

Osservatorio sulla Corte di cassazione

Confisca di prevenzione

La decisione

Confisca di prevenzione - Morte del soggetto pericoloso - Beni riferibili al *de cuius* - confiscabilità (D.Lgs. 6 settembre 2011, n. 159, artt. 18 co. 2 e 3, 20, 24, 26 co. 1 e 2; L. 31 maggio 1965, n. 575, art. 2-ter).

Le nozioni di erede e successore sono quelle proprie del diritto civile.

Nell'ipotesi in cui l'azione di prevenzione prosegua o sia esercitata dopo la morte del soggetto ritenuto pericoloso la confisca può avere ad oggetto non solo i beni pervenuti a titolo di successione ereditaria ma anche i beni che al momento del decesso erano nella disponibilità del de cuius, seppur fittiziamente trasferiti o intestati a terzi.

Accertata la fittizietà dell'intestazione la declaratoria di nullità di cui all'art. 26 co 1 D. Lgs. 159 del 2011 non è pregiudiziale ai fini della validità della confisca.

Le presunzioni di fittizietà dell'intestazione previste dall'art. 26 co. 2 si riferiscono agli atti compiuti dal soggetto c.d. pericoloso e non riguardano anche gli atti dei suoi successori.

CASSAZIONE PENALE, SEZIONI UNITE, 16 marzo 2017 (ud. 22 dicembre 2016) - FIALE, *Presidente* - DE AMICIS, *Relatore* - BIRITTERI, *P.G. (conf.)* - D. A. e altri, *ricorrenti*.

La confisca di prevenzione nei confronti degli eredi del proposto deceduto: alcune precisazioni d'obbligo

SOMMARIO: 1. Introduzione. - 2. Il quadro di riferimento. - 3. La confisca di prevenzione nell'ipotesi di decesso del proposto. La nozione di erede e successore. - 4. L'operatività del meccanismo presuntivo di fittizia intestazione. - 5. Alcune considerazioni in merito al *dictum* delle Sezioni unite.

1. La decisione in commento offre lo spunto per una riflessione sulla possibilità di esercitare l'azione di prevenzione patrimoniale nei confronti dell'erede del soggetto ritenuto pericoloso¹.

Le Sezioni unite, infatti, in risposta al corposo quesito di diritto ad esse sollevato, hanno chiarito il contenuto oggettivo della confisca c.d. antimafia disposta nei confronti dei successori, indicando i beni passibili di ablazione. Esse,

¹ In generale, sul sistema della prevenzione NUVOLONE, *Le misure di prevenzione nel sistema penale italiano*, in *Ind. pen.*, 1974, 461. L'autore, pur confermando il sistema del doppio binario fondato sull'alternatività tra prevenzione e punizione, individua proprio nelle fattispecie indiziarie il principale vizio del sistema delle misure di prevenzione. La c.d. fattispecie indiziaria implicherebbe una valutazione retrospettiva. Altresì, FIANDACA, voce *Misure di prevenzione* in *Dig. Pen.*, VIII, Torino, 1994, 116.

inoltre, hanno colto l'occasione per delineare l'ambito di operatività della disciplina della fittizia intestazione di cui all'art. 26 Codice Antimafia².

La sentenza costituisce l'ennesimo intervento giurisprudenziale volto a chiarire taluni profili della confisca di prevenzione.

L'incertezza che sin dalla sua introduzione ha connotato tale misura appare ancor più evidente se si considera come, solo di recente, le Sezioni unite³, a fronte di un annoso dibattito giurisprudenziale, ne abbiano chiarito la natura, per vero, con un *iter* argomentativo ritenuto, a giudizio di molti, non condivisibile, soprattutto per i suoi risvolti applicativi⁴. La Suprema Corte ha aderito all'orientamento che riconduceva il provvedimento ablatorio fra le misure di prevenzione, discostandosi, così, da quello che, di contro, lo considerava una vera e propria sanzione penale⁵. E, certamente, costituisce un riflesso del riconoscimento della confisca antimafia quale misura di prevenzione e della conseguente sua possibile applicazione retroattiva anche la sentenza delle Sezioni unite qui richiamata. Se infatti la misura fosse stata ritenuta una sanzione penale⁶ - donde l'applicazione del principio di irretroattività di cui all'art. 2 c.p., come autorevole dottrina, con argomentazioni convincenti ha prospettato⁷ - certamente nel caso di specie i giudici del merito non avrebbero neppure

² Cfr. Cass., Sez. un., 16 marzo 2017, De Angelis in www.italgiure.giustizia.it.

³ Cfr. Cass., Sez. un., 2 febbraio 2015, Spinelli in *Cass. pen.*, 2015, 2354. In dottrina cfr. CISTERNA, *La confisca di prevenzione al test della verità: sanzione patrimoniale o solo misura di sicurezza* in *questa Rivista*. Anche MAIELLO, *La confisca di prevenzione dinanzi alle Sezioni Unite: nature e garanzie* in *Dir. pen. e proc.*, 2015, 724. CIVELLO, *La sentenza "Spinelli" sulla confisca di prevenzione: resiste l'assimilazione alle misure di sicurezza, ai fini della retroattività della nuova disciplina normativa* in *questa Rivista*. A giudizio dell'autore "la confisca di prevenzione applicata ad un soggetto non più pericoloso o ai suoi eredi, viene intesa come strumento per "rapinare" uno sbilanciamento di interessi illo tempore innesatosi illegalmente". E dunque "la ratio di una siffatta misura ablatoria risiede tutta nella rimozione di un ostacolo venutosi a creare e non già nella prevenzione di ulteriori". DI LELLO, FINUOLI, *Tutto cambia per restare infine uguale. Le Sezioni Unite confermano la natura preventiva della confisca ante delictum* in *Cass. pen.*, 2015, 3560.

⁴ Cfr. MAUGERI, *Le Sezioni unite devono prendere posizione: natura della confisca antimafia; l'applicabilità del principio di irretroattività; la necessità della correlazione temporale* in *Dir. pen. cont.*, 2015, 10. Cfr. anche VERGINE, *La nuova fisionomia delle misure di prevenzione reali: il nodo della retroattività al pettine delle Sezioni Unite* in *questa Rivista*.

⁵ Per l'orientamento a favore della natura preventiva della confisca antimafia, si veda, fra le altre, Cass., Sez. I, 23 settembre 2013, Ferrara in *Mass. Uff.*, n. 256141, A sostegno della natura sanzionatoria si veda Cass., Sez. V, 23 marzo 2013, Occhipinti in *Mass. Uff.*, n. 255043. In dottrina, sulla natura giuridica della confisca antimafia si veda MAUGERI, *La conformità dell'actio in rem con il principio del mutuo riconoscimento* in *Le misure patrimoniali antimafia* a cura di Mazzaresse, Aiello, Milano, 2010, 187.

⁶ Cfr. MAZZACUVA, *L'evoluzione nazionale ed internazionale della confisca tra diritto penale "classico" e diritto penale "moderno"* in *La giustizia patrimoniale penale* a cura di Bargi, Cisterna, Torino, 2011, 237.

⁷ MAUGERI, *La confisca misura di prevenzione ha natura "oggettivamente sanzionatoria" e si applica il principio di irretroattività: una Sentenza "storica"* in www.penalecontemporaneo.it

potuto disporre l'ablazione, per essersi i fatti verificatisi antecedentemente all'introduzione dell'applicazione disgiunta delle misure di prevenzione personali e patrimoniali, prevista dalle novelle legislative del 2008 e del 2009⁸.

2. Ancorché la possibilità di applicare la confisca di prevenzione nell'ipotesi di decesso del soggetto pericoloso sia stata introdotta soltanto con il D.L. 23 maggio 2008, n. 92, tale questione è stata al centro di un lungo dibattito giurisprudenziale, conclusosi con il riconoscimento della confiscabilità dei cespiti patrimoniali anche ai successori del proposto deceduto⁹.

L'orientamento giurisprudenziale e il successivo *receptum* normativo confermano, una volta di più, la finalità della confisca antimafia, funzionale ad eliminare le *res*, di origine illecita, dal circuito economico legato alle organizzazioni criminali.

Oggi tale ipotesi è regolata dall'art. 18, co. 2 e 3, Codice Antimafia¹⁰. In particolare, il primo dei due commi prevede che *“le misure di prevenzione patrimoniali possono essere disposte anche in caso di morte del soggetto proposto per la loro applicazione. In tal caso il procedimento prosegue nei confronti degli eredi o comunque degli aventi causa”*. Il terzo comma, poi, statuisce che *“il procedimento di prevenzione patrimoniale può essere iniziato anche in caso di morte del soggetto nei confronti del quale potrebbe essere disposta la confisca; in tal caso la richiesta di applicazione della misura di prevenzione può essere proposta nei riguardi dei successori a titolo universale o particolare entro il termine di cinque anni dal decesso”*.

Le previsioni richiamate costituiscono un riflesso applicativo della possibile applicazione disgiunta delle misure di prevenzione personali e patrimoniali¹¹.

⁸ Cfr. SCARPINATO, *Le indagini patrimoniali* in *Le misure di prevenzione dopo il pacchetto sicurezza* a cura di Cassano, Roma, 2009, 261. Si veda anche D'ASCOLA, *Il progressivo sdoppiamento della confisca come risposta dell'ordinamento al fatto reato e come strumento di controllo delle manifestazioni sintomatiche di pericolosità “patrimoniale”* in *La giustizia patrimoniale penale* a cura di Bargi, Cisterna, Torino, 2011, 182. A giudizio dell'autore la misura patrimoniale *“potrà essere irrogata solo a condizione che le indagini volte ad accertare il requisito della pericolosità sociale siano state espletate e concluse positivamente”*.

⁹ A sostegno della tesi favorevole alla confiscabilità dei cespiti patrimoniali anche nell'ipotesi di decesso del proposto si veda Cass., Sez. un., 3 agosto 1996, Simonelli in *Cass. pen.*, 1996, 3609 con nota di MOLINARI, *Ancora sulla confisca antimafia: un caso di pretesa giustizia sostanziale contra legem*. La giurisprudenza di legittimità afferma che *“la confisca dei beni rientranti nella disponibilità di soggetto proposto per l'applicazione di una misura di prevenzione personale ... non viene meno a seguito della morte del proposto”*. In senso contrario, ma isolatamente, cfr. Cass., Sez. IV, 29 novembre 1999, RP in *Cass. pen.*, 2000, 359.

¹⁰ Cfr. D.Lgs. 8 settembre 2011, n. 159.

¹¹ Cfr. CASELLA, FORTE, *Prove di dialogo con il “morto”: il sequestro di prevenzione nei confronti degli eredi del soggetto pericoloso tra elaborazioni giurisprudenziali e perplessità della dottrina* in *Cass. pen.*,

Per vero, l'impostazione maggioritaria non ha scisso completamente l'ablazione dei cespiti patrimoniali da un previo vaglio sulla riconducibilità del proposto, cui i beni si riferiscono, in una delle categorie soggettive contemplate dal legislatore¹². La giurisprudenza di legittimità, intervenuta sul punto, ha, infatti, sempre escluso la possibilità di prescindere da un controllo incidentale sulla possibilità di esprimere, nei riguardi del soggetto indiziato, un giudizio in ordine alla sua pericolosità ancorché non attuale¹³. Sicché, ove una tale valutazione non sia formulabile essendo egli deceduto, si rende comunque necessario accertare e individuare, seppur *incidenter tantum*, quegli elementi da cui sarebbe dipesa l'applicazione, nei suoi confronti, di una misura di prevenzione personale¹⁴.

In vero, la lesione, da taluni prospettata¹⁵, al diritto di difesa dei successori ha reso necessario un intervento della Corte costituzionale¹⁶. Questa, con la sentenza n. 21 del 2012, ha ritenuto manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale sollevata per ritenuto contrasto delle previsioni contemplate dall'art. 18 co. 1, 2 e 3 Codice Antimafia con l'art. 24 Cost., poiché il legislatore ha assicurato ai discendenti i mezzi probatori e i rimedi impugnatori previsti per il *de cuius*¹⁷. La conclusione del giudice delle leggi conferma

2014, 4284.

¹² Cfr. D'ASCOLA, *Il progressivo sdoppiamento della confisca*, cit., 155. Secondo l'autore l'accertamento della pericolosità del soggetto va effettuato in via principale e non in via incidentale, al fine di evitare che le misure di prevenzione patrimoniali possano diventare un "generalizzato e illiberale strumento di controllo delle ricchezze di tutti i cittadini, del tutto sganciato dalla stessa meritevolezza di ogni intervento punitivo di matrice penalistica". Si veda, anche, CIVELLO, *La confisca di prevenzione come nuova pena in Le associazioni di tipo mafioso* a cura di Romano, Torino, 2015, 245.

¹³ Cfr. Cass., Sez. un., 2 febbraio 2015, cit. La giurisprudenza di legittimità conferma, con tale pronuncia, la necessaria valutazione, da parte del giudice, anche *incidenter tantum*, della pericolosità del soggetto destinatario della misura. Ciò perché con l'istituto della confisca disgiunta dalla misura di prevenzione personale, il legislatore non ha voluto introdurre, nell'ordinamento, una vera e propria *actio in rem*. La sussistenza di un rapporto tra il pericolosità del soggetto e accumulo illecito del patrimonio rimane imprescindibile.

¹⁴ PIGNATONE, *Le recenti modifiche alle misure di prevenzione in di mafia* a cura di Fiandaca, Visconti, Torino, 2013, 311.

¹⁵ LA ROCCA, nota a sentenza a Cass., Sez. II, 14 febbraio 2012, Di Gioia in *Giur. it.*, 2013, 1663.

¹⁶ Cfr. Corte cost., n. 21 del 2012. La questione è stata sollevata dal tribunale di Santa Maria Capua Vetere che aveva dubitato della legittimità costituzionale, in relazione agli artt. 24 co. 1 e 2, e 111 Cost., dell'art. 2-ter L. 31 maggio 1965, n. 575. Il giudice rimettente riteneva non corretta l'istituzione di un contraddittorio formale nei confronti dei soli successori a titolo universale e formale. Si precisava, a tal proposito, che la presenza fisica del soggetto pericoloso, costituisse un momento di attuazione del rapporto processuale, dal quale non si poteva prescindere.

¹⁷ Precedentemente, nello stesso senso anche Corte cost., n. 321 del 2004 secondo cui, da un lato, "il procedimento di prevenzione, il processo penale e il procedimento per l'applicazione di una misura di sicurezza sono dotati di proprie peculiarità, sia sul terreno processuale che nei presupposti sostanziali", dall'altro "le forme di esercizio del diritto di difesa possono essere diversamente modulate in relazione

come, nel sistema della prevenzione patrimoniale, l'attenzione si sia spostata sui beni che, essendo stati acquisiti dal proposto, si presumono di origine illecita e, per ciò solo, confiscabili. Il mantenimento di *res* di origine illecita nella disponibilità di un soggetto che rientra o è rientrato in una delle categorie soggettive previste dal legislatore, costituirebbe ipotesi di oggettiva pericolosità. Ebbene, quest'ultima, divenuta peculiare caratteristica del bene, ne giustifica la sua ablazione indipendentemente dalla permanenza in vita del proposto, la cui pericolosità degrada a mero presupposto fattuale dell'azione di prevenzione.

Emerge, così, la *ratio* specifica della confisca antimafia, diretta ad eliminare il vantaggio economico realizzato con condotte illecite che persisterebbe se i familiari o gli eventuali prestanome del soggetto pericoloso potessero recuperare la disponibilità delle ricchezze dopo la sua morte. Tale impostazione ha orientato i successivi interventi giurisprudenziali che, mossi dall'esigenza di assicurare un'efficace sistema di contrasto alla criminalità organizzata, hanno quasi sempre optato per soluzioni non restrittive all'applicazione delle misure di prevenzione patrimoniali.

3. La questione sollevata alle Sezioni unite nasce dalla discordanza tra l'ordinanza di remissione e la pronuncia c.d. *Rappa* emessa, nel 2016, dalla sesta Sezione della Corte di cassazione¹⁸. In quell'occasione i giudici di legittimità hanno respinto l'irrogazione della confisca di prevenzione nei confronti dei nipoti del proposto deceduto, escludendo la loro riconducibilità nelle categorie soggettive contemplate dall'art. 18 co. 3 Codice Antimafia¹⁹. Dunque, la Corte ha richiamato, ritenendole valide ed applicabili al sistema della pre-

alle caratteristiche di ciascun procedimento, allorché di tale diritto sia assicurato lo scopo e la funzione”.

¹⁸ Cfr. Cass., Sez. VI, 11 gennaio 2016, *Rappa*, in *questa Rivista* online con nota di BRIZZI, *Un ulteriore passo verso la giurisdizionalizzazione del procedimento di prevenzione*.

¹⁹ Si legge che “... sul punto giudica opportuno la Corte osservare che il Tribunale pare sovrapporre due aspetti che debbono essere tenuti differenti: quello dell'individuazione dei soggetti nei confronti dei quali può essere proseguita o intrapresa la proposta procedura di misura di prevenzione patrimoniale; quello della possibilità che alcuni dei beni che potrebbero rientrare nel patrimonio dei primi siano in concreto impropriamente a disposizione di terzi. Le due problematiche non si risolvono estendendo la nozione di eredi (con l'anomala costruzione della figura dell'erede di fatto) ai secondi, bensì verificando la possibilità di coinvolgere nella procedura, che può essere diretta solo nei confronti degli eredi, successori a titolo universale o particolare che tali siano per il codice civile, soggetti terzi che gestiscano in fittizia autonomia i beni in realtà riconducibili al defunto, in ragione di atti dispositivi (di fittizia intestazione o trasferimento) che ai sensi dell'art. 26 del d.lgs. n. 159/11 possano essere dichiarati nulli. In altri termini, la proposta deve proseguire o essere iniziata solo nei confronti dei soggetti indicati nei commi 2 e 3 dell'art. 18, ma all'interno di tale procedura deve ritenersi possano essere trattate posizioni di beni fittiziamente intestati o trasferiti a terzi, che dovrebbero invece rientrare nella disponibilità del patrimonio degli eredi per essere poi, ricorrendone le condizioni, confiscati”.

venzione, le nozioni di erede e successore proprie del diritto civile. Diversamente opinando, si sarebbe attribuita rilevanza alla figura dell'erede di fatto. Sicché nella procedura che avrebbe dovuto essere diretta solo, perché così voluta dalla normativa vigente, nei confronti degli eredi o dei successori a titolo universale o particolare, sarebbero stati coinvolti anche soggetti terzi²⁰. E ciò sul mero rilievo di una loro fittizia gestione dei beni riconducibili al proposto. Contrariamente, nell'ordinanza di remissione, i giudici di legittimità hanno ritenuto di poter procedere all'ablazione non solo dei cespiti patrimoniali acquisiti, per via successoria, dagli eredi, ma anche dei beni alienati da questi ultimi al fratello e ai genitori del proposto deceduto, poiché considerati, alla luce della sproporzione fra i redditi di tali soggetti ed il valore degli acquisti, frutto di fittizia intestazione²¹.

Le Sezioni unite, nella sentenza in commento, pur condividendo con la sentenza Rappa l'estensione, a *subiecta materia*, della nozione civilistica di erede e successore, giungono a differente soluzione.

Esse, mosse dall'esigenza di garantire il pieno rispetto della finalità propria della confisca antimafia, concludono per la confiscabilità di tutti i beni riferibili al soggetto pericoloso al momento del suo decesso. Diversamente opinando, infatti, il proposto, mediante condotte elusive volte ad evitare l'ablazione, potrebbe, in vita, intestare fittiziamente tutti i suoi beni a soggetti diversi dai suoi successori.

Il legislatore, per vero, al fine di scongiurare un simile *modus operandi*, all'art. 26 Codice Antimafia, consente l'applicazione della misura ove risulti la fittizietà dell'intestazione²², ritenendo tra l'altro valida, nei confronti di determinate categorie soggettive, una presunzione di fittizia intestazione, di cui si dirà successivamente. In forza di siffatta disposizione antielusiva è sufficiente

²⁰ La corte afferma come "il venir meno del soggetto proposto, la cui pericolosità sociale pur incidentalmente valutata costituisce comunque il presupposto logico e di fatto della successiva apprensione, determina infatti una situazione caratterizzata da ampi connotati di discrezionalità, propri del ruolo del legislatore e delle scelte di merito/equilibrio/opportunità che a lui solo competono e che, quando immuni da manifesta irrazionalità si sottraggono pure alle censure di costituzionalità, in definitivo unico effettivo limite giuridico alle autonomie e discrezionali scelte del legislatore".

²¹ Cfr. Ord. Cass., Sez. I, 9 novembre 2016, De Angelis in www.penalecontemporaneo.it

²² Per il rapporto tra confisca di prevenzione e soggetti terzi si veda PETRINI, *La prevenzione patrimoniale in trasformazione: la tutela dei diritti dei terzi* in *La giustizia patrimoniale penale* a cura di Bargi, Cisterna, Torino, 2013, 530. Accanto agli eredi vi sono altri soggetti passibili di essere pregiudicati dall'azione di prevenzione patrimoniale. Il problema riguarda non solo il bilanciamento degli interessi di questi ultimi e quelli propri dello Stato, ma anche l'individuazione delle tecniche di tutela esperibili quando ad essere pregiudicato dall'ablazione sia un terzo. Su tali profili anche CASSANO, *La tutela dei terzi nella legislazione antimafia* in *Le sanzioni patrimoniali come moderno strumento di lotta contro il crimine: reciproco riconoscimento e prospettive di armonizzazione* a cura di Maugeri, Torino, 2008, 394.

dimostrare l'esercizio, da parte del soggetto pericoloso, di un potere *uti dominus* sulla cosa e non la sua effettiva titolarità.

Ad avviso delle Sezioni unite, proprio la lettura combinata degli artt. 20, 24 e 26 Codice Antimafia permette di concludere per la confiscabilità di tutti i beni ricondotti nella disponibilità diretta del proposto al momento del suo decesso.

Per vero, l'impostazione richiamata trova conferma nell'ampia nozione di disponibilità, di cui all'art. 24 Codice Antimafia, elaborata a livello giurisprudenziale²³.

Va dato atto della distinzione tra disponibilità diretta e disponibilità indiretta, a cui le Sezioni unite fanno riferimento nel corso del loro *iter* motivazionale. Quanto all'individuazione della prima, essa non presenta particolari problemi, ben potendo essere accertata sul mero rilievo degli atti traslativi compiuti dal proposto.

La seconda ricorre, ove, indipendentemente dalla formale intestazione della *res* ad un soggetto terzo, il proposto risulta esserne l'effettivo titolare, potendone determinare la destinazione e l'impiego²⁴. In plurime pronunce, i giudici della Suprema Corte hanno ricondotto in tale concetto tutte quelle situazioni in cui appare evidente la ricaduta del bene nella sfera degli interessi economici di quest'ultimo²⁵.

Il tenore della disposizione richiamata ha, inoltre, indotto la giurisprudenza di legittimità a richiedere un elevato rigore probatorio, assimilato ad una prova vera e propria, per la dimostrazione della disponibilità dei cespiti patrimoniali in capo al proposto²⁶. In altri termini, sull'accusa incombe l'onere di attestare l'esercizio di un potere *uti dominus* sui beni da parte del soggetto indiziato,

²³ Cfr., tra le altre, Cass., Sez. V, 17 marzo 2000, Cannella in *Cass. pen.*, 2001, 1327. Quanto all'impiego nel diritto penale di termini civilistici, come la nozione di disponibilità, si veda GAITO, FURFARO, "Disponibilità" del bene e confisca "per equivalente" in *Giust. pen.*, 2013, 604.

²⁴ Cfr. Cass., Sez. VI, 23 gennaio 1996, Brusca, in *Cass. pen.*, 1997, 1492. Più di recente anche Cass., Sez. I, 17 gennaio 2008, Calvelli in *Mass. Uff.*, n. 239359. La giurisprudenza di legittimità in tale ultima pronuncia afferma che la disponibilità indiretta non può ritenersi limitata alla mera relazione naturalistica o di fatto con il bene, ma va estesa, al pari della nozione civilistica del possesso, a tutte quelle situazioni nelle quali il bene ricade nella sfera degli interessi economici del proposto, ancorché essi eserciti il proprio potere per il tramite di altri.

²⁵ Cfr. Cass., Sez. VI, 4 giugno 2003, Carotenuto in *Cass. pen.*, 2005, 109. La disponibilità dei beni non deve necessariamente concretizzarsi in posizioni giuridico formali, essendo sufficiente che il prevenuto possa di fatto utilizzarli, anche se formalmente a terzi come se ne fosse il vero proprietario.

²⁶ Cfr., fra le altre, Cass., Sez. I, 26 novembre 1998, Bommarito in *Cass. pen.*, 1999, 2343. Ad avviso della giurisprudenza di legittimità spetta al giudice indicare gli elementi da cui risulta che determinati beni rientrano nella disponibilità del soggetto seppur formalmente intestati a terzi. "Ne consegue che, ai fini della confisca, spetta al giudice far risultare, che il proposto ha la piena disponibilità dei beni apparentemente appartenenti a persone diverse".

ribaltando su di esso l'onere di provare il contrario. Solo in tal modo si assicura l'efficacia del sistema della prevenzione patrimoniale.

4. Chiariti tali aspetti, le Sezioni unite si soffermano su di un'altra questione, connessa alla prima. Essa riguarda la possibilità di applicare le previsioni contenute nell' art. 26, co. 1 e 2, Codice Antimafia ai successori. Com'è noto, tali disposizioni disciplinano il fenomeno della fittizia intestazione, frequente nei contesti di criminalità organizzata, rispettivamente, stabilendo:

“quando accerta che taluni beni sono stati fittiziamente intestati o trasferiti a terzi, con il decreto che dispone la confisca il giudice dichiara la nullità dei relativi atti di disposizione”;

“ai fini di cui al comma 1, fino a prova contraria si presumono fittizi: a) i trasferimenti e le intestazioni, anche a titolo oneroso, effettuati nei due anni antecedenti la proposta della misura di prevenzione nei confronti dell'ascendente, del discendente, del coniuge o della persona stabilmente convivente, nonché dei parenti entro il sesto grado e degli affini entro il quarto grado; b) i trasferimenti e le intestazioni, a titolo gratuito o fiduciario, effettuati nei due anni antecedenti la proposta della misura di prevenzione”. L'operatività di un meccanismo presuntivo di fittizia intestazione consente di ridimensionare il rigoroso onere probatorio imposto al giudice.

Prima di entrare nel merito del problema le Sezioni unite della Corte escludono la pregiudizialità della declaratoria di nullità contemplata dal legislatore, ritenendola non *“una condizione di validità della misura patrimoniale”*, bensì *“una conseguenza scaturente dall'adozione del provvedimento ablativo, preordinata al conseguimento di finalità di certezza pubblica e stabilizzazione dei rapporti giuridici”*. All'omissione di tale dichiarazione si può sopperire mediante la procedura prevista dall'art. 130 c.p.p.²⁷. L'impostazione delineata muove dall'esigenza di evitare un diverso trattamento tra i beni ceduti per via ereditaria, direttamente confiscabili, ai sensi dell'art. 18, co. 2 e 3, Codice Antimafia, e quelli formalmente estranei al rapporto successorio passibili di ablazione solo a seguito della preventiva azione di nullità diretta a colpire, ap-

²⁷ Cfr. su tale profilo in dottrina FILIPPI, CORTESI, *Novità sulle misure di prevenzione in Decreto sicurezza - d.l. n. 92/2008 convertito con modifiche in legge n. 125/2008* - a cura di Scalfati, Torino, 2008, 283. Il provvedimento della nullità, ricondotto in una sfera propriamente civilistica, crea un ibrido discutibile, giustificato dalla sola necessità di un tempestivo intervento giudiziale e con il mero fine di non vedere vanificata l'azione di prevenzione. Sul punto anche CASSANO, *La tutela dei diritti nel sistema della prevenzione* in *Scenari di mafia* a cura di Fiandaca, Visconti, Torino, 2010, 417. A giudizio dell'autore, la sanzione della nullità consente di evitare che i soggetti terzi a cui i beni risultano fittiziamente intestati sollevino innumerevoli questioni davanti al giudice civile e amministrativo volte a ritardare l'applicazione della misura ablativa.

punto, tutti i cespiti patrimoniali fittiziamente intestati agli eredi ovvero a soggetti terzi.

Posto ciò, i giudici di legittimità non mostrano alcun dubbio sulla validità dell'art. 26, co. 1, Codice Antimafia anche per i successori, consentendo l'ablazione ove risulti che questi ultimi, al fine di sottrarsi ad essa, abbiano fittiziamente intesto i beni ricevuti per via ereditaria dal proposto. A nulla osta la dimostrazione dell'effettiva alienazione, da parte degli eredi, a soggetti terzi, dei cespiti patrimoniali. In tal caso le Sezioni unite ritengono di dover colpire l'illecito arricchimento ottenuto con la confisca per equivalente, contemplata dall'art. 25 Codice Antimafia²⁸. Essa deve ritenersi applicabile *“oltre che al proposto, anche ai suoi successori, i quali subentrano, in prosecuzione o per effetto di un'autonoma proposta, come destinatari dell'azione di prevenzione patrimoniale”*.

Più complessa risulta la delimitazione del campo di operatività della presunzione di fittizia intestazione di cui al secondo comma. A giudizio dei più tale disposizione pare aver introdotto un'inversione dell'onere della prova a carico di soggetti terzi che con il proposto hanno vincoli di solidarietà familiare e di convivenza. Essi, individuati specificatamente dal legislatore, dovranno dimostrare di aver sostenuto l'acquisto mediante risorse proprie e in buona fede e di non essere, dunque, i prestanome del soggetto indiziato²⁹. La sproporzione tra la loro capacità economica e l'attività svolta costituisce un indice presuntivo della fittizietà dell'intestazione capace di agevolare il percorso probatorio del giudice, in deroga all'art. 24 Codice Antimafia. Infatti, la norma e il prevalente orientamento giurisprudenziale acquisito sul punto impongono all'accusa di dimostrare, con l'ausilio di elementi gravi, precisi e concordanti l'effettiva disponibilità dei beni in capo al proposto. Il rigore di tale accertamento, dunque, sfuma in presenza di trasferimenti, a titolo oneroso o gratuito, compiuti, nei due anni precedenti la richiesta di ablazione, dal soggetto indiziato nei confronti di taluni dei suoi familiari poiché, in dette ipotesi, vale la presunzione della fittizietà delle intestazioni. L'assetto delineato dal legisla-

²⁸ In tema di confisca di prevenzione per equivalente, la cui applicazione tanto ha fatto discutere, si veda Cass., Sez. I, 29 marzo 2012, Barilari ed altri in *Guida al dir.*, 2012, 79. La giurisprudenza di legittimità ha attribuito a tale particolare forma di confisca natura sanzionatoria, escludendo, per l'effetto, l'applicazione del principio di retroattività sancito per le misure di sicurezza dall'art. 200 c.p., poiché essa ha la funzione di privare il reo di un qualsiasi beneficio economico dell'attività criminosa, anche di fronte all'impossibilità di aggredire l'oggetto principale, nella capacità dissuasiva e disincentivante di tale strumento. Cfr. altresì Cass., Sez. un., 2 febbraio 2015, cit.

²⁹ Cfr. LAGANÀ, *La morte del prevenuto e le antinomie del sistema della confisca in Le misure patrimoniali antimafia* a cura di Mazzaresse, Aiello, Milano, 2010, 309.

tore non pregiudica la tutela del terzo titolare apparente del bene, erede o meno del *de cuius*, poiché ad esso si assicura il pieno rispetto del contraddittorio e del suo diritto di difesa.

Nel caso di specie, la Corte d'appello ha disposto la confisca dei beni ricevuti dai successori per via ereditaria e, successivamente, da essi alienati ai genitori e al fratello del *de cuius*, ritenendoli frutto di fittizia intestazione sul rilievo della sproporzione tra capacità reddituali di tali ultimi soggetti e la loro attività economica. In tal modo i giudici di secondo grado hanno esteso il meccanismo presuntivo previsto dal co. 2 dell'art. 26 Codice Antimafia anche agli atti compiuti dai successori del proposto deceduto.

Le Sezioni unite della Cassazione, intervenute su tale specifica questione, hanno attribuito alla richiamata disposizione normativa natura eccezionale rispetto alla previsione generale contenuta nell'art. 24 Codice Antimafia. Sulla scorta di tale considerazione hanno escluso un'applicazione estensiva e analogica del co. 2 dell'art. 26 Codice Antimafia che, per l'effetto, può valere per i soli atti compiuti personalmente dal proposto.

Allora, per disporre la confisca antimafia, nell'ipotesi di fittizia intestazione compiuta dall'erede, occorre far riferimento alla nozione di disponibilità indiretta elaborata a livello giurisprudenziale e al meccanismo probatorio ad essa collegato. Il giudice dovrebbe, pertanto, provare l'esercizio da parte del successore di un potere immediato e concreto sulla *res*, al di là della formale intestazione di quest'ultima. E in tale accertamento potrebbe ricorrere, come rilevato nella sentenza in commento, ad elementi presuntivi di diversa natura, quali la relazione tra il terzo ed il proposto, la sua intromissione nella gestione dei cespiti patrimoniali nonché la sproporzione tra acquisti e capacità reddituali. Al terzo spetta, per sottrarsi all'ablazione, dimostrare di aver acquistato il bene con le proprie capacità reddituali e al fine di soddisfare un suo personale interesse

5. Nella sentenza in commento le Sezioni unite, mosse dall'esigenza di garantire efficacia al sistema della prevenzione patrimoniale, hanno compiuto un bilanciamento tra interesse pubblico e privato. Esse, infatti, hanno ritenuto prevalente la salvaguardia del circuito economico legale alla tutela degli interessi privati dei soggetti pregiudicati con l'azione ablatoria. Il rispetto del principio di concorrenza giustificerebbe l'ablazione dei cespiti patrimoniali di genesi illecita, proprio al fine di evitare la creazione di anomale posizioni di dominio a discapito della pluralità dei consociati coinvolti.

Per giustificare siffatta impostazione, certamente lesiva dei diritti dei singoli, la giurisprudenza di legittimità, con orientamento ormai consolidato e qui con-

fermato, ha posto in luce l'oggettiva pericolosità intrinseca delle ricchezze perché di origine illecita, la cui ablazione, allora, andrebbe disposta al di là della loro formale intestazione e titolarità e a prescindere dalla permanenza in vita del soggetto indiziato. E però, in un tale contesto emerge la lesione al diritto di difesa nonché al principio di personalità della responsabilità penale dei terzi interessati, i quali si troverebbero a dover giustificare la lecita provenienza dei cespiti patrimoniali ereditati, a prescindere dalla conoscenza del comportamento *contra ius* tenuto del *dante causa*.

Orbene, la possibilità di colpire con la confisca di prevenzione tutti i cespiti patrimoniali rientranti nella disponibilità, diretta e indiretta, del proposto al momento del suo decesso confermerebbe la natura non preventiva ma afflittiva della misura, diretta a sanzionare un comportamento precedentemente posto in essere da altri.

La confisca antimafia, dunque, stanti gli effetti definitivi che da essa conseguono anche per soggetti incolpevoli, successori e no, assume i tratti peculiari di una sanzione penale, secondo la definizione convenzionale delineata dall'art. 7 C.e.d.u. La giurisprudenza sovranazionale pare orientata a definire il generale istituto della confisca penale come una vera e propria pena in quanto ne presenta i tratti tipici: oltre a risultare connotata da afflittività e proporzionalità, viene disposta da un giudice penale in seguito all'accertamento della responsabilità del soggetto. Tali considerazioni, certamente, potrebbero essere estese anche ai provvedimenti di prevenzione patrimoniale, alla cui base starebbe tanto l'accertamento della genesi illecita dei beni quanto la loro acquisizione di soggetto ritenuto pericoloso.

Eppure, la Corte Europea, per non alterare gli equilibri interni del nostro ordinamento e assumendo la centralità dell'efficacia acquisita, nel corso degli anni, dalla misura patrimoniale *ante delictum*, continua ad attribuirle natura preventiva, sulla base della rilevanza del giudizio di pericolosità sociale del proposto, senza considerare come, su di esso, abbia preso il sopravvento l'oggettiva pericolosità intrinseca della *res*. La giurisprudenza sovranazionale dovrebbe assumere una linea coerente e univoca in relazione ai diversi provvedimenti ablatori, verso la loro qualificazione convenzionale come una sanzione repressiva. Gli approdi raggiunti in tema di confisca urbanistica nella decisione *Sud Fondi* e *Varvara*, in questo senso potrebbero rilevarsi di grande aiuto. Seppur sul piano sostanziale tali misure presentino differenti presupposti applicativi, dovrebbero soggiacere al rispetto dei medesimi principi.

Allora, non può che condividersi quanto affermato da autorevole dottrina secondo cui *“certamente, infine, un altro passo può senza dubbio essere rappresentato dall'integrale estensione alle misure di prevenzione, personali e*

patrimoniali, del sistema processuale ordinario, non sussistendo ragionevolezza nella disparità tra la disciplina preventiva e quella comune³⁰.

SILVIA SEGALINA

³⁰ DE LIA, *La sconfinata giovinezza delle misure di prevenzione in questa Rivista.*