

QUESTIONI APERTE

Confisca allargata/Giudizio di esecuzione

La decisione

Misure di sicurezza - Misure patrimoniali - Confisca allargata - Poteri del giudice dell'esecuzione - Limite temporale di operatività - *Dies ad quem* - Individuazione dei beni - Ragioni - Fattispecie - (art. 240-*bis* cod. pen., già art. 12-*sexies* d.l. 8 giugno 1992, n. 306, convertito nella l. 7 agosto 1992, n. 356; art. 666 cod. proc. pen.; art. 183-*quater*, disp. att. cod. proc. pen.).

Va rimessa alle Sezioni unite la questione relativa all'individuazione dei beni assoggettabili alla confisca allargata disposta in sede di esecuzione, al fine di stabilire se il potere di emettere la statuizione ablatoria possa essere esercitato in riferimento ai beni esistenti, e riferibili al condannato, sino al momento del passaggio in giudicato della sentenza di condanna o se, invece, debba limitarsi a quelli esistenti al momento della emissione della indicata sentenza.

CASSAZIONE PENALE, SEZIONE PRIMA, 9 novembre 2020 (ud. 18 settembre 2020), - SANTALUCIA, *Presidente* - MAGI, *Relatore* - CANEVELLI, *P.G.*, (parz. *diff.*) - Crostella e altri, *ricorrente*.

La confisca allargata e il limite temporale di operatività della misura *in executivis*

La Prima sezione della Corte di cassazione ha rimesso alle Sezioni Unite la risoluzione di una questione controversa in tema di confisca allargata *in executivis*: l'individuazione del limite temporale - nel momento di emissione della decisione di condanna oppure in quello del suo passaggio in giudicato - di operatività della misura ablatoria disposta in sede di esecuzione. L'ordinanza fornisce lo spunto per condurre un'analisi dell'istituto su un piano generale, alla luce delle più recenti modifiche legislative e pronunce giurisprudenziali.

The extended confiscation and the time limit of operation of the measure in executivis

The First Section of the Court of cassation has referred to the United Sections the resolution of a controversial issue on the subject of extended confiscation in executivis: the identification of the time limit - at the moment of issuing the conviction decision or in that of its becoming res judicata - of operation of the ablation measure arranged at the time of execution. The ordinance provides an opportunity to conduct an analysis of the institution on a more general level, in light of the most recent legislative changes and jurisprudential rulings.

SOMMARIO: 1. Premessa. - 2. La confisca come strumento di contrasto alla criminalità organizzata. - 3. La confisca allargata o per sproporzione: origine e fondamento. - 4. I presupposti applicativi. - 4.1. La sentenza di condanna o di applicazione della pena su richiesta delle parti. - 4.2. La disponibilità dei beni e la posizione del terzo. - 4.3. La sproporzione tra i beni posseduti e le fonti di produzione di ricchezza. - 4.4. L'omessa giustificazione in ordine alla provenienza (lecita) dei beni: la ripartizione dell'onere probatorio. - 4.5. L'irrelevanza del nesso di pertinenzialità. - 5. La natura giuridica della confisca allargata. - 6. Il procedimento di applicazione. - 7. La confisca allargata *in executivis*. - 8. Il contrasto giurisprudenziale e il quesito rivolto alle Sezioni Unite. - 9. Considerazioni conclusive.

1. *Premessa.* La necessità di condurre una adeguata ed efficace azione di contrasto alla c.d. criminalità del profitto ha dato avvio a un processo di radicale trasformazione della tradizionale fisionomia dell'istituto della confisca. Accanto alla primigenia ipotesi di ablazione, relegata nel sistema originario del codice penale tra le misure di sicurezza (art. 240 cod. pen.), infatti, sono state gradualmente introdotte nel nostro ordinamento (spesso sotto la spinta di obblighi assunti in sede internazionale o comunitaria) sempre più numerose forme di confisca speciale. L'attuale sistema ablatorio di carattere penale, quindi, si compone di molteplici ipotesi di confisca, previste sia nel codice penale che in altri sistemi codicistici o in leggi speciali.

Dalla copiosa produzione normativa che ha accompagnato il fenomeno di proliferazione delle forme di confisca è emerso un quadro giuridico particolarmente disorganico e complesso, con la conseguente esigenza - resa evidente dalle criticità applicative manifestatesi in seno alla giurisprudenza - di ridefinire le caratteristiche di un istituto che, invero, risulta ormai da tempo non più sussumibile in un modello unitario.

Tra le molteplici ipotesi di ablazione disciplinate nel nostro sistema penale, la confisca allargata o per sproporzione *ex art. 240-bis* cod. pen. (già art. 12-*sexies* d.l. n. 306/1992 e succ. mod., convertito nella l. 7 agosto 1992, n. 356) costituisce senza dubbio una delle fattispecie maggiormente controverse, atteso che - fin dalla sua introduzione - la norma ha evidenziato un elevato quoziente di criticità in ordine alla individuazione dei connotati tipici dell'istituto e dei suoi presupposti applicativi.

Con l'ordinanza in commento (Cass., Sez. I, 18 settembre 2020, n. 31209, dep. 9 novembre 2020), la Prima Sezione della Corte di cassazione, rimettendo la decisione del ricorso al Supremo Consesso, ha analizzato in particolare il tema della definizione del perimetro temporale entro il quale può operare la confisca allargata disposta in sede di esecuzione. Si tratta, in dettaglio, di dirimere il contrasto insorto tra le Sezioni semplici circa l'individuazione - nel momento di emissione della decisione di condanna oppure in quello del suo passaggio in giudicato - del *dies ad quem* di efficacia della misura *in executivis*.

Appare evidente come la questione assuma carattere di particolare rilevanza pratica e giuridica, «posto che in un contesto reso già problematico dalla consistente distanza temporale che può intercorrere tra momento dell'accertamento del reato-spia ed apertura della particolare procedura esecutiva [...], finisce con il riguardare la stessa 'fisionomia' dell'intervento esecutivo penale ed il rapporto esistente tra potere giurisdizionale esercitabile in

cognizione e potere esercitabile in esecuzione»¹.

L'analisi dell'ordinanza di rimessione e le considerazioni in ordine alla possibile soluzione che adotteranno le Sezioni unite rendono opportuno procedere, preliminarmente, all'esame dell'evoluzione storico-normativa dell'istituto e dei suoi presupposti applicativi.

2. *La confisca come strumento di contrasto alla criminalità organizzata.* La progressiva evoluzione del *modus operandi* della criminalità organizzata ha posto l'esigenza di definire nuovi e più incisivi strumenti di contrasto del fenomeno. Tale esigenza ha determinato, a partire dagli anni '70, la proliferazione delle fattispecie di ablazione patrimoniale, con la conseguente positivizzazione di ipotesi di c.d. "confisca di patrimoni"², caratterizzate dall'espansione dell'oggetto dei provvedimenti, dalla sintomaticità dei presupposti e dalla semplificazione dell'onore probatorio gravante sull'accusa³.

A partire dalla seconda metà del secolo scorso, infatti, il legislatore ha progressivamente maturato la consapevolezza circa l'inidoneità degli ordinari strumenti di prevenzione e repressione predisposti dall'ordinamento a costituire un argine adeguato contro le mutevoli, e sempre più insidiose, forme dell'infiltrazione mafiosa.

Invero, pur nel continuo evolversi delle relative strategie criminose, il fenomeno associativo di stampo mafioso ha manifestato, nel corso degli anni, un aspetto immutabile e costante, costituito dallo stesso "scopo associativo", vale a dire il perseguimento del fine di lucro attraverso la perpetrazione di attività illecite e il successivo e consequenziale reinvestimento delle disponibilità finanziarie illecitamente conquistate e accumulate.

Proprio in considerazione di ciò, si è affermata l'idea secondo cui una concreta ed efficace lotta al crimine organizzato non possa essere condotta esclusivamente sul piano della persecuzione dei singoli reati, ma debba necessariamente svilupparsi attraverso la definizione di una serie di strumenti di carattere patrimoniale, volti a consentire l'aggressione delle ingenti ricchezze - frutto di proventi illeciti o del loro reimpiego - accumulate dai sodalizi criminali.

L'esigenza di fornire una risposta sanzionatoria anche sul piano patrimoniale ha condotto, quindi, alla genesi di nuove forme di confisca, risultanti da un

¹ Cass., Sez. I, 18 settembre 2020, Crostella e altri, in corso di pubblicazione.

² EPIDENDIO, *La confisca nel diritto penale e nel sistema delle responsabilità degli enti*, Padova, 2011, 5 ss.

³ FORNARI, *Criminalità del profitto e tecniche sanzionatorie. Confisca e sanzioni pecuniarie nel diritto penale "moderno"*, Padova, 1997, 120.

progressivo “sdoppiamento” della fattispecie tradizionale di ablazione⁴. Si tratta, cioè, di strumenti che se, da un lato, analogamente al modello classico di confisca, costituiscono la reazione dell’ordinamento al singolo episodio criminoso (fatta eccezione per l’istituto della confisca di prevenzione), dall’altro, in quanto finalizzati a colpire centri di accumulo di capitali illeciti, piuttosto che a neutralizzare la pericolosità della singola *res*, si caratterizzano per l’ampio ambito di applicazione, incidendo su beni svincolati dal nesso di pertinenzialità con il reato.

Appare evidente, quindi, come la funzione delle nove forme di confisca non risulti limitata alla neutralizzazione della “produttività” del singolo illecito penale, scongiurando la reiterazione del reato in una prospettiva di prevenzione generale volta ad affermare l’idea secondo cui “il crimine non paga”, ma si ricolleggi a forme sintomatiche di pericolosità, consentendo un attacco mirato alle organizzazioni criminali nel loro punto nevralgico, mediante la sottrazione alle stesse della «vastissima rete di beni e rapporti economici destinati alla conservazione e all’esercizio dei poteri criminali»⁵.

In altri termini, lo scopo sotteso a tali misure è quello di porre un argine alla contaminazione del circuito dell’economia legale attuato mediante il riciclaggio e il reinvestimento dei proventi dell’attività criminale, così da tutelare le fonti lecite di produzione della ricchezza e, contestualmente, impedire il consolidamento di posizioni di potere da parte delle organizzazioni criminali⁶.

I nuovi strumenti di carattere patrimoniale definiti dal legislatore, proprio in ragione della funzione che assolvono, sono principalmente strutturati mediante il ricorso al sistema delle presunzioni legali, quanto all’accertamento dell’origine illecita delle *res confiscandae*⁷, e a meccanismi di semplificazione probatoria che agevolano il compito della pubblica accusa, ponendo a carico del soggetto destinatario del provvedimento, in una vera e propria inversione dell’onere della prova, l’incombenza di dimostrare la provenienza lecita del proprio patrimonio⁸.

⁴ FORNARI, *Criminalità del profitto e tecniche sanzionatorie*, cit., 207.

⁵ FORNARI, *Criminalità del profitto e tecniche sanzionatorie*, cit., 10.

⁶ GALLO, voce *Misure di prevenzione*, in *Enc. giur.*, vol. XX, Roma, 1990, 30.

⁷ In virtù di tale sistema, l’origine illecita dei beni da confiscare può essere desunta non solo da dati di fatto “neutri” (quale la sproporzione tra il valore dei beni a disposizione rispetto al reddito dichiarato o all’attività svolta), ma altresì da elementi probatoriamente inconferenti (ossia meri indizi di commissione di un reato o di appartenenza a organizzazioni criminali).

⁸ MAUGERI, *La lotta contro l’accumulazione di patrimoni illeciti da parte delle organizzazioni criminali: recenti orientamenti*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2007, 515 ss.; BALSAMO, *Il sistema delle misure patrimoniali antimafia tra dimensione internazionale e normativa interna*, in *Le misure patrimoniali contro la criminalità organizzata*, Milano, 2010, 3.

Si tratta, a ben vedere, di veri e propri «*escamotage*»⁹ normativi che, sebbene trovino fondamento nell'esigenza di tutelare la collettività rispetto al sempre più pervasivo fenomeno di accumulazione illecita di ricchezze, specie quello di matrice mafiosa, prestano il fianco a censure di illegittimità costituzionale laddove si pongano in contrasto con i principi generali del diritto penale, quali: il principio di legalità; di colpevolezza; di presunzione di innocenza e di proporzionalità della reazione sanzionatoria¹⁰.

Una delle più incisive fattispecie di ablazione dei patrimoni accumulati dalle organizzazioni mafiose è costituita dalla c.d. confisca “allargata” o estesa o per sproporzione, la cui disciplina – in seguito all'entrata in vigore del decreto di attuazione del principio di riserva di codice (d.lgs. 1 marzo 2018, n. 21) – è affidata alla disposizione di cui all'art. 240-*bis* del codice penale.

Tale misura, il cui indefettibile presupposto è costituito dalla pronuncia di una sentenza di condanna o di applicazione della pena richiesta dalle parti per uno dei reati-spia tassativamente elencati dalla predetta disposizione, può avere ad oggetto denaro, beni e altre utilità – svincolati dal nesso di pertinenzialità con il reato – 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 rispetto al proprio reddito, dichiarato ai fini delle imposte sul reddito, o alla propria attività economica. L'irrilevanza, ai fini dell'applicazione della confisca in esame, del nesso di derivazione causale del bene dalla perpetrazione del reato consente di aggredire anche i beni acquisiti in epoca anteriore o successiva al reato per cui è intervenuta condanna¹¹.

Il legislatore ha altresì previsto – suscitando notevoli perplessità in dottrina – la possibilità di eseguire la confisca allargata, laddove risultino impraticabili le ordinarie modalità di esecuzione, nella forma dell'ablazione del valore equivalente (attualmente, art. 240, comma 2, cod. pen.).

La notevole incisività dell'istituto in esame risiede, dunque, non solo nella particolare estensione del suo possibile oggetto, ma altresì nel meccanismo presuntivo che ne governa l'applicazione: i beni sproporzionati rispetto al reddito dichiarato o all'attività economica svolta dal condannato si presumo-

⁹ CISTERNA, *Strumenti e tecniche di accertamento della confisca per sproporzione e della confisca per valore equivalente*, in *Giur. it.*, 2009, 2084; CISTERNA, *La natura promiscua della confisca tra misura di sicurezza e sanzione punitiva in rapporto alle nuove tecniche sanzionatorie della criminalità del profitto*, in *La giustizia patrimoniale penale*, BARGI, CISTERNA (a cura di), tomo I, Torino, 2011, 82.

¹⁰ MAUGERI, *Le moderne sanzioni patrimoniali tra funzionalità e garantismo*, Milano, 2001, 870.

¹¹ Cass., Sez. II, 6 novembre 2012, n. 46291; Cass., Sez. VI, 22 novembre 2011, n. 22020.

no *ex lege* illecitamente accumulati e possono essere sottratti all'ablazione unicamente ove il condannato dimostri la loro lecita provenienza.

3. *La confisca allargata o per sproporzione: origine e fondamento.* La confisca c.d. "allargata" o per sproporzione è stata introdotta - con l'interpolazione dell'art. 12-*sexies* nel d.l. 8 giugno 1992, n. 306, convertito nella l. 7 agosto 1992, n. 356 - dal d.l. 20 giugno 1994, n. 399, convertito nella l. 8 agosto 1994, n. 51 (la disciplina di tale peculiare ipotesi di confisca è stata successivamente inserita nella nuova disposizione codicistica di cui all'art. 240-*bis* cod. pen.)¹².

La predisposizione di tale misura patrimoniale si è resa necessaria¹³ per «turare la falla»¹⁴ originatasi nel sistema normativo di contrasto all'accumulazione di patrimoni illeciti di matrice mafiosa in conseguenza della dichiarazione di illegittimità costituzionale del reato di «possesso ingiustificato di valori» previ-

¹² Nel nuovo art. 240-*bis* cod. pen. sono stati trasposti i commi 1 e 2-*ter* dell'art. 12-*sexies*, che contemplavano, rispettivamente, i presupposti applicativi della misura e l'elenco dei delitti presupposto, e la possibilità di disporre l'ablazione nella forma per equivalente.

L'opera di "risistemazione" delle disposizioni normative ha inciso anche sull'elenco dei delitti presupposto: nel novero di tali reati non sono più indicati quelli di produzione, traffico e detenzione illeciti di sostanze stupefacenti o psicotrope (art. 73 d.P.R. 9 ottobre 1990, n. 309) e di contrabbando aggravato (art. 295, comma 2, d.P.R. 23 gennaio 1973, n. 43). In luogo dell'espressa indicazione di tali reati nella disposizione normativa dedicata alla disciplina generale della confisca allargata, si è preferito inserire una apposita disposizione di richiamo all'art. 240-*bis* cod. pen., rispettivamente art. 85-*bis* e art. 301, comma 5-*bis*, nei decreti cui è affidata la disciplina delle predette fattispecie criminose.

Le disposizioni di carattere più propriamente procedimentale, relative al richiamo delle norme del codice antimafia in materia di amministrazione e gestione dei beni sequestrati e confiscati e di tutela dei terzi e alla citazione in giudizio dei terzi titolari di diritti (art. 12-*sexies*, commi 4-*bis* e 4-*quinqües*), sono state trasposte nei nuovi commi 1-*quater* e 1-*quinqües* dell'art. 104-*bis* disp. att. cod. proc. pen. Ancora, la disciplina relativa all'applicazione della confisca in sede esecutiva (commi 4-*sexies*, 4-*octies* e 4-*novies*) è stata inserita nel nuovo art. 183-*quater* disp. att. cod. proc. pen., rubricato «Esecuzione della confisca in casi particolari». La disposizione di cui al comma 4-*septies*, in ordine all'applicazione della confisca da parte del giudice dell'impugnazione con sentenza che dichiara estinto il reato per prescrizione o amnistia, è stata inserita nel nuovo art. 578-*bis* del codice di rito. Le uniche disposizioni di cui attualmente si compone l'art. 12-*sexies* sono quelle relative all'individuazione, con decreto ministeriale e relativo parere del Consiglio di Stato, della quota dei beni sequestrati e confiscati da destinare in favore delle vittime del terrorismo e della criminalità organizzata (commi 4-*ter* e 4-*quater*).

¹³ Che la nuova misura ablatoria si caratterizzi per la medesima *ratio* sottesa alla fattispecie criminosa ex art. 12-*quinqües*, comma 2, d.l. n. 306/1992 è confermato dalla stessa *Relazione* al d.l. 22 febbraio 1994, n. 123 (in *Riv. pen. econ.*, 1994, 64), nella quale si precisa che la confisca allargata persegue l'obiettivo di «impedire l'infiltrazione massiccia nel circuito economico dei proventi di attività di tipo mafioso», mediante l'ablazione di quei patrimoni che «per il tipo di reato addebitato derivano da condotte dal presumibile carattere continuativo».

¹⁴ FORNASARI, *L'ultima forma di manifestazione della "cultura del sospetto": il nuovo art. 12-*sexies* della legge n. 356 del 1992*, in *Crit. dir.*, 1994, 13.

sto dall'art. 12-*quinqüies*, comma 2, d.l. 306/1992¹⁵.

La fattispecie censurata incriminava la condotta di coloro che - indagati/imputati del delitto di associazione mafiosa o di reati ritenuti, comunque, tipici della criminalità organizzata ovvero proposti per l'applicazione, o destinatari, di una misura di prevenzione personale - avessero la disponibilità, anche per interposta persona, di denaro, beni o altre utilità di valore sproporzionato al proprio reddito o alla propria attività economica e dei quali non potessero dimostrare la legittima provenienza. Degli stessi beni era, poi, ordinata la confisca.

La Corte costituzionale ha evidenziato, in particolare, il contrasto della fattispecie delittuosa con la presunzione di non colpevolezza (art. 27, comma 2, Cost.), atteso che essa individuava il presupposto soggettivo del reato in una condizione futura, incerta e imprevedibile, quale è l'assunzione della qualità di indagato o imputato o di sottoposto a misura di prevenzione, la quale, al contrario, in quanto transeunte, non può in alcun modo costituire substrato dell'affermazione della responsabilità penale.

In tal senso, il Giudice delle leggi ha precisato che «il naturale sviluppo del precetto sancito dall'art. 27, secondo comma, della Costituzione, comporta, infatti, che la condizione di persona sottoposta a procedimento penale assume connotazioni del tutto amorfe agli effetti del diritto sostanziale, cosicché dalla stessa non è consentito trarre “sospetti” o “presunzioni” di sorta che valgano a qualificare una specifica condotta che il legislatore ritenga meritevole di sanzione penale. In altri termini, il fatto penalmente rilevante deve essere tale a prescindere dalla circostanza che il suo autore sia o meno indagato o imputato, perché tali condizioni, instabili come ogni *status* processuale, non legittimano alcun apprezzamento in termini di disvalore: un apprezzamento che varrebbe ineluttabilmente ad anticipare “effetti” che la Costituzione riserva, invece, soltanto alla sentenza irrevocabile di condanna»¹⁶.

Oggetto di stigma, per gli effetti paradossali che rischiava di produrre, è stato, altresì, l'onere della “giustificazione qualificata” circa la legittima provenienza dei beni posto a carico del soggetto nei cui confronti pende il procedimento penale o di prevenzione onde andare esente da responsabilità: «è evidente, infatti, che, dovendo la persona asseverare la legittima provenienza dei beni, nessuna portata scriminante assumerebbe la stessa ammissione che quei beni provengono proprio da quel reato in ordine al quale pende procedimento penale, così da rendere possibile, sia pure in alcuni casi, il risultato, davvero

¹⁵ Corte cost., 9 febbraio 1994, n. 48.

¹⁶ Corte cost., 9 febbraio 1994, n. 48 (punto n. 4 del *Considerato in diritto*).

paradossale, di considerare un medesimo fatto punibile a doppio titolo: prima per la condotta illecita volta ad acquisire la disponibilità dei beni e, poi, per il semplice possesso di quei beni dei quali non può dedursi la legittima provenienza»¹⁷.

In conclusione, la fattispecie delittuosa di cui all'art. 12-*quinquies*, comma 2, d.l. n. 306 del 1992, individuando il soggetto attivo della condotta penalmente sanzionata in talune categorie di indiziati, si era evidentemente ispirata a modelli tipici del procedimento di prevenzione, producendo così un confuso ordito normativo che assimilava fra loro settori dell'ordinamento del tutto eterogenei: quello del diritto penale sostanziale e quello delle misure di prevenzione.

Tuttavia, pur dichiarando l'illegittimità costituzionale della fattispecie delittuosa del possesso ingiustificato di valori, la Corte ha enfatizzato le ragioni di politica criminale che ne avevano determinato l'introduzione, evidenziando come il meccanismo presuntivo in essa adottato si ponga in antinomia con il principio di presunzione di non colpevolezza unicamente nel caso in cui lo stesso sia impiegato all'interno di una previsione incriminatrice. Diversamente è a dirsi, invece, per i casi in cui una norma desuma dalla qualità di indiziato per taluni reati il sospetto che la sproporzione tra beni posseduti e reddito dichiarato possa esser frutto di illecita attività al limitato fine di attivare misure di tipo preventivo.

In altri termini, il rapporto tra il "sospetto", quale elemento costitutivo di una costruzione normativa, e il predetto parametro costituzionale si risolve in maniera diversa a seconda dello strumento normativo in cui esso è impiegato e alla finalità cui detto strumento è diretto.

Appare evidente, quindi, come nel corpo della motivazione della sentenza la Consulta - in considerazione delle rilevanti finalità sottese all'introduzione della fattispecie delittuosa dichiarata incostituzionale - abbia fornito al legislatore un vero e proprio suggerimento, ossia quello di impiegare il predetto meccanismo presuntivo in un diverso strumento normativo (una misura di sicurezza, anziché una pena) e di ancorarlo ad un più solido presupposto (rispetto ai precedenti elementi indizianti con connotazioni tipicamente transitorie), quale quello della sentenza di condanna¹⁸.

¹⁷ *Ibidem* nota 16.

¹⁸ Invero, questa particolare "tecnica" della Consulta non è stata giudicata positivamente dalla dottrina, che sul punto ha osservato come «il messaggio finale, tra cose dette e cose fatte intendere, è pur tuttavia chiaro. Il legislatore deve sapere che la creazione di fattispecie penali che prevedano una sanzione collegata solo a una determinata qualifica ritenuta idonea a destare sospetti troverà un ostacolo insormontabile nel vaglio della Corte, mentre se il medesimo schema strutturale viene proposto in riferimento

Accogliendo le indicazioni offerte dalla Corte costituzionale, il legislatore ha introdotto, quindi, l'istituto della confisca allargata o per sproporzione di cui all'art. 12-*sexies*, disponendo l'ablazione, a seguito di condanna o di applicazione della pena ex art. 444 cod. proc. pen. per reati di criminalità organizzata, dei beni illecitamente accumulati di cui non sia giustificata la provenienza.

La finalità perseguita con la nuova disposizione era evidentemente quella di limitare le conseguenze, in termini di effetti caducatori, della pronuncia della Consulta¹⁹, salvaguardando i provvedimenti di sequestro e confisca disposti nel vigore della norma dichiarata incostituzionale²⁰. Questi ultimi, infatti, in virtù di apposita disciplina transitoria (art. 3 d.l. n. 399/1994), potevano essere oggetto di conversione nella nuova ipotesi speciale di confisca²¹, ovviamente in applicazione del principio di applicazione retroattiva delle misure di sicurezza cui il nuovo strumento soggiace.

Tuttavia, sebbene sia stata introdotta allo scopo evidente di colmare una lacuna normativa, la confisca allargata è divenuta – in conseguenza del progressivo ampliamento del suo ambito di applicazione oltre gli originari confini costituiti dalle ipotesi delittuose in tema di criminalità organizzata – il principale strumento di contrasto all'accumulazione illecita di ricchezze.

La (ri)definizione dell'istituto in esame sull'impronta dei suggerimenti forniti dalla Corte costituzionale non ha totalmente dissipato i dubbi della dottrina²² in ordine alla compatibilità dei suoi elementi strutturali, rimasti sostanzialmente invariati rispetto a quelli della disposizione caducata, con i principi sanciti dalla nostra Carta fondamentale.

A distanza di soli due anni dalla sua introduzione, infatti, la conciliabilità della

all'inflizione di una misura preventiva di tipo patrimoniale non si porranno problemi di costituzionalità. Sarà forse discutibile il fatto che in tal modo si garantisce l'esistenza di una "zona franca" in cui al legislatore è consentito, eventualmente con mascheramenti e truffe delle etichette, operare disinteressandosi dei principi costituzionali di garanzia, ma questo è il confine tracciato con chiarezza dalla Corte costituzionale» (FORNASARI, *op. cit.*, 13).

¹⁹ CELENTANO, *La nuova particolare ipotesi di confisca obbligatoria dei proventi delle attività criminali*, in *Riv. pen. econ.*, 1994, 306.

²⁰ Tale intento è chiaramente esplicitato nella *Relazione al decreto legge*, reperibile in *Riv. pen. econ.*, 1994, 64.

²¹ MAZZA, *D.l. 20/6/1994 n. 399, conv. con mod. dalla l. 8/8/1994 n. 501 - Disposizioni urgenti in materia di confisca di valori ingiustificati*, in *Leg. pen.*, 1994, 34.

²² MAZZA, *D.l. 20/6/1994 n. 399, conv. con mod. dalla l. 8/8/1994 n. 501 - Disposizioni urgenti in materia di confisca di valori ingiustificati*, cit., 32; SGUBBI, *L'art. 12 quinquies della legge n. 356 del 1992 come ipotesi tipica di anticipazione: dalla Corte Costituzionale all'art. 12 sexies*, in *Atti del IV convegno nazionale di Diritto penale*, Torino, 1996, 26; MAUGERI, *Le moderne sanzioni patrimoniali fra funzionalità e garantismo*, cit., 668; GIALANELLA, *Patrimoni di mafia. La prova, il sequestro, la confisca, le garanzie*, Napoli, 1998, 73.

confisca allargata con i principi costituzionali è stata sottoposta al vaglio della Consulta, dinanzi alla quale è stato promosso il giudizio di incostituzionalità dell'art. 12-*sexies* con riferimento agli artt. 3, 24, comma 2, 27, comma 2, 42 e 97 Cost.

Della nuova disposizione si denunciava l'elusione dei principi affermati dalla Consulta con la pronuncia di incostituzionalità del delitto di possesso ingiustificato di valori nella parte in cui, consentendo l'emissione del sequestro preventivo finalizzato alla confisca allargata anche in assenza di sentenza di condanna, vanifica "il fondamentale parametro di legittimità costituzionale" individuato dal Giudice delle leggi.

Si rilevava altresì come l'irrelevanza di un'immediata correlazione tra i beni aggrediti e il reato oggetto di accertamento determinerebbe una illegittima "aggressione giuridica" del diritto di proprietà, tutelato dall'art. 42 della Costituzione.

Infine, si censurava la violazione del diritto di difesa, stante il breve termine di dieci giorni per attivare il rimedio del riesame, con il quale dedurre elementi in ordine alla provenienza dei beni e alla assenza di sproporzione rispetto alle proprie capacità reddituali, nonché l'impossibilità - a differenza di quanto avviene per la "analogia" misura di prevenzione - di contestare, in quella stessa sede, il merito della accusa.

La Consulta ha dichiarato manifestamente infondata la questione²³, precisando che: la condanna costituisce presupposto applicativo della sola confisca, non anche della misura provvisoria (il sequestro, appunto) finalizzata a garantirne la successiva applicazione. Nel caso di specie, come in tutte le ipotesi riconducibili all'art. 321, comma 2, cod. proc. pen., sequestro e confisca sono specularmente correlati sul piano dei presupposti, ne consegue che, come per la confisca, anche per il provvedimento ad essa prodromico il nesso di pertinenzialità con la fattispecie delittuosa per la quale si procede va individuato nella presunzione *iuris tantum* dell'origine illecita dei beni di cui il soggetto indagato abbia la disponibilità e che risultino di valore sproporzionato rispetto al proprio reddito o alla propria attività economica. Non vi è alcuna violazione del diritto di difesa, quindi, atteso che la persona cui i beni sono stati sequestrati può in ogni tempo contestare il provvedimento cautelare e provare l'inesistenza dei suoi presupposti domandando la revoca della misura, con l'ulteriore possibilità di proporre appello avverso la decisione del giudice a norma dell'art. 322-*bis*, cod. proc. pen.²⁴.

²³ Corte cost., 22 gennaio 1996, n. 18.

²⁴ Con ulteriori pronunce sul tema, la Corte costituzionale ha: dichiarato inammissibile - trattandosi

La compatibilità della confisca allargata con i principi della Carta fondamentale è stata vagliata anche dalla Corte di cassazione, la quale ha, di volta in volta, dichiarato la manifesta infondatezza delle questioni di incostituzionalità dell'art. 12-*sexies* nella parte in cui: può essere applicato retroattivamente²⁵; consente - a differenza di quanto previsto dall'art. 2-*ter* legge 31 maggio 1965, n. 575 - la confisca anche oltre il biennio dalla data di esecuzione del sequestro dei medesimi beni²⁶; dispone l'ablazione a prescindere da qualsiasi nesso di pertinenzialità o cronologico con i delitti contestati²⁷; non prevede, in caso di applicazione in fase esecutiva, un doppio esame di merito sulla sussistenza dei relativi presupposti²⁸.

Infine, la disposizione di cui all'art. 12-*sexies* ha ricevuto il *placet* della Corte EDU, la quale ha precisato che la disciplina convenzionale riconosce la facoltà dei singoli Stati di prevedere delle limitazioni del diritto di proprietà, purché le stesse siano funzionali al soddisfacimento di un interesse generale (art. 1, prot. add. n. 1, CEDU), e tale è sicuramente da considerarsi la finalità, sottesa alla confisca allargata, di combattere la criminalità organizzata²⁹.

4. *I presupposti applicativi.* Ai sensi dell'art. 240-*bis*, comma 1, cod. pen., con la confisca allargata si dispone l'ablazione dei beni di cui il soggetto, nei cui confronti sia stata pronunciata sentenza di condanna o di applicazione di pena concordata per uno dei delitti espressamente indicati, abbia la disponibilità, anche per interposta persona, in valore sproporzionato rispetto alla propria capacità economica/reddituale e non riesca a dimostrarne la provenienza. Appare evidente, quindi, come per l'applicazione della misura in esame sia necessaria la contestuale ricorrenza di quattro requisiti³⁰: due di carattere sog-

sostanzialmente della richiesta di un intervento additivo, precluso alla Corte - la questione di legittimità con cui si denunciava l'irrazionalità dell'esclusione dal novero dei reati-presupposto dell'ipotesi delittuosa di cui all'art. 73, comma 5, d.P.R. n. 309/1990 (Corte cost., 22 marzo 2000, n. 88); dichiarato l'infondatezza della questione con la quale si censurava la previsione del delitto di ricettazione tra quelli per i quali, in caso di condanna o applicazione della pena su richiesta, è sempre disposta la speciale confisca "allargata", atteso che tale fattispecie criminosa è sicuramente idonea a determinare un'illecita accumulazione di ricchezza e, quindi, a giustificare la presunzione sottesa all'istituto (Corte cost., 8 novembre 2017, n. 33).

²⁵ Cass., Sez. VI, 28 febbraio 1995, n. 775.

²⁶ Cass., Sez. I, 13 maggio 2008, n. 21357.

²⁷ Cass., Sez. VI, 26 marzo 1998, n. 1087.

²⁸ Cass., Sez. I, 10 giugno 2014, n. 52058.

²⁹ Corte EDU, 10 aprile 2003, *Yldirim c. Italia*.

³⁰ LAUDATI, *Dalle pene tradizionali alle misure di prevenzione e di sicurezza: i nuovi strumenti di contrasto alla criminalità economica e la crisi del modello punitivo classico*, in *Riv. pen. econ.*, 1994, 326.

gettivo (ossia, l'intervenuta condanna e la disponibilità, diretta o indiretta, dei beni da confiscare) e due di carattere oggettivo (la sproporzione tra il reddito e l'attività economica del condannato e la mancata dimostrazione circa la provenienza lecita dei beni)³¹.

Per quanto riguarda, invece, i singoli beni che possono essere aggrediti dalla misura in esame, il legislatore li ha indicati in termini estremamente generici ("denaro", "beni", o "altre utilità"), così da ricomprendersi qualsivoglia elemento, materiale o immateriale, suscettibile di valutazione in termini economici.

4.1. *La sentenza di condanna o di applicazione della pena su richiesta delle parti.* Trattandosi di una misura ablatoria *post delictum*, il primo necessario presupposto applicativo della confisca allargata è costituito dalla pronuncia di una sentenza di condanna - emessa all'esito sia di giudizio ordinario che di rito speciale - per uno dei delitti tassativamente elencati dalla norma.

Per espressa previsione normativa, la misura ablatoria in parola deve altresì essere disposta nei casi in cui il procedimento relativo a uno dei predetti reati si concluda con sentenza applicativa della pena richiesta dalle parti³². La decisione del legislatore è stata, però, aspramente criticata dalla dottrina, in quanto in questo modo si consentirebbe l'ablazione patrimoniale allargata anche in difetto di un vero e proprio accertamento di colpevolezza del reo, in contrasto con i principi affermati in materia dalla Corte costituzionale³³.

Al contrario, l'indicazione della sentenza di patteggiamento quale presupposto applicativo della confisca per sproporzione risulta in linea con i principi sanciti dalla giurisprudenza di legittimità, la quale ha - in molteplici occasioni e con riferimento a differenti questioni - dimostrato di ravvisare nella pronuncia epilogativa del predetto rito speciale una vera e propria affermazione di responsabilità³⁴.

³¹ Invero, secondo la dottrina dominante, i presupposti applicativi della confisca per sproporzione sarebbero soltanto tre, non potendosi ricomprendere tra questi anche quello della disponibilità diretta o indiretta della *res*.

³² Secondo alcuni autori, con l'espressa indicazione della sentenza di patteggiamento quale presupposto applicativo della misura in esame, il legislatore ha inteso evitare che l'operatività dell'istituto in caso di pena patteggiata risultasse di fatto ostacolata dall'incertezza, manifestatasi in seno alla stessa giurisprudenza di legittimità, circa l'assimilabilità di quest'ultima a una sentenza di condanna (G. NANULA, *La lotta alla mafia. Strumenti giuridici-strutture di coordinamento-legislazione vigente*, Milano, 2009, 92).

³³ SQUILLACI, *La confisca allargata quale fronte avanzato di neutralizzazione dell'allarme criminalità*, in *Dir. pen. e proc.*, 2009, 1531; PICCIRILLO, *Confisca per sproporzione*, in *Codice delle confische e dei sequestri*, TARTAGLIA (a cura di), Roma, 2012, 393.

³⁴ Così, si è affermato che: la sentenza di patteggiamento, in ragione dell'equiparazione legislativa a una

In tal senso, con riferimento alla confisca allargata emessa all'esito di patteggiamento, si è precisato che la misura ablatoria, in quanto sottratta alla disponibilità delle parti, deve essere disposta indipendentemente dalla circostanza che la stessa costituisca parte dell'accordo³⁵. Tuttavia, la sinteticità della motivazione tipica del rito non può estendersi all'applicazione della misura, sicché il giudice ha l'obbligo di motivare sia sulle ragioni per cui non ritiene attendibili le giustificazioni eventualmente addotte in ordine alla provenienza del denaro o dei beni confiscati, sia sull'esistenza di una sproporzione tra i valori patrimoniali accertati e il reddito dell'imputato o la sua effettiva attività economica³⁶.

Quanto, poi, agli effetti dell'applicazione della pena su richiesta, l'estinzione del reato ai sensi dell'art. 445, comma 2, cod. proc. pen. non impedisce che la confisca sia successivamente disposta in sede esecutiva³⁷.

Stante l'espressa indicazione della "condanna" quale substrato applicativo della misura, la confisca per sproporzione non può essere disposta, invece, con sentenza di proscioglimento.

Tuttavia, in seno alla giurisprudenza di legittimità si sono delineati due contrapposti orientamenti quanto alla possibilità di disporre la confisca allargata nei casi in cui la pronuncia liberatoria sia determinata dall'estinzione del reato per prescrizione o amnistia³⁸.

sentenza di condanna in mancanza di un'espressa previsione di deroga, costituisce titolo idoneo per la revoca della sospensione condizionale della pena precedentemente concessa (Cass., Sez. IV, 22 novembre 2007, n. 2987; Cass., Sez. un., 29 novembre 2005, n. 17781); la sentenza penale di applicazione della pena richiesta dalle parti, pur non configurando una sentenza di condanna, presuppone comunque una ammissione di colpevolezza, sicché nel giudizio civile esonera la controparte dall'onere della prova e costituisce un importante elemento di prova per il giudice di merito, il quale, ove intenda discostarsene, ha il dovere di spiegare le ragioni per cui l'imputato avrebbe ammesso una sua insussistente responsabilità, e il giudice penale abbia prestato fede a tale ammissione (Cass., Sez. I, 29 febbraio 2016, n. 3980).

³⁵ Cass., Sez. II, 18 dicembre 2015, n. 1934; Cass., Sez. V, 22 marzo 2013, n. 1154; Cass., Sez. II, 19 aprile 2012, n. 19945.

³⁶ Cass., Sez. VI, 21 ottobre 2013, n. 11497; Cass., Sez. IV, 22 settembre 2005, n. 43943; Cass., Sez. IV, 21 marzo 2002, n. 28750.

³⁷ Cass., Sez. I, 17 gennaio 2014, n. 12969; Cass., Sez. V, 21 novembre 2001, n. 44900.

³⁸ Al contrario, la giurisprudenza di legittimità afferma pacificamente che l'estinzione del reato per morte del reo, precludendo ogni accertamento sulla responsabilità dell'imputato, fa venire meno la possibilità di applicare la confisca allargata (Cass., Sez. I, 17 febbraio 2010, n. 17716; Cass., Sez. II, 4 ottobre 2013, n. 43776. In dottrina: SCUDIERO, *La confisca allargata. Caratteristiche e limiti di configurabilità*, in *Dir. pen. e proc.*, 2012, 1284). Tuttavia, la morte del reo intervenuta dopo la irrevocabilità della condanna, non preclude al giudice dell'esecuzione di applicare la confisca in esame o di disporre l'esecuzione ove l'applicazione sia già stata disposta prima dell'evento estintivo, sempre che sussistano i presupposti della sua applicazione (Cass., Sez. I, 3 dicembre 2014, n. 3098; Cass., Sez. V, 25 gennaio 2008, n. 9576). In tale prospettiva si è, altresì, precisato che «la confisca di cui all'art. 12 *sexies* L. 7

Secondo un primo orientamento, dal perspicuo tenore della norma risulta che postulato indefettibile di applicazione della misura ablatoria è la condanna o l'applicazione della pena su richiesta delle parti e non già il mero proscioglimento per estinzione del reato.

D'altro canto, una siffatta soluzione esegetica risulta coerente con l'attribuzione alla confisca in questione della natura sanzionatoria³⁹. Tale connotazione postula, infatti, una pronuncia di condanna o statuizione ad essa equiparata, posto che la sanzione si riconnette alla violazione di un precetto, sancita, appunto, da una pronuncia di colpevolezza. Il che, in tutta evidenza, non può dirsi in caso di declaratoria di estinzione del reato per intervenuta prescrizione⁴⁰.

In senso contrario, si è osservato che la confisca *ex art. 12-sexies* può essere disposta anche qualora il giudizio di impugnazione si concluda con la declaratoria di estinzione del reato per prescrizione, sempre che vi sia stata in precedenza una sentenza di condanna e l'accertamento relativo alla sussistenza del reato e alla penale responsabilità dell'imputato rimanga inalterato⁴¹.

A tale conclusione si perviene ove alla confisca allargata si riconosca, invece, la natura giuridica di «misura di sicurezza atipica con funzione anche dissuasiva»⁴², profilo, quest'ultimo, che «si fonde con la funzione di ostacolo preventivo teso ad evitare il proliferare di ricchezza di provenienza non giustificata, immessa nel circuito di realtà economiche a forte influenza criminale»⁴³. Ne consegue la necessità di riconoscere, in caso di estinzione del reato, la proiezione della cognizione del giudice sul tema della confisca, nel senso che l'applicazione della misura è subordinata all'esistenza, rimessa all'accertamento del giudice, del fatto costituente reato, trattandosi di indagine che non investe questioni relative all'azione penale, bensì soltanto

agosto 1992, n. 356, è applicabile anche nei confronti degli eredi a seguito della morte della persona condannata con sentenza irrevocabile per il delitto di cui all'art. 416-*bis* cod. pen., in quanto gli stessi non rientrano nella categoria dei "terzi estranei" di cui all'art. 240 cod. pen. e gli effetti della sentenza di condanna definitiva che vengono inevitabilmente a cessare dopo la morte del condannato sono solo quelli di natura personale e non quelli di natura reale (Cass., Sez. VI, 20 maggio 2008, n. 27343).

³⁹ Cass., Sez. un., 26 giugno 2014, n. 4880; Cass., Sez. un., 29 maggio 2014, n. 33451; in linea, con l'interpretazione dell'art. 7 CEDU elaborata dalla Corte di Strasburgo (Corte EDU, 9 febbraio 1995, *Welch c. Regno Unito*).

⁴⁰ Cass., Sez. V, 24 febbraio 2015, n. 25475; Cass., Sez. I, 20 gennaio 2015, n. 7860. In dottrina, ALESSANDRI, voce *Confisca nel diritto penale*, in *Dig. Disc. Pen.*, vol. III, Torino, 1989, 46; TRAPANI, voce *Confisca*, in *Enc. giur.*, vol. IV, Roma, 1991, 4; IELO, *Confisca allargata e prescrizione: nuovo vaglio delle sezioni unite*, in *Cass. pen.*, 2009, 1402.

⁴¹ Cass., Sez. V, 29 novembre 2017, n. 1012.

⁴² Cass., Sez. un., 17 dicembre 2003, n. 920.

⁴³ Cass., Sez. un., 30 maggio 2001, n. 29022.

l'applicazione di una misura di sicurezza, sottratta all'effetto preclusivo della causa estintiva. In altri termini, la "condanna" funge da presupposto della confisca, non in quanto categoria astratta, ma quale termine evocativo di un accertamento definitivo di responsabilità⁴⁴.

La soluzione a tale contrasto è stata offerta dal legislatore. L'art. 31 della legge 17 ottobre 2017, n. 161 di riforma del codice antimafia ha introdotto molteplici modifiche alla disciplina della confisca allargata: con riferimento alla questione in parola viene in rilievo il nuovo comma 4-*septies*, in forza del quale la confisca "diretta" – ma non quella per equivalente di cui al comma 2-*ter* – trova applicazione «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»⁴⁵.

In altri termini, con la significativa esclusione della confisca per equivalente – in relazione alla quale è consolidato il riconoscimento della natura sanzionatoria del provvedimento ablatorio⁴⁶ –, la novella ha confermato *ex lege*, con riguardo alla confisca per sproporzione, la possibilità di disporre l'ablazione patrimoniale in assenza di una sentenza di condanna (c.d. "confisca senza condanna"). Positivizzando, quindi, il principio di diritto già emerso in seno alla giurisprudenza di legittimità, il legislatore ha delineato – sull'impronta della disciplina dettata dall'art. 578 cod. proc. pen., relativa alle statuizioni civili – una cognizione del giudice dell'impugnazione (compresa la Corte di cassazione) funzionale all'accertamento della sussistenza dei presupposti applicativi della confisca allargata anche in caso di estinzione del reato per prescrizione o amnistia, sempre che nel precedente grado di giudizio sia stata pronunciata sentenza di condanna.

In ossequio alla finalità di contrasto all'accumulazione dei patrimoni mafiosi sottesa all'istituto, l'originario catalogo dei c.d. "reati-presupposto" (o "reati-matrice") si componeva sostanzialmente di reati paradigmatici del relativo fenomeno criminoso e di delitti tipicamente strumentali alla illecita accumula-

⁴⁴ Cass., Sez. II, 5 ottobre 2011, n. 39756; Cass., Sez. II, 25 maggio 2010, n. 32273.

⁴⁵ In seguito all'entrata in vigore del d.lgs. 1 marzo 2018, n. 21, recante "*Disposizioni di attuazione del principio di delega della riserva di codice nella materia penale a norma dell'articolo 1, comma 85, lettera q), della legge 23 giugno 2017, n. 103*", la disposizione di cui all'art. 12-*sexies*, comma 4-*septies*, è stata traspota, con modifiche di carattere meramente formale, nella nuova disposizione di cui all'art. 578-*bis* del codice di rito.

⁴⁶ Cass., Sez. un., 26 giugno 2015, n. 31617.

zione di ricchezze⁴⁷.

Col passare degli anni, il novero dei reati presupposto è stato progressivamente ampliato, anche con l'introduzione di ipotesi delittuose estranee al fenomeno della criminalità organizzata di matrice mafiosa.

Attualmente, la confisca allargata può essere disposta in caso di sentenza di condanna o di applicazione della pena richiesta dalle parti anche per: delitti contro la pubblica amministrazione⁴⁸; (ulteriori) particolari finalizzazioni dell'associazione per delinquere⁴⁹; delitti connessi alle varie forme di sfruttamento sessuale dei minori⁵⁰; fattispecie criminose finalizzate alla tutela dell'ambiente⁵¹; il reato di intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro

⁴⁷ Si tratta dei reati di: associazione a delinquere di stampo mafioso (art. 416-*bis* cod. pen.); estorsione (art. 629 cod. pen.); sequestro di persona (art. 630 cod. pen.); usura e usura impropria (artt. 644 e 644-*bis* cod. pen.); ricettazione (art. 648 cod. pen.); riciclaggio (art. 648-*bis* cod. pen.); impiego di denaro, beni o utilità di provenienza illecita (art. 648-*ter* cod. pen.); trasferimento fraudolento di valori (12-*quinquies* d.l. n. 306/1992, ad esclusione delle fattispecie di lieve entità); produzione, traffico e detenzione illeciti di sostanze stupefacenti (artt. 73 e 74 d.P.R. n. 309/1990); contrabbando di tabacchi (art. 295, comma 2, d.P.R. n. 43/1973), commessi avvalendosi delle condizioni previste dall'art. 416-*bis* cod. pen. o al fine di agevolare l'attività dell'associazione. A tale catalogo di reati ne sono stati successivamente aggiunti degli altri: nel 2001 (con l'art. 24 della legge n. 45/2001), i delitti commessi per finalità di terrorismo e di eversione dell'ordine costituzionale; nel 2003 (ad opera dell'art. 7, comma 3, della legge n. 228/2003), le fattispecie di riduzione in schiavitù (art. 600 cod. pen.), tratta di persone (art. 601 cod. pen.), acquisto ed alienazione di schiavi (art. 602 cod. pen.), associazione a delinquere finalizzata alla perpetrazione di collegati al fenomeno della c.d. tratta di esseri umani (art. 416, comma 6, cod. pen.).

⁴⁸ Con la legge finanziaria 2007 (legge n. 296/2006 art. 1, comma 220) sono state introdotte le fattispecie di: peculato (art. 314 cod. pen.); peculato mediante profitto dell'errore altrui (art. 316 cod. pen.); malversazione a danno dello Stato (art. 316-*bis* cod. pen.); indebita percezione di erogazioni a danno dello Stato (art. 316-*ter* cod. pen.); concussione (art. 317 cod. pen.); corruzione per atto di ufficio (art. 318 cod. pen.); corruzione per atto contrario ai doveri di ufficio (art. 319 cod. pen.); corruzione in atti giudiziari (art. 319-*ter* cod. pen.); corruzione di persona incaricata di pubblico servizio (art. 320 cod. pen.); istigazione alla corruzione (art. 322 cod. pen.); reati dei pubblici ufficiali internazionali (art. 322-*bis* cod. pen.); utilizzazione di invenzione e scoperte conosciute per ragioni di ufficio (art. 325 cod. pen.). Con la legge anticorruzione (legge n. 190/2012), e la conseguente scissione dell'originaria fattispecie di concussione in due distinte ipotesi, è stato aggiunto al catalogo anche il delitto di induzione indebita a dare o promettere utilità (art. 319-*quater* cod. pen.).

⁴⁹ Realizzata allo scopo di commettere i delitti di: contraffazione, alterazione o uso di marchi o segni distintivi ovvero di brevetti, modelli e disegni (art. 473 cod. pen.); introduzione nello stato e commercio di prodotti con segni falsi (art. 474 cod. pen.); fabbricazione e commercio di beni realizzati usurpando titoli di proprietà industriale (art. 517-*ter* cod. pen.); contraffazione di indicazioni geografiche o denominazioni di origine dei prodotti agroalimentari (517-*quater* cod. pen.).

⁵⁰ Con l'art. 8 della legge n. 172/2012 (di ratifica della Convenzione del Consiglio d'Europa di Lanzarote, per la protezione dei minori contro lo sfruttamento e l'abuso sessuale) sono state inserite le fattispecie di: prostituzione minorile (art. 600-*bis*, comma 1, cod. pen.); pornografia minorile (art. 600-*ter*, commi 1 e 2, cod. pen.); pornografia virtuale, relativamente alla condotta di produzione e commercio di materiale pornografico (art. 600-*quater*, comma 1, cod. pen.); iniziative turistiche volte allo sfruttamento della prostituzione minorile (art. 600-*quinquies* cod. pen.).

⁵¹ La legge 22 maggio 2015, n. 68 ha integrato il novero dei delitti-matrice di cui all'art. 12-*sexies* con

(art. 603-*bis* cod. pen.)⁵²; alcune ipotesi di falsità in monete, in carte di pubblico credito e in valori di bollo; i reati di indebito utilizzo, falsificazione, alterazione di carte di credito o di pagamento e di possesso, cessione o acquisto di carte di credito di provenienza illecita; il delitto di autoriciclaggio e quello di corruzione tra privati; delitti commessi per finalità di terrorismo anche internazionale; alcuni delitti informatici (quando le condotte di reato riguardino tre o più sistemi informatici)⁵³.

Da ultimo, il catalogo dei reati-presupposto della confisca allargata è stato modificato (*rectius*, riordinato) ad opera della legge 17 ottobre 2017, n. 161 con l'aggiunta delle fattispecie indicate dall'art. 51, comma 3-*bis*, cod. proc. pen.⁵⁴. Parallelamente, al fine di evitare la ridondanza della norma, è stata eliminata l'espressa indicazione di quei reati già contenuti nell'elenco di cui alla disposizione del codice di rito (ad eccezione - per mero difetto di coordinamento normativo - di quello di cui all'art. 260 d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152).

Con la stessa novella sono state, inoltre, espunte dal predetto catalogo le fatti-

l'inserimento dei reati di: disastro ambientale (art. 452-*quater* cod. pen.); associazione per delinquere diretta, in via esclusiva o concorrente, allo scopo di commettere taluno dei delitti contro l'ambiente (art. 582-*octies* cod. pen.); attività organizzate per il traffico illecito di rifiuti (art. 260 d.lgs. n. 152/2006, oggi art. 452-*quaterdecies* cod. pen.).

⁵² Il delitto di intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro, c.d. "caporalato" (art. 603-*bis* cod. pen.), è stato inserito dalla legge 29 ottobre 2016, n. 199.

⁵³ Un massiccio ampliamento dei delitti presupposto della confisca allargata si è registrato con il d.lgs. 29 ottobre 2016, n. 202 (attuazione alla direttiva 2014/42/UE relativa al congelamento e alla confisca dei beni strumentali e dei proventi da reato nell'Unione europea), con il quale l'elencazione è stata interpolata dalle fattispecie di: falsificazione di monete, spendita e introduzione nello Stato, previo concerto, di monete falsificate (art. 453 cod. pen.); alterazione di monete (art. 454 cod. pen.); spendita e introduzione nello Stato, senza concerto, di monete falsificate (art. 455 cod. pen.); contraffazione di carta filigranata in uso per la fabbricazione di carte di pubblico credito o di valori di bollo (art. 460 cod. pen.); fabbricazione o detenzione di filigrane o di strumenti destinati alla falsificazione di monete, di valori di bollo o di carta filigranata (art. 461 cod. pen.); indebito utilizzo, falsificazione, alterazione di carte di credito o di pagamento e possesso, cessione o acquisto di carte di credito di provenienza illecita (art. 55, comma 9, d.lgs. 21 novembre 2007, n. 231); autoriciclaggio (art. 648-*ter.1*); corruzione tra privati (art. 2635 cod. civ.); delitti commessi per finalità di terrorismo anche internazionale; installazione di apparecchiature atte ad intercettare, impedire od interrompere comunicazioni informatiche o telematiche (art. 617-*quinquies* cod. pen.); falsificazione, alterazione o soppressione del contenuto di comunicazioni informatiche o telematiche (art. 617-*sexies* cod. pen.); danneggiamento di informazioni, dati e programmi informatici (art. 635-*bis* cod. pen.); danneggiamento di informazioni, dati e programmi informatici utilizzati dallo Stato o da altro ente pubblico o comunque di pubblica utilità (art. 635-*ter* cod. pen.); danneggiamento di sistemi informatici o telematici (art. 635-*quater* cod. pen.); danneggiamento di sistemi informatici o telematici di pubblica utilità (art. 635-*quinquies* cod. pen.).

⁵⁴ Per una analisi approfondita della riforma operata dalla legge 17 ottobre 2017, n. 161, vedi CAPRIELLO, *La riforma del codice antimafia: il difficile equilibrio tra il consolidamento dello strumento preventivo e le esigenze di razionalizzazione del sistema*, 2017, 1236 ss.

specie relative alla corruzione tra privati e ai reati informatici, introdotte dal d.lgs. 29 ottobre 2016, n. 202. Tuttavia, tali fattispecie sono state successivamente reinserte nella disposizione con il d.l. 16 ottobre 2017, n. 148, convertito con modificazioni dalla l. 4 dicembre 2017, n. 172.

Risulta evidente, dunque, come, in seguito alla progressiva integrazione del catalogo dei delitti-matrice, l'attuale ambito di applicazione della confisca allargata risulti particolarmente esteso, oltre che notevolmente disomogeneo. L'ablazione patrimoniale, infatti, risulta operante con riferimento a fattispecie criminose che, non solo esulano dall'originario intento del legislatore di definire uno strumento di contrasto all'accumulazione di patrimoni mafiosi, ma sono altresì inidonee a generare flussi economici illeciti, che riversati nel circuito dell'economia legale ne determinano l'adulterazione.

Infine, stante l'assenza di precise indicazioni normative sul punto, si è posta all'interprete la necessità di stabilire se la confisca allargata possa essere disposta esclusivamente con riferimento ai delitti consumati ovvero anche nelle ipotesi del tentativo.

La Corte di cassazione, chiamata a pronunciarsi sulla questione, ha escluso che la misura ablatoria possa essere disposta in conseguenza di una condanna per tentativo di uno dei reati presupposto, atteso che la previsione normativa non contiene alcun richiamo alla autonoma e più lieve ipotesi del delitto tentato. Ne consegue che, trattandosi evidentemente di una norma penale sfavorevole, la sua applicazione oltre i casi di reato consumato determinerebbe una inammissibile estensione in *malam partem* della sua portata⁵⁵.

A diversa conclusione, invece, perviene la giurisprudenza di legittimità con riferimento ai delitti aggravati dall'art. 7 d.l. 13 maggio 1991, n. 152, convertito dalla l. 12 luglio 1991, n. 203 (oggi, art. 416-*bis*.1 cod. pen.).

Sul punto, si è precisato che anche quelli rimasti allo stadio del tentativo sono da considerarsi "delitti" cui può accedere la predetta aggravante, per cui - a differenza di quanto si verifica nel caso dei delitti individuati con l'espressa indicazione delle norme incriminatrici, per i quali la misura non opera in caso di semplice tentativo - la confisca allargata può essere disposta per uno dei reati-presupposto anche nella forma del tentativo, purché circostanziato dalla

⁵⁵ Cass., Sez. II, 21 settembre 2017, n. 47062; Cass., Sez. V, 17 febbraio 2015, n. 26443; Cass., Sez. V, 12 giugno 2013, n. 2164; Cass., Sez. V, 16 gennaio 2013, n. 38988; Cass., Sez. II, 23 settembre 2010, n. 36001. Si è registrata, in realtà, anche una pronuncia di senso contrario, secondo la quale la confisca "allargata" può essere disposta anche in conseguenza di una condanna per delitto tentato, in quanto il richiamo contenuto nell'art. 12-*sexies* al delitto presupposto, in mancanza di ulteriori specificazioni, non autorizza alcuna distinzione fra la fattispecie consumata e quella tentata (Cass., Sez. I, 28 maggio 2013, n. 27189).

predetta aggravante⁵⁶.

4.2. *La disponibilità dei beni e la posizione del terzo.* Per espressa previsione normativa, oggetto di ablazione *ex art. 240-bis* cod. pen. possono essere il denaro, i beni e altre utilità - ossia qualsiasi elemento patrimoniale suscettibile di valutazione in termini economici⁵⁷, tra cui anche i diritti reali, di godimento o di utilizzazione, le quote di società e le partecipazioni azionarie⁵⁸ e i titoli di credito⁵⁹ - di cui il condannato risulti essere titolare o avere la disponibilità a qualsiasi titolo, anche per interposta persona fisica o giuridica.

Risulta di immediata evidenza, dunque, come il legislatore - al fine di alleggerire l'onere probatorio della pubblica accusa, ma soprattutto di impedire che la previsione normativa potesse essere agevolmente neutralizzata da manovre elusive del condannato - abbia escluso il ricorso alle rigide categorie soggettive proprie del diritto civile. Ciò che assume rilievo, quindi, è il generico rapporto di signoria tra il condannato e la *res*, in virtù del quale egli esercita sul bene poteri di fatto corrispondenti al contenuto del diritto di proprietà.

Tale rapporto può avere una base giuridica, allorquando il condannato sia titolare di una posizione giuridica soggettiva secondo le norme del diritto civile, ovvero "fattuale", nel caso in cui - pur essendo il bene formalmente intestato a terzi - il condannato ne abbia la disponibilità di fatto, esercitando poteri corrispondenti al contenuto del diritto di proprietà, in forza dei quali può determinare autonomamente la destinazione, l'impiego e il godimento del bene stesso.

A differenza di quanto previsto dalla disciplina della confisca tradizionale, la disposizione in tema di "confisca in casi particolari" non esclude espressamente l'applicazione della misura con riferimento ai beni appartenenti a terzi. Tuttavia, il silenzio del legislatore non può essere interpretato alla stregua di una deroga al principio di intangibilità dei beni appartenenti a soggetti estranei al reato, in quanto quest'ultimo costituisce diretta espressione della tutela del diritto costituzionale di proprietà. Del resto, che il senso dell'omissione non vada individuato nella predetta deroga, lo si evince dalla stessa disciplina normativa della confisca allargata, in virtù della quale l'ablazione patrimoniale può interessare i beni dei terzi (persone fisiche o giuridiche) esclusivamente

⁵⁶ Cass., Sez. un., 19 aprile 2018, n. 40985; Cass., Sez. I, 12 febbraio 2016, n. 45172.

⁵⁷ MAUGERI, *Le moderne sanzioni patrimoniali fra funzionalità e garantismo*, cit., 322; FONDAROLI, *Le ipotesi speciali di confisca nel sistema penale*, Bologna, 2007, 216.

⁵⁸ Tuttavia, la confisca allargata non può essere applicata direttamente nei confronti delle persone giuridiche (Cass., Sez. I, 11 dicembre 2012, n. 2634; Cass., Sez. I, 5 novembre 2009, n. 1116).

⁵⁹ Cass., Sez. II, 20 maggio 2009, n. 35969.

in caso di intestazione fittizia, ossia quando vi sia una scissione tra situazione giuridica apparente e situazione fattuale effettiva.

Tuttavia, quando il bene risulta formalmente intestato a terzi non opera alcuna presunzione di intestazione fittizia, ma incombe sul pubblico ministero l'onere di dimostrare situazioni da cui desumere concretamente l'esistenza di una discrasia tra intestazione formale e disponibilità effettiva del cespite - non essendo sufficiente la sola presunzione fondata sulla sproporzione tra valore dei beni e reddito percepito -, in modo che possa affermarsi con certezza che il terzo intestatario si sia prestato alla titolarità apparente al solo fine di favorire la permanenza dell'acquisizione del bene in capo al condannato e di salvaguardarlo dal pericolo della confisca⁶⁰.

Dal canto suo, il terzo, sebbene non sia gravato dall'onere di dimostrare la propria esclusiva titolarità sul bene, ha la facoltà di chiederne la restituzione e di ricorrere ad allegazioni probatorie volte a confutare la tesi accusatoria. Tale facoltà può essere esercitata sia nel corso del giudizio di cognizione, mediante l'esperimento del rimedio del riesame o dell'appello cautelare avverso il prodromico provvedimento di sequestro preventivo⁶¹, sia, qualora la confisca non sia preceduta dal sequestro, mediante incidente di esecuzione, nell'ambito del quale può svolgere le proprie deduzioni e chiedere l'acquisizione di elementi utili ai fini della decisione⁶².

In tema di tutela del terzo, novità di assoluto rilievo sono state introdotte dalla legge 17 ottobre 2017, n. 161, con la quale il legislatore - sostanzialmente recependo gli orientamenti formati in seno alla giurisprudenza di legittimità - ha rimodulato la disciplina normativa dell'istituto, sia sul piano sostanziale

⁶⁰ Cass., Sez. V, 6 marzo 2017, n. 13084; Cass., Sez. VI, 28 novembre 2012, n. 49876; Cass., Sez. I, 24 ottobre 2012, n. 44534; Cass., Sez. VI, 5 novembre 2010, n. 42717; Cass., Sez. I, 27 maggio 2010, n. 27556; Cass., Sez. II, 10 gennaio 2008, n. 3990, secondo la quale, nel caso in cui il bene che si assume illecitamente acquistato risulti intestato a terzi, il giudice ha l'obbligo di spiegare le ragioni della ritenuta interposizione fittizia, adducendo non solo circostanze sintomatiche di spessore indiziario, ma elementi fattuali che si connotino della gravità, precisione e concordanza, sì da costituire prova indiretta dell'assunto che si tende a dimostrare, cioè del superamento della coincidenza fra titolarità apparente e disponibilità effettiva del bene.

⁶¹ La giurisprudenza di legittimità ha precisato che l'applicazione della confisca allargata non deve essere necessariamente preceduta dal sequestro preventivo, trattandosi di una ipotesi di confisca obbligatoria ed essendo solo necessario che i beni siano altrimenti individuabili nel momento in cui il provvedimento deve essere eseguito. Né l'omissione del previo provvedimento di sequestro viola l'art. 111 della Costituzione sotto il profilo dell'obbligo di informare l'accusato, nel più breve tempo possibile, della natura e dei motivi della accusa sollevata a suo carico, atteso che detto obbligo può ritenersi soddisfatto con la formulazione della imputazione (Cass., Sez. I, 16 aprile 2018, n. 43812; Cass., Sez. III, 23 gennaio 2013, n. 7079; Cass., Sez. II, 29 gennaio 2008, n. 6383; Cass., Sez. V, 21 novembre 2001, n. 44900).

⁶² Cass., Sez. I, 21 febbraio 2008, n. 14928.

che su quello processuale.

Per quanto riguarda, in particolare, la posizione del terzo, l'art. 31 della predetta legge ha inserito nella previgente disposizione normativa (art. 12-*sexies*) il nuovo comma 4-*quinquies* (trasposto nel nuovo art. 104-*bis*, comma 1-*quinquies*, disp. att. cod. proc. pen. con il d.lgs. n. 21/2018), a mente del quale «nel processo di cognizione devono essere citati i terzi titolari di diritti reali o personali di godimento sui beni in stato di sequestro, di cui l'imputato risulti avere la disponibilità a qualsiasi titolo»⁶³.

La portata innovativa della disposizione appare evidente laddove si consideri che in precedenza il terzo estraneo – pur potendo far valere le proprie ragioni secondo le anzidette modalità – non era qualificato dal legislatore in termini di parte necessaria del procedimento e, quindi, non ne era prevista la citazione in giudizio.

Tale pregressa condizione impediva, quindi, al terzo di impugnare la sentenza di condanna emessa in primo grado, con la quale fosse stata contestualmente disposta la confisca dei propri beni, a ciò ostando – quanto alla legittimazione ad impugnare – il principio della tassatività delle impugnazioni (art. 568, comma 1, cod. proc. pen.) e la disposizione di cui all'art. 593 del codice di rito, che, nel disciplinare i casi di appello, non prevede la legittimazione dei terzi formali titolari dei beni confiscati.

La costituzione in giudizio, invece, deve avvenire – in applicazione dei principi generali – a mezzo di difensore munito di procura speciale. La giurisprudenza di legittimità, del resto, ha in plurime occasioni precisato che il terzo è portatore di un interesse meramente civilistico, per cui nei suoi confronti – come per tutti i soggetti portatori di un interesse meramente civilistico all'interno del giudizio penale – trova applicazione la regola, espressamente menzionata dall'art. 100 cod. proc. pen., vigente per la parte civile, il responsabile civile e la persona civilmente obbligata per la pena pecuniaria, in forza alla quale essi «stanno in giudizio col ministero di un difensore munito di procura speciale», al pari di quanto previsto nel processo civile dall'art. 83 cod. proc. civ.⁶⁴.

⁶³ Sebbene la novella non abbia espressamente indicato nel novero dei terzi anche i titolari di diritti reali di garanzia, deve ritenersi che la disposizione trovi applicazione anche nei confronti di questi. In tal senso depongono due diversi elementi: la circostanza che i predetti soggetti siano stati richiamati, invece, dall'art. 5 della l. 161/2017 per le misure di prevenzione (alla disciplina normativa delle quali il legislatore tende sempre più a uniformare quella della confisca allargata) e l'argomento di ordine logico in forza del quale l'esclusione dei titolari di diritti reali di garanzia si rivelerebbe del tutto irrazionale in difetto di una effettiva differenza di condizione a cui ancorare la disparità di trattamento.

⁶⁴ Cass., Sez. VI, 30 settembre 2015, n. 3727; Cass., Sez. VI, 11 febbraio 2014, n. 21898; Cass., Sez. V,

4.3. *La sproporzione tra i beni posseduti e le fonti di produzione di ricchezza.* Pronunciata sentenza di condanna o di applicazione della pena richiesta dalle parti per uno dei reati indicati dall'art. 240-*bis* cod. pen., la confisca allargata può essere disposta allorché sia provata l'esistenza di una sproporzione tra il reddito dichiarato ai fini delle imposte o i proventi dell'attività economica svolta e il valore economico dei beni da confiscare.

Presupposto indefettibile dell'operatività della misura è costituito, quindi, dalla sussistenza di una sproporzione tra guadagni e capitalizzazione, dovendosi intendere per sproporzione, non una qualsiasi difformità tra tali elementi, ma un incongruo squilibrio tra gli stessi, da valutarsi secondo le comuni regole di esperienza⁶⁵.

L'accertamento di tale requisito richiede, in dettaglio, il raffronto tra due diversi aspetti della ricchezza posseduta dal condannato (ovvero dall'indagato/imputato, qualora la confisca sia preceduta dal sequestro preventivo ex art. 321, comma 2, cod. proc. pen.): l'aspetto statico, costituito dal valore del patrimonio, e quello dinamico del reddito e dell'attività economica, ossia le fonti di produzione attraverso le quali la ricchezza si evolve nel tempo⁶⁶.

Con riferimento a tale accertamento, la dottrina attribuisce un ruolo fondamentale all'elemento temporale, nel senso che – al fine di evitare un'indagine patrimoniale estesa all'intera vita del soggetto destinatario del provvedimento⁶⁷ – il rapporto tra l'aspetto statico e quello dinamico del patrimonio deve essere valutato in relazione ad un circoscritto lasso di tempo, il cui *dies ad quem* coincide con il momento in cui deve essere applicata la misura.

Occorre, cioè, definire e porre a confronto le situazioni patrimoniali del condannato risultanti nel momento iniziale e in quello conclusivo del predetto lasso temporale, per poi verificare se l'eventuale maggiorazione della seconda rispetto alla prima – «tenendo conto, peraltro, del reddito consumato in relazione al tenore di vita proprio e della famiglia»⁶⁸ – trovi giustificazione nel

11 gennaio 2013, n. 10972.

⁶⁵ Cass., Sez. un., 17 dicembre 2003, n. 920.

⁶⁶ MAUGERI, *Le moderne sanzioni patrimoniali tra funzionalità e garantismo*, cit., 325; FIDELBO, *Sequestro preventivo e confisca ex art. 12 sexies l. n. 356/92: dall'esclusione del nesso pertinenziale con il reato al rafforzamento dei presupposti*, in *Cass. pen.*, 2004, 1197; NANULA, *La lotta alla mafia*, cit., 27.

⁶⁷ È necessario, cioè, individuare un ragionevole lasso temporale entro il quale contenere la presunzione di illegittima acquisizione (PICCIRILLO, *op. cit.*, 400).

⁶⁸ FIDELBO, *Sequestro preventivo e confisca ex art. 12 sexies l. n. 356/92: dall'esclusione del nesso pertinenziale con il reato al rafforzamento dei presupposti*, in *Cass. pen.*, 2004, 1197.

reddito dichiarato o nell'attività economica svolta.

L'incremento patrimoniale eventualmente registrato, laddove non costituisca il prodotto delle fonti lecite di ricchezza (reddito e attività economica, appunto), deve considerarsi il risultato di attività illecita.

Sulla base di tali considerazioni, parte della dottrina⁶⁹ sostiene che l'oggetto della ablazione debba essere individuato esclusivamente nell'entità di reddito di illecita provenienza, risultante dalla verifica della sproporzione, nel senso che dovrebbero essere colpiti quei beni nei limiti "dello scompensato fra consistenza del patrimonio nell'attuale disponibilità del soggetto e la sua attività economica", solo in quanto beni di valore sproporzionato⁷⁰. La sproporzione non deve essere valutata, cioè, alla stregua di un elemento indiziario dell'illecita provenienza di tutto il patrimonio, ma piuttosto come criterio per definire l'entità della confisca.

In realtà, la giurisprudenza non sembra limitare l'operatività della confisca nei limiti dello "scompensato", ma tendenzialmente utilizza il dato della sproporzione come elemento indiziario dell'illecita provenienza dell'intero patrimonio del reo, al punto da avviare un processo di trasformazione della confisca *ex art. 12-sexies* da mero strumento di sottrazione dei profitti di origine illecita, a confisca generale dei beni, di tutto il patrimonio⁷¹.

La giurisprudenza di legittimità, inoltre, non prevede un limite temporale entro il quale verificare l'eventuale sussistenza della sproporzione, ma ha precisato che questa deve essere riferita, non al patrimonio come complesso unitario, bensì alla somma dei singoli beni, con la conseguenza che i termini di raffronto dello squilibrio, oggetto di rigoroso accertamento nella stima dei valori economici in gioco, non vanno fissati nel reddito dichiarato o nelle attività al momento della misura rispetto a tutti i beni presenti, ma nel reddito e nelle attività nei momenti dei singoli acquisti, rispetto al valore dei beni volta a volta acquisiti⁷².

La portata innovativa di tale opzione ermeneutica appare evidente ove si consideri che la prassi precedentemente seguita impostava la verifica in ordine alla sproporzione sul raffronto tra le disponibilità complessivamente accumu-

⁶⁹ NANULA, *Il problema della prova della provenienza illecita dei beni*, in *Il Fisco*, 1993, 10117; NANULA, *La lotta alla mafia*, cit., 38 ss.; MANGIONE, *La misura di prevenzione patrimoniale fra dogmatica e politica criminale*, Padova, 2001, 287.

⁷⁰ Cass., Sez. I, 7 maggio 2018, n. 23508; Cass., Sez. IV, 9 aprile 2013, n. 30275; Cass., Sez. VI, 12 gennaio 2010, n. 5452; Cass., Sez. VI, 26 settembre 2006, n. 721.

⁷¹ Cass., Sez. IV, 9 aprile 2013, n. 30275; Cass., Sez. VI, 12 gennaio 2010, n. 5452; Cass., Sez. VI, 26 settembre 2006, n. 721.

⁷² Cass., Sez. un., 17 dicembre 2003, n. 920.

late dal condannato nel corso degli anni, da un lato, e il reddito posseduto e l'attività svolta al momento dell'applicazione della misura, dall'altro. L'onere di fornire la prova contraria posto in capo al soggetto destinatario della misura rischiava, però, di tradursi in una vera e propria *probatio diabolica*.

In virtù del principio sancito dalla Corte di cassazione⁷³, invece, è necessario che la sproporzione sia dimostrata sulla base di una rigorosa e dettagliata analisi patrimoniale, che tenga conto del rapporto tra beni acquisiti e capacità economiche del condannato con riferimento a ogni singolo acquisto⁷⁴, individuando un preciso arco temporale con riferimento al quale il condannato può, in maniera più agevole, produrre elementi volti a dimostrare l'origine lecita dei beni.

La disposizione normativa cui è affidata la disciplina della confisca allargata, adoperando la congiunzione "o", sembra indicare in termini di alternatività i parametri legislativi del reddito dichiarato ai fini delle imposte sul reddito e dell'attività economica svolta cui raffrontare i beni nella disponibilità del condannato.

In considerazione di ciò, la giurisprudenza di legittimità ha, in un primo momento, affermato che per valutare la sproporzione il giudice, data l'alternatività e non la concorrenza dei due indicati parametri, può limitarsi a prendere in considerazione uno soltanto degli stessi, non essendo necessario che, constatata la sproporzione tra il valore dei beni e uno dei citati parametri, passi ad ulteriore valutazione con l'altro parametro⁷⁵. Si tracciava così una disciplina omogenea a quella definita per la confisca di prevenzione, con riferimento alla quale si è in più occasioni precisato che la sproporzione tra i beni posseduti e le attività economiche del proposto non può essere giustificata adducendo proventi da evasione fiscale, atteso che la finalità dell'istituto è quella di sottrarre alla disponibilità del proposto tutti i beni che siano frutto di attività illecite o ne costituiscano il reimpiego, senza distinguere se tali attività siano o meno di tipo mafioso⁷⁶.

⁷³ Ribadito anche dalla giurisprudenza successiva: Cass., Sez. V, 16 ottobre 2018, n. 53449; Cass., Sez. I, 27 aprile 2018, n. 54156; Cass., Sez. VI, 20 novembre 2013, n. 47567; Cass., Sez. VI, 12 gennaio 2010, n. 5452; Cass., Sez. VI, 26 settembre 2006, n. 721.

⁷⁴ In ordine ai criteri da impiegare nel raffronto tra redditi e patrimonio, la dottrina ha precisato che occorre utilizzare massime di esperienza, come - per esempio - quella secondo cui i redditi del soggetto devono essere valutati al netto delle imposizioni fiscali e delle spese necessarie per il mantenimento di se stesso e della propria famiglia (PICCIRILLO, *op. cit.*, 398; MAUGERI, *Le moderne sanzioni patrimoniali fra funzionalità e garantismo*, cit., 327; NANULA, *La lotta alla mafia*, cit., 43).

⁷⁵ Cass., Sez. II, 14 giugno 2011, n. 32977; Cass., Sez. I, 14 ottobre 1996, n. 5202; Cass., Sez. I, 10 giugno 1994, n. 2860. In dottrina: SCUDIERO, *op. cit.*, 1280.

⁷⁶ Cass., Sez. II, 13 marzo 2018, n. 14346; Cass., Sez. un., 29 maggio 2014, n. 33451; Cass., Sez. I, 17

Tuttavia, nelle più recenti pronunce sul tema, la Corte di cassazione ha operato una vera e propria inversione di rotta rispetto al predetto orientamento, precisando che ai fini della confisca allargata, il riferimento – contenuto nella relativa disposizione normativa, quale parametro di accertamento presuntivo della legittima provenienza dei beni oggetto di ablazione – alla proporzione tra i valori delle utilità acquisite letti in raffronto al binomio tra il reddito dichiarato dall’interessato ai fini fiscali o alla propria attività economica non va inteso in senso alternativo ma concorrente⁷⁷.

La scelta dell’una o dell’altra opzione ermeneutica non è indifferente: se, infatti, il riferimento fosse alternativo, risulterebbe sufficiente, ai fini della confisca, la sproporzione rispetto ad uno solo dei predetti parametri, così da rendere assoggettabili ad ablazione beni di valore non proporzionato ai redditi dichiarati, anche se proporzionati all’attività svolta priva di riscontro fiscale. Al contrario, una ricostruzione concorrente e non alternativa dei parametri di riferimento rende irrilevante la circostanza che le fonti lecite di produzione del patrimonio siano identificabili, in termini non sproporzionati ad esse, nel reddito dichiarato a fini fiscali, ovvero nel valore delle attività economiche svolte, produttive di reddito imponibile pur nell’assenza o incompletezza di una dichiarazione dei redditi.

Quest’ultimo orientamento, in effetti, sembra maggiormente aderente alla funzione dell’istituto di aggredire le ricchezze derivanti da attività criminose, nella quale si finirebbe per ricomprendere arbitrariamente – in ossequio al primo dei predetti indirizzi interpretativi – quella di sanzionare la condotta di infedele dichiarazione dei redditi; condotta che, al contrario, si colloca in un momento successivo rispetto a quello della accumulazione delle predette ricchezze e che, soprattutto, risulta già sanzionata da specifiche disposizioni in materia tributaria⁷⁸.

4.4. *L’omessa giustificazione in ordine alla provenienza (lecita) dei beni: la ripartizione dell’onere probatorio.* Sebbene la sproporzione tra valore patrimoniale, da un lato, e redditi o attività economica, dall’altro, faccia emergere la presunzione di illecita accumulazione, essa non è da sola sufficiente a legittimare l’applicazione della confisca allargata, risultando altresì necessario – ai

maggio 2013, n. 39204; Cass., Sez. II, 27 marzo 2012, n. 27037; Cass., Sez. VI, 27 maggio 2003, n. 36762.

⁷⁷ Cass., Sez. I, 11 febbraio 2016, n. 29241; Cass., Sez. VI, 28 novembre 2012, n. 49876; Cass., Sez. VI, 31 maggio 2011, n. 29926; Cass., Sez. V, 25 settembre 2007, n. 39048.

⁷⁸ CANTONE, *La confisca per sproporzione*, in *La legislazione penale in materia di criminalità organizzata, misure di prevenzione ed armi*, MAIELLO a (a cura di), XII, Torino, 2015, 137.

fini dell'operatività dell'istituto – che il soggetto non sia in grado di giustificare la provenienza dei beni⁷⁹.

Analoga condizione era stata individuata dal legislatore quale elemento costitutivo della fattispecie criminosa del “possesso ingiustificato di valori” (art. 12-*quinquies*, comma 2, d.l. n. 306/1992), dichiarata incostituzionale nel 1994, nel qual caso, il soggetto imputato era tenuto a giustificare la «legittima provenienza» dei beni onde andare esente da responsabilità e, conseguentemente, impedire l'applicazione della misura ablatoria⁸⁰.

La parzialmente diversa formulazione letterale dell'art. art. 240-*bis*, nella quale non è contenuto l'aggettivo qualificativo «legittima», non può essere interpretata nel senso che il condannato possa neutralizzare la presunzione di provenienza illecita dei cespiti – scaturente dall'accertata sproporzione – mediante la mera indicazione delle modalità di acquisto del bene, fornendo la prova documentale del relativo titolo di acquisto. In questo modo, infatti, resterebbe comunque priva di riscontro la provenienza da fonti lecite – reddito o attività economica svolta – delle risorse impiegate per l'acquisto dei beni.

Sul punto, la giurisprudenza di legittimità – precisando che la “giustificazione” credibile che il condannato deve fornire consiste nella prova positiva della lecita provenienza dei beni e non in quella negativa della loro non provenienza dal reato per cui è stata inflitta condanna – ha affermato che «al fine di “giustificare la provenienza” dei beni che sono confiscabili ai sensi dell'art. 12 sexies D.L. 8 giugno 1992, n. 306, convertito con modificazioni nella legge 7 agosto 1992, n. 356, come introdotto dall'art. 2 dei decreti legge 22 febbraio 1994, n. 123 (non convertito) e 22 aprile 1994, n. 246, non è sufficiente l'esibizione di atti giuridici d'acquisto, stipulati a norma di legge e debitamente trascritti, perché in tal modo non si dà conto della provenienza dei mezzi impiegati per l'acquisizione dei beni di valore sproporzionato alle proprie possibilità economiche; occorre invece che il condannato per taluno dei delitti espressamente indicati nella suddetta disposizione legislativa fornisca esauriente spiegazione della lecita provenienza dei beni di valore non proporzionato al proprio reddito o alla propria attività, dimostrando la loro derivazione da legittime disponibilità finanziarie»⁸¹.

⁷⁹ GUALTIERI, *Rapporti tra sequestro preventivo e confisca. Principi generali*, in BARGI, CISTERNA (a cura di), *La giustizia patrimoniale penale*, tomo II, Torino, 2011, 637.

⁸⁰ POTETTI, *Riflessioni in tema di confisca di cui alla legge 501/94*, in *Cass. pen.*, 1995, 1690; IZZO, *Sulla confisca di ricchezza sproporzionata al reddito*, in *Il Fisco*, 1997, 4354; VERGINE, *Il “contrasto” all'illegalità economica. Confisca e sequestro per equivalente*, Padova, 2012, 168.

⁸¹ Cass., Sez. II, 2 giugno 1994, n. 2761. Conformi: Cass., Sez. VI, 17 marzo 2005, n. 13938; Cass., Sez. un., 17 dicembre 2003, n. 920; Cass., Sez. V, 3 maggio 2001, n. 27656; Cass., Sez. VI, 26 marzo 1998,

In altre parole, la presunzione *iuris tantum* di illecita accumulazione è superata unicamente nel caso in cui la legittima provenienza dei beni sia dimostrata in termini non solo giuridico-formali, ma altresì economico-sostanziali: non è sufficiente la mera esibizione dell'atto giuridico, formalmente legittimo, a mezzo del quale il bene - il cui valore risulti sproporzionato - è stato acquisito al patrimonio del soggetto condannato, ma è necessario indicare le fonti delle risorse impiegate per l'acquisto stesso, dimostrando così la provenienza del bene da legittime disponibilità finanziarie.

Naturalmente, tale dimostrazione non elimina la sproporzione, ma ne neutralizza gli effetti, impedendo che i beni, pur risultando di valore sproporzionato rispetto al reddito o all'attività economica svolta, siano assoggettati all'azione ablatoria.

Definito in questi termini il requisito della omessa giustificazione della provenienza dei beni, risulta doveroso analizzare l'onere probatorio gravante sulle diverse parti processuali.

Al pubblico ministero spetta, innanzitutto, il compito di dimostrare che il soggetto condannato abbia la titolarità delle *res confiscandae* ovvero, in caso di intestazione fittizia, che ne abbia la disponibilità indiretta, fornendo la prova di una divergenza tra formale intestazione (in capo al terzo) e sostanziale disponibilità (in capo al condannato). Alla pubblica accusa è rimessa altresì la dimostrazione della sussistenza di una sproporzione - con riferimento al momento dei singoli acquisti - tra il valore dei beni e le disponibilità finanziarie del soggetto destinatario del provvedimento.

Per quanto riguarda, invece, la posizione della parte privata - pacifico che a questi spetti fornire la giustificazione, nei termini anzidetti, della legittima provenienza dei beni in valore sproporzionato - controversa è la natura dell'onere impostogli dal legislatore.

Sul punto, nella giurisprudenza di legittimità si sono registrati due diversi indirizzi interpretativi.

In un primo momento, la predetta giustificazione veniva qualificata in termini di vera e propria inversione dell'onere della prova, richiedendosi al condannato di fornire piena prova circa la legittima provenienza dei beni⁸². Tale lettura, tuttavia, alimentava seri dubbi di legittimità costituzionale della previsio-

n. 1087; Cass., Sez. I, 14 ottobre 1996, n. 5202. Si è, però, altresì precisato che il condannato può giustificare la lecita provenienza dei beni dimostrando che gli stessi sono stati acquisiti a titolo gratuito, nel qual caso è impossibile sostenere la sproporzione del loro valore rispetto ai redditi e alle attività (Cass., Sez. II, 4 ottobre 2013, n. 43776).

⁸² Cass., Sez. I, 14 ottobre 1996, n. 5202; Cass., Sez. II, 2 giugno 1994, n. 2761.

ne normativa, in quanto appariva elusiva dei principi affermati dalla Corte Costituzionale nella sentenza con cui ha dichiarato l'incostituzionalità del delitto di "possesso ingiustificato di valori"⁸³.

Nelle successive elaborazioni giurisprudenziali si è affermato un orientamento meno rigoroso, in virtù del quale la disposizione in esame non pone a carico del soggetto condannato un qualificato onere probatorio, ma introduce una mera presunzione relativa di illecita accumulazione patrimoniale, trasferendo sul soggetto, che ha la titolarità o la disponibilità dei beni, l'onere di giustificare la provenienza, con l'allegazione di elementi che – pur senza avere la valenza probatoria civilistica in tema di diritti reali, possessori e obbligazionari – siano idonei a vincere tale presunzione. In questa prospettiva, quindi, non si verifica una vera e propria inversione dell'onere della prova, in quanto non è richiesta una giustificazione qualificata della legittima provenienza dei beni, ma un'attendibile e circostanziata giustificazione, che il giudice deve valutare in concreto, secondo il principio della libertà di prova e del libero convincimento⁸⁴. In capo al condannato è posto, in definitiva, un mero "onere di allegazione".

Tale tesi ha come presupposto la ricostruzione dell'istituto in termini di conformità alla Costituzione, ma rischia di tradursi in una vera e propria truffa delle etichette nel momento in cui, al di là della diversa formula impiegata, si esige comunque dal condannato una vera e propria prova circa la legittima provenienza dei beni⁸⁵.

Giova, infine, precisare che, sebbene la giurisprudenza di legittimità abbia definito nei termini anzidetti l'"intensità" dell'onere di allegazione gravante sul condannato, nessuna limitazione era prevista – fino a qualche anno fa – con riferimento alla tipologia di giustificazione adducibile.

Tuttavia, con l'emanazione della legge 17 ottobre 2017, n. 161, il legislatore ha stabilito che «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»⁸⁶. La stessa previsione è stata introdotta anche

⁸³ Corte cost., 9 febbraio 1994, n. 48.

⁸⁴ Cass., Sez. VI, 3 aprile 2003, n. 816; Cass., Sez. I, 5 febbraio 2001, n. 11049; Cass., Sez. VI, 26 marzo 1998, n. 1087; Cass., Sez. VI, 15 aprile 1996, n. 1600. Più recente: Cass., Sez. VI, 29 marzo 2017, n. 22562.

⁸⁵ SOLA, *Sequestro preventivo e confisca "allargata" tra disfunzioni strutturali e inversione dell'onere della prova*, in *Giur. it.*, 2012, 11; VERGINE, *Il "contrasto" all'illegalità economica*, cit., 170; CANTONE, *La confisca per sproporzione*, in *op. cit.*, 137.

⁸⁶ La disposizione in parola è stata, però, subito modificata con il d.l. 16 ottobre 2017, n. 148, convertito con modificazioni dalla l. 4 dicembre 2017, n. 172 (pubblicata in *Gazzetta Ufficiale* il successivo 5 dicembre 2017), il quale ha precisato che il divieto di giustificare la legittima provenienza dei beni addu-

in relazione alla confisca di prevenzione di cui all'art. 24 d.lgs. 6 settembre 2011, n. 159.

Tale previsione normativa costituisce, a ben vedere, la positivizzazione di un orientamento manifestatosi, e consolidatosi, in seno alla giurisprudenza di legittimità con riferimento alla confisca di prevenzione. Dopo un iniziale contrasto tra due diverse opzioni interpretative, infatti, la Corte di cassazione ha precisato che «in tema di confisca di prevenzione di cui all'art. 2 *ter* Legge 31 maggio 1965, n. 575 (attualmente art. 24 D.lgs 6 settembre 2011, n. 159), la sproporzione tra i beni posseduti e le attività economiche del proposto non può essere giustificata adducendo proventi da evasione fiscale, atteso che le disposizioni sulla confisca mirano a sottrarre alla disponibilità dell'interessato tutti i beni che siano frutto di attività illecite o ne costituiscano il reimpiego, senza distinguere se tali attività siano o meno di tipo mafioso»⁸⁷.

La legge di riforma, però, ha recepito soltanto parzialmente il *dictum* delle Sezioni Unite. Con la suddetta pronuncia, infatti, la Corte di cassazione aveva escluso che lo stesso principio potesse applicarsi anche alla confisca allargata, stante la diversità di presupposti (condanna per alcuni delitti; giudizio di pericolosità che prescinde dall'accertamento di un fatto-reato) e la differente natura (misura di sicurezza atipica; misura di prevenzione) tra le due forme di confisca, che ne escludono la sovrapposibilità.

Con riferimento alla posizione del terzo, titolare di un diritto sui beni oggetto di ablazione ed estraneo al reato per il quale è intervenuta la condanna, il legislatore ha invece totalmente omesso di definire un'espressa disciplina.

Nel silenzio del legislatore, la giurisprudenza di legittimità ha precisato che la posizione del terzo non è sprovvista di tutela, ben potendo questi – qualora non abbia partecipato al procedimento nel quale è stata applicata la misura – promuovere incidente di esecuzione chiedendo la restituzione dei beni. In tale sede, il giudice potrà decidere sulla richiesta utilizzando non solo gli elementi di prova acquisiti nel corso del giudizio di cognizione⁸⁸, ma altresì le deduzioni formulate dall'istante e gli elementi indicati a sostegno della richiesta⁸⁹.

Nell'ipotesi di beni formalmente intestati a terzi, infatti, l'onere probatorio è

cendo che il denaro utilizzato per acquistarli sia provento o reimpiego di evasione fiscale non trova applicazione nei casi in cui «l'obbligazione tributaria sia stata estinta mediante adempimento nelle forme di legge».

⁸⁷ Cass., Sez. un., 29 maggio 2014, n. 33451.

⁸⁸ Cass., Sez. I, 5 giugno 2013, n. 30319; Cass., Sez. I, 3 maggio 2011, n. 22860.

⁸⁹ Cass., Sez. I, 21 febbraio 2008, n. 14928. Con riferimento al diritto reale di garanzia: Cass., Sez. I, 21 novembre 2007, n. 45572.

posto in capo al pubblico ministero, atteso che la presunzione di illecita accumulazione patrimoniale – pur operando, oltre che in relazione ai beni del condannato, anche in riferimento ai beni intestati al coniuge dello stesso, ove non risulti la riconducibilità dell’acquisto ai redditi derivanti dall’attività di lavoro svolta da quest’ultimo⁹⁰ – non trova applicazione con riferimento ai beni formalmente intestati a terzi, giacché in relazione a questi, in quanto soggetti estranei al rapporto processuale penale, trova applicazione la regola generale che pone l’onere probatorio a carico dell’accusa⁹¹.

In altri termini, in caso di intestazione fittizia spetta al pubblico ministero dimostrare l’incapacità della condizione economico-patrimoniale del terzo a giustificare la titolarità in capo a questi dei beni da confiscare e, di conseguenza, la discrasia tra titolarità formale e disponibilità effettiva degli stessi beni.

Per quanto riguarda in particolare i diritti di credito e i diritti reali di garanzia, la giurisprudenza di legittimità tende a estendere alla confisca allargata la disciplina normativa in tema di tutela del terzo dettata in materia di misure di prevenzione, così stabilendo che il terzo può far accertare, mediante incidente di esecuzione dinanzi al competente giudice penale, l’esistenza delle condizioni di permanente validità del diritto, costituite dall’anteriorità della trascrizione del relativo titolo rispetto al provvedimento ablatorio e dalla propria situazione soggettiva di buona fede, intesa come affidamento incolpevole e come mancanza di consapevole adesione ai successivi passaggi di proprietà del bene su cui è stata iscritta la garanzia ipotecaria⁹².

In conclusione, al terzo – sul quale non grava alcun tipo di onere probatorio, neppure in termini di mera allegazione – è riconosciuta la facoltà di replicare alla tesi sostenuta dalla pubblica accusa, deducendo gli elementi di fatto dai quali è possibile desumere la sua esclusiva proprietà dei beni oggetto di confisca.

4.5. L’irrelevanza del nesso di pertinenzialità. Dalla lettura dell’art. 240-*bis* cod. pen. si comprende agevolmente come il legislatore, mentre, da un lato, ha indicato la tipologia di rapporto che deve intercorrere tra il condannato e i propri beni, affinché questi ultimi possano – in presenza di tutti gli altri presupposti della misura – essere legittimamente assoggettati a confisca,

⁹⁰ Cass., Sez. II, 12 dicembre 2013, n. 3620; Cass., Sez. II, 3 dicembre 2008, n. 4479; Cass., Sez. II, 26 novembre 2008, n. 1178; Cass., Sez. I, 8 luglio 2004, n. 31663.

⁹¹ Cass., Sez. I, 11 dicembre 2013, n. 6137; Cass., Sez. V, 28 maggio 1998, n. 10123.

⁹² Cass., Sez. I, 30 maggio 2013, n. 27201; Cass., Sez. I, 1 dicembre 2009, n. 301; Cass., Sez. I, 21 novembre 2007, n. 45572.

dall'altro, non ha fornito alcuna indicazione in ordine al rapporto che deve sussistere, invece, tra i predetti beni e il reato specifico per cui è intervenuta condanna.

Il silenzio del legislatore ha rimesso, quindi, all'interprete il compito di stabilire se l'operatività dell'istituto presupponga, o meno, la sussistenza di un vincolo pertinenziale tra beni e reato presupposto.

In considerazione del fatto che la disposizione normativa individua l'oggetto dell'intervento ablativo non in una singola *res*, ma nell'intero patrimonio del condannato, l'interpretazione prevalente sostiene l'irrilevanza, sia in termini di proporzione che di prossimità temporale, della derivazione causale dei beni oggetto di ablazione dal reato commesso⁹³. Proprio in tale circostanza, anzi, dovrebbe ravvisarsi la peculiarità - strettamente connessa all'esigenza di predisporre strumenti di agevole ed efficace applicazione nel contrasto al fenomeno della criminalità organizzata - della confisca allargata rispetto alle altre forme di ablazione disciplinate nel nostro ordinamento⁹⁴.

Del resto, se - nel tentativo di colmare il silenzio del legislatore - si richiedesse un carattere immediato e diretto della pertinenza della cosa con il delitto, tale relazione corrisponderebbe o alle cose utilizzate per il reato o alla nozione di prezzo o di prodotto o di profitto, la cui confiscabilità è già prevista dall'art. 240 cod. pen.. In tale prospettiva, l'articolo 12-*sexies*, posto che per il prezzo l'art. 240 cod. pen. già la impone, si limiterebbe a rendere obbligatoria la confisca facoltativa prevista per le cose destinate a commettere il reato, il prodotto e il profitto di questo. Considerando, però, che l'obbligatorietà è già specificamente prevista dal codice per i delitti di associazione mafiosa e di usura, la norma in esame costituirebbe, per questi delitti, un'inutile replica di un istituto già esistente nell'ordinamento, così come in generale lo sarebbe per la confisca del prezzo del reato. Anzi, imponendo come ulteriore condizione di applicabilità la sproporzione anzidetta, renderebbe più ristrette, rispetto alla disciplina comune, le ipotesi di ablazione per le fattispecie ivi previste.

Un'analogia aporia si riprodurrebbe anche laddove si affermasse che la norma in esame autorizza, in caso di condanna per i delitti dalla stessa indicati,

⁹³ Cass., Sez. II, 14 marzo 2017, n. 18951; Cass., Sez. V, 21 febbraio 2013, n. 19358; Cass., Sez. VI, 22 novembre 2011, n. 22020; Cass., Sez. I, 18 febbraio 2009, n. 11269; Cass., Sez. III, 9 luglio 2008, n. 38429; Cass., Sez. un., 17 dicembre 2003, n. 920.

⁹⁴ MAZZA, *Commento al d.l. 20 giugno 1994 n. 399 conv. In l. 8 agosto 1994 n. 501*, in *Legisl. pen.*, 1995, 32; LOCATELLI, *La confisca del patrimonio di valore sproporzionato. Note all'art. 12 sexies della legge 7 agosto 1992, n. 356*, in *Il fisco*, 1996, 8303; MAUGERI, *Le moderne sanzioni patrimoniali tra funzionalità e garantismo*, cit., 320.

un'espropriazione degli utili che costituiscano reimpiego delle cose pertinenti al reato. Si assisterebbe in tal caso, e proprio per i delitti di criminalità mafiosa alla cui repressione il d.l. n. 306 del 1992 è elettivamente diretto, a una duplicazione tra quanto previsto dalla norma in esame e il disposto del settimo comma dell'art. 416-*bis* cod. pen. (con il paradosso, anche in questo caso, che la disposizione speciale richiede un presupposto ulteriore - la sproporzione - rispetto alla fattispecie codicistica).

Se, infine, si affermasse che la norma, pur muovendo dalla condanna per uno dei reati che essa stessa indica, richiede un accertamento della provenienza dei beni non dal reato oggetto del giudizio, ma dall'attività illecita del condannato, si finirebbe per allargare indefinitamente il *thema decidendum* del processo. Al contrario, i limiti della contestazione, con i connessi diritti della difesa al contraddittorio, impediscono al giudice di occuparsi di condotte varie e multiformi, pregresse o successive al fatto per cui si procede⁹⁵.

Interpretata nei termini anzidetti, però, la disposizione in parola alimenta evidenti dubbi sulla compatibilità con i principi costituzionali di una misura ablatoria che, pur operando in conseguenza della commissione di uno dei reati presupposto, risulti poi totalmente sganciata - quanto all'entità dell'ablazione e all'epoca di acquisizione dei beni oggetto di confisca - dalla fattispecie criminosa per la quale è intervenuta la condanna.

Tali dubbi hanno indotto parte della dottrina e della giurisprudenza a delineare delle interpretazioni alternative, tali da individuare una connessione - da indagarsi preliminarmente rispetto alla verifica della sproporzione - tra l'intervento ablatorio e il reato commesso.

Secondo un primo orientamento, la confisca per sproporzione può essere disposta soltanto con riferimento a quei beni per i quali risulti quantomeno ipotizzabile la provenienza delittuosa, dal momento che non è certamente consentito confiscare all'autore di qualsiasi reato beni lecitamente acquisiti prima che l'interessato desse inizio all'attività criminosa che gli viene addebitata⁹⁶.

In virtù di una diversa interpretazione, invece, la confisca allargata costituisce una deroga, in ragione della specialità, a quella dettata dall'art. 240 cod. pen., ne consegue che il nesso di pertinenzialità, caratteristico della stessa, è pecu-

⁹⁵ Cass., Sez. un., 17 dicembre 2003, n. 920. Conformi: Cass., Sez. II, 24 febbraio 2010n. 9130; Cass., Sez. II, 9 dicembre 2009, n. 3024; Cass., Sez. II, 26 novembre 2009, n. 48884; Cass., Sez. II, 9 febbraio 2006, n. 6251.

⁹⁶ Cass., Sez. V, 23 aprile 2001, n. 25378. In dottrina, CHIARIELLO, *Sequestro preventivo ex art. 321 c.p.p. e 12 sexies l. n. 356 del 1992: misura di prevenzione o provvedimento cautelare?*, in *Cass. pen.*, 1996, 1633.

liare e più lato: non deve essere individuato tra la *res confiscanda* e uno specifico fatto di reato, bensì tra il bene e l'attività delittuosa facente capo al soggetto condannato⁹⁷.

L'ultimo indirizzo interpretativo volto a fornire una lettura costituzionalmente orientata della confisca per sproporzione – pur riconoscendo che la struttura fondamentale dell'istituto sia costituita dal meccanismo presuntivo della illecita accumulazione patrimoniale in conseguenza della condanna per determinati reati, senza che rilevi la pertinenzialità dei singoli beni rispetto alla fattispecie criminosa che di volta in volta viene in rilievo – ritiene che la presunzione non possa applicarsi in modo illimitato e indiscriminato, ma debba necessariamente essere circoscritta in un ambito di ragionevolezza temporale che consenta di operare, ancorché in via presuntiva, un collegamento tra i beni e il fatto criminoso che, da un lato, non contrasti con la logica e il buon senso, dall'altro, non comporti una lesione ingiustificata dei diritti individuali di proprietà e di libera iniziativa economica, né impedisca all'imputato l'esercizio del proprio diritto di difesa in ordine alla dimostrazione della legittima acquisizione dei beni⁹⁸.

A quest'ultimo indirizzo ha di recente aderito anche dalla Corte costituzionale, la quale ha sottolineato l'esigenza, con particolare riferimento ai reati-spia dell'illecita accumulazione di ricchezza privi di invariabili connessioni con un'attività criminosa programmata e non occasionale (tra i quali, peraltro, non appare annoverabile l'associazione per delinquere di tipo mafioso), di circoscrivere la presunzione di illegittima acquisizione dei beni oggetto della misura in un ambito di c.d. «ragionevolezza temporale».

In tale prospettiva, si è precisato che per evitare una abnorme dilatazione della sfera di operatività dell'istituto della confisca allargata, «il momento di acquisizione del bene non dovrebbe risultare [...] talmente lontano dall'epoca di realizzazione del “reato spia” da rendere *ictu oculi* irragionevole la presunzione di derivazione del bene stesso da una attività illecita, sia pure diversa e complementare rispetto a quella per cui è intervenuta condanna»⁹⁹.

5. La natura giuridica della confisca allargata. L'individuazione della natura giuridica della confisca allargata ha costituito – e costituisce tutt'ora – terreno

⁹⁷ Cass., Sez. V, 22 settembre 1998, n. 5111.

⁹⁸ Cass., Sez. II, 26 ottobre 2018, n. 52626; Cass., Sez. F, 3 settembre 2018, n. 56596; Cass., Sez. V, 28 febbraio 2018, n. 21711; Cass., Sez. I, 16 aprile 2014, n. 41100; Cass., Sez. IV, 7 maggio 2013, n. 35707; Cass., Sez. I, 11 dicembre 2012, n. 2634; Cass., Sez. III, 25 ottobre 2002, n. 42522; Cass., Sez. III, 23 maggio 2002, n. 32802; Cass., Sez. V, 23 aprile 1998, n. 2469.

⁹⁹ Corte cost., 21 febbraio 2018, n. 33.

di acceso dibattito dottrinale e giurisprudenziale. Si tratta, a ben vedere, di una questione che, lungi dal rivestire un mero rilievo teorico, incide sulla definizione del regime giuridico cui soggiace l'istituto.

Il parametro normativo di riferimento, sia di rango costituzionale che a livello di legge ordinaria, muta, infatti, a seconda che si riconduca la misura nella categoria delle pene, delle misure di sicurezza o delle misure di prevenzione: le prime, in quanto fondate sul principio di colpevolezza, rinvengono il proprio referente costituzionale nel principio sancito all'art. 27, commi 1 e 2, Cost.; le seconde, operando in presenza della pericolosità sociale del soggetto destinatario della misura, soggiacciono al principio di legalità *ex art.* 25, comma 3, Cost.; le ultime, prescindendo dall'affermazione di responsabilità per un qualsiasi reato, rispondono al principio di cui all'art. 97 Cost.¹⁰⁰.

Per quanto riguarda le elaborazioni dottrinali, alcuni autori sostengono che la misura in esame, in considerazione della particolare afflittività che la caratterizza, debba essere considerata alla stregua di una vera e propria pena, a nulla rilevando nella individuazione della natura giuridica dell'istituto, il *nomen iuris* ad esso attribuito dal legislatore¹⁰¹.

A sostegno di tali tesi si adducono numerose argomentazioni, sia di carattere sostanziale che di ordine processuale.

Con riferimento alle prime, si attribuisce rilievo all'assoluta irrilevanza di un vincolo pertinenziale tra i beni oggetto di ablazione e il reato per il quale è intervenuta la condanna, nonché alla circostanza per la quale la pericolosità del reo - sia nella fase precedente sia in quella successiva alla confisca - non costituisce un presupposto applicativo della misura. Più di recente, inoltre, si è osservato come alla conclusione della natura sanzionatoria della confisca allargata si pervenga anche laddove si analizzi l'istituto attraverso il primo dei parametri indicati dalla Corte di Strasburgo (c.d. *Engels criteria*), ossia la qualificazione giuridica (formale o sostanziale) interna¹⁰².

Per quanto riguarda i profili processuali, invece, si osserva come la confisca allargata trovi applicazione, a differenza delle misure di sicurezza, anche nel caso in cui la condanna per uno dei reati presupposto sia stata, sul presupp-

¹⁰⁰ CERASE, *La confisca dei beni sproporzionati innanzi alle Sezioni Unite*, in *Dir. pen. proc.*, 2004, 1116; CANTONE, *La confisca per sproporzione*, in *op. cit.*, 138.

¹⁰¹ BERNASCONI, *La "speciale" confisca introdotta dal d.l. 20 giugno 1994 n. 399 conv. dalla legge 8 agosto 1994, n. 501*, in *Dir. pen. e proc.*, 1994, 1418; MAUGERI, *Le moderne sanzioni patrimoniali tra funzionalità e garantismo*, cit., 522; FURFARO, voce *Confisca*, in *Dig. disc. pen., agg.*, vol. III, Torino, 2005, 211.

¹⁰² AULETTA, SERPICO, *La natura giuridica della confisca e l'incidenza della CEDU*, in *Inn. e dir.*, 2010, 217.

sto della non pericolosità del reo, condizionalmente sospesa.

Naturalmente, definita la confisca allargata alla stregua di una vera e propria sanzione penale, occorre poi ricondurla nell'alveo di una delle categorie di pena riconosciute nel nostro ordinamento.

La tesi della pena accessoria, irrogata in conseguenza della condanna per uno dei reati presupposto e finalizzata a inasprirne il trattamento sanzionatorio, pur sostenuta da alcuni autori¹⁰³, si è rivelata impraticabile, atteso che in tale categoria sono da ricondursi quelle misure volte impedire o a limitare lo svolgimento di attività o di prerogative legittime da parte del soggetto condannato, mentre la confisca allargata si caratterizza per la sottrazione alla disponibilità del reo dei beni di cui si presume l'origine illecita¹⁰⁴.

Tesi alternative a quella della pena accessoria riconoscono nella confisca allargata una vera e propria pena pecuniaria¹⁰⁵, ovvero una sanzione *sui generis*, la cui applicazione risulta totalmente svincolata da un fatto di reato¹⁰⁶.

Secondo un diverso orientamento dottrinale, invece, in considerazione delle sue caratteristiche e della funzione ad essa sottesa, la confisca allargata non costituisce una pena, risultando piuttosto assimilabile alla confisca emessa in sede di prevenzione¹⁰⁷. Tuttavia, anche tale indirizzo – come quello che assimila la confisca per sproporzione a una vera e propria pena – non risulta immune da obiezioni. In tal senso, si è osservato che i due strumenti, pur sovrapponibili per taluni aspetti (tra cui il requisito della sproporzione), si distinguono per una pluralità di profili: emblematica la circostanza per la quale, mentre per uno (confisca per sproporzione) la condanna per determinati reati costituisce indefettibile presupposto applicativo, l'applicazione dell'altro (confisca di prevenzione) prescinde totalmente dalla previa commissione di un reato.

Proprio per le caratteristiche “atipiche” – rispetto alle categorie classiche rico-

¹⁰³ VINCIGUERRA, *Diritto penale italiano*, vol. I, Padova, 2009, 322; MANTOVANI, *Diritto penale, parte generale*, ed. VIII, Padova, 2013, 850 ss.

¹⁰⁴ SCUDIERO, *op. cit.*, 1278; VERGINE, *La componente temporale della sproporzione quale fattore riequilibratore del sequestro finalizzato alla confisca ex art. 12 sexies d.L. n. 306 del 1992*, in *Cass. pen.*, 2011, 619.

¹⁰⁵ FORNARI, *Criminalità del profitto e tecniche sanzionatorie. Confisca e sanzioni pecuniarie nel diritto penale “moderno”*, Padova, 1997, 68. Secondo altri autori, la tesi della natura di pena pecuniaria entra in crisi nelle ipotesi in cui la confisca abbia ad oggetto beni diversi dal denaro (CANTONE, *La confisca per sproporzione*, in *op. cit.*, 138).

¹⁰⁶ SGUBBI, *op. cit.*, 30.

¹⁰⁷ FOSCHINI, *La natura ed il procedimento per l'applicazione della “misura” di cui all'art. 12-sexies legge n. 356/92*, in *Atti del IV convegno nazionale di Diritto penale*, Torino, 1996, 200; MOCCIA, *Impiego di capitali illeciti e riciclaggio: la risposta del sistema penale italiano*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1995, 735; PICCIOTTO, *La confisca ex art. 12 sexies D.L. n. 306 del 1992*, in *Giur. mer.*, 2009, 209.

nosciute dal nostro ordinamento – che presenta, la confisca in esame è stata, altresì, definita come una misura a funzione polivalente, nella quale si riscontrano sia i caratteri della pena che quelli della misura di sicurezza¹⁰⁸.

Anche in seno alla giurisprudenza di legittimità la questione relativa alla individuazione della natura giuridica della confisca allargata non riceve pacifica soluzione, precisandosi come la misura in esame abbia «una natura ambigua, sospesa tra funzione specialpreventiva e vero e proprio intento punitivo»¹⁰⁹.

Tuttavia, pur dandosi atto delle sue peculiari caratteristiche e dei profili di analogia con la confisca di prevenzione, l'indirizzo interpretativo di gran lunga prevalente qualifica l'istituto in esame alla stregua di misura di sicurezza patrimoniale atipica con funzione anche dissuasiva¹¹⁰.

Immediato effetto pratico di tale qualificazione è costituito dalla possibilità di disporre la confisca per sproporzione anche in ordine ai beni acquisiti in epoca anteriore all'inserimento della fattispecie criminosa per la quale è intervenuta condanna nel novero dei reati matrice elencati nella relativa disposizione normativa. Ciò, in quanto la riconosciuta natura di misura di sicurezza rende inoperante rispetto alla confisca in esame il principio di irretroattività della legge penale, sancito dall'art. 2 cod. pen. con esclusivo riferimento alle pene *stricto sensu*, con la conseguente applicazione dell'opposto principio del *tempus regit actum* fissato dall'art. 200 cod. pen..

6. *Il procedimento di applicazione.* La disciplina normativa della confisca allargata difettava, nella sua originaria formulazione, di qualunque riferimento ai profili di carattere processuale dell'istituto, affidando, così, sostanzialmente all'interprete la definizione dell'iter procedimentale di applicazione della misura.

La materia è stata, però, oggetto di puntuale regolamentazione con la legge 17 ottobre 2017, n. 161, il cui art. 31 ha introdotto rilevanti novità, oltre che sul piano sostanziale, in ordine al procedimento applicativo della confisca allargata.

¹⁰⁸ CERASE, *op. cit.*, 1116.

¹⁰⁹ Cass., Sez. un., 27 marzo 2008, n. 26654.

¹¹⁰ Cass., Sez. II, 27 settembre 2016, n. 52316; Cass., Sez. un., 24 aprile 2014, n. 38343; Cass., Sez. VI, 15 febbraio 2011, n. 13582; Cass., Sez. VI, 19 ottobre 2010, n. 40537; Cass., Sez. un., 27 marzo 2008, n. 26654; Cass., Sez. un., 17 dicembre 2003, n. 920; Cass., Sez. un., 30 maggio 2001, n. 29022. In dottrina: ARDITURO, CIOFFI, *La confisca ordinaria, per sproporzione e per equivalente nel processo di cognizione ed esecuzione*, in *La giustizia patrimoniale penale*, tomo II, BARGI, CISTERNA (a cura di), Torino, 2011, 752; CONTRAFFATTO, *La Confisca "estesa" ex art. 12 sexies d.l. n. 306/92: presupposti, effetti, profili processuali*, in *Le misure patrimoniali contro la criminalità organizzata*, BALSAMO, CONTRAFFATTO, NICASTRO (a cura di), Milano, 2011, 304.

Rinvenendo il suo presupposto applicativo nella pronuncia di una sentenza di condanna o di applicazione della pena su richiesta delle parti, la confisca in esame trova la sua principale sede di applicazione nel giudizio di cognizione avente ad oggetto l'accertamento della responsabilità dell'imputato in ordine a uno dei reati presupposto previsti dalla norma.

La misura definitiva può essere preceduta dal provvedimento di sequestro preventivo disposto ai sensi dell'art. 321, comma 2, cod. proc. pen.¹¹¹, ai fini dell'applicazione del quale è necessario accertare, quanto al "*fumus commissi delicti*", l'astratta configurabilità, nel fatto attribuito all'indagato, di uno dei reati presupposto elencati dalla norma e, quanto al "*periculum in mora*", la presenza di seri indizi di esistenza delle medesime condizioni che legittimano la confisca, sia per ciò che riguarda la sproporzione del valore dei beni rispetto al reddito o alle attività economiche del soggetto, sia per ciò che attiene alla mancata giustificazione della lecita provenienza dei beni stessi¹¹².

Naturalmente, sebbene l'applicazione del prodromico provvedimento cautelare consenta di condurre una prima verifica, a livello indiziario, circa la sussistenza dei presupposti applicativi della confisca, è nel giudizio di cognizione che – successivamente all'accertamento della responsabilità penale dell'imputato – dovrà essere valutata la ricorrenza dei requisiti applicativi della misura.

Nel caso in cui risulti provata la sussistenza dei relativi presupposti applicativi, l'ablazione deve essere obbligatoriamente disposta dal giudice – al quale è preclusa, quindi, qualunque valutazione in tal senso – con il provvedimento conclusivo del procedimento relativo all'accertamento di responsabilità per uno dei reati presupposto. Laddove il giudice ometta di provvedere in sentenza sui beni sequestrati, la confisca non può essere disposta prima del pas-

¹¹¹ La giurisprudenza di legittimità ha, però, precisato che l'applicazione della confisca allargata non deve essere necessariamente preceduta dal sequestro preventivo, trattandosi di una ipotesi di confisca obbligatoria ed essendo solo necessario che i beni siano altrimenti individuabili nel momento in cui il provvedimento deve essere eseguito. Né l'omissione del previo provvedimento di sequestro viola l'art. 111 della Costituzione sotto il profilo dell'obbligo di informare l'accusato, nel più breve tempo possibile, della natura e dei motivi della accusa sollevata a suo carico, atteso che detto obbligo può ritenersi soddisfatto con la formulazione della imputazione (Cass., Sez. I, 16 aprile 2018, n. 43812; Cass., Sez. III, 23 gennaio 2013, n. 7079; Cass., Sez. II, 29 gennaio 2008, n. 6383; Cass., Sez. V, 21 novembre 2001, n. 44900).

¹¹² Cass., Sez. VI, 24 marzo 2015, n. 26832; Cass., Sez. I, 1 aprile 2010, n. 19516; Cass., Sez. I, 14 gennaio 2009, n. 9218. Anche la Corte costituzionale ha precisato che sequestro e confisca rappresentano nel caso di specie, come in tutte le ipotesi riconducibili all'art. 321, comma 2, cod. proc. pen., istituti fra loro specularmente correlati sul piano dei presupposti, conseguentemente i requisiti di sequestrabilità devono essere necessariamente calibrati sulla falsariga di quelli previsti per l'adozione del provvedimento ablatorio definitivo (Corte cost., 22 gennaio 1996, n. 18).

saggio in giudicato del provvedimento decisorio con successiva e separata ordinanza, pena l'abnormità della sua pronuncia¹¹³.

Atteso che l'applicazione della misura è subordinata all'accertamento di merito circa la sproporzione dei beni rispetto ai redditi posseduti e la mancata giustificazione della loro provenienza, essa non può essere disposta neppure dal giudice di appello qualora non vi abbia provveduto il giudice di primo grado e non sia stata proposta impugnazione dal pubblico ministero in relazione a tale punto della decisione; diversamente, la confisca risulterebbe disposta in violazione del principio devolutivo e del divieto di "*reformatio in peius*"¹¹⁴.

Rinviando a quanto già sopra esposto con riferimento alla possibilità di disporre la confisca allargata in caso di estinzione del reato, giova qui analizzare in particolare le conseguenze prodotte in ordine all'applicabilità della misura dalla morte del reo.

In difetto di una espressa regolamentazione normativa, la giurisprudenza di legittimità dettava una differente disciplina a seconda che la morte del reo intervenisse anteriormente alla definizione del processo (determinando, così, l'estinzione del reato) ovvero successivamente al passaggio in giudicato della sentenza di condanna (producendo, in questo caso, l'estinzione della pena).

Nella prima ipotesi, la morte dell'imputato, estinguendo il reato, fa venire meno la possibilità di applicare la confisca, con la conseguenza che i beni eventualmente già sottoposti a vincolo devono essere restituiti agli eredi¹¹⁵.

Al contrario, laddove la morte del reo intervenga in epoca successiva all'irrevocabilità della condanna, non è preclusa l'applicazione della misura, in sede esecutiva, nei confronti degli eredi¹¹⁶. In questo caso, infatti, la causa di estinzione non incide sul reato, bensì sulla pena; tuttavia gli effetti della sentenza di condanna definitiva che vengono inevitabilmente a cessare dopo la morte del condannato sono solo quelli di natura personale e non quelli di natura reale¹¹⁷.

Del resto, la *ratio* di tale disciplina si comprende agevolmente laddove si consideri che la misura ablatoria in esame accomuna la funzione repressiva, propria di ogni misura di sicurezza patrimoniale, con quella - derivata dalla affi-

¹¹³ Cass., Sez. I, 17 ottobre 2013, n. 2941; Cass., Sez. II, 20 aprile 2011, n. 21420; Cass., Sez. I, 2 ottobre 2008, n. 41218.

¹¹⁴ Cass., Sez. VI, 4 giugno 2014, n. 39911. Il principio è stato affermato anche con riferimento al prodromico sequestro preventivo: Cass., Sez. VI, 7 febbraio 2008, n. 10346; Cass., Sez. VI, 28 giugno 2006, n. 26268; Cass., Sez. VI, 15 gennaio 2001, n. 10353.

¹¹⁵ Cass., Sez. II, 4 ottobre 2013, n. 43776; Cass., Sez. I, 17 febbraio 2010, n. 17716.

¹¹⁶ Cass., Sez. I, 3 dicembre 2014, n. 3098.

¹¹⁷ Cass., Sez. VI, 20 maggio 2008, n. 27343.

ne misura di prevenzione patrimoniale – di porre un ostacolo inteso ad evitare il proliferare di ricchezze non giustificate, immesse nel circuito di realtà economiche a forte influenza criminale¹¹⁸.

Sebbene nel vuoto normativo la materia ricevesse analitica disciplina da parte della giurisprudenza di legittimità, la lacuna è stata di recente colmata ad opera della legge n. 161/2017, il cui art. 31 – sostanzialmente positivizzando i predetti principi giurisprudenziali – ha introdotto nella previgente norma (12-*sexies*) il comma 4-*octies* (trasposto nella nuova disposizione di cui all’art. 183-*quater*, comma 2, disp. att. cod. proc. pen. con il d.lgs. n. 21/2018), a mente del quale «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».

7. *La confisca allargata in executivis.* Fino alla all’intervento della l. n. 161/2017, il legislatore non forniva indicazioni espresse circa l’applicabilità della confisca per sproporzione in sede di esecuzione. Nel silenzio normativo, sulla questione si erano formati due opposti indirizzi interpretativi in seno alla giurisprudenza di legittimità.

Secondo un primo orientamento, in considerazione del fatto che l’esigenza di disporre tanto il sequestro preventivo quanto la confisca può verificarsi in ogni fase e grado del procedimento, la misura ablatoria in esame deve considerarsi applicabile anche in sede esecutiva, non potendosi operare una distinzione a tal fine tra la confisca tradizionale e quella per sproporzione¹¹⁹.

All’opposto, si osservava come quella in esame costituisca una ipotesi di confisca obbligatoria, che deve essere ordinata previo accertamento della sussistenza di tutte le condizioni indicate dalla relativa disposizione normativa. Detto accertamento, tuttavia, può essere compiuto soltanto in sede di giudizio di merito e la confisca può essere disposta soltanto con la sentenza che tale giudizio definisce¹²⁰.

Il contrasto è stato definitivamente risolto dalle Sezioni Unite, le quali hanno precisato che «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

¹¹⁸ Cass., Sez. V, 25 gennaio 2008, n. 9576.

¹¹⁹ Cass., Sez. III, 11 luglio 2000, n. 2743; Cass., Sez. V, 18 settembre 1997, n. 3818.

¹²⁰ Cass., Sez. IV, 8 luglio 1997, n. 2015; Cass., Sez. IV, 8 luglio 1997, n. 2016.

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»¹²¹.

Parte della dottrina ha addirittura individuato nella fase dell'esecuzione la sede elettiva per affrontare la questione della confisca¹²², in quanto si svolge in un momento successivo alla realizzazione del requisito soggettivo della condanna per uno dei reati-presupposto e, inoltre, garantisce al condannato un pieno e concreto esercizio del diritto di difesa. Nella fase di cognizione, infatti, la strategia difensiva volta a dimostrare l'estraneità dell'imputato ai reati dei quali è chiamato a rispondere potrebbe esporre situazioni idonee a incidere negativamente sull'accertamento della responsabilità in ordine ai reati oggetto del processo.

Per quanto riguarda le concrete modalità di applicazione della misura in fase esecutiva, le Sezioni Unite della cassazione hanno precisato - secondo una interpretazione ribadita dalle successive pronunce¹²³ - che trova applicazione il meccanismo procedurale risultante dal combinato disposto degli artt. 676 e 667, comma 4, cod. proc. pen., in quanto la procedura *de plano* in materia di confisca in sede esecutiva (art. 676 cod. proc. pen.) non è riservata alla confisca tradizionale, ma semplicemente postula un'agilità di accertamento compatibile con il provvedimento ablativo in oggetto ove i risultati da ricercare, emersi in sede di merito, siano contenuti nella sentenza di condanna o di patteggiamento.

In ogni caso, esperita tale procedura, l'interessato potrà, con l'opposizione avverso il provvedimento emesso, esercitare pienamente il diritto di difesa, attivando il procedimento di esecuzione ai sensi dell'art. 666 cod. proc. pen., che prevede, al comma 4, la piena attuazione del contraddittorio e la possibilità, ai sensi del comma 5 (nonché della disposizione di cui all'art. 185 disp. att. cod. proc. pen.), di una completa acquisizione probatoria.

Tuttavia, in dottrina si è osservato come la procedura c.d. a contraddittorio

¹²¹ Cass., Sez. un., 30 maggio 2001, n. 29022, in CED n. 219221; Conformi: Cass., Sez. VI, 20 maggio 2008, n. 27343; Cass., Sez. I, 9 marzo 2007, n. 22752; Cass., Sez. V, 25 giugno 2003, n. 45709.

¹²² Cass., Cass., Sez. un., 30 maggio 2001, n. 29022. In dottrina: MAZZA, *Commento al d.l. 20 giugno 1994 n. 399 conv. In l. 8 agosto 1994 n. 501*, cit., 1995, 31. In senso diametralmente opposto si è osservato come i complessi accertamenti richiesti per la irrogazione della confisca allargata possano essere adeguatamente condotti soltanto nell'ambito del giudizio di cognizione (FURFARO, *op. cit.*, 213).

¹²³ Cass., Sez. I, n. 20507 del 21 aprile 2015.

eventuale o differito, sebbene possa considerarsi sicuramente applicabile con riferimento alla confisca tradizionale *ex art.* 240 cod. pen., risulti incompatibile con i peculiari presupposti applicativi della misura in esame, tra i quali è contemplata la omessa giustificazione in ordine alla provenienza dei beni, imponendosi, per questa via, una procedura a contraddittorio anticipato¹²⁴. In altri termini, il contraddittorio differito impedirebbe al condannato di assolvere all'onere di allegazione impostogli dal legislatore, consentendo, quindi, l'applicazione della misura in difetto di una delle sue condizioni di operatività.

È proprio in considerazione della peculiarità della confisca estesa rispetto a quella tradizionale che la giurisprudenza di legittimità ha riconosciuto la possibilità che, ai fini di un immediato accertamento probatorio, il giudice dell'esecuzione proceda irritualmente, garantendo sin dall'inizio il contraddittorio tra le parti nelle forme di cui all'art. 666 del codice di rito¹²⁵.

Per quanto concerne, infine, l'ambito di applicazione del provvedimento emesso *in executivis*, in seno alla giurisprudenza di legittimità si sono registrati due contrapposti orientamenti, di qui l'ordinanza in commento che ha rimesso la risoluzione della questione alle Sezioni unite.

L'applicabilità della confisca estesa anche in sede di esecuzione ha trovato conferma nella recente riforma della disciplina dell'istituto. L'art. 31 della l. n. 161/2017 ha, infatti, introdotto nell'art. 12-*sexies* il nuovo comma 4-*sexies* (trasposto nel nuovo art. 183-*quater*; comma 1, disp. att. cod. proc. pen. con il d.lgs. n. 21/2018), in virtù del quale «competente a emettere i provvedimenti previsti dai commi 1 e 2-*ter*, dopo l'irrevocabilità della sentenza, è il giudice di cui all'articolo 666, commi 1, 2 e 3, del codice di procedura penale. Il giudice, sulla richiesta di sequestro e contestuale confisca proposta dal pubblico ministero, provvede nelle forme previste dall'articolo 667, comma 4, del codice di procedura penale. L'opposizione è proposta, a pena di decadenza, entro trenta giorni dalla comunicazione o notificazione del decreto».

Sul punto, giova precisare, che sebbene il legislatore non abbia espressamente previsto - a differenza dell'opzione interpretativa formulata dalla giurisprudenza di legittimità - la possibilità di ricorrere alla procedura a contraddittorio anticipato, l'omissione non può essere interpretata in senso preclusivo del ricorso al procedimento in camera di consiglio ai sensi dell'art. 666 cod. proc.

¹²⁴ MAZZA, *Art. 12sexies d.l. n. 306 del 1992: una particolare ipotesi di confisca a contraddittorio anticipato necessario*, in *Cass. pen.*, 2004, 3291.

¹²⁵ Cass. Sez. I, 21 aprile 2015, n. 20507; Cass., Sez. VI, 20 maggio 2008, n. 27343; Cass., Sez. I, 9 marzo 2007, n. 22752; Cass., Sez. un., 30 maggio 2001, n. 29022.

pen., atteso che tale *iter* procedimentale risulta sicuramente più confacente, per le ragioni anzidette, all'applicazione della confisca estesa, specie nelle ipotesi in cui la sussistenza dei presupposti applicativi della misura non sia già stata accertata nel giudizio di cognizione.

8. *Il contrasto giurisprudenziale e il quesito rivolto alle Sezioni Unite.* Pur essendo, quindi, ormai indiscussa l'applicabilità della confisca allargata anche da parte del giudice dell'esecuzione, tuttora controversa in questa sede è l'individuazione del termine finale della presunzione di illecita accumulazione patrimoniale. In relazione alle ipotesi in cui la confisca non concerna beni già oggetto di sequestro in sede di cognizione, si discute circa la possibilità di distinguere un piano decisionale rispetto al quale le iniziative in materia in sede di esecuzione non sono più ammissibili, poiché estese alla consistenza del patrimonio pregresso senza limiti di tempo.

Con riferimento a tale questione, la Sezione decidente – dando atto della sussistenza di un contrasto tra diverse opzioni ermeneutiche – ha preliminarmente precisato che essa non concerne la nozione di “ragionevolezza temporale” tra commissione del reato-spia e singola acquisizione patrimoniale, bensì lo stesso oggetto del procedimento di esecuzione: se l'oggetto della confisca allargata *in executivis* sia costituito da tutte le disponibilità esistenti al momento del passaggio in giudicato della decisione di condanna o soltanto dalle acquisizioni patrimoniali realizzate fino al momento di emissione della sentenza.

Secondo un primo, maggioritario orientamento, «ai fini della confisca prevista dall'art. 12 sexies D.L. 8 giugno 1992 n. 306, occorre avere riguardo alla data della sentenza con la quale è stata accertata la responsabilità penale del condannato in relazione ai reati elencati nella citata norma, e non alla data della sua irrevocabilità»¹²⁶.

In virtù di tale indirizzo, la circostanza che il provvedimento di confisca sia alternativamente emesso da parte del giudice dell'esecuzione, dopo la condanna irrevocabile, non può modificare la prospettiva temporale, che è anche prospettiva ontologica e funzionale, connessa a tale misura¹²⁷. Del resto, il giudice dell'esecuzione può compiere esclusivamente l'attività che avrebbe potuto compiere il giudice della cognizione.

In altri termini, in considerazione dei requisiti applicativi che caratterizzano la

¹²⁶ In tal senso, Cass., Sez. I, 12 aprile 2019, n. 22820; Cass., Sez. I, 21 ottobre 2016, n. 17539; Cass., Sez. I, 11 febbraio 2015, n. 12047; Cass., Sez. II, 6 novembre 2012, n. 46291.

¹²⁷ Cass., Sez. I, 28 marzo 2017, n. 36592.

misura ablatoria in esame e delle peculiarità strutturali del giudizio di esecuzione, il limite, a cui il giudice dell'esecuzione deve attenersi per valutare se l'acquisto sia da presumere di illecita accumulazione da parte del condannato, è pur sempre, appunto, la sentenza di condanna¹²⁸.

L'ammissione delle verifiche e dei poteri decisionali di sequestro e confisca in sede di esecuzione, dunque, va circoscritta a quelle disponibilità la cui individuazione, pur in mancanza di tutti i dati identificativi, risulti già in sede di cognizione, non potendosi spingere le indagini dopo il passaggio in giudicato ad accertamenti di carattere inedito del tutto estranei all'ambito della cognizione. Diversamente opinando, si vanificherebbe ogni distinzione della disciplina di tale tipo di confisca con quella delle misure di prevenzione e, dall'altro, si attribuirebbero al giudice dell'esecuzione compiti di accertamento su un ambito temporale estraneo al vaglio compiuto dal giudice della cognizione, travalicanti quelli che sarebbero stati a quest'ultimo possibili e gli sarebbero in definitiva spettati.

Ne consegue che la confisca *in executivis* non può essere disposta con riferimento ai beni entrati nel patrimonio del condannato successivamente alla pronuncia della sentenza di condanna.

Secondo l'opposta opzione ermeneutica, invece, «ai fini della confisca prevista dall'art. 12-sexies, d.l. 8 giugno 1992, n. 306 (oggi art. 240-bis cod. pen.), il termine finale della presunzione di illecita accumulazione patrimoniale è rappresentato dalla data di irrevocabilità della sentenza di condanna in relazione ad uno dei delitti tassativamente elencati nella citata norma, e non nella data di pronuncia di tale sentenza»¹²⁹.

In questa differente prospettiva, si osserva che la presunzione d'illecita accumulazione, su cui regge la struttura della confisca allargata, trova il proprio fondamento nell'accertamento, definitivo, della commissione di uno dei reati spia elencati dalla relativa disposizione normativa, tanto che, in quest'ottica, assume carattere assorbente l'epilogo della vicenda processuale: soltanto l'irrevocabilità della sentenza di condanna determina il momento fino al quale opera la presunzione.

Di conseguenza, quindi, che i beni assoggettabili alla confisca *ex art. 240-bis* disposta dal giudice dell'esecuzione sono quelli acquistati o comunque entrati nella disponibilità del condannato fino alla data di passaggio in giudicato della sentenza di condanna, atteso che è fino a tale momento che opera la presun-

¹²⁸ Cass., Sez. I, 23 gennaio 2018, n. 9984.

¹²⁹ Cass., Sez. I, 17 maggio 2019, n. 35856; Cass., Sez. I, 6 giugno 2018, n. 36499; Cass., Sez. I, 19 dicembre 2016, n. 51.

zione d'illecita accumulazione del patrimonio scaturente dall'accertamento della commissione di uno dei reati-spia elencati dal legislatore.

All'applicazione di questo principio, però, si sottrae «l'ipotesi in cui il bene sia stato acquistato successivamente alla sentenza ma con denaro che risulti essere stato in possesso del condannato prima della sentenza»¹³⁰. In questo caso, previo specifico accertamento in ordine alla circostanza che le risorse finanziarie impiegate per l'acquisto fossero nella disponibilità del condannato in epoca anteriore, il bene acquistato in epoca successiva al passaggio in giudicato della sentenza è assoggettabile a confisca.

Alla luce di tale contrasto, con la pronuncia in commento, la Prima sezione della Corte di cassazione ha rivolto alle Sezioni Unite il seguente quesito: «in tema di confisca estesa (art. 240-bis cod. pen.) disposta in fase esecutiva, se il potere di emettere la statuizione ablatoria possa essere esercitato in riferimento ai beni esistenti, e riferibili al condannato, sino al momento del passaggio in giudicato della sentenza di condanna o se, invece, debba limitarsi a quelli esistenti al momento della emissione della indicata sentenza, salva l'esistenza in tale seconda ipotesi, di evidente reimpiego di disponibilità finanziarie esistenti al momento della emissione della sentenza».

9. *Considerazioni conclusive.* Sebbene la possibilità di provvedere anche in sede di esecuzione alla confisca *ex art. 240-bis* cod. pen. sia stata espressamente riconosciuta dapprima dalla giurisprudenza di legittimità e successivamente anche dal legislatore, né l'una, né l'altro si sono preoccupati di definire il possibile oggetto della particolare procedura post-giudicato. Ci si è limitati a riconoscere e formalizzare l'esistenza del potere del giudice dell'esecuzione di emettere i provvedimenti di sequestro e confisca, delineando il relativo assetto procedimentale, senza però fornire indicazioni circa l'ampiezza della piattaforma decisionale della confisca *in executivis*, ossia in ordine al tipo di disponibilità, in rapporto alle modalità e al momento della individuazione, rispetto alle quali la confisca può essere disposta.

Inevitabilmente, quindi, il silenzio giurisprudenziale e normativo ha alimentato alcuni interrogativi, tra cui appunto quello relativo al limite temporale di operatività della confisca allargata *in executivis*, in ordine al quale si è formato il contrasto giurisprudenziale evidenziato nella pronuncia in commento.

In attesa della decisione delle Sezioni Unite sulla questione in esame è difficile prevedere l'approdo decisorio cui perverrà il Supremo consesso, tuttavia

¹³⁰ Cass., Sez. II, 6 novembre 2012, n. 46291.

possono essere formulate alcune brevi osservazioni.

L'orientamento maggioritario - secondo cui il segmento temporale da prendere in considerazione nella confisca allargata *in executivis* è esclusivamente quello che si conclude con la "emissione" della sentenza di condanna (ferma restando la necessaria definitività della stessa) - appare maggiormente conforme alle caratteristiche dell'istituto e alle peculiarità del giudizio di esecuzione. Gli argomenti che inducono a tale affermazione sono molteplici:

letterale: la norma di riferimento è chiaramente formulata nel senso di individuare il giudizio di cognizione quale sede naturale di applicazione dell'istituto, con la conseguenza che il presupposto di operatività temporale della confisca deve essere necessariamente costituito dall'accertamento sostanziale della responsabilità penale del condannato e non dal passaggio in giudicato della relativa pronuncia;

sistematico: l'estensione del limite temporale di operatività della confisca allargata *in executivis* rischia di eliminare ogni distinzione tra la misura ablativa disciplinata dal nuovo art. 240-*bis* cod. pen. la confisca di prevenzione ex art. 24 d.lgs. n. 159/2011, le quali, invece, presentano presupposti applicativi solo in parte coincidenti;

processuale: l'agilità di accertamento che caratterizza il giudizio di esecuzione è tale da escludere dalle attribuzioni assegnate al giudice accertamenti e verifiche estranei alla materia trattata dal giudice in sede di cognizione; l'applicazione della confisca allargata da parte del giudice dell'esecuzione, quindi, rientra nella sfera delle sue funzioni soltanto nel caso in cui i risultati da ricercare, emersi in sede di merito, siano contenuti nella sentenza di condanna o di patteggiamento;

logico-giuridico: laddove si accedesse all'orientamento contrario, si ammetterebbe il paradosso secondo cui nei confronti dello stesso soggetto e con riferimento al medesimo reato-spia, l'operatività della confisca assume una dimensione diversa a seconda che la stessa sia disposta in fase di cognizione oppure in sede di esecuzione, assumendo in quest'ultimo caso una portata afflittiva sicuramente maggiore;

strutturale: sebbene la questione oggetto di rimessione non concerna, come correttamente osservato dalla stessa Sezione rimettente, la nozione di "ragionevolezza temporale" rispetto alla commissione del reato-spia, è innegabile come tale criterio assuma comunque rilevanza in ordine alla risoluzione del contrasto in parola, atteso che l'estensione dell'operatività della confisca *in executivis* fino al momento del passaggio in giudicato della sentenza di condanna rischia inevitabilmente di far ricadere entro l'ambito applicativo

dell'istituto in esame disponibilità che esulano dall'intervallo di ragionevolezza temporale, il quale deve in ogni caso caratterizzare l'applicazione della misura.

Per quanto concerne, poi, l'ipotesi residua relativa ai beni acquistati successivamente alla sentenza di condanna mediante l'impiego di risorse finanziarie già in possesso del condannato prima dell'emissione della pronuncia giudiziale, giova precisare come la stessa - diversamente da quanto evidenziato nel quesito oggetto di rimessione - assuma rilevanza sia che si limiti l'operatività della confisca *in executivis* al momento della pronuncia della sentenza di condanna, sia che la si estenda al momento del suo passaggio in giudicato. In ogni caso, infatti, l'istituto che viene in rilievo è quello della confisca allargata di valore equivalente, espressamente prevista dall'ultimo comma dell'art. 240-*bis* cod. pen., la quale presuppone però pur sempre la precedente individuazione del denaro, dei beni e delle altre utilità sui quali avrebbe potuto operare la decisione di condanna.

La stessa Sezione rimettente, del resto, pur senza manifestare espressamente di aderire all'uno o all'altro degli orientamenti in contrasto, ha osservato che «la giustificazione dogmatica individuata nel 2001 dalle Sezioni Unite alla possibile emissione della statuizione di confisca in sede esecutiva penale sta, essenzialmente, nel fatto che l'avvenuta definizione, anche in epoca risalente, del giudizio relativo al cd. reato-spia [...] rende possibile l'accertamento degli ulteriori presupposti di legge in una fase che, seppur posteriore al giudicato, può porsi come contenitore di momenti istruttori - a carattere esclusivamente patrimoniale - e può realizzare un adeguato contraddittorio sui medesimi, sì da pervenire ad una ablazione sul "patrimonio del soggetto al momento della condanna", in ciò evocandosi, in tutta evidenza, il tendenziale carattere «sostitutivo» del potere esercitato dal giudice della esecuzione rispetto a quello spettante (ma non esercitato) al giudice della cognizione».

LUIGI CAPRIELLO