7 agosto 1992, n. 356, può essere commesso anche da chi non sia ancora sottoposto a misura di prevenzione e anche prima che il relativo procedimento sia iniziato, occorrendo solo, per la configurabilità del dolo specifico, che l'interessato possa fondatamente presumere l'avvio di un procedimento penale o di una procedura che possa dar luogo al sequestro o confisca dei beni alla cui elusione la condotta è orientata (ex plurimis, Sez. VI, 2 marzo 2004, Ciarlante, rv. 227969). Mentre, l'interesse tutelato dalla norma incriminatrice sarebbe neutralizzato se...fosse soltanto la conoscenza legale dell'avvio di una procedura o di un procedimento penale...ovvero, come ha ritenuto il Tribunale, l'adozione di una ordinanza cautelare per il

---

principio, la Corte ha peraltro precisato che l'inconsapevolezza da parte del terzo...rileva solo al fine di escludere in capo allo stesso...la sussistenza dell'elemento psicologico.

delitto di associazione mafiosa" a determinare l'attribuzione fittizia ad altri della titolarità o disponibilità di denaro, beni od altra utilità di provenienza illecita<sup>6</sup>.

A tal riguardo, vale evidenziare che la condotta sanzionata ai sensi dell'art. 12 quinquies è quella che tende ad "eludere le disposizioni di legge in materia di misure di prevenzione patrimoniali" (quindi anche quelle prese in considerazione dal successivo comma sexies). Quindi, non è tanto, o non è solo, dal Giudice della prevenzione che l'interponente deve cautelarsi, quanto anche da quello ordinario, vale a dire dal Giudice penale tout court che si avvalga delle facoltà previste dalla norma dell'art. 12 sexies, allorché proceda per uno qualsiasi dei reati ivi indicati.

Ebbene si diceva come l'elemento della sproporzione caratterizzi il percorso probatorio che conduce alla contestazione del reato ex art. 12 quinquies. Si tratta di argomento delicato attesa la pronuncia di illegittimità costituzionale del comma secondo del medesimo articolo che sanzionava il possesso ingiustificato di valori.

Invero proprio tale fattispecie voleva chiaramente rappresentare la punta avanzata dell'aggressione alle condotte di accumulazione illecita di patrimoni, attraverso la previsione di una fattispecie di reato autonoma a cui avrebbe fatto seguito la possibilità di sequestro e confisca con gli ordinari strumenti processuali. La pronuncia demolitoria della Corte impose al legislatore, fortemente motivato a lanciare un segnale inequivocabile sul tema, ad

---

<sup>6</sup> In sede di rinvio, la S.C. ha altresì affermato: "Il pubblico ministero ricorrente ha posto in risalto circostanze...che avrebbero dovuto essere...considerate dal giudice del riesame ai fini dell'accertamento del dolo specifico e della sussistenza in fatto del fraudolento trasferimento di valori, che nel caso concreto è stato operato mediante un'atipica donazione di edifici costruiti con danaro di provenienza delittuosa su fondi di proprietà comune dei P.. In particolare, il ricorrente ha sottolineato che nel dicembre del 2000 furono effettuati i primi fermi di altri appartenenti al clan e nel maggio 2001 furono effettuati fermi di soggetti che operavano nel mercato ittico, luogo in cui Nicola P. era conosciuto dai commercianti come personaggio di rilievo. Si sottolinea, infine, che dalla scheda allegata agli atti risulterebbero controlli e denunce precedenti presentate dagli organi di polizia a carico di P. e una denuncia nel lontano 1996 per associazione camorristica".

Non è possibile dunque, ancorare l'elemento del dolo del reato di cui all'art. 12 quinquies all'instaurarsi del procedimento di prevenzione, considerato, del resto, che a partire da tale momento non sono più possibili, normativamente, atti di disposizione del patrimonio del proposto, sicché una condotta di trasferimento fraudolento di valori sarebbe di per sé frustrato in quella che, per opinione condivisa, costituisce il fine specifico della condotta contestata ("Il dolo specifico del reato previsto dall'art. 12 quinquies... ben può essere configurato non solo quando sia già in atto la procedura di prevenzione -che darebbe luogo automaticamente a indisponibilità dei beni attraverso le cautele previste dagli art. 2-bis e 2-ter della legge n. 575 del 1965, rendendo il più delle volte impossibile la condotta di fittizia intestazione in cui si sostanzia sotto il profilo oggettivo il reato..."; Cass. pen. sez. III. 11.1.2000, n. 00089, imp. Rosato).

Non appare del resto congruo legare la conoscenza di uno stato di pericolo per il (proprio) patrimonio illecitamente accumulato, alla emissione di un provvedimento restrittivo, al fine di individuare il momento a partire dal quale possa ritenersi realizzato il dolo di trasferimento fraudolento. Né appare verosimile che il legislatore abbia voluto ricondurre, sul piano psicologico, la commissione del reato di trasferimento fraudolento di valori, alla adozione di una misura restrittiva a carico dell'interponente, il quale difficilmente potrebbe compiere atti di disposizione del proprio patrimonio trovandosi in vinculis, o nella condizione di latitante.



introdurre la norma processuale del successivo articolo 12 sexies, così aggredendo non più direttamente la persona con una norma incriminatrice, ma il suo patrimonio sproporzionato ai redditi leciti dichiarati, ritenuto esso stesso, per la sua conformazione, “pericoloso” e idoneo a reiterare effetti negativi nell’ordinamento ove lasciati nella disponibilità del titolare effettivo o apparente.

Dunque preso atto in questa sede della dichiarazione di illegittimità costituzionale, va sottolineato come la sproporzione in concreto rappresenta ancora uno degli indici rivelatori, a livello probatorio, della fittizia intestazione di beni di cui al comma 1 dell’art. 12 quinquies. E’ di tutta evidenza che al fine di dimostrare la natura elusiva della condotta, l’accertamento sulla sproporzione del valore dei beni posseduti rispetto ai redditi leciti dichiarati dal preposto, rappresenta un irrinunciabile strumento di verifica e di prova, non autosufficiente ma al tempo stesso illuminante, degli altri elementi acquisiti al procedimento. Si tratta dunque, quanto alla sproporzione, di un tema di prova la cui verifica consente di agevolare il più ampio accertamento della condotta di fittizia intestazione che, appartenendo per lo più al momento psicologico e dei motivi della attribuzione della proprietà o disponibilità di un bene o di altra utilità, impone una prova che proceda per indizi e presunzioni.

Di contro l’ accertamento della sproporzione non rappresenta elemento necessario del percorso probatorio che induce all’accertamento dell’ipotesi di reato di cui all’art. 12 quinquies, ben potendosi tale verifica trarre da diversi e distinti elementi probatori (per esempio da intercettazioni da cui emerga la ricostruzione della vicenda di interposizione, da dichiarazioni di collaboratori di giustizia ecc..) per effetto dei quali può ritenersi raggiunta la prova dell’intestazione fittizia anche in capo a soggetti che hanno grandi disponibilità economiche lecite e non sproporzionate. E’ anzi evidente che il preponente cercherà disperatamente un preposto ricco e benestante, generalmente imprenditore con ampia capacità retributiva e di fatturazione, per ostacolare la ricostruzione del rapporto sottostante e rendere più difficile il percorso probatorio e motivazionale del giudice, che non potrà utilizzare, in quel caso, il grimaldello della sproporzione per giungere alla prova della fittizia intestazione.

Il tema consente anche di chiarire come la stessa fattispecie di reato possa costituire contemporaneamente titolo per diverse ipotesi di sequestro. Per semplificare, è chiaro che se si procede per la fattispecie disciplinata dall’art. 12 quinquies, sarà possibile sottoporre a confisca il bene direttamente oggetto di intestazione fittizia a norma innanzitutto dell’art. 240 c.p. (previo sequestro ex art. 321 c.p.p.), essendovi un rapporto di diretta pertinenzialità fra reato e bene da confiscare. In caso di accertata sproporzione, il bene sarà altresì passibile della confisca ex art. 12 sexies. In questo caso la norma dell’art. 12 quinquies potrà essa stessa costituire grimaldello per la confisca di altri beni del patrimonio del condannato, in presenza dei presupposti a cui si è fatto cenno; in particolare il discorso vale soprattutto per il preposto, soggetto estraneo all’attività illecita del preponente; il preposto, soggetto condannato solo per il reato ex art. 12 quinquies vedrà confiscato il suo patrimonio, e non solo il bene oggetto di fittizia intestazione qualora tale compiendo di beni risulterà sproporzionato rispetto ai suoi redditi leciti ed egli non sarà in grado di giustificarne la provenienza. Nei confronti del preponente invece, sarà generalmente più agevole, sempre ex art. 12 sexies giungere ad una confisca sulla base degli specifici reati commessi ed a loro

volta presupposti della fittizia intestazione; tali reati rappresenteranno il titolo più affidabile per applicare di volta in volta i diversi istituti della confisca (confisca generale, per equivalente, per sproporzione).

E' quanto accade con riferimento anche alla contestazione dell'associazione mafiosa, laddove il comma 7 dell'art. 416 bis c.p. dispone la confisca delle cose che servirono o furono destinate a commettere il reato e delle cose che ne sono il prezzo, il prodotto, il profitto o che ne costituiscono l'impiego. E' chiaro che la norma rappresenta una specificazione della generale previsione di cui all'art. 240 c.p., con l'indicazione della obbligatorietà della confisca in considerazione della particolare gravità del reato. Se ne potrà naturalmente disporre il sequestro preventivo ex art. 321 c.p.p. in fase di indagini preliminari<sup>7</sup>. La confisca ex art. 416 bis co. 7 (e 240 c.p.) concorre con la possibile confisca, presupposta la condanna per associazione mafiosa, per sproporzione ex art. 12 sexies d.l. 302 del 1992.

In questo contesto, di rappresentazione sistematica della interferenza fra gli istituti e della affermata sistematicità del complesso normativo, sebbene variegato e caratterizzato da normazione spesso occasionale ed emergenziale, appare rilevante approfondire anche un altro aspetto significativo nella pratica applicativa e cioè la finalizzazione della condotta di trasferimento fraudolento di valori rispetto a quella di ricettazione, riciclaggio ed impiego di denaro, beni o utilità di provenienza illecita, come indicata dalla norma di cui al primo comma dell'art. 12 quinquies.

Ancora una volta, in tema di rapporto fra norme, non può non ricordarsi che la condotta di fittizia intestazione di beni richiede il dolo specifico - alternativo a quello della finalità elusiva della misure di prevenzione - dell'agevolazione della commissione dei reati di cui agli artt. 648, 648 bis e 648 ter c.p..

Al tempo stesso tali reati sono titolo per la confisca per sproporzione (art. 12 sexies) e per equivalente (art. 648 quater, come anticipato sopra in nota). Invero la molteplicità dei riferimenti a tali reati si spiega agevolmente se si abbandona una visione parcellizzata degli istituti e se ne fa una valutazione complessiva, anche considerando che si tratta di istituti che trovano larga applicazione in materia di criminalità organizzata.

Il riciclaggio dei proventi illeciti e la fittizia intestazione di beni rappresentano la più tipica manifestazione della capacità ed attitudine della criminalità organizzata di operare nei settori economici e/o finanziari, dal momento che in tanto essa ricorre ad una attività rischiosa o dispendiosa qual è l'intestazione fittizia di valori a terzi, in quanto il successivo

---

<sup>7</sup> Per quanto attiene ai presupposti applicativi della misura cautelare, come si è già detto, la giurisprudenza ha affermato che, per l'applicabilità del sequestro preventivo previsto dall'art. 321 comma secondo c.p.p. non occorre necessariamente la sussistenza dei presupposti previsti dal primo comma per il sequestro preventivo tipico, ma è sufficiente il presupposto della confiscabilità. Ciò che si richiede, ma solo nel caso della confisca facoltativa, è che il giudice dia ragione del potere discrezionale di cui si è avvalso, il che può avvenire anche mediante semplice riferimento alla finalità di evitare la protrazione degli effetti del reato: finalità nella quale deve ritenersi ricompresa l'esigenza di non consentire che la cosa confiscabile sia modificata, dispersa, deteriorata, utilizzata o alienata (cfr. Cass. sez. VI, sent. 1022 del 7.6.95 in Cass. Pen. 1996, 1528, nota). Nell'ipotesi del 416 bis c.p. la confisca diviene poi obbligatoria per previsione di legge.

(re)inserimento degli stessi nel mercato legale le consente di lucrare da detta operazione ulteriore plus-valenza: una propensione, questa appena descritta, che si rivela indifferentemente sia nelle grandi operazioni o transazioni finanziarie, di trasferimento all'estero di capitali da investire in lucrosi mercati quali quello degli stupefacenti quanto, a livello locale e necessariamente in forme meno elaborate, nell'attività d'impresa od in quella edilizia, che costituisce anzi uno strumento assai collaudato per assicurare continuità e sostegno economico alla attività associativa, sia pure attraverso i singoli soggetti che di esso beneficiano.

In tale prospettiva, ha poco senso distinguere tra vantaggi del sodalizio criminoso e vantaggi personali del singolo associato, dal momento che in tanto l'associazione si mantiene e progredisce, in quanto ogni suo singolo associato beneficia dei proventi dell'attività. Così come non rileva la diversa posizione tra interponente ed interposto, o l'esatto contenuto del rapporto interno tra concorrente nel reato presupposto e soggetto attivo delle condotte di riciclaggio e/o (re)impiego, tanto più che quando gli indagati risultano legati tra loro da rapporti di parentela o da legami comunque stabili.

E proprio sul punto della compatibilità fra la contestazione di cui all'art. 648 bis (o 648 ter c.p.) con quella di cui all'art. 12 quinquies, va ricordato un precedente orientamento, anche giurisprudenziale, che escludeva il concorso di tali reati, per evitare di sanzionare due volte la medesima condotta di utilizzo di denaro o altra utilità di provenienza illecita da parte del preposto.

L'argomento giuridico a favore della esclusione del concorso dei reati, si fondava sulla clausola di riserva contenuta nell'incipit dell'art. 12 quinquies (salvo che il fatto costituisca più grave reato): reato più grave, nel caso di specie ravvisato in quello previsto dall'art. 648 bis o ter c.p. di impiego di proventi illeciti contestato alla stessa persona alla quale era addebitata la fittizia attribuzione.

La S.C. con la sentenza nr. 1008 emessa dalla VI sez. in data 24\5\2005 giungeva però a diversa conclusione, affermando che "le due fattispecie criminose considerate configurano un concorso di reati e non, invece, un concorso apparente di norme, in quanto (tra) le condotte descritte quali elementi costitutivi dei due distinti reati, non vi è assorbimento".

Invero la condotta richiesta dall'art. 12 quinquies ha il fine, come previsto nella clausola della fattispecie nella quale è racchiuso il dolo specifico, di agevolare la commissione di uno dei delitti di cui agli artt. 648, 648 bis e 648 ter c.p. e, in tal modo, essa realizza un comportamento utile per commettere tali ultime ipotesi di reato. Ciò comporta che la persona che commette il reato mezzo, cioè l'attività illecita dalla quale proviene danaro o altra utilità patrimoniale, ben può commettere la condotta agevolatrice in concorso necessario con il soggetto col quale sia stato realizzato un fraudolento trasferimento di valori, id est una fittizia attribuzione della titolarità dei beni di provenienza illecita. Il diverso soggetto, poi, che ... fuori del caso di concorso...nel reato mezzo, sia stato il concorrente necessario della condotta di fraudolento trasferimento dei valori, si renderà responsabile del delitto di cui all'art. 648 bis o ter c.p.; in particolare questo soggetto interposto darà un contributo causale al riciclaggio dei soldi illeciti (648 bis) proprio attraverso la consapevole fittizia intestazione, idonea a

costituire congegno per la pulitura o il lavaggio del denaro sporco; oppure darà un contributo causale al reimpiego (648 ter c.p.), qualora l'interposizione si porrà come momento successivo ad una precedente fase di ripulitura e l'apparente attribuzione sarà strumentale all'impiego in attività economiche-finanziarie del capitale (es in un attività di impresa o, nel caso dell'intestazione di immobili, attraverso una attività di locazione e di produzione per tale via di nuovi ed ulteriori proventi).

Dunque il rapporto tra il delitto di fraudolento trasferimento di valori e quello di impiego di denaro, beni o utilità di provenienza illecita, in base al raffronto delle due fattispecie, non è di genus ad speciem bensì di condotte autonome e distinte che hanno una loro individualità fenomenica imposta proprio dal rapporto esistente tra reato mezzo e reato fine, che trova ulteriore conferma nella espressione in cui è racchiusa la descrizione del dolo specifico richiesto per integrare il delitto previsto dall' art. 12 quinquies: (..al fine di agevolare la commissione di uno dei delitti di cui agli artt. 648, 648 bis e 648 ter c.p.).

In definitiva, nel delitto di cui all'art. 12 quinquies del d.l. 8 giugno 1992. n. 306, conv. in legge 7 agosto 1992, n. 356, il soggetto attivo può essere anche colui nei cui confronti sia pendente procedimento penale per il reato presupposto e che, attraverso la fittizia attribuzione di beni di provenienza illecita, si attivi per agevolare la commissione, tra l'altro del reato di impiego di danaro, beni, o utilità di provenienza illecita".

In questo ambito va fatta un'ultima annotazione: la novella dell'art. 12 sexies ha introdotto la confisca per equivalente, per le medesime ipotesi di reato per cui è possibile la confisca per sproporzione e allorquando non sia possibile procedere con quest'ultima <sup>8</sup>. Si tratta dunque ancora una volta di una previsione sussidiaria per la confisca per equivalente, non più rispetto alla confisca ordinaria, ma rispetto a quella per sproporzione. Il legislatore si è posto dunque il problema dei beni che inizialmente passibili di confisca per sproporzione siano stati frettolosamente dismessi dal reo e che sarebbe impossibile colpire in via ablativa per effetto dei diritti acquisiti sugli stessi dai terzi in buona fede. Ecco la possibilità di aggredire altri beni o utilità, o somme di denaro, equivalenti a quel valore sottratto all'azione di confisca

---

<sup>8</sup> Vale la pena ricordare che il d.l. 23.5.2008, n. 92, <<Misure urgenti in materia di sicurezza pubblica>>, convertito, con modificazioni, nella l. 24.7.2008, n. 125, con l'art. 10 bis ha introdotto il nuovo comma 2 ter dell'art. 12 sexies d.l. 8.6.1992, n. 306, <<Modifiche urgenti al nuovo codice di procedura penale e provvedimenti di contrasto alla criminalità mafiosa>>, convertito, con modificazioni, nella l. 7.8.1992, n. 356, poi sostituito dall'art. 3 l. 15.7.2009, n. 94, <<Disposizioni in materia di sicurezza pubblica>>, che a sua volta ha previsto che nel caso in cui sia impossibile procedere alla confisca per sproporzione di cui al primo comma, è obbligatoria la confisca per un valore equivalente di denaro, beni ed altre utilità di cui il reo abbia la disponibilità anche per interposta persona.

Del tutto analogamente, il d.l. 23.5.2008, n. 92, <<Misure urgenti in materia di sicurezza pubblica>>, convertito, con modificazioni, nella l. 24.7.2008, n. 125, con l'art. 10 ha introdotto il comma decimo dell'art. 2 ter l. 31.5.1965, n. 575, <<Disposizioni contro la mafia>>, con il quale ha previsto che quando il proposto si disfa dei beni sottoposti o destinati al sequestro di prevenzione e conseguentemente alla confisca, è obbligatoria la confisca di prevenzione di altri beni, di valore equivalente, nella disponibilità del proposto.

La norma sembra confermare che legislatore e giurisprudenza continuano ad avanzare, sebbene con interventi spesso emergenziali o parcellizzati, nel senso di un allargamento progressivo degli strumenti di confisca, attraverso l'ampliamento delle ipotesi normative di applicazione, e l'estensione" dell'interpretazione in senso punitivo, perseguendo l'obiettivo dell' aggressione ai patrimoni illeciti come prioritario nell'azione di contrasto alle diverse forme di criminalità, non solo organizzata e mafiosa. Sovrapposizioni e difficoltà di interpretazione sistematica sono evidenti<sup>9</sup>, ma all'esito il magistrato avrà a disposizione uno strumentario ampio e pressoché completo nell'ambito del quale scegliere la soluzione giusta e dai più efficaci effetti.

Certo, appare maturo il tempo di una razionalizzazione unitaria e di una riappropriazione codicistica dell' istituto della confisca, ormai troppo spesso richiamata in disposizioni speciali<sup>10</sup>.

#### **§ 4. La confisca per sproporzione in sede di esecuzione: terza via fra 12 sexies e prevenzione?**

Si intende porre l'attenzione su un momento processuale non sempre valorizzato in materia di accertamenti patrimoniali, che può invece rappresentare un ulteriore strumento di contrasto alla formazione e conservazione di patrimoni illeciti. La confisca in sede di esecuzione può essere, in molte situazioni, una terza via da non tralasciare a fronte delle difficoltà che la cognizione da un lato e la prevenzione dall'altro possono comportare.

Le misure di prevenzione antimafia presentano fra tali difficoltà, per un verso la necessità di accertare il nesso tra il bene da sottoporre a confisca ed il soggetto sulla base della nozione di *disponibilità diretta o indiretta* dei beni, e sulla circostanza che essi siano *il frutto* di attività illecite o ne costituiscano *il reimpiego*. Si tratta di relazioni civilistiche o di fatto che possono dar luogo a serie questioni interpretative. Inoltre i tempi della Sezione Misure di Prevenzione del Tribunale spesso sono assai lunghi, per la mole di procedimenti che pendono e l'oggettiva difficoltà di accertamento dei presupposti di applicazione.

Al tempo stesso la confisca ex art. 12 sexies comporta diversi problemi concreti, a fronte delle grandi potenzialità dell'istituto; il primo profilo di difficoltà risiede nel fatto che l'accertamento dei presupposti per l'applicazione della confisca viaggia parallelamente a quello sulla responsabilità degli indagati. Ne deriva che le indagini patrimoniali e le richieste cautelari reali devono seguire le scadenze, la *discovery* ed i tempi (spesso anche *cautelari*) del processo di merito, che è un processo alle persone e non al patrimonio. Inoltre ci si imbatte

---

<sup>9</sup> Per restare solo alle ultime considerazioni, si pensi che per i reati di riciclaggio e reimpiego è stato quasi contestualmente introdotta in via autonoma la possibilità della confisca per sproporzione nel nuovo art. 648 quater c.p.

<sup>10</sup> Dando così completa e definitiva attuazione agli obblighi assunti in via comunitaria o convenzionale; v. Convenzione di Strasburgo del 1990 sul riciclaggio, la ricerca, il sequestro e la confisca dei proventi del reato del 1990.

nella distinzione, quasi sempre strutturale, tra il giudice del sequestro preventivo (in genere il G.I.P.) ed il giudice della confisca (il Tribunale), con le difficoltà di gestione del bene e di ripetizione del lavoro di accertamento che ciò comporta e con le difficoltà di rapporto con l'amministratore giudiziario, che si trova ad interloquire con soggetti di volta in volta diversi nel prosieguo del procedimento, i quali – a loro volta – devono riesaminare tutte le questioni (compreso il Gup). In via di approccio, poi, per un verso l'istruttoria dibattimentale nel processo di merito, con gli strumenti ad essa coesenziali (*cross examination*, regole di inutilizzabilità di fase, ecc.) è poco adeguata per il *processo patrimoniale*; per l'altro l'interesse del Tribunale e delle parti processuali è fagocitato dalla decisione sulla responsabilità e residuano pochi spazi per i giusti approfondimenti della materia patrimoniale.

Invece il sequestro e la confisca ex 12 sexies d.l. 306/1992 in sede di esecuzione si pongono quale strumento ulteriore e forse *residuale* che però unifica i tratti di speciale funzionalità degli istituti della confisca di prevenzione e di quella prevista invece dall'art. 12 *sexies* d.l. 306/1992, realizzando un istituto che, nell'insieme, si presenta assai semplice e molto efficace.

Ai sensi dell'art. 676 c.p.p. il giudice dell'esecuzione è competente a decidere in ordine alla confisca.

La competenza del giudice sussiste sia nel caso in cui la confisca sia stata disposta ed un terzo rivendichi il diritto alla restituzione del bene, sia nell'opposto caso in cui il giudice della cognizione abbia ommesso di provvedere circa la confisca.

Nel secondo caso, il giudice provvede *de plano*, secondo il disposto dell'art. 667, comma quarto, c.p.p..

Altrettanto dicasi nel caso in cui provveda al sequestro preventivo finalizzato alla confisca atipica prevista dall'art. 12 *sexies* d.l. 8.6.1992, n. 306 ed alla confisca medesima.

*La forma con la quale il giudice dell'esecuzione deve disporre il sequestro preventivo finalizzato alla confisca atipica di cui all'articolo 12-sexies D.L. 8 giugno 1992 n. 306, convertito in L. 8 agosto 1992 n. 356, è quella della procedura "de plano" contemplata dall'articolo 667, comma quarto, cod. proc. pen., trattandosi di un atto "a sorpresa", incompatibile con i termini dilatori e con il preventivo contraddittorio stabiliti dall'art. 666 cod. proc. pen.. Avverso tale provvedimento è esperibile esclusivamente il rimedio dell'opposizione davanti al medesimo giudice, il quale deve provvedere con le forme degli incidenti d'esecuzione. Cass. pen., 16.7.2008, n. 29566 (in CED, riv. 241123)*

In linea generale, il giudice dell'esecuzione pronunzia la confisca nei medesimi casi in cui essa può o deve venire pronunziata dal giudice della cognizione, laddove quest'ultimo abbia ommesso di pronunziarsi in materia.

Anche in materia di confisca per equivalente, il potere del giudice di disporla in fase esecutiva sussiste esclusivamente laddove il giudice della cognizione abbia ommesso di pronunziarsi, mentre sussiste una preclusione processuale laddove il giudice del merito abbia

motivatamente rigettato la richiesta di confisca o comunque ritenuto non ricorrere i presupposti per l'applicazione di essa.

*La confisca dei beni patrimoniali, dei quali il condannato per determinati reati non sia in grado di giustificare la provenienza (art. 12-sexies D.L. 8 giugno 1992 n. 306 e succ. modd.), può essere disposta anche dal giudice dell'esecuzione che provvede "de plano", a norma degli articoli 676 e 667, comma quarto, cod. proc. pen., ovvero all'esito di procedura in contraddittorio a norma dell'art. 666 dello stesso codice, salvo che sulla questione non abbia già provveduto il giudice della cognizione, con conseguente preclusione processuale. Cass. pen., 11.6.2007, n. 22752 (in CED, riv. 236876)*

Certo il giudice dell'esecuzione è privo di poteri istruttori, sicché dovrà pronunciarsi sulla base degli atti contenuti nel fascicolo processuale e degli atti eventualmente offerti dalla parte privata interessata.

Il giudice dell'esecuzione deve invece provvedere con la forma dell'incidente di esecuzione sia sulla richiesta di restituzione dei beni confiscati da parte di chi pretenda di averne diritto sia sull'opposizione proposta contro il provvedimento del medesimo giudice che rigetta tale richiesta.

*È affetto da nullità assoluta il provvedimento emesso "de plano" con il quale il giudice dell'esecuzione ha deciso sull'opposizione avverso il provvedimento di rigetto della richiesta di restituzione del terzo che rivendichi la titolarità del bene sequestrato e poi confiscato. Cass. pen., 18.6.2008, n. 24724 (in CED, riv. 240807)*

*In materia di confisca, il provvedimento adottato dal giudice dell'esecuzione non "de plano", bensì, irritualmente, a seguito d'udienza camerale, è comunque impugnabile nelle forme dell'opposizione e non già attraverso il ricorso per cassazione, con la conseguenza che il giudice di legittimità eventualmente investito dell'impugnazione non può dichiararla inammissibile, ma deve qualificarla come opposizione e disporre la trasmissione al giudice dell'esecuzione. Cass. pen., 13.1.2009, n. 1008 (in CED, riv. 242510)*

Secondo parte della giurisprudenza, il giudice dell'esecuzione di una sentenza di applicazione della pena ex art. 444 c.p.p. potrebbe, nonostante il disposto dell'art. 445, comma primo bis, c.p.p., pronunciare la confisca esclusivamente nel caso in cui essa sia obbligatoria.

*In caso di applicazione della pena su richiesta delle parti, il giudice dell'esecuzione, anche dopo la modifica dell'art. 445 cod. proc. pen. intervenuta con L. n. 134 del 2003, può disporre la confisca solo qualora la stessa sia obbligatoria, ossia nei casi in cui il bene costituisca il prezzo del reato o in quelli in cui l'obbligatorietà è prevista da particolari disposizioni. Cass. pen., 12.2.2008, n. 6650 (in CED, riv. 239310)*

L'assunto potrebbe meritare approfondimento nella misura in cui, una volta ritenuto, secondo le superiori argomentazioni, che la confisca pronunciata in sede di applicazione della pena su richiesta delle parti sia consentita in tutti i casi previsti dall'art. 240 c.p., nonché nei casi in cui sia prevista la confisca in caso di condanna ed al di fuori di tale caso, parrebbe disagevole comprendere il motivo di tale limitazione del potere del giudice dell'esecuzione, non

derivabile nemmeno dall'interpretazione letterale né analogica o sistematica dell'art. 676 c.p.p..

*Anche dopo la modifica dell'art. 445 cod. proc. pen. che ha esteso le possibilità di provvedere alla confisca rendendola adottabile in tutti i casi previsti dall'art. 240 cod.pen., il giudice è tenuto a motivare l'esercizio del suo potere discrezionale, evidenziando i presupposti della disposta misura, sicchè, nel caso in cui la confisca sia stata disposta senza motivazione, sussiste l'interesse all'impugnazione da parte dell'imputato che abbia contestato nel giudizio di merito, o anche solo nei motivi di ricorso, l'esistenza di un qualsiasi nesso tra il reato e il bene. Cass. pen., 28.2.2007, n. 8440 (in CED, riv. 236623)*

Unica eccezione al potere/dovere del giudice dell'esecuzione di revocare la confisca è rappresentata dalla materia della confisca ai sensi del ripetuto art. 12 *sexies*.

*Non è consentita "in executivis" la revoca della confisca disposta a norma dell'art. 12-sexies della legge n. 356 del 1992 con la sentenza irrevocabile di condanna. Cass. pen., 13.7.2010, n. 26852 (in CED, riv. 247726)*

Merita di essere riportata la motivazione della nota sentenza della Corte di Cassazione, a Sezioni Unite, nella sentenza n. 29022 del 30/5/2001 (imp. *Derouach*), in materia di confisca per sproporzione in fase esecutiva:

*«la confisca dei beni patrimoniali dei quali il condannato per determinati reati non sia in grado di giustificare la provenienza, prevista dall'articolo 12-sexies d.l. 8 giugno 1992 n. 306, convertito in legge 8 agosto 1992 n. 356, come modificato dal d.l. 20 giugno 1994 n. 399, convertito in legge 8 agosto 1994 n. 501, può essere disposta anche dal giudice dell'esecuzione, che provvede "de plano", a norma degli articoli 676 e 667, comma 4, cod. proc. pen., ovvero all'esito di procedura in contraddittorio a norma dell'art. 666 dello stesso codice, salvo che sulla questione non abbia già provveduto il giudice della cognizione, con conseguente preclusione processuale ... la competenza del giudice dell'esecuzione a disporre la confisca ex art. 240 co. 2 c.p. costituisce consolidato approdo giurisprudenziale (tra le altre, Cass. Sez. I 6/11/99 Andolina), sempre che non vi abbia provveduto il giudice della cognizione o la relativa questione, trattata in sede di merito, sia stata risolta negativamente, con conseguente preclusione processuale. Il codice di rito, regolando la materia dei sequestri, stabilisce (art. 262 co. 4 c.p.p.) che dopo la sentenza non più soggetta a impugnazione le cose che ne sono state oggetto sono restituite a chi ne abbia diritto, "salvo che sia disposta la confisca", in tal modo attribuendo la competenza a provvedere al giudice dell'esecuzione ...»*

Anzi : « ... in relazione alla disciplina contenuta nell'art. 12 *sexies* co. 1 e 2, parte della dottrina ha sostenuto che proprio la fase dell'esecuzione sarebbe la sede elettiva per affrontare la questione della confisca e deciderla nel contraddittorio delle parti in un momento successivo al realizzarsi del requisito soggettivo di "condannato" (in senso lato) per uno dei delitti indicati dalla norma, apparendo la più aderente ai principi costituzionali, col superamento del momento di valenza della presunzione di non colpevolezza e per la garanzia



*più completa del concreto esercizio del diritto di difesa. Ciò in quanto nella fase di cognizione l'imputato ha tutto l'interesse a dimostrare la propria estraneità ai reati dei quali è chiamato a rispondere, anche per le implicazioni derivanti dalla condanna (o dall'applicazione della pena) in termini di confisca antimafia. La strategia difensiva potrebbe non collimare con l'esigenza di esporre situazioni che potrebbero ripercuotersi negativamente sull'accertamento della responsabilità in ordine ai reati oggetto del processo a suo carico ... sul punto deve osservarsi che la procedura "de plano" in materia di confisca in sede esecutiva (art. 676 correlato all'art. 667 co. 4 c.p.p.) postula una semplicità nell'accertamento - arg. anche dal secondo comma dello stesso art. 676 - compatibile col provvedimento ablativo in oggetto ove i risultati da ricercare, emersi in sede di merito, siano contenuti nella sentenza di condanna o di patteggiamento. D'altra parte, non si rinviene una regola generale che riservi la procedura in discorso alla confisca codicistica ed è apodittico affermare che le questioni inerenti a tale misura siano sempre di facile soluzione mentre tale semplicità non inerisce alla confisca speciale, richiedendosi di norma approfonditi accertamenti. Tale assunto non ha un referente normativo che assurga a canone definitorio di competenza. Comunque, esperita la procedura "de plano", l'interessato con l'opposizione avverso il provvedimento emesso può attivare il procedimento di esecuzione ai sensi dell'art. 666 c.p.p. che prevede la piena attuazione del contraddittorio (co. 4) e la possibilità di completa acquisizione probatoria (co. 5 e art. 185 d. att.) in ordine alla quale, in effetti, si esalta l'esercizio del diritto di difesa. In ogni caso, nulla vieta al giudice dell'esecuzione di disporre sin dall'inizio, come si è verificato nel caso in esame, il procedimento di esecuzione, azionando direttamente il meccanismo del contraddittorio ai fini di un immediato accertamento probatorio (Cass. Sez. I 9/8/2000 n. 3599 e Sez. III 28/7/95 n. 2414). 6. Sotto il profilo costituzionale, nessun problema d'illegittimità deriva accordando privilegio all'indirizzo che riconosce la competenza a disporre la confisca in questione al giudice dell'esecuzione. Non in riferimento all'art. 24 co. 2 della Costituzione, per quanto si è evidenziato, aggiungendo che il diritto di difesa non va inteso in senso assoluto ma va modulato secondo l'oggetto (altro è in relazione all'accertamento della colpevolezza, altro è in rapporto all'applicazione di una misura di sicurezza patrimoniale). Il fenomeno del contraddittorio differito, poi, è presente nel sistema (v. in materia di applicazione di misure cautelari, di procedimento per decreto), senza che il doppio grado di merito sia un postulato generale (arg. ex artt. 111 della Costituzione, 593 co. 3 e, appunto, 666 co. 6 c.p.p., nonché v. sentenze n. 236/84 e n. 116/74 della Corte Costituzionale). Quanto al diritto al silenzio, esso attiene al momento dell'accertamento della responsabilità penale, sicché non assume rilievo in presenza di una condanna, restando così superata la presunzione di non colpevolezza (art. 27 co. 2 Costit.). Infine, la presunzione relativa di cui si è fatto cenno è da considerarsi legittima, corrispondendo a norme di comune esperienza e al criterio di ragionevolezza in riferimento alla sproporzione fra redditi leciti e patrimoni ingiustificatamente posseduti in quanto esorbitanti dalle proprie capacità economiche, le quali a seguito di condanna (lato sensu) per determinati reati si colorano, secondo la legge, di significatività negativa. Di conseguenza, non risulta violato il principio di uguaglianza (art. 3 Costit.) anche perché è evidente la differenza di situazioni tra il comune cittadino e colui che ha subito una condanna o ha patteggiato la pena per uno dei reati indicati dall'art. 12 sexies, sintomatici nel senso indicato. In conclusione, va affermato il principio che la confisca prevista dall'art. 12 sexies L. n. 356/92 e succ. modif. può essere*

*disposta dal giudice dell'esecuzione sul patrimonio del soggetto al momento della condanna o del patteggiamento per uno dei reati indicati da detta norma».*

Da non trascurare che la giurisprudenza di legittimità ha anche affermato che è possibile procedere, sempre in sede di esecuzione, al sequestro preventivo finalizzato alla confisca *ex art. 12 sexies* d.l. 306/1992, considerato che è del tutto evidente che se la confisca può anche essere disposta dopo l'attivazione di una procedura in contraddittorio, per la quale è necessario rispettare alcuni termini dilatori, è indispensabile assicurare l'effettività del provvedimento definitivo attraverso una misura cautelare, applicata *inaudita altera parte*.

*il giudice dell'esecuzione, per dare attuazione all'obbligo di disporre la confisca dei beni nei casi previsti dall'art. 12 sexies D.L. 306/92, può anche applicare la misura cautelare del sequestro preventivo, previsto dall'art. 321 comma secondo, cod. proc. pen. e richiamato dal comma quarto del citato art. 12 sexies, ogni qual volta la misura è necessaria per assicurare alla giustizia i beni del condannato, Cass. Sez. II, sent. n. 814 del 3/12/2003 (dep. 14/01/2004), Ballarino;*

*in materia di provvedimenti di contrasto alla criminalità mafiosa, rientra nella sfera di attribuzioni del giudice dell'esecuzione il potere di disporre il sequestro preventivo dei beni ex art. 321 cod. proc. pen., considerato che egli è competente ad adottare il provvedimento di confisca in virtù dell'art. 12 sexies d.l. n. 306 del 1992, conv. in legge n. 356 del 1992, e che pertanto si può ben ricorrere in fase esecutiva al sequestro preventivo per salvaguardare la conservazione dei medesimi beni, Cass. Sez. IV, sent. n. 23165 del 18/3/2003 (dep. 27/05/2003), Guzzardo.*

*il provvedimento dispositivo della confisca dei beni di cui non sia stata dimostrata la legittima provenienza deve necessariamente essere preceduto dal sequestro, stante l'inscindibile collegamento tra la cautela ed il provvedimento ablativo (Cass. Sez. Un. 13.12.2000 n. 136, Madonia); sicché il sequestro è non soltanto, e logicamente, strumentale rispetto alla confisca, ma rappresenta altresì, nella disciplina di cui all'art. 12 sexies, come atto necessario di avvio del procedimento applicativo della misura patrimoniale di prevenzione (Cass. Sez. 5<sup>a</sup>, 28.4.2005 n. 661, Bonazza), Cass. Sez. V sent. n. 27613 dell'8/6/2005, Laera ed altri,.*

Come osservato la scelta in ordine all'attivazione della procedura per la confisca dei patrimoni della criminalità organizzata non può non tener conto delle regole che governano l'emissione del provvedimento finale. Se – pertanto – un primo forte interesse per la confisca in sede esecutiva sostanzialmente dipende dall'interpretazione che, di tale strumento hanno fornito le Sezioni Unite *Derouach*, analoga attrattiva esercita la confisca *ex art. 12 sexies* D.L. 306/1992, per la ricostruzione del suo statuto sostanziale operata dalla sentenza a Sez.

Un. *Montella*, che potenzia notevolmente la portata dello strumento. E' per questo che il primo e più evidente vantaggio della confisca *ex art. 12 sexies* in fase esecutiva è rappresentato dalla semplificazione in ordine all'accertamento patrimoniale richiesto dalla norma, così come interpretata dalle sezioni unite. A differenza di quanto previsto in materia di confisca di prevenzione, l'area di applicazione della confisca prevista dall'*art. 12 sexies* D.L. n. 306 del 1992, può essere individuata semplicemente facendo riferimento ai beni di cui il condannato non possa giustificare la provenienza ed abbia la disponibilità in valore sproporzionato rispetto al proprio reddito (come dichiarato ai fini delle imposte dirette) ed alla propria attività economica (Cass. Sez. Un., sent. n. 920 del 2004, *Montella*). In altri termini, è pacificamente irrelevante il requisito della pertinenzialità del bene rispetto al reato che ha formato oggetto del processo penale: il giudice non deve ricercare alcun nesso di derivazione tra i beni confiscabili ed il reato per cui ha pronunciato condanna, e neppure tra i medesimi beni e l'attività criminosa del soggetto. La condanna per uno dei reati indicati nell'*art. 12 sexies* cit. comporta la confisca dei beni nella disponibilità del soggetto, allorché, da un lato, sia provata l'esistenza di una sproporzione tra il reddito da lui dichiarato o i proventi della sua attività economica e il valore economico di detti beni, e, dall'altro, non risulti una giustificazione credibile circa la provenienza di essi.

Ovviamente attivando la procedura successivamente alla procedura di condanna, essa viene completamente svuotata da ogni necessità di accertamento sul presupposto indiziario.

Nella procedura finalizzata alla confisca in sede esecutiva sono altresì presenti tutta una serie di vantaggi che, tradizionalmente, caratterizzano il procedimento di prevenzione *ex lege* 575/1965

Sostanzialmente difatti, il procedimento di prevenzione è stato da sempre modellato proprio sul modello del procedimento di esecuzione previsto dal codice di procedura penale. La Suprema Corte, del resto, ha operato una serie di interventi interpretativi che consentono di ritenere altamente funzionale il procedimento previsto dagli artt. 666 e ss. per gli accertamenti patrimoniali.

I vantaggi:

- Si procede all'accertamento patrimoniale in un fase in cui l'averifica delle responsabilità personali è esaurita. Si instaura cioè un vero e proprio processo, successivo, al patrimonio.
- Il Giudice dell'esecuzione costruisce fin dall'inizio, e mantiene fino al termine, un costante rapporto fiduciario con l'amministratore, senza le variazioni in corso d'opera, tipiche del processo di cognizione.
- Instaurazione immediata, fin dalla fase immediatamente post cautelare (in esecuzione) del contraddittorio pieno.
- Più immediato accesso agli strumenti della collaborazione giudiziaria internazionale, facilitati dall'avvenuta condanna personale.

- Il procedimento di esecuzione penale si caratterizza per la possibilità di impiego di un materiale probatorio notevolmente più ampio rispetto al dibattimento penale, esattamente allo stesso modo di quanto previsto per il procedimento di prevenzione patrimoniale (in quanto il richiamo operato dall'art. 4 comma quinto l. n. 423 del 1956 agli artt. 636 e 637 del codice di procedura penale abrogato deve intendersi ora come fatto all'art. 678 del codice di procedura penale vigente, che a sua volta richiama il precedente art. 666 (cfr. Cass. 18 marzo 1997, *Dell'Arte*).
- Nel procedimento di esecuzione il Tribunale è dotato di autonomi poteri istruttori (può acquisire documenti, assumere testimonianze e disporre perizie, secondo il disposto degli artt. 666 comma quinto c.p.p. e 185 disp. att. c.p.p.

Il modello procedimentale previsto dal legislatore per la decisione sulla confisca nella fase di esecuzione appare, dunque, quello del procedimento semplificato, definito *a contraddittorio differito*, disciplinato dall'art. 667 comma 4 c.p.p.. Si tratta di un procedimento *de plano* che, in questa materia come in altre sostituisce il procedimento garantito di cui all'art. 666 c.p.p. (disciplinato sullo schema del procedimento in camera di consiglio di cui all'art. 127 c.p.p.), e consente al giudice di decidere senza formalità, con ordinanza comunicata al pubblico ministero e notificata all'interessato. Contro tale ordinanza le parti (pubblico ministero, interessato, difensore) possono proporre opposizione entro quindici giorni dalla comunicazione o notificazione; soltanto nel caso di presentazione della opposizione, si attiverà l'ordinaria procedura prevista dall'art. 666 c.p.p., davanti allo stesso giudice.

Si potrebbe concludere che il modello "tipico" di confisca in sede di esecuzione prevede semplicemente una eventuale richiesta del pubblico ministero, un provvedimento ablatorio emesso immediatamente dal giudice dell'esecuzione, la sua comunicazione o notificazione alle parti (addirittura, con esclusione del difensore), e la facoltà di opposizione, cui consegue la instaurazione del contraddittorio.

Di fatto, tuttavia, nella realtà applicativa l'attuazione della confisca in sede di esecuzione si sviluppa non solo entro lo schema del procedimento *de plano*, ma anche attraverso il modello del procedimento *garantito* di esecuzione, in cui spesso viene inserita la misura cautelare del sequestro, ossia nelle forme di cui all'art. 666 e 127 c.p.p. Tale possibilità – come anticipato – è stata chiaramente indicata dalle Sezioni Unite (sentenza *Derouach*, cit.), e dunque consente al giudice di modellare, ed al P.M di richiedere, il tipo di procedimento più adeguato alla necessità della confisca. Così, ad esempio, si potrebbe richiedere lo strumento del sequestro preventivo *ex artt.* 321 c.p.p. e 12 *sexies* D.L. 306/92 da adottarsi *de plano* con conseguente fissazione dell'udienza camerale, ai sensi degli artt. 666 e ss. e 127 c.p.p., per la discussione sulla confisca e sugli ulteriori ed eventuali profili probatori necessari.