

# LA CONFISCA ALLARGATA: DALLA LOTTA ALLA MAFIA ALLA LOTTA ALL'EVASIONE FISCALE?

La rilevanza dei redditi non dichiarati al fisco ai fini dell'accertamento della sproporzione e dell'origine illecita dei beni da confiscare.

Nota a ordinanza di rimessione alle Sezioni Unite, Cass. Pen, Sez. I, 12 dicembre 2013 (dep. 14 febbraio 2014), n. 7289, Pres. Cortese, Rel. Bonito, Ric. Repaci e altri\*

Anna Maria Maugeri

## ABSTRACT

Traendo spunto dall'ordinanza n. 7289 del 2014 di rimessione alle Sezioni Unite, l'articolo affronta la questione se, ai fini della confisca ex art. 12 sexies d.l. n. 306/92 e ex art. 2 ter l. 575/65 (oggi art. 24 del d.lgs. n. 59/201), si debba tenere conto dei proventi dell'evasione fiscale per valutare se i beni posseduti siano di valore sproporzionato rispetto al reddito o all'attività economica del reo e, ancora più a monte, se si debba tenere conto dei redditi sottratti alla tassazione; questione rilevante anche per stabilire se i beni "risultino essere frutto di attività illecite o ne costituiscano il reimpiego" ex art. 2 ter l. 575/65. Tale questione assume un particolare rilievo in quanto, in seguito all'entrata in vigore del d.l. n. 92/2008, si è esteso l'ambito di applicazione della confisca ex art. 2 ter l. 575/65 nei confronti di tutti i soggetti a pericolosità generica, compresi gli evasori fiscali nell'interpretazione giurisprudenziale, e rileva anche nei confronti dei terzi laddove il valore sproporzionato del bene intestato a un terzo diventa elemento probatorio dell'intestazione fittizia.

## SOMMARIO

1. Premessa. – 2. I orientamento: irrilevanza dei redditi sottratti al fisco e confiscabilità dei proventi dell'evasione fiscale. – 2.1. Prima questione: il calcolo della sproporzione. – 2.2. La confisca dei proventi dell'evasione fiscale ex art. 2 ter l. 575/65: "frutto". – 2.3. La confisca dei proventi dell'evasione fiscale reinvestiti: il reimpiego. – 3. Il recente orientamento della Suprema Corte in materia di confisca ex art. 12 sexies d.l. 306/92: la rilevanza dei redditi leciti, ma non dichiarati fiscalmente, per accertare la sproporzione. – 3.1. Conseguenze in termini di onere della prova per l'accusa e l'importanza del presupposto della sproporzione. – 3.2. Conseguenze in termini di onere di allegazione per la difesa. – 3.3. La rilevanza dei profitti dell'evasione fiscale ai fini della prova dell'intestazione fittizia e della disponibilità dei beni. – 3.4. La confiscabilità dei proventi dell'evasione fiscale e ratio della confisca ex art. 12 sexies d.l. 306/92. – 4. L'utilizzabilità della confisca misura di prevenzione contro l'evasore fiscale socialmente pericoloso. – 5. La Direttiva in materia di confisca, approvata il 25 febbraio 2014 dal Parlamento Europeo: a proposito dei proventi dell'evasione fiscale. – 6. Conclusioni.

\* Nota redazionale: la questione rimessa alle Sezioni Unite, oggetto del presente contributo, è stata nel mentre risolta con sentenza depositata in data 29 luglio 2014. Per un primo commento alla sentenza, v. T. TRINCHERA, La sentenza delle Sezioni Unite sulla rilevanza dei redditi non dichiarati al fisco ai fini della confisca di prevenzione, in *Dir. pen. cont.*, 23 settembre 2014.

## 1.

**Premessa.**

Con ordinanza n. 7289 del 2014<sup>1</sup> la I sezione della Suprema Corte ha rimesso alle Sezioni Unite la questione, che ha recentemente diviso la giurisprudenza, **se si debba tenere conto anche dei proventi dell'evasione fiscale ai fini della valutazione del valore sproporzionato dei beni posseduti, sproporzione che, dopo la disponibilità o titolarità dei beni, rappresenta il presupposto oggettivo delle** forme di confisca allargata previste nel nostro ordinamento: presupposto unico in relazione alla confisca penale *ex art. 12 sexies* d.l. n. 306/92 (convertito in L. 7 agosto 1992, n. 356) nei confronti di un soggetto condannato per i reati presupposti; insieme all'origine illecita (frutto o reimpiego), in relazione alla confisca misura di prevenzione *ex art. 2 ter* l. 575/65 (oggi art. 24 del d.lgs. n. 59/2011, codice antimafia e delle misure di prevenzione) nei confronti di un soggetto socialmente pericoloso (anche se la pericolosità non è più attuale)<sup>2</sup>.

Nel caso di specie si tratta della confisca *ex art. 2 ter* l. 575/65 (la richiesta di misura di prevenzione, personale e patrimoniale, del 28 settembre 2010, è antecedente all'entrata in vigore – il 13 ottobre 2011 – del d. lgs. 159/2011, c.d. codice antimafia, che quindi non si applica ai sensi dell'art. 117 dello stesso decreto legislativo).

Il provvedimento di natura patrimoniale in questione è stato pronunciato in primo grado e confermato in appello in base alla «sproporzione tra il valore dei beni oggetto della confisca ed il “reddito, dichiarato ai fini delle imposte sul reddito, o ... la propria attività economica”; i giudici di merito non hanno considerato, al fine di valutare la legittima provenienza dei beni e la legittimità del loro acquisto, le risorse provenienti da una evasione fiscale riferibile ai soggetti destinatari del provvedimento, giudicata dalla corte di merito in termini di enorme rilevanza e comunque di per sé illecita».

La questione di diritto posta dalla difesa riguarda la legittimità di una siffatta decisione, ovvero se sia giuridicamente corretto ai fini di valutare la sproporzione e la legittima provenienza dei beni sottoposti a sequestro e successivamente a confisca, ai sensi dell'art. 2 *ter* L. 575/65, considerare o meno le risorse eventualmente lucrare dal sottoposto attraverso la infedele dichiarazione dei redditi.

Il contrasto giurisprudenziale che rende opportuno l'intervento delle Sezioni Unite riguarda, in realtà, da una parte la più recente giurisprudenza in relazione alla confisca *ex art. 12 sexies* d.l. n. 306/92, recante “ipotesi particolari di confisca”, che prevede in seguito a condanna (ovvero di applicazione della pena su richiesta) per i reati ivi contemplati la confisca dei beni “di valore sproporzionato al proprio reddito dichiarato ai fini delle imposte sul reddito, o alla propria attività economica ...”, che ha recentemente riconosciuto **la rilevanza dei redditi leciti ma non dichiarati fiscalmente per accertare la sproporzione** (a partire dalla sentenza Cass., sez. VI, 31 maggio 2011, n. 29926).

Dall'altra parte, la giurisprudenza della Suprema Corte in relazione alla pressoché corrispondente ipotesi di confisca misura di prevenzione prevista dall'art. 2 *ter* l. 575/65, fondata sul valore sproporzionato dei beni (“in valore sproporzionato al proprio reddito, dichiarato ai fini delle imposte sul reddito, o alla propria attività economica”), nonché sull'accertamento dell'origine illecita dei beni, **secondo cui il proposto non può giustificare la legittima provenienza del bene sequestrato allegando redditi da evasione fiscale**. La questione rimane valida, infatti, anche laddove la confisca misura di prevenzione viene applicata non in base al valore sproporzionato del bene, ma laddove i beni “risultino essere frutto di attività illecite o ne costituiscano il reimpiego” e quindi in base alla prova dell'origine illecita, perché si pone pur sempre il problema di stabilire se ai fini dell'accertamento dell'origine illecita si debba tenere conto dei redditi sottratti al fisco e dei proventi dell'evasione fiscale, e se tra i beni di origine illecita confiscabili ai sensi dell'art. 2 *ter* l. 575/65 debbano rientrare anche i proventi del reato di evasione fiscale (o addirittura tutto l'imponibile, e cioè i redditi, pur di origine lecita, illecitamente sottratti alla tassazione).

Anche se il contrasto giurisprudenziale attiene a due forme di confisca distinte, l'una mi-

<sup>1</sup> Ordinanza di rimessione alle Sezioni Unite, [Cass. Pen. Sez. I, 12 dicembre 2013 \(dep. 14 febbraio 2014\), n. 7289, Pres. Cortese, Rel. Bonito, Ric. Repaci e altri](#), in *Dir. pen. cont.*

<sup>2</sup> Ampiamente sull'argomento cfr. FURCINITI – FRUSTAGLI, *Le indagini economico patrimoniali nel contrasto alla criminalità organizzata*, Milano, 2013, p. 315 ss.

sura di sicurezza o sanzione accessoria applicabile in seguito a condanna, e l'altra misura di prevenzione, fondata su un giudizio di pericolosità sociale (anche se non più attuale in seguito alle riforme introdotte dal d.l. n. 92/08 e l. n. 94/09 recepite negli art. 16 ss. e in particolare 18 del cod. mis. di prevenzione), in realtà appare condivisibile l'equiparazione delle questione compiuta dalla I sezione, pur non sottovalutando la differenza tra le due forme di confisca, per la parziale coincidenza dei presupposti sotto il profilo in esame e, in particolare, rispetto all'ipotesi di confisca fondata sulla sproporzione; "i testi normativi sono infatti del tutto sovrapponibili e comune si appalesa, per entrambi gli istituti, la *ratio legis*, che è quella di contrastare soggetti socialmente pericolosi e dediti al delitto colpendone i patrimoni". Pur nell'inesattezza dell'espressione utilizzata laddove fa riferimento a soggetti socialmente pericolosi, considerando che la confisca *ex art. 12 sexies* presuppone la condanna per uno dei reati presupposti e non la mera pericolosità sociale, in ogni caso la *ratio* anche di questa forma di confisca allargata, così come della confisca misura di prevenzione, è pur sempre la lotta contro le illecite accumulazioni patrimoniali della criminalità organizzata o, comunque, della criminalità professionale, dedita al crimine, accumulazioni che possono essere investite in ulteriori attività criminali nonché inquinare l'economia e il mercato lecito, fonte di potere economico e politico; anche se l'art. 12 *sexies* presuppone la condanna per un reato, la confisca di tutti i beni di valore sproporzionato si fonda sulla presunzione *iuris tantum* dello svolgimento da parte del reo di un'attività criminale di carattere continuativo, e quindi in questo senso sulla sua pericolosità sociale.

In particolare in relazione al caso di specie, la questione che si pone coincide nelle due fattispecie: si deve stabilire se, ai fini del calcolo del valore sproporzionato del bene o del cespite patrimoniale da confiscare, si debba tenere conto anche dei proventi dell'evasione fiscale; tale questione presuppone ancora prima se si debba tenere conto del reddito effettivamente percepito dal condannato o dal proposto attraverso un'attività economica lecita, anche se si tratta di redditi sottratti alla denuncia dei redditi o comunque oggetto di evasione fiscale, oppure se si debbano tenere in considerazione soli i redditi dichiarati. In seconda battuta la questione che ne deriva è se possano essere oggetto di confisca *ex art. 12 sexies* e 2 *ter* l. 575/65 anche i proventi dell'evasione fiscale.

Anche in relazione ai terzi la questione si pone, come si vedrà, laddove l'accusa deve accertare la disponibilità dei beni in capo al condannato o al proposto e il valore sproporzionato del bene intestato a un terzo diventa elemento probatorio dell'intestazione fittizia, nel senso che i redditi dichiarati o l'attività economica del terzo non siano tali da giustificare l'acquisto; si deve stabilire se l'accusa, da una parte, debba tenere conto anche dei redditi di origine lecita, ma sottratti al fisco, e il terzo possa allegare tali redditi per dimostrare la sua effettività disponibilità dei beni.

## 2.

### I orientamento: irrilevanza dei redditi sottratti al fisco e confiscabilità dei proventi dell'evasione fiscale.

In base ad un risalente orientamento<sup>3</sup>, recentemente riaffermato<sup>4</sup> anche se non più uniforme, la Suprema Corte non attribuisce alcun rilievo ai fini del calcolo della sproporzione, quale presupposto della confisca *ex art. 12 sexies* d.l. 306/92, all'allegazione di eventuali redditi di origine lecita ma sottratti alla denuncia dei redditi o comunque oggetto di evasione fiscale; orientamento affermato in maniera uniforme dalla giurisprudenza in materia di confisca misura di prevenzione, che ha sempre espressamente ammesso la confisca antimafia *ex art. 2 ter* l. 575/65 anche in relazione ai proventi dell'evasione fiscale<sup>5</sup>. In dottrina tale orientamento è sostenuto da chi afferma la legittimità della confisca dei beni non dichiarati al fisco per una genetica inidoneità a superare la presunzione d'illiceità, poiché il fatto dell'omissione della sua

<sup>3</sup> Cfr. Cass., Sez. I, 10 giugno 1994 (dep. 23 agosto 1994), n. 2860, Moriggi, Rv. 198943; Cass., Sez. II, 14 ottobre 1996 (dep. 26 ottobre 1996), n. 5202, Scarcella, Rv. 205738.

<sup>4</sup> Cass., Sez. II, 28 settembre 2011 (dep. 13 ottobre 2011), n. 36913, Lopalco, in *Dejure*; Cass., Sez. II, 14 giugno 2011, n. 32563, De Castro, *ivi*.

<sup>5</sup> Cass., 26 gennaio 1998, Corsa, in *Cass. pen.*, 1998, n. 1133; Cass., 15 gennaio 1996 (dep. 22 febbraio 1996), n. 148, Anzelmo, in *Riv. pen.*, 1996, p. 1153.

indicazione in dichiarazione accrescerebbe il “sospetto” di un’origine illecita<sup>6</sup>.

In tale direzione la Suprema Corte in relazione alla confisca *ex art. 12 sexies* sottolinea la *sufficienza della dimostrazione della non lecita provenienza del bene, che è comunque deducibile dall’evasione fiscale*<sup>7</sup>, e quindi *l’inammissibilità del tentativo di sottrarre i beni alla confisca adducendo la legittimità della loro origine dai proventi dell’evasione fiscale* («la censura è radicalmente inammissibile là dove mira ad infrangere la tenuta logica della adottata motivazione di “sproporzione” tra risorse e beni disponibili con l’argomento relativo alla possibile provenienza dei beni da un “... deprecabile compendio di evasioni fiscali”<sup>8</sup>). Al fine di valutare la legittima provenienza dei beni di cui l’art. 12 *sexies*, i parametri legislativi, indicati nella sproporzione fra il valore dei beni e il reddito dichiarato, o fra detto valore e l’attività economica, sono alternativi e non concorrenti<sup>9</sup>. Si richiama a sostegno di tale posizione la *ratio* della confisca allargata *ex art. 12 sexies* e la sua assimilabilità, sotto questo specifico profilo, alla confisca di prevenzione<sup>10</sup>; richiamando proprio la giurisprudenza in materia di confisca di prevenzione<sup>11</sup>, si precisa che non assume rilievo la circostanza che, a seguito del perfezionamento dell’iter amministrativo del c.d. condono ‘tombale’, le somme di cui all’evasione fiscale siano entrate a far parte legittimamente del patrimonio del proposto medesimo, dal momento che l’illiceità originaria del comportamento con cui se le è procurate continua a dispiegare i suoi effetti ai fini della confisca. «In sostanza, l’adesione al condono fiscale non esclude di per sé la provenienza illecita del patrimonio, potendo oltre tutto consistere tale illiceità (che non necessariamente deve essere di rilievo penale) proprio nell’evasione fiscale, nè elide *ex post* la “illiceità originaria”. Poiché il giudizio di proporzionalità deve essere effettuato fra la consistenza patrimoniale dell’interessato ed i suoi profitti leciti, il condono fiscale non ha alcuna incidenza in termini giustificativi dell’eventuale sproporzione fra patrimonio e reddito»<sup>12</sup>.

In relazione alla confisca *ex art. 2 ter l. 575/65* si afferma in maniera pressoché uniforme che è sufficiente la dimostrazione dell’illecita provenienza dei beni confiscati, qualunque essa sia e che non è possibile per il proposto giustificare la legittima provenienza dei suoi beni adducendo dei redditi di origine lecita ma non dichiarati al fisco<sup>13</sup>, posizione ribadita anche dopo l’emergere del diverso orientamento della Suprema Corte in relazione alla confisca *ex art. 12 sexies*<sup>14</sup>. La dizione “frutto di attività illecite o reimpiego” lascerebbe intendere che i beni possono provenire da qualunque attività illecita, e non necessariamente dal reato di cui all’art.

<sup>6</sup> LAGANÀ, *Confisca penale e confisca di prevenzione: valutazione della prova e tecniche di motivazione dei provvedimenti*, Relazione tenuta nel corso CSM n. 3352, Roma, 5 marzo 2009, in [www.progettoinnocenti.it](http://www.progettoinnocenti.it).

<sup>7</sup> Cass., Sez. II, 14 giugno 2011 (dep. 19 agosto 2011), n. 32563, De Castro, in *Dejure*: “essendo sufficiente la dimostrazione della non lecita provenienza del bene che è comunque deducibile dalla evasione fiscale delle somme necessarie per l’acquisto, somme provenienti da una causale non specificata, Cass. 6<sup>^</sup> 25.9.03 n. 36762, c.c. 27.5.03, rv. 226655; Cass. 2<sup>^</sup> 26.5.99 n. 2181, c.c. 6.5.99, rv. 213853; Cass. 1<sup>^</sup> 22.2.96 n. 148, c.c. 15.1.96, rv. 204036”.

<sup>8</sup> Cass. Pen., Sez. I, 24 febbraio 2012 (dep. 23 marzo 2012), n. 11473, Allegro, in *Dejure*.

<sup>9</sup> Cass., Sez. I, 14 ottobre 1996, n. 5202, in *Cass. pen.*, 1997, p. 2718; Cass., Sez. I, 10 giugno 1994, n. 2860, Rv. 198941.

<sup>10</sup> “Va richiamato al riguardo il consolidato orientamento di questa Corte formatosi in tema di misure di prevenzione patrimoniali, stante la sostanziale affinità di quell’istituto col sequestro disposto L. n. 306 del 1992, *ex art. 12 sexies*”, Cass., Sez. II, 28 settembre 2011 (dep. 13 ottobre 2011), n. 36913, Lopalco, in *Dejure*.

<sup>11</sup> Cass., Sez. II, 6 maggio 1999 (dep. 26 maggio 1999), n. 2181, Sannino, Rv. 213853.

<sup>12</sup> Cass., Sez. II, 28 settembre 2011 (dep. 13 ottobre 2011), n. 36913, Lopalco, in *Dejure*; cfr. Cass., Sez. II, 17 gennaio 2012 (dep. 15 febbraio 2012), n. 6061, Gallo, non attribuisce alcun rilievo *favor rei* all’adesione al condono fiscale, che non elimina l’origine illecita del denaro nel suo momento genetico e conseguentemente consente di confermare la sussistenza dei presupposti del delitto di riciclaggio.

<sup>13</sup> Cass., Sez. II, 6 maggio 1999 (dep. 26 maggio 1999), n. 2181, Sannino, Rv. 213853, in *Cass. pen.*, 2000, p. 1051; Cass., Sez. VI, 22 marzo 1999, n. 950, RIELA ed altri, Rv. 214507; Cass., 15 gennaio 1996 (dep. 22 febbraio 1996), n. 148, Anzelmo, in *Riv. pen.*, 1996, p. 1153; conformi con riferimento generico ad attività illecita Cass., 27 maggio 2003 (dep. 25 settembre 2003), n. 36762, Lo Iacono e altro, Rv. 226655, in *Cass. pen.*, 2005, m. 115; Cass., 26 novembre 1998, n. 1131, Bommarito, in *Cass. pen.*, 1999; Cass., C.c., 20 novembre 1998, n. 5760, Iorio e altri, in *Cass. pen.*, 1999, p. 3238; Cass., 2 luglio 1998, Arcuri, Rv. 211329; Cass., 26 gennaio 1998, n. 1133, Corsa, in *Cass. pen.*, 1998, p. 2012; Cass., 23 gennaio 1998, Bonanno, Rv. 210834.

<sup>14</sup> Cass., Sez. VI, 25 gennaio 2012 (dep. 17 febbraio 2012), n. 6570, Brandi e altro, in *Dejure*; Cass., Sez. II, 5 giugno 2012 (dep. 27 giugno 2012), n. 25332, *ivi*; Cass., Sez. II, 27 marzo 2012 (dep. 10 luglio 2012), n. 27037, *ivi*; Cass., Sez. II, 5 luglio 2012 (dep. 25 luglio 2012), n. 30449, *ivi*; Cass., Sez. VI, 29 maggio 2012 (dep. 23 agosto 2012), n. 33160, *ivi*; Cass., Sez. VI, 2 ottobre 2012 (dep. 3 gennaio 2013), n. 122, *ivi*; Cass., Sez. I, 16 ottobre 2013 (dep. 5 aprile 2013), n. 15815, *ivi*; Cass., Sez. I, 22 marzo 2013 (dep. 24 aprile 2013), n. 18423, *ivi*; Cass., Sez. I, 17 maggio 2013 (dep. 23 settembre 2013), n. 39204, Ferrara e altro, *ivi*; Cass., Sez. I, 11 aprile 2013 (dep. 24 settembre 2013), n. 39517, *ivi*. *Contra* Cass., Sez. VI, 24 ottobre 2012 (dep. 15 novembre 2012), n. 44512, *ivi*.

416 *bis*<sup>15</sup>; «anche i proventi di eventuali frodi fiscali sono, a fini di prevenzione, da considerare di illecita provenienza»<sup>16</sup>. I concetti di “frutto” o “reimpiego” sarebbero stati utilizzati per rendere possibile la confisca dei beni cronologicamente distanti dal compimento dell’illecito e per i quali non sarebbe configurabile un rapporto di causalità diretta ed immediata con l’antecedente criminoso<sup>17</sup> e, quindi, potranno essere colpiti tutti i beni dei quali l’indiziato è titolare o, comunque, dispone di fatto, senza che sia necessario dimostrare il loro nesso con uno specifico reato, né tanto meno il loro collegamento con le attività tipiche di cui all’art. 416 *bis*<sup>18</sup>. “Nel caso in esame bene la corte di merito ha ritenuto di provenienza illecita la formazione iniziale “in nero” dell’accumulazione patrimoniale (in tal senso v. anche Cass. Sez. 6, 25.1.2012 n. 6570)”<sup>19</sup>. Non assume rilievo, come sopra esaminato in relazione alla confisca *ex art. 12 sexies*, il perfezionamento dell’*iter* amministrativo previsto dal c.d. condono “tombale” (l. n. 431/91), in quanto le somme provento di evasione fiscale conservano l’illiceità originaria del comportamento con cui il soggetto ne è entrato in possesso, illiceità che spiega i suoi effetti ai fini della confisca<sup>20</sup>.

Tale giurisprudenza, da una parte, non attribuisce alcuna rilevanza ai fini della valutazione della *sproporzione* a redditi pur di origine lecita, ma non dichiarati al fisco, come i proventi di una seconda attività lavorativa svolta “in nero”<sup>21</sup>; dall’altra considera reimpiego i beni acquistati con i proventi dell’evasione fiscale (“Correttamente si è allora fatto applicazione del principio di diritto, secondo cui “considerato che le disposizioni sulla confisca mirano a sottrarre alla disponibilità dell’indiziato di appartenenza a sodalizi di tipo mafioso 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, è legittimo il provvedimento di confisca di beni del proposto che ne giustifichi il possesso dichiarando di averli acquistati con i proventi del reato di evasione fiscale” – Sez. 2, n. 27037 del 27/3/2012 (dep. 10/7/2012), Bini, Rv. 253405”)<sup>22</sup> e, infine ritiene confiscabili i proventi dell’evasione anche se il proposto ha acceduto a particolari procedure conciliative con il fisco, ritenendo che si tratta comunque di profitti di origine illecita confiscabili<sup>23</sup>.

Solo parzialmente in tale direzione un’attenta posizione dottrina ritiene che il giudice debba tenere conto ai fini della valutazione della *sproporzione* dei redditi di origine lecita allegati dal reo ma non dichiarati al fisco, purché decurtati – con onere a carico del proposto o del condannato – dei proventi illeciti e cioè di quanto dovuto al fisco, indipendentemente dalla sussistenza dell’illecito amministrativo o penale, non potendo assumere alcun rilievo un reddito illecito, qualunque sia la natura dell’illiceità; fermo restando che i proventi, anche nella forma del reimpiego, dell’evasione fiscale debbano essere sottratti *ex art. 12 sexies* d.l. 306/92 o

<sup>15</sup> Cfr. FIANDACA, *Osservazioni a Cass.*, 7 agosto, Aquilino, in *Foro it.*, 1985, II, c. 273; in giurisprudenza cfr. tra le altre, Cass., 5 maggio 1999, n. 2181, Sannino, Rv. 213853, in *Cass. pen.*, 2000, p. 1051; Cass., 22 marzo 1999, Riel, in *Cass. pen.*, 2000, p. 1778; Cass., 12 gennaio 1999, Cilenti, Rv. 213080; Cass., 5 febbraio 1990, Montalto, in *Cass. pen.*, 1990, p. 812, in cui si afferma che i beni possono derivare da qualsiasi attività illecita senza necessità di distinguere se tale attività sia o meno mafiosa; in altre sentenze si fa un generico riferimento ad attività illecite, cfr. Cass., 17 novembre 1989, Nuvoletta ed altri, in *Giust. pen.*, 1991, c. 354; Cass., 19 settembre 1989, Inchiappa, Rv. 179305; Cass., 16 febbraio 1987, Cirillo, in *Cass. pen.*, 1988, p. 926; Cass., 10 marzo 1986, Mazzagatti, in *Riv. pen.*, 1987, m. 180; cfr. in particolare Cass., 4 gennaio 1985, Pipitone, in *Cass. pen.*, 1986, p. 378, dove addirittura si estende l’ambito di applicazione della misura in esame non solo ai beni frutto di attività illecite o che ne costituiscono il reimpiego, ma anche ai beni che “siano serviti o siano stati destinati al potenziamento dell’attività criminosa”.

<sup>16</sup> Cass., Sez., VI, 22 marzo 1999 (dep. 6 luglio 1999), n. 950, Riel (in motivazione), Rv. 214507.

<sup>17</sup> MANGIONE, *La misura di prevenzione patrimoniale fra dogmatica e politica criminale*, Padova, 2001, p. 67.

<sup>18</sup> Cass., Sez. II, 6 maggio 1999 (dep. 26 maggio 1999), n. 2181, Sannino, Rv. 213853; Cass., 2 luglio 1998, Arcuri, Rv. 211329 e in *Foro it. Rep.*, 1998, voce *Misure di prevenzione*, n. 73; Cass., 7 dicembre 1993, Ciancimino, in *Riv. pen.*, 1994, p. 1304

<sup>19</sup> Cass., Sez. II, 5 luglio 2012 (dep. 25 luglio 2012), n. 30449, Di Giorgio e altri, in *Dejure*.

<sup>20</sup> Cass., Sez. II, 6 maggio 1999 (dep. 26 maggio 1999), n. 2181, Sannino, Rv. 213853; Cass., 27 maggio 2003, n. 36762, Lo Iacono, Rv. 226655, in *Cass. Pen.*, 2005, m. 115.

<sup>21</sup> Cass., Sez. I, 17 maggio 2013 (dep. 23 settembre 2013), n. 39204, Ferrara, Rv. 256140: “La Corte territoriale ha argomentato sull’irrelevanza della deduzione difensiva riferita all’esercizio dell’attività libero professionale di intermediazione immobiliare contestualmente alla prestazione di lavoro come dipendente comunale, ed ha posto in evidenza la mancata allegazione dell’autorizzazione datoriale allo svolgimento di altra attività e la mancata produzione di atti e documenti (ricevute per compensi libero-professionali) con cui ricostruire l’ammontare dei redditi asseritamente prodotti in quel periodo e fonte di quella ricchezza finanziaria presente al 31 dicembre 1984 (fl. 58 ss.). In ogni caso, ha precisato la Corte territoriale, i redditi derivanti dall’attività di intermediazione immobiliare, che certo furono superiori a quelli percepiti dall’esercizio dell’attività lavorativa di dipendente comunale, furono incassati in violazione della normativa fiscale. Il ricorrente fu titolare di partita i.v.a. soltanto per pochissimo tempo e non dichiarò i proventi dell’attività nella voce “redditi diversi” del modello 740 come compensi occasionali (fl. 59)”.

<sup>22</sup> Cass., Sez. I, 17 maggio 2013 (dep. 23 settembre 2013), n. 39204, Ferrara, Rv. 256140; Cass., Sez. II, 5 luglio 2012 (dep. 25 luglio 2012), n. 30449, in *Dejure*; Cass., Sez. VI, 27 maggio 2003, n. 36762, Lo Iacono, Rv. 226655, in *Cass. Pen.*, 2005, m. 115.

<sup>23</sup> Cass., Sez. II, 6 maggio 1999 (dep. 26 maggio 1999), n. 2181, Sannino, Rv. 213853; Cass., 27 maggio 2003, n. 36762, Lo Iacono, Rv. 226655, in *Cass. Pen.*, 2005, m. 115.

2 *ter* l. 575/65 in quanto di origine illecita. Si osserva in tale direzione che il riferimento all'attività economica, ripreso nell'art. 12 *sexies* d.l. 306/92, è stato introdotto dall'art. 3 l. n. 256/93, che ha modificato l'art. 2 *ter*, c. 2, l. 575/65, con l'obiettivo di consentire di tenere conto ai fini della valutazione della sproporzione, oltreché delle dichiarazioni a fini fiscali, anche di redditi di attività economiche che consentono una dichiarazione a fini fiscali "forfettaria" o, comunque, di redditi non dichiarabili interamente o parzialmente<sup>24</sup>. Addirittura si afferma che laddove si tratta di un'attività continuativa volta all'evasione fiscale i cui proventi sono reinvestiti nell'attività imprenditoriale, il reimpiego comporta l'illiceità degli ulteriori redditi prodotti e rende difficile lo scorporo dei redditi leciti dagli illeciti, rendendo tutto confiscabile (in termini problematicamente simili a quanto si afferma attraverso il concetto di "impresa mafiosa")<sup>25</sup>.

Dobbiamo ricordare a tal proposito che la confisca *ex* art. 12 *sexies* consente l'ablazione di tutti i beni di valore sproporzionato rispetto al reddito o all'attività economica posseduti dal reo, senza la necessità di provare la loro provenienza dal reato oggetto di condanna; i beni, purché di valore sproporzionato, possono derivare da qualunque attività illecita, quindi in linea di principio anche dall'evasione fiscale laddove siano integrati gli estremi del delitto in questione. L'art. 12 *sexies*, infatti, non richiede nessun accertamento da parte dell'accusa del nesso di causalità tra i beni da confiscare e il reato oggetto di condanna<sup>26</sup>, né dell'origine illecita dei beni da confiscare, come evidenziato dalle Sezioni Unite, nella pronuncia Montella del 2004<sup>27</sup>, ma si limita a richiedere l'accertamento appunto del valore sproporzionato del bene da confiscare; la Suprema Corte ha stabilito «l'irrelevanza del requisito della "pertinenzialità" del bene rispetto al reato per cui si è proceduto» o rispetto all'attività illecita dell'imputato ("la confisca dei singoli beni non è esclusa per il fatto che essi siano stati acquisiti in epoca anteriore o successiva al reato per cui è intervenuta condanna o che il loro valore superi il provento del medesimo reato"). Non si ritiene possibile neanche tentare di interpretare la norma nel senso che essa richiederebbe l'accertamento dei beni da confiscare non dal reato oggetto di giudizio, ma dall'attività illecita del condannato, in quanto si finirebbe per allargare indefinitamente il *thema decidendum*<sup>28</sup>.

## 2.1.

### *Prima questione: il calcolo della sproporzione.*

In relazione a tale orientamento si deve osservare che *esso è inaccettabile laddove, innanzitutto, in contrasto con la lettera della legge e quindi con il principio di legalità, consente la confisca di un bene in base all'accertamento del suo carattere sproporzionato valutato senza tenere conto dei redditi sottratti alla dichiarazione fiscale*, ma frutto dell'attività economica lecita del condannato o del proposto, come sarebbe avvenuto ad avviso della difesa nel caso di specie; sia l'art. 12 *sexies* sia l'art. 2 *ter* (e oggi l'art. 24 cod. delle misure di prevenzione) richiedono chiaramente l'accertamento della sproporzione, come si evidenzierà nel prosieguo, tra il valore del bene al momento dell'acquisto e il reddito dichiarato o l'attività economica ("in valore sproporzionato al proprio reddito, dichiarato ai fini delle imposte sul reddito, o alla propria attività economica"), ammettendo espressamente che il reddito derivante dall'attività economica può non coincidere con quello dichiarato. **Si finisce per allargare l'ambito di applicazione delle forme di confisca in esame a beni in realtà di origine lecita, perlomeno nel senso che non risulta dimostrato il loro valore sproporzionato**, trasformando tali forme di confisca in "pene" per l'evasione fiscale, pene di origine pretoria, in contrasto con il principio di legalità, e non commisurate ai normali indici di commisurazione della pena *ex* art. 133 c.p., innanzitutto la colpevolezza, e quindi *sproporzionate*. In tali ipotesi nella misura dei redditi leciti, ma non dichiarati, i beni non dovrebbero essere confiscabili, salva l'applicazione della normativa tributaria per il recupero delle imposte evase.

Come *extrema ratio* si potrebbe, al limite, ammettere solo che ai fini del calcolo della spro-

<sup>24</sup> MENDITTO, *Le misure di prevenzione personali e patrimoniali - La confisca ex art. 12-sexies l. n. 356/92*, Milano, 2012, p. 334.

<sup>25</sup> MENDITTO, *Le misure di prevenzione*, cit., p. 337.

<sup>26</sup> Tra le altre da ultimo Cass., sez. I, 28 maggio 2013 (dep. 20 giugno 2013), Guarnieri Amelia, in *Dejure*; Cass., Sez. II, 14 giugno 2011 (dep. 19 agosto 2011), n. 32563, De Castro, *ivi*.

<sup>27</sup> Cass., Sez. un., 17 dicembre 2003 (dep. 19 gennaio 2004), Montella, in *Cass. pen.*, 2004, p. 1188.

<sup>28</sup> *Ibidem*, p. 1187.

porzione, nel tenere conto anche dei redditi non dichiarati, siano decurtate le imposte evase perché illecito profitto, come proposto in dottrina<sup>29</sup>; se, invece, non si attribuisce alcun rilievo *tout court* ai redditi non dichiarati si finisce per confiscare anche dei redditi di natura assolutamente lecita, punendo in maniera sproporzionata solo l'evasione fiscale.

## 2.2.

### *La confisca dei proventi dell'evasione fiscale ex art. 2 ter l. 575/65: "frutto".*

L'orientamento in esame fa rientrare nell'ambito di applicazione della confisca *ex art. 2 ter l. 575/65* (art. 24 cod. delle misure di prev.) i proventi del reato di evasione fiscale, in quanto frutto di attività illecita ("beni che risultino essere frutto di attività illecite").

Come bene evidenzia l'ordinanza in commento, inoltre, tale giurisprudenza non chiarisce "se tali redditi si identificano con l'intero imponibile al lordo dell'imposta dovuta ovvero (come parrebbe più corretto) solo con l'importo corrispondente all'imposta evasa". La *prima opzione sarebbe indiscutibilmente incostituzionale* in quanto comporterebbe, come sopra evidenziato, la confisca di redditi di origine lecita solo perché sottratti alla dichiarazione dei redditi; una forma di confisca, ancora una volta, non prevista dal legislatore (il concetto di frutto impone l'accertamento della provenienza illecita), al di fuori della *ratio* politico criminale che caratterizza l'istituto della confisca (garantire che il "crimine non paga") e le forme di confisca in esame, volte ad impedire l'illecito arricchimento della criminalità organizzata o, comunque, della criminalità di carattere professionale. In ogni caso si tratterebbe di una sanzione sproporzionata rispetto al reato in questione, l'evasione fiscale, e non commisurabile, come sopra evidenziato.

Nella seconda direzione, del resto, si pronuncia la giurisprudenza pressoché uniforme della Suprema Corte nell'individuare il concetto di profitto confiscabile del reato di evasione fiscale, come si esaminerà.

A tal proposito si deve osservare che le Sezioni Unite, se dovessero avvalorare tale orientamento, dovrebbero comunque imporre che nel concetto di frutto possa rientrare solo il *profitto* dell'evasione fiscale, che in questo caso, come sancito dalla Suprema Corte a Sezioni Unite nel caso Adami<sup>30</sup> in relazione alla confisca *ex art. 1, comma 143, della legge 24 dicembre 2007, n. 244*, si identifica con l'imposta evasa, le "somme sottratte dal pagamento dell'imposta dovuta, e, pertanto, si connota come profitto-risparmio"<sup>31</sup> (l'istituto si applica, infatti, ai reati fiscali che determinano l'insorgere di un debito tributario)<sup>32</sup>; **si dovrebbe ammettere, però, che nel concetto di profitto del reato ai sensi dell'art. 2 ter non rientri solo il beneficio aggiunto di tipo patrimoniale derivante da reato, ma anche il profitto risparmio**. Ed evidentemente la Suprema Corte ritiene pacificamente che ciò sia possibile o, forse, ritiene che, non potendo il proposto sottrarre i beni alla confisca allegando redditi leciti, ma non dichiarati, tali redditi nel loro complesso risultino ingiustificati e quindi presunto *frutto*, evitando a monte il problema di ammettere la confisca dei proventi dell'evasione fiscale in termini di profitto risparmio.

Si può ricordare a tal proposito la questione che si è posta in relazione alla confisca in materia tributaria. Il legislatore ha introdotto la confisca per equivalente, *ex art. 1, comma 143, della legge 24 dicembre 2007, n. 244*, proprio per compensare la pratica inoperatività delle or-

<sup>29</sup> MENDITTO, *Le misure di prevenzione*, cit., p. 334.

<sup>30</sup> Cass., Sez. un., 31 gennaio 2013, n. 18374, Adami e altro; Cass., Sez. III., 5 marzo 2013, n. 32799; Cass., Sez. VI, 14 novembre 2012, n. 11029.

<sup>31</sup> "Il sequestro finalizzato alla confisca per equivalente va riferito nei reati tributari all'ammontare dell'imposta evasa, che costituisce un indubbio vantaggio patrimoniale direttamente derivante dalla condotta illecita e, in quanto tale, riconducibile alla nozione di profitto, costituito dal risparmio economico da cui consegue la effettiva sottrazione degli importi evasi alla loro destinazione fiscale", così Cass., Sez. III, 23 ottobre 2012, n. 45849, Chierico, in *Guida al diritto*, 2013, 1, 81; conforme Cass., Sez. III, 23 gennaio 2013, n. 7078, Piccolo, con nota di AMATO, *Reati tributari: nel sequestro ai fini della confisca l'importo non deve eccedere il valore del profitto*, in *Guida al diritto*, 2013, n. 12, 38; Trib. Milano, 20 aprile 2011, G.i.p. D'Arcangelo, n. 6733/10 R.G.N.R. – n. 7453/10 R.G.Gip.; Cass., 9 ottobre 2012, n. 42120, S.R., in *Diritto & Giustizia*, 31 ottobre 2012, con nota di DI GIACOMO: "E' confiscabile qualunque illecito risparmio di imposta tra cui è ricompresa anche l'elusione del pagamento degli interessi e delle sanzioni amministrative sul debito tributario".

<sup>32</sup> L'art. 1, c. 143, della legge n. 244/2007 si applica ai soli reati previsti dagli artt. 2, 3, 4, 5, 8, 10 bis, 10 quater e 11 del D. Lgs. n. 74/2000. Cfr. RAGGI, *La pace con il Fisco blocca il sequestro finalizzato alla confisca per equivalente?*, in *Corriere Tributario*, n. 40, 2012, p. 3124; BUCCISANO – INGRAO, *Confisca per equivalente e reati tributari: limiti di applicazione e coinvolgimento del professionista*, in *Dialoghi Tributari*, 2012, 4, p. 427.

dinarie ipotesi di confisca ai reati tributari<sup>33</sup>; sia la confisca facoltativa, sia quella obbligatoria, nel postulare la ricorrenza di un necessario rapporto di pertinenzialità tra “prodotto, profitto e prezzo”, da un lato, e “reato”, dall’altro, non sono apparse applicabili alla generalità dei reati tributari, perlomeno in tutte le ipotesi in cui i vantaggi illeciti fossero costituiti da un risparmio di spese dovute a titolo di mancato versamento (nella maggior parte dei casi), ovvero di rimborso, qualora, ad esempio, nella dichiarazione fraudolenta sia esposto un credito in tutto o in parte inesistente. **Tale genere di profitti, infatti, non possono adattarsi al concetto di ‘provenienza da reato’ dal momento che coincidono con beni già presenti nel patrimonio del reo**; non sarebbe possibile dimostrare il rapporto di pertinenzialità intercorrente tra profitto e reato, come sottolineato anche dalle Sezioni Unite<sup>34</sup>, e la necessità di individuare in concreto il denaro risparmiato per effetto del reato darebbe inevitabilmente spazio a “collegamenti esclusivamente congetturali, che potrebbero condurre all’aberrante conclusione di ritenere, in ogni caso e comunque legittimo il sequestro del patrimonio di qualsiasi soggetto venga indiziato di illeciti tributari (...) dovendo al contrario essere tenuta ferma l’esigenza di una diretta derivazione causale dell’attività del reo intesa quale stretta correlazione con la condotta illecita”<sup>35</sup>.

Anche se la confisca misura di prevenzione non richiede l’accertamento del nesso causale con specifici reati, richiede la “provenienza” delittuosa, implicita nel concetto di frutto, tranne che tale concetto venga interpretato in maniera ampia facendovi rientrare qualunque vantaggio patrimoniale connesso ad attività illecita. Paradossalmente si presta maggiormente alla confisca del profitto risparmio l’ipotesi dei beni di valore sproporzionato, perché comunque i proventi dell’evasione, nella misura dell’imposta evasa, rappresentano reddito sproporzionato, lo scompenso tra redditi leciti e situazione patrimoniale del reo. Si può precisare, infine, che la confisca per equivalente è ammessa dall’art. 2 *ter*, c. 10, – introdotto con il d.l. n. 92/2008 (art. 25 del codice delle mis. di prev.), quando “la persona nei cui confronti è proposta la misura di prevenzione disperde, distrae, occulta o svaluta i beni al fine di eludere l’esecuzione dei provvedimenti di sequestro o di confisca su di essi” (art. 2 *ter*, c. 10) o «quando i beni non possano essere confiscati in quanto trasferiti legittimamente, prima dell’esecuzione del sequestro, a terzi in buona fede»: entrambe le ipotesi non prevedono, in generale, la confisca per equivalente dei beni di valore sproporzionato o di origine illecita, ma si limita l’applicazione dell’istituto all’ipotesi in cui il proposto abbia la finalità di eludere l’esecuzione dei provvedimenti di sequestro o confisca; tanto è vero che si propone la riforma della norma nel “Rapporto della Commissione Garofoli per l’elaborazione di proposte in tema di lotta, anche patrimoniale, alla criminalità, istituita dal Presidente del Consiglio con decreto del 7 giugno 2013”<sup>36</sup>.

L’art. 12 *sexies* d.l. 306/92 prevede, invece, che laddove non sia possibile infliggere la confisca dei beni di valore sproporzionato ad un soggetto condannato per i delitti di cui al c. 2 dell’art. 12 *sexies*, sarà possibile confiscare altri beni di valore equivalente a quelli di valore sproporzionato che dovevano essere confiscati; se nel concetto di bene o cespiti patrimoniali di valore sproporzionato rientrano anche i proventi dell’evasione fiscale, sarebbero comunque confiscabili per equivalente.

Nella prassi non si pone normalmente il problema se sia confiscabile il profitto risparmio, perché la confisca *ex art. 2 ter* viene applicata a beni o compendi di beni in base ad una mera prova indiziaria (se si interpreta più rigorosamente il risultato<sup>37</sup>) o sufficienti indizi di origine illecita, consistenti più nella mancanza di prove di risorse o attività che possano giustificare

<sup>33</sup> Fermo restando che la confisca per equivalente poteva già essere applicata per i reati tributari transnazionali a partire dall’entrata in vigore della legge 16 marzo 2006, n. 146, che all’art. 11 contempla la confisca anche per equivalente.

<sup>34</sup> Cass., Sez. un., 9 luglio 2004, n. 29951, Curatela fallimentare in proc. Focarelli, in *Il Fisco*, 2004, 43, p. 7355.

<sup>35</sup> In questo settore la confisca veniva ammessa solo nelle limitate ipotesi in cui il profitto derivasse dal conseguimento di un indebito rimborso, come ad esempio, qualora nella dichiarazione fraudolenta fosse esposto un credito d’imposta in tutto o in parte inesistente, fraudolentemente maturato e non compensato, cfr. POTETTI, *La disponibilità dei beni nella confisca per equivalente per i reati tributari*, in *Arch. nuova proc. pen.*, 2012, 597; MAGRO, *In tema di profitto confiscabile (a proposito del mancato pagamento della sanzione tributaria)*, in *Arch. Pen.*, 2013, 189; FRUSTAGLI, *Il sequestro e la confisca per equivalente nei reati tributari “nazionali” e “transnazionali” e la schermatura dei patrimoni*, in *Riv. pen.*, 2013, 141 ss.

<sup>36</sup> Pubblicato in *Dir. pen. cont.*, 20 febbraio 2014.

<sup>37</sup> MAUGERI, *La riforma delle sanzioni patrimoniali: verso un actio in rem?*, in MAZZA-VIGANÒ, *Misure urgenti in materia di sicurezza pubblica (d.l. 23 maggio 2008, n. 92 conv. in legge 24 luglio 2008, n. 125)*, Torino, 2008, p. 155 ss.; ID., *Dalla riforma delle misure di prevenzione patrimoniali alla confisca generale dei beni contro il terrorismo*, in MAZZA-VIGANÒ, *Il “Pacchetto sicurezza” 2009 (Commento al d.l. 23 febbraio 2009, n. 11 conv. in legge 23 aprile 2009, n. 38 e alla legge 15 luglio 2009, n. 94)*, Torino, 2009, p. 463 ss.; MAUGERI, *La confisca misura di prevenzione ha natura “oggettivamente sanzionatoria” e si applica il principio di irretroattività: una sentenza “storica”?*, in *questa Rivista*, 2013, 4, p. 352 ss. e in *Dir. pen. cont.*, 26 luglio 2013, p. 40.



l'origine lecita dei beni, che in un effettivo accertamento in positivo di tale origine illecita.

**Non sembra, infine, condivisibile l'orientamento in esame laddove ritiene confiscabili i proventi dell'evasione fiscale anche qualora siano entrati a far parte legittimamente del patrimonio del proposto in seguito alla sua adesione a condoni o, comunque, procedure conciliative dal punto di vista tributario.** Una volta che attraverso l'accesso a specifiche procedure la pretesa tributaria è venuta meno, l'illiceità di tale proventi dovrebbe parimenti venire meno per un principio di unità e coerenza dell'ordinamento giuridico; in tale direzione la Suprema Corte, invero, ha dichiarato manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale degli artt. 322 *ter* cod. pen. e art. 1, c. 143 l. n. 244/2007 per la parte in cui, nel prevedere la confisca per equivalente anche per i reati tributari, “contrasterebbero, nel caso di sanatoria della posizione debitoria con l'Amministrazione finanziaria, con gli artt. 23 e 25 Cost., in quanto la restituzione all'Erario del profitto del reato fa venir meno lo scopo principale perseguito con la confisca, escludendo la temuta duplicazione sanzionatoria”; la Corte precisa, infatti, che “la confisca per equivalente – quale che sia la sua natura giuridica – ha la finalità di impedire che l'impiego economico dei beni di provenienza delittuosa possa consentire al colpevole di garantirsi il vantaggio che era oggetto specifico del disegno criminoso. La determinazione del profitto suscettibile di confisca coincide, quindi, con l'ammontare dell'imposta evasa. Pertanto, la sanatoria della posizione debitoria con l'amministrazione finanziaria fa venir meno lo scopo principale che si intende perseguire con la confisca. Ne consegue che la restituzione all'erario del profitto derivante dal reato elimina in radice lo stesso oggetto sul quale dovrebbe incidere la confisca. In caso contrario si avrebbe appunto un'inammissibile duplicazione sanzionatoria, in contrasto col principio che l'espropriazione definitiva di un bene non può mai essere superiore al profitto derivato dal reato”<sup>38</sup>.

La questione che qui viene in gioco anche se non espressamente, ma che in realtà è sottesa alla diatriba giurisprudenziale in esame, attiene a due diverse visioni della confisca antimafia, e cioè si tratta di decidere **se essa debba consentire solo la confisca dei proventi dell'attività mafiosa o comunque dell'attività criminale qualificata (art. 1 l. 575/65 e art. 16 cod. mis. di prev.), oggetto di indizi e alla base del giudizio di pericolosità sociale (anche se non più attuale),** e quindi solo dei beni acquisiti in correlazione temporale con la sospetta attività illecita, oppure **sia possibile confiscare beni di origine illecita comunque rientranti nel patrimonio del proposto, qualunque sia la loro origine illecita e il momento dell'acquisizione.** La giurisprudenza più garantista chiedeva<sup>39</sup> e continua a chiedere<sup>40</sup>, in realtà, anche dopo la riforma delle misure di prevenzione patrimoniali, la correlazione temporale tra il momento di acquisizione dei beni e la pericolosità sociale e quindi l'attività illecita indiziata, **cercando attraverso**

<sup>38</sup> Cass., Sez. III, 1 dicembre 2010, n. 10120, Provenzale, in *Mass. Uff.*, n. 249752; conforme Cass., 23 ottobre 2012, n. 45847; D'AVIRRO, *Reati tributari commessi dall'amministratore e confisca di valore dei beni dell'ente*, nota a Cass., 19 settembre 2012, n. 1256, P.a. e altro, in *Dir. pen. e proc.*, 2013, p. 471. Su tali questioni sia consentito il rinvio a MAUGERI, *La responsabilità da reato degli enti: il ruolo del profitto e della sua ablazione nella prassi giurisprudenziale. Spunto per una riflessione sul recente uso spregiudicato della confisca come strumento punitivo*, in *Riv. trim. dir. pen. ec.*, 2013, 4, in corso di pubblicazione.

<sup>39</sup> Cass., 21 aprile 2011, n. 27228, Cuozzo, Rv. 250917; Cass., 9 febbraio 2011, n. 6977, B. e altro, in *Dejure*; Cass., 15 gennaio 2010, Quartararo, in *Foro it. Rep.*, 2010, voce *Misure di prevenzione*, n. 39; Cass. 15 dicembre 2009, n. 2269, in *Dejure*; Cass., Sez. I, 4 giugno 2009, n. 35175, *ivi*; Cass. 29 maggio 2009, n. 35466, *ivi*; Cass., sez. I, 11 dicembre 2008, n. 47798, C., in *Cass. pen.*, 2009, 10, p. 3977; Cass., 8 aprile 2008, n. 21717, Failla e altro, Rv. 240501; Cass., 23 gennaio 2007, n. 5248, G., in *Cass. pen.*, 2008, 1174; Cass., sez. I, 5 ottobre 2006, Gashi, n. 35481, Rv. 234902. Cfr. MAUGERI, *Le moderne sanzioni patrimoniali tra funzionalità e garantismo*, Milano, 2001 (nel prosieguo MAUGERI, *op. cit.*), pp. 625 – 695, che ritiene che tale orientamento rende la confisca in esame maggiormente conforme ai principi di proporzione e di presunzione d'innocenza, in quanto il suo accertamento rende meno onerosa per il proprietario la contro-prova dell'origine lecita dei suoi beni e, in conformità alla presunzione d'innocenza come regola dell'esclusività dell'accertamento della colpevolezza in sede processuale, alleggerisce il rischio che si debbano subire le conseguenze di fatti non accertati, - rischio intrinsecamente connesso al mero carattere indiziario dello stesso accertamento di pericolosità e, quindi, della partecipazione ad organizzazione od attività criminali. Cfr. DI LENA, *In tema di confisca per possesso ingiustificato di valori*, in *Ind. Pen.* 1999, 1222.

<sup>40</sup> Cass., Sez. I, 11 dicembre 2012, n. 2634, C. e altro, in *Dejure*; *Trib. Napoli, sez. ap. mis. prev. 6 luglio 2011 (dep.)*, *Pres. ed est. Menditto*, in *Dir. pen. cont.*, 23 settembre 2011: “Questo Tribunale (cfr. decreto n. 276/2010 del 5.11/9.12.10), nell'esaminare il tema dell'operatività del principio di applicazione disgiunta introdotto dal d.l. 92/08, conv. in l. 125/92, ha avuto modo di affermare che *deve ritenersi più rispondente al sistema della prevenzione la necessaria correlazione temporale fra gli indizi di carattere personale sull'appartenenza del soggetto ad una associazione di tipo mafioso (ovvero di manifestazione della pericolosità per le varie categorie di persone nei confronti delle quali è oggi consentita la misura patrimoniale) e l'acquisto dei beni, dovendo verificarsi se i beni da confiscare siano entrati nella disponibilità del proposto, non già anteriormente, ma successivamente o almeno contestualmente al suo inserimento nel sodalizio criminoso (ovvero alla manifestazione della pericolosità). L'organo inquirente deve provare...3. che il valore dei beni sequestrati sia sproporzionato al reddito dichiarato o all'attività economica svolta dal proposto, ovvero siano il frutto di attività illecite o ne costituiscono il reimpiego...Orbene, la lettura coordinata delle suddette norme, pone in evidenza che, per la legge, ciò che rileva ai fini della confisca, è solo la prova della pericolosità e della illegittima provenienza dei beni (sentenza n. 20906/09)”.*

**la correlazione temporale di recuperare quel legame con l'attività illecita che si teme di vanificare, rendendo ingiustificabile la confisca in esame**, perlomeno se non si richiede una vera e propria prova, nella forma indiziaria, dell'origine illecita (la stessa Suprema Corte, del resto, anche laddove ammette che si possa prescindere dall'accertamento della correlazione temporale, ribadisce più vigorosamente la necessità della prova dell'origine illecita dei beni da confiscare, così riconoscendo che la rinuncia all'accertamento della correlazione temporale, che rappresenta un significativo indizio dell'origine illecita, deve rappresentare l'*ultima ratio* e in sua mancanza si deve pretendere in maniera ancora più rigorosa la prova indiziaria dell'origine illecita dei beni da confiscare, che comunque andrebbe richiesta)<sup>41</sup>.

Una parte della giurisprudenza della Suprema Corte ribadisce in particolare la necessità della correlazione temporale proprio in relazione all'ipotesi di confisca dei beni frutto o reimpiego, fondata sugli indizi di origine illecita dei beni, distinguendo, invece, l'ipotesi in cui la confisca viene applicata in considerazione della pericolosità sociale, anche se risalente, e della *mera sproporzione* tra il valore del bene e la situazione reddituale del proposto al momento dell'acquisto<sup>42</sup>, fermo restando che anche in quest'ultima ipotesi non si considera «*il dato temporale del tutto neutro agli effetti dello scrutinio che il giudice della prevenzione deve condurre*», ma lo si considera rilevante sotto il profilo probatorio, richiedendo non «un accertamento positivo» della correlazione, ma perlomeno *la mancanza di un eccessivo iato temporale tale da scardinare la presunzione di illecita accumulazione patrimoniale fondata sui due elementi della pericolosità sociale, anche se risalente, e della sproporzione*<sup>43</sup>. Anche in relazione ai beni di valore sproporzionato emerge l'esigenza, sempre attraverso la correlazione temporale, di salvaguardare la  **fondatezza della presunzione di illecita accumulazione dall'attività criminale qualificata**.

## 2.3.

### *La confisca dei proventi dell'evasione fiscale reinvestiti: il reimpiego.*

L'orientamento giurisprudenziale in esame ammette pacificamente la confisca ai sensi dell'art. 2 *ter* l. 575/65 dei proventi dell'evasione fiscale, che siano stati investiti in altri beni, in quanto rientranti nel concetto di **reimpiego**<sup>44</sup>; tale ipotesi induce, addirittura, come esaminato, a ipotizzare la necessità di confiscare interi compendi aziendali laddove i proventi illeciti siano stati investiti in un'impresa perché non sarebbe più possibile distinguere lecito dall'illecito<sup>45</sup>, in maniera corrispondente a quanto ipotizzato con il pericolosissimo concetto di "impresa mafiosa", che viene utilizzato non solo per confiscare imprese nella diretta disponibilità dell'organizzazione mafiosa e gestite avvalendosi del metodo mafioso<sup>46</sup>, ma piuttosto attività imprenditoriali in qualche modo considerate contaminate in base al giudizio di pericolosità sociale, indipendentemente da quale sia l'origine del patrimonio o la porzione degli interessi

<sup>41</sup> La Suprema Corte richiede "un protocollo valutativo che dia contezza: - in primo luogo, del perché debba ravvisarsi una matrice illecita specifica dei beni confiscati ..., anche, ma non esclusivamente, in ragione dell'epoca della genesi di ognuno di essi" *Cass., Sez. VI, 24 febbraio 2011, n. 25341, Meluzio*, in *Dir. pen. cont.*, 30 giugno 2011; *Cass.*, 12 dicembre 2007 (22 gennaio 2008), Giammanco N. e Mineo V., n. 3413; in tale direzione, almeno in parte, la Suprema Corte - *Cass.*, 11 dicembre 2008, n. 47798, C. e altro, in *Dejure*. In tale direzione *Cass.*, 4 febbraio 2010, Quartararo, Rv. 246084. Cfr. MAUGERI, *La confisca misura di prevenzione ha natura "oggettivamente sanzionatoria"*, cit., p. 43 ss.; *Id.*, *Dalla riforma delle misure di prevenzione patrimoniali alla confisca generale dei beni contro il terrorismo*, cit., p. 473; *Id.*, *Profili di legittimità costituzionale delle sanzioni patrimoniali (prima e dopo la riforma introdotta dal decr. n. 92/2008): la giurisprudenza della Corte Costituzionale e della Suprema Corte*, in Cassano (a cura di), "Gli strumenti di contrasto ai patrimoni di mafia", Bari, 2009, 39 ss.; conforme GIALANELLA, *Un problematico punto di vista sui presupposti applicativi del sequestro e della confisca di prevenzione dopo le ultime riforme legislative e alla luce della recente giurisprudenza di legittimità*, in FIANDACA - VISCONTI, *Scenari di mafia. Orizzonte criminologico e innovazioni normative*, Torino, 2010, p. 386 s.

<sup>42</sup> *Cass.*, Sez. II, 15 gennaio 2013, Castello e altri, n. 3809, Rv. 254512, p. 9.

<sup>43</sup> «è pur sempre necessario postulare che tra l'acquisizione dei beni e la condizione di «appartenenza» non sia ravvisabile uno iato temporale di dimensioni tali da «scardinare» la correlabilità tra la condizione soggettiva di indiziato di «mafiosità» con l'intima ragion d'essere di quella presunzione di illecita accumulazione di beni di cui si è detto, giacché, altrimenti, i due parametri di "sospetto" (quello della condizione soggettiva, e quello riguardante l'origine dei beni) cesserebbero di essere requisiti "concorrenti" ai fini della applicazione della misura, per diventare condizioni indipendenti e logicamente sordinate fra loro».

<sup>44</sup> *Cass.*, Sez. II, 6 maggio 1999, Sannino, n. 2181, Rv. 213853, che ha riconosciuto la legittimità del provvedimento di confisca dei beni appartenenti al proposto che ne aveva giustificato il possesso dichiarando di averli acquistati con i proventi dell'evasione delle imposte sui redditi e sul valore aggiunto; conforme *Cass.*, Sez. VI, 23 gennaio 1998, n. 258, Rv. 210834; *Cass.*, Sez. VI, 27 maggio 2003, n. 36762, Lo Iacono ed altro, Rv. 226655, in *Cass. Pen.*, 2005, m. 115; *Cass.*, Sez. II, 27 marzo 2012, n. 27037, in *Dejure*; *Cass.*, Sez. I, 17 maggio 2013, n. 39204, Rv. 256140, *ivi*.

<sup>45</sup> MENDITTO, *Le misure di prevenzione*, cit., p. 337.

<sup>46</sup> *Cass.*, 10 gennaio 2007, n. 5640, Schimmenti.

di origine illecita.

Questo orientamento è pericolosissimo in quanto trasforma la confisca del frutto o reimpiego ex art. 2 *ter* l. 575/65 in una forma di **confisca generale dei beni**, una sorta di pena patrimoniale sproporzionata *in palese violazione del principio di legalità e della tutela costituzionale della proprietà privata*, nonché dello stesso principio di proporzione<sup>47</sup>.

Sia consentito, allora, ricordare subito che contro la tentazione di una simile dilatazione dell'ambito di applicazione delle forme di confisca in esame, la Suprema Corte si è ripetutamente pronunciata, sancendo che "poiché il reimpiego avviene mediante addizioni, accrescimenti, trasformazioni o miglioramenti dei beni già nella legittima disponibilità del soggetto, l'effetto ablativo deve essere limitato al valore del bene acquisito in conseguenza del reimpiego e, cioè, all'incremento patrimoniale ingiustificato"<sup>48</sup>; si precisa, infatti, che "esiste invece la necessità di stabilire i limiti di operatività dell'effetto ablativo nelle ipotesi in cui il reimpiego del denaro, proveniente da fonte sospetta di illiceità penale, avvenga mediante addizioni, trasformazioni o miglioramenti di beni già nella lecita disponibilità, esigenze di rispetto del *principio di proporzione e del diritto di proprietà*, ex art. 42 Cost., imporrebbero di restringere l'ambito di applicazione della confisca in esame alla quota ideale del bene, rapportata al maggiore valore assunto per effetto del reimpiego dei profitti illeciti, e valutata al momento della confisca"<sup>49</sup>.

La Suprema Corte sottolinea da ultimo non solo che "l'acquisizione non avrebbe potuto essere indiscriminata, ma avrebbe dovuto essere limitata, *pro quota*, solo agli incrementi effettivamente imputabili all'apporto di illecite risorse finanziarie", ma anche l'esigenza di **"un'analisi selettiva, per differenziare quanta parte di redditività possa ragionevolmente imputarsi alla fruibilità (e conseguente utilità economica) di illeciti apporti finanziari e quanta parte possa, viceversa, ritenersi risultato economico di disponibilità finanziarie lecite e legittimamente investite"**, con l'invito a compiere tale "attività di rivisitazione ..sulla base di dati economici-finanziari di sicuro affidamento"<sup>50</sup>.

Nel settore in esame, relativo ai proventi dell'evasione fiscale, la necessità di tale delimitazione diventa ancora più stringente per evidenti ragioni di opportunità politico-criminale. In ogni caso, anche la Direttiva relativa al congelamento e alla confisca dei proventi di reato nell'Unione europea, nella versione approvata dal Parlamento europeo il 25 febbraio del 2014 (non ancora dal Consiglio)<sup>51</sup>, nel definire il concetto di profitto del reato nel considerando n. 11, precisa che nel caso di commistione dei proventi del reato con beni di origine lecita, sarà possibile confiscare nel rispetto del limite del valore dei proventi illeciti ("***Thus proceeds can include any property including that which has been transformed or converted, fully or in part, into other property, and that which has been intermingled with property acquired from legitimate sources, up to the assessed value of the intermingled proceeds***").

<sup>47</sup> MAUGERI, *Dalla riforma delle misure di prevenzione patrimoniali alla confisca generale dei beni contro il terrorismo*, cit., p. 425; Id., *Dall'actio in rem alla responsabilità da reato delle persone giuridiche: un'unica strategia politico-criminale contro l'infiltrazione criminale nell'economia?*, in VISCONTI-FIANDACA, *Scenari attuali di mafia. Analisi e strategie di intervento*, Torino, 2010, pp. 297 ss.; da ultimo Id., *La confisca ex art. 3 quinquies l. 575/65: la nozione di agevolazione e l'oggetto della confisca (decreto Tribunale di Palermo, Martello 2009)*, in *Dir. pen. cont.*, 29 giugno 2011.

<sup>48</sup> Cass., 28 marzo 2002, Ferrara, in *Cass. pen.*, 2003, p. 611 s..

<sup>49</sup> Cass. pen., Sez. VI, 24 febbraio 2011 (dep. 14.3.2011), n. 10219; Cass., Sez. VI, 28 marzo 2007 (dep. 24 luglio 2007), n. 30131, Rv. 237327, Frangiamore; Cass., 2 marzo 1999, Morabito, Rv. 214781; Cass., 24 gennaio 1995, n. 544, Laudani, in *Cass. pen.*, 1996, 922; Cass. 22 febbraio 2012 (dep. 24 maggio 2012), n. 19623, Spinelli; Cass., Sez. VI, 24 febbraio 2011, n. 25341, Meluzio; Cass., 4 luglio 2007, n. 33479, Richichi; Cass., 24 gennaio 1995, n. 544, Laudani, in *Cass. pen.*, 1996, 922; "il provvedimento ablativo deve essere rispettoso del generale principio di equità e, per non contrastare il principio costituzionale di cui all'art. 42 Cost., non può coinvolgere il bene nel suo complesso, ma, nell'indispensabile contemperamento delle generali esigenze di prevenzione e difesa sociale con quelle di garanzia della proprietà privata, deve essere limitato al valore del bene, proporzionato all'incremento patrimoniale ingiustificato per il reimpiego in esso effettuato di profitti illeciti: il che si realizza mediante la confisca della quota ideale del bene, rapportata al maggior valore assunto per effetto del reimpiego e valutata al momento della confisca", Cass. 22 febbraio 2012 (dep. 24 maggio 2012), n. 19623, Spinelli; Cass., sez. VI, 24 febbraio 2011, n. 25341, Meluzio; Cass., 4 luglio 2007, n. 33479, Richichi; Cass., 24 gennaio 1995, n. 544, Laudani, in *Cass. pen.* 1996, 922.

<sup>50</sup> Cass., Sez. V, 25 gennaio 2012, n. 17739, Richichi - *Vadalà*; cfr. Trib. Napoli, sez. app. mis. prev., 6.7.2011 (dep.), Pres. ed est. Menditto.

<sup>51</sup> P7 TA-PROV(2014)0120, *Freezing and confiscation of proceeds of crime*, European Parliament legislative resolution of 25 February 2014 on the proposal for a directive of the European Parliament and of the Council on the freezing and confiscation of proceeds of crime in the European Union (COM(2012)0085 - C7-0075/2012 - 2012/0036(COD)). Sulla versione della Proposta emendata dalla Commissione LIBE - Relazione sulla proposta di direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio relativa al congelamento e alla confisca dei proventi di reato nell'Unione europea (COM(2012)0085 - C7-0075/2012 - 2012/0036(COD)) da parte della Commissione LIBE, A7-0178/2013, 20 maggio 2013, in <http://www.europarl.europa.eu/sides/get> -, cfr. Maugeri, *L'actio in rem assurge a modello di "confisca europea" nel rispetto delle garanzie Cedue?*, in *Dir. pen. cont.*, 17 luglio 2013, e in questa Rivista, 2013, 3, p. 252 ss.; Mazzacuva, *La posizione della Commissione LIBE del Parlamento europeo alla proposta di direttiva relativa al congelamento e alla confisca dei proventi di reato*, in *Dir. pen. cont.*, 16 luglio 2013.

## 3.

## Il recente orientamento della Suprema Corte in materia di confisca *ex art. 12 sexies* d.l. 306/92: la rilevanza dei redditi leciti, ma non dichiarati fiscalmente, per accertare la sproporzione.

In base ad un recente e condivisibile orientamento la Suprema Corte ritiene che ai fini della valutazione del *valore sproporzionato* dei beni da confiscare *ex art. 12 sexies* d.l. 306 del 1992, presupposto che deve essere accertato dall'accusa ai fini della confisca, si devono prendere in considerazione anche i redditi leciti non dichiarati al fisco e quindi oggetto di evasione fiscale, in base alla considerazione – avanzata da tempo dalla dottrina – che la norma in questione richiede la sproporzione tra i beni e il reddito o l'attività economica, intendendo anche l'attività economica lecita non dichiarata e lo stesso dovrebbe valere per la confisca misura di prevenzione<sup>52</sup>.

In una delle prime significative pronunce in tale direzione la Suprema Corte argomenta in base alla *ratio* della forma di confisca in esame e all'argomento testuale sopra evidenziato, precisando che: “ Se il presupposto di operatività dell'istituto di cui al D.L. n. 306 del 1992, art. 12 *sexies*, è la presunzione di illiceità della provenienza delle risorse patrimoniali di un dato soggetto, appare evidente che ove le fonti di produzione del patrimonio siano identificabili, siano lecite, e ne giustificano la titolarità in termini non sproporzionati ad esse, è irrilevante che tali fonti siano identificabili nei redditi dichiarati a fini fiscali piuttosto che nel valore delle attività economiche che tali entità patrimoniali producano, pur in assenza o incompletezza di una dichiarazione dei redditi. Diversamente, si verrebbe a colpire il soggetto, espropriandosene il patrimonio, non per una presunzione di illiceità, in tutto o in parte, della sua provenienza ma per il solo fatto della evasione fiscale; condotta, questa, che all'evidenza non può dirsi riconducibile allo spirito e alla *ratio* dell'istituto in questione, che mira a colpire i proventi di attività criminose e non a sanzionare la infedele dichiarazione dei redditi, che si colloca in un momento successivo rispetto a quello della produzione del reddito, e per la quale soccorrono specifiche norme in materia tributaria, non necessariamente implicanti responsabilità penali. Una simile interpretazione è del resto confortata dal tenore letterale della disposizione, che impedisce l'ablazione del patrimonio quando, indifferentemente, esso sia giustificato dal valore dei redditi formalmente dichiarati ovvero dall'attività economica svolta, quest'ultima normalmente produttiva di reddito imponibile”<sup>53</sup>.

Nella medesima direzione si precisa che non è condivisibile l'orientamento che per la ricorrenza del presupposto della sproporzione ritiene “sufficiente uno solo dei detti parametri di sproporzione, con l'effetto che sarebbero assoggettabili a confisca beni di valore non proporzionato ai redditi dichiarati, anche se proporzionati all'attività svolta” e si richiama sempre la *ratio* della forma di confisca in esame precisando che “Diversamente opinando, si finirebbe per penalizzare il soggetto sul piano patrimoniale non per la provenienza illecita delle risorse accumulate, ma per l'evasione fiscale posta in essere, condotta anti-giuridica quest'ultima che, pur sanzionabile sotto il profilo fiscale, esula dalla *ratio* e dal campo operativo dell'istituto previsto dal richiamato art. 12 *sexies*”<sup>54</sup>. Ancora in una più recente pronuncia, oltre al richiamo alla *ratio* della norma, si ribadisce che debba “*escludersi che, in presenza di fonti lecite e proporzionate di produzione, quali esse siano, di dette risorse, possa farsi ricorso alla misura di cui si discute*. Non rileva che tali fonti siano costituite dal reddito dichiarato ai fini fiscali ovvero dal giro di affari comunque connesso all'attività economica svolta, anche se non evidenziato, in toto o in parte, nella dichiarazione dei redditi”, atteso che “la non proporzionalità del primo finisce con

<sup>52</sup> Cass., Sez. VI, 31 maggio 2011 (dep. 26 luglio 2011), n. 29926, ric. Tarabugi e altri, Rv. 250505, con nota di MENDITTO, *Sulla rilevanza dei redditi non dichiarati al fisco ai fini del sequestro e della confisca di cui all'art. 12-sexies del d.l. n. 306/92, conv. dalla l. n. 356/92*, in *Dir. pen. cont.*, 15 dicembre 2011; conforme Cass., Sez. VI, 15 dicembre 2011, n. 21265, Bianco, Rv. 252855. Conformi Cass., Sez. I, 22 gennaio 2013, n. 6336, Mela – Spensierato, Rv. 254532; Cass., sez. VI, 24 ottobre 2012, n. 44512; Cass., 28 novembre 2012, n. 49876, Rv. 253956.

<sup>53</sup> Cass., Sez. VI, 31 maggio 2011 (dep. 26 luglio 2011), n. 29926, ric. Tarabugi e altri, Rv. 250505. Nella medesima direzione Cass. Sez. VI, 15 dicembre 2011 (dep. 1 giugno 2012), n. 21265, Bianco, Rv. 252855; Cass., Sez. VI, 28 novembre 2012, n. 49876, Scognamiglio, in *Dejure*; Cass., Sez. III, 20 febbraio 2013 (dep. 3 maggio 2013), n. 19095, *ivi*; Cass., Sez. I, 28 maggio 2013 (dep. 20 giugno 2013), Guarnieri Amelia, n. 27189, *ivi*.

<sup>54</sup> Cass., Sez. VI, 15 dicembre 2011, n. 21265, Bianco, Rv. 252855; conforme Cass., Sez. VI, 24 ottobre 2012 (15 novembre 2012), n. 44512, Giacobbe.

l'essere superata dalla proporzionalità del secondo»<sup>55</sup>.

Si attribuisce, quindi, rilevanza al procedimento contemplato dalla l. n. 488 del 1999, avendo «il ricorrente (come annotato dalla stessa ordinanza impugnata) documentato di aver aderito alla procedura di adeguamento delle esistenze iniziali dei beni a norma della L. n. 488 del 1999, art. 7 mediante versamento delle relative imposte, conseguendo l'effetto di privare del connotato di illiceità fiscale le somme costituenti valori delle rimanenze indicate nella verifica fiscale del 2000, menzionata nel provvedimento impugnato»<sup>56</sup>.

In tale direzione, ancora, la Suprema Corte sembra prendere in considerazione anche il reddito non dichiarato laddove affermava che «alla luce di una lettura costituzionalmente orientata del predetto art. 12 *sexies*, qualora l'imputato dimostri in modo serio la titolarità di un bene e di attività economiche che superino di fatto l'immagine reddituale rappresentata al fisco, il giudice deve tenere conto di tale realtà nel suo libero convincimento, anche considerando che la previsione in questione richiede che si tratti di beni di cui l'imputato non possa giustificare la provenienza, con la conseguenza che sulle giustificazioni fornite dall'interessato deve essere fornita puntuale e adeguata motivazione (Cass., sez. V, 25.09.2007, n. 39048)»<sup>57</sup>.

«In presenza della sproporzione tra redditi dichiarati dall'imputato o proventi della sua attività economica e consistenza economica dei beni confiscati sia onere dell'imputato esporre una giustificazione credibile, ossia la prova positiva della provenienza di quei beni o delle sostanze necessarie all'acquisto o alla costruzione degli stessi (cfr. Cass. Sez. Un. 17 dicembre 2003, n. 920). Con la precisazione che i termini di raffronto dello squilibrio, nella norma di legge in via alternativa, nel reddito dichiarato o nell'attività economica svolta: di modo che, in presenza di reddito dichiarato, ossia di un dato ufficiale, il giudice non deve ulteriormente indugiare in una indagine sulla sproporzione che risulta già acclarata dal dato documentale *a meno che l'imputato non dimostri in modo serio la titolarità di un'attività economica che superi di fatto l'immagine reddituale rappresentata al fisco: nel qual caso il giudice deve adeguatamente motivare il suo convincimento anche con riguardo a tale dato della realtà* (Cfr. Cass. Pen., Sez. V, 25 settembre 2007, n. 39048). Può dunque concludersi che il ragionamento della Corte d'Appello si svolge in maniera logica e coerente, con dettagliata considerazione di tutte le premesse armonicamente confluenti in un esito maturato in rigorosa applicazione del principio di diritto pronunciato da questa Corte, disattendendo le giustificazioni sulla sproporzione fornite dall'imputato giudicandole con impeccabile percorso argomentativo non credibili (così le testimonianze sulla manodopera gratuita per venti anni) o irrilevanti (perché integrate da mere supposizioni: così per l'argomento sulla probabile evasione fiscale)»<sup>58</sup>.

Da quest'ultima sentenza emerge, quindi, non solo che il giudice deve tenere conto di *un'attività economica che superi di fatto l'immagine reddituale rappresentata al fisco*, ma anche che la difesa deve dimostrare in maniera rigorosa tale attività. La Suprema Corte, infatti, ha avuto occasione di precisare, in maniera assolutamente condivisibile, che la difesa debba fornire in modo rigoroso la difficile prova in questione «*trattandosi di redditi sottratti al fisco, (e dunque illeciti di per sé e autonomamente aggredibili, in quanto tali, con confisca, ...) non ... denunciati sicché il loro effettivo introito risulta di difficile comprovazione*»<sup>59</sup>; il reo deve superare la prova della sproporzione fornita dall'accusa con una rigorosa prova, allora, del carattere lecito dei redditi sottratti al fisco, prova non sempre agevole proprio perché spesso tale situazione reddituale non è documentata (salva una sorta di contabilità parallela).

Tale posizione è condivisa in dottrina laddove si evidenzia che l'espresso riferimento normativo oltre che «al proprio reddito, dichiarato ai fini delle imposte sul reddito», «alla propria attività economica», indica chiaramente che il legislatore vuole prendere in considerazione il reddito effettivamente prodotto, a prescindere dunque che sia stato anche dichiarato e, quindi,

<sup>55</sup> Cass., Sez. I, 28 maggio 2013 (dep. 20 giugno 2013), n. 27189, Guarnieri Amelia, in *Dejure*.

<sup>56</sup> Cass., Sez. I, 22 gennaio 2013 (dep. 8 febbraio 2013), n. 6336, Mele e altro, cit.

<sup>57</sup> Cass., Sez. I, 4 maggio 2011, n. 22712, in *Dejure*; Cass., 8 luglio 2011, n. 33797, *ivi*.

<sup>58</sup> Cass., Sez. II, 7 novembre 2011, n. 40048.

<sup>59</sup> Cass., Sez. I, 28 maggio 2013 (dep. 20 giugno 2013), Guarnieri Amelia, n. 27189, in *Dejure*, che precisa: «L'accertamento testimoniale, chiamato in via di surroga a fornire quella prova documentale che risulta mancante, tuttavia, proprio perché interveniente *ex post* a supplire una dichiarata irregolarità fiscale, deve essere oggetto, come accaduto nella fattispecie, di un pregnante vaglio da parte del giudice di merito potendo dette prove dichiarative infatti essere espressione di quella medesima capacità deviante che aveva indotto il soggetto a evadere quegli stessi cespiti della cui esistenza ora ha interesse a provare solo perché ritiene conveniente farlo».

innanzitutto la lettera della legge che impone tale interpretazione<sup>60</sup>. La previsione legale per cui la sproporzione deve sussistere non solo rispetto ai redditi denunciati ai fini delle imposte, ma anche rispetto all'attività economica comunque svolta dal soggetto, precluderebbe, infatti, l'assimilazione tra il reddito oggetto di evasione fiscale e il reddito di origine illecita in quanto altrimenti la norma richiederebbe la sproporzione cumulativamente rispetto al duplice parametro della quantità di reddito denunciata e della quantità di reddito avente fonte in attività economiche lecite anche se taciute al Fisco<sup>61</sup>; la concorrenza dei due parametri consente al reo di giustificare la proporzione invocando indifferentemente redditi formalmente dichiarati o redditi, coerenti con l'attività economica, non dichiarati al fisco<sup>62</sup>.

La *ratio* della confisca allargata, la sottrazione dei proventi di origine criminale, impone, allora tale interpretazione; laddove si tratti dei redditi di attività lecita anche se non dichiarata ai fini fiscali, non si tratta di proventi di origine illecita: l'evasione fiscale non rende "criminale" l'attività economica fonte dei redditi evasi.

I redditi occultati al fisco sono redditi geneticamente leciti, poiché l'illecito è successivo alla produzione del reddito, purché provenienti da attività lecite e comprovate nella loro consistenza; raggiunta la prova dell'esistenza e della consistenza del reddito occultato, sia di fronte ad ipotesi delittuose tributarie, sia di fronte a meri illeciti amministrativi, l'autorità giudiziaria potrà provvedere a rilevare le rimanenze suscettibili di tassazione d'ufficio, eventualmente stimolando le idonee interazioni tra uffici tributari e pubblica accusa. Tale conclusione discenderebbe anche dalla normativa sulla tassazione dei proventi illeciti non sottoposti a confisca (art. 36, co. 34-*bis* d.l. n. 223/06, conv. dalla l. n. 248/06; art. 14, co. 4, l. n. 537/93), dagli obblighi di denuncia delle violazioni tributarie (art. 36, co. 4 d.P.R. n. 600/73) e dalle speciali sanatorie per la regolarizzazione fiscale (art. 7, co. 14, l. 488/99)<sup>63</sup>.

### 3.1. *Conseguenze in termini di onere della prova per l'accusa e l'importanza del presupposto della sproporzione.*

La prima importante conseguenza di tale orientamento giurisprudenziale è, innanzitutto, quella che ***ai fini del calcolo del valore sproporzionato del bene l'accusa e poi il giudice devono considerare anche i redditi derivanti da attività lecita, ma non dichiarata a fini fiscali, con la conseguenza importante che tenendo conto di tali ulteriori redditi il valore del bene potrebbe risultare non più sproporzionato all'attività economica e quindi non confiscabile.*** Si delimita l'ambito di applicazione dei beni confiscabili.

La questione che le Sezioni Unite devono affrontare assume, infatti, una particolare importanza in relazione alla confisca *ex art. 12 sexies* e anche *ex art. 2 ter l. 575/65* (o art. 24 cod. antimafia) perché da essa dipende la determinazione del valore sproporzionato del bene e quindi la stessa misura della confisca, soprattutto in relazione all'art. 12 *sexies* che non prevede l'ulteriore ipotesi della confisca dei beni frutto o reimpiego.

L'importanza di tale elemento è stata fortemente evidenziata nella sentenza Montella dalle Sezioni Unite, riprendendo la giurisprudenza relativa alla confisca *ex art. 2 ter l. 575/65*<sup>64</sup>, pretendendo in chiave garantista che la sproporzione sia accertata dall'accusa in relazione ad ogni singolo bene<sup>65</sup>, con riferimento al momento dell'acquisto, così imponendo un più rigoroso standard probatorio all'accusa anche temporalmente delimitato in relazione ai momenti dei

<sup>60</sup> Così NANULA, *Il problema della prova della provenienza illecita dei beni*, in *Il Fisco*, 1993, p. 10115; PALLADINO, *Brevi osservazioni sul delitto di possesso ingiustificato di valori*, in *Riv. trim. dir. pen. dell'ec.*, 1993, p. 358; MAUGERI, *op. cit.*, 326. *Contra* FERRAJOLI, *La normativa anticiclaggio*, Milano, 1994, p. 34, ritiene che sia solo il reddito dichiarato a poter costituire il parametro di riferimento ai fini del calcolo della proporzione tra disponibilità accertate e quanto prodotto lecitamente.

<sup>61</sup> LOCATELLI, *La confisca del patrimonio di valore sproporzionato. Note all'art. 12-sexies della l. 7.8.1992, nr. 356*, in *Il Fisco*, 1996, p. 8304; in tale direzione MARIELLA, *L'aggressione ai patrimoni illeciti ed alle attività economiche della criminalità organizzata: quadro normativo e tecniche di indagine*, in *Quaderni del C.S.M.*, 1998, n. 104, p. 589.

<sup>62</sup> PICCIRILLO, *Titolo VII - Confisca per sproporzione*, in *Codice delle confische e dei sequestri. Illeciti penali e amministrativi*, a cura di Tartaglia, Roma, 2012, p. 4.

<sup>63</sup> ACQUAROLI, *La ricchezza illecita tra tassazione e confisca*, Roma, 2012, p. 93.

<sup>64</sup> Cass., 28 marzo 2002, Ferrara e altri, in *Cass. pen.*, 2003, p. 605.

<sup>65</sup> Conforme Cass., 15 aprile 1996, Berti, in *Cass. pen.*, 1996, p. 3649.

singoli acquisti o comunque del formarsi dei singoli cespiti patrimoniali<sup>66</sup>. Le Sezioni Unite hanno precisato che la sproporzione non deve essere intesa come una qualsiasi difformità tra guadagni e capitalizzazione, ma come un incongruo equilibrio tra questi, da valutarsi secondo le comuni regole di esperienza; “la sproporzione così intesa viene testualmente riferita, non al patrimonio come complesso unitario, ma 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 acquisiti». Le Sezioni Unite hanno previsto la necessità di una «ricostruzione storica della situazione dei redditi e delle attività economiche del condannato al momento dei singoli acquisti»<sup>67</sup>; solo se si pretende una simile prova della sproporzione non può parlarsi di una violazione del diritto di difesa, in quanto “*si tratta di una presunzione iuris tantum ed è applicabile quando sia dimostrata la sproporzione tra il valore dei beni da un lato e i redditi e le attività economiche dall’altro, al momento di ogni acquisto dei beni stessi*”<sup>68</sup>.

**Da tale giurisprudenza emerge l’importanza di tale elemento su cui si fonda da una parte l’onere dell’accusa, dall’altra l’onere di allegazione della difesa nel giustificare la legittimità del suo patrimonio.** In base all’orientamento giurisprudenziale più garantistico in esame, allora, l’accusa nell’accertare il valore sproporzionato del bene al momento dell’acquisto, **dovrà tenere conto di tutte le entrate del condannato (o proposto) anche di quelle sottratte alla denuncia dei redditi; e comunque sarà confiscabile solo lo scorporo fra la consistenza del patrimonio nell’attuale disponibilità del soggetto e i redditi derivanti dalla sua attività economica, anche se non dichiarati al fisco**<sup>69</sup>, accertati in maniera storicizzata in relazione ad un determinato lasso temporale. Si sottolinea, anzi, “l’opportunità che già in sede investigativa l’analisi economico-patrimoniale”, volta all’accertamento della sproporzione quale indizio della provenienza illecita dei beni, “non si accontenti di una mera comparazione tra il dato dei flussi reddituali e quello delle acquisizioni patrimoniali avvenute nel tempo” e “non venga fatta coincidere con una superficiale rilevazione di tipo documentale delle fonti di reddito e della loro quantificazione, ma si estenda a verificare in concreto, anche attraverso accertamenti di natura bancaria”, o “accertamenti di natura finanziaria”, “*se tali fonti esauriscano il panorama delle entrate monetarie avvenute in quel periodo*” e “*per individuare tutte le possibili fonti di reddito effettivo e determinarne, anche in via approssimativa, l’entità*”<sup>70</sup>.

**La necessità di correttamente interpretare la sproporzione tenendo conto anche del reddito lecitamente prodotto ma non dichiarato, assume un’ulteriore importanza se si considera che rimane sempre il rischio, nonostante l’attento orientamento accolto dalle Sezioni unite nella sentenza Montella, che nella prassi giurisprudenziale non si utilizzi la sproporzione come criterio delimitante l’oggetto della confisca, nei limiti dei beni di valore sproporzionato o dello scorporo tra il patrimonio e i redditi leciti, ma si utilizzi la sproporzione come mero elemento indiziario dell’illecita provenienza di tutto il patrimonio** trasformando la confisca *ex art. 12 sexies* da mero strumento di sottrazione dei profitti di origine illecita, a *confisca generale dei beni, di tutto il patrimonio*.<sup>71</sup>

L’importanza dell’elemento della sproporzione è stata evidenziata anche dalla **decisione quadro GAI 212/2005** sui poteri allargati di confisca, che richiede la prova dell’origine ille-

<sup>66</sup> In tale direzione da ultimo Cass., sez. I, 28 maggio 2013 (dep. 20 giugno 2013), Guarnieri Amelia, in *Dejure*.

<sup>67</sup> Cass., 13 maggio 2008, n. 213572, Rv. 240091, che cita testualmente Cass., Sez. Un., 17 dicembre 2003 (dep. 19 gennaio 2004), Montella, in *Cass. pen.*, 2004, p. 1187; conforme Cass., 30 ottobre 2008, n. 44940; Cass., 13 maggio 2008, n. 21357, E., in *Dejure*; Cass., Sez. V, 26 maggio 2011, n. 26041.

<sup>68</sup> Cfr. Cass., Sez. II, 26 febbraio 2009 (dep. 10 marzo 2009), n. 10549; Cass., Sez. I, 5 giugno 2008, Rv. 240471; Cass., 26 settembre 2006, n. 721: “nell’accertamento della sproporzione un ruolo importante assume il riferimento temporale, non potendo il confronto tra la situazione patrimoniale reale e la capacità economica, desumibile dal reddito dichiarato o dall’attività economica, che risulta essere svolta dall’indagato, prescindere dal dato temporale. Occorre cioè partire da una situazione iniziale, individuata nel tempo, e metterlo a confronto con la situazione patrimoniale esistente nel momento in cui dovrebbe essere assunto il provvedimento cautelare, tenuto conto, peraltro, del reddito consumato in relazione al tenore di vita proprio e della famiglia”.

<sup>69</sup> Cfr. NANULA, *Il problema della prova della provenienza illecita dei beni*, cit., p. 10117.

<sup>70</sup> FURCINITI – FRUSTAGLI, *op. cit.*, p. 333, nota 18.

<sup>71</sup> PICCIRILLO, *op. cit.*, 398, sottolinea, infatti, che quando, poi, come avviene sovente le richieste di sequestro/confisca *ex art. 12 sexies* investono, piuttosto che singoli beni, interi patrimoni formati attraverso acquisti mobiliari e immobiliari stratificati nel corso degli anni, sarà necessaria per una corretta diagnosi di sproporzione la conoscenza dei redditi ufficiali o comunque leciti prodotti dal soggetto nei singoli anni in cui avvenne ciascuno degli acquisti.

cita (il giudice deve essere pienamente convinto) e il valore sproporzionato del “bene” e non del patrimonio, imponendo, quindi, l'accertamento dell'origine illecita e della sproporzione in relazione ad ogni singolo bene<sup>72</sup>; non è sufficiente la più generica e superficiale verifica del carattere illecito o sproporzionato di tutto il patrimonio<sup>73</sup>.

Anche nella Direttiva in materia, nella versione approvata dal Parlamento Europeo, si richiede per applicare la confisca allargata (in seguito a condanna) l'accertamento del *carattere sproporzionato del valore di un bene rispetto al reddito legittimo della persona condannata* come esempio di “fatto specifico” (art. 5), su cui fondare la convinzione del giudice dell'origine criminale dei beni da confiscare; tale requisito è stato inserito nella direttiva in accoglimento di un emendamento presentato dalla Commissione per le libertà civili, la giustizia e gli affari interni (nel prosieguo la *Commissione LIBE*)<sup>74</sup>, per rendere la disciplina in questione più compatibile con la garanzia del diritto di proprietà prevista dall'art. 17 della Carta dei Diritti Fondamentali dell'Unione Europea<sup>75</sup>. L'inserimento di questo requisito è stato suggerito nell'“*Opinion of the European Union Agency for Fundamental Rights on the Confiscation of proceeds of crime*” (nel prosieguo *FRA OPINION*)<sup>76</sup> per fornire alle Corti dei parametri più chiari in relazione al livello di prova richiesto<sup>77</sup>, al fine di rendere la disciplina in questione più compatibile con la garanzia del diritto di proprietà prevista dall'art. 17 della Carta dei Diritti Fondamentali dell'Unione Europea; in tale *Opinion* si evidenzia che le presunzioni su cui si fondano i poteri estesi di confisca (che il reo ha realizzato altri reati, dai quali siano derivati altri proventi) devono essere corroborate da prove concrete, come emerge nella Direttiva laddove richiede che la Corte fondi la sua decisione su “fatti specifici” (*These combined assumptions require corroboration by real evidence. The text of the proposal admits this by highlighting the necessity that a court should base its decision “on specific facts”*)<sup>78</sup>. Ne deriva un'ulteriore conferma della necessità di interpretare in maniera garantistica l'elemento in questione.

## 3.2.

### *Conseguenze in termini di onere di allegazione per la difesa.*

Dall'orientamento più garantista esaminato in relazione alla confisca *ex art. 12 sexies d.l. 306/92* deriva, inoltre, **che nell'adempire al suo onere di allegazione la difesa potrà addurre redditi di origine lecita, ma non dichiarati al fisco, per dimostrare la proporzione tra il valore dei beni e la sua attività economica, e comunque l'origine lecita dei suoi beni**; normalmente, infatti, eventuali redditi leciti ma non dichiarati sono allegati dalla difesa, fermo restando che l'accusa deve eventualmente tenere conto di tali redditi laddove emergano già nei suoi accertamenti ai fini della prova della sproporzione. Tale prova della difesa potrà essere

<sup>72</sup> “Quando si stabilisce che il valore del bene è sproporzionato al reddito legittimo della persona condannata e un giudice nazionale, sulla base di fatti circostanziati, è **pienamente convinto che il bene in questione sia il provento di attività criminose** della persona condannata stessa” (n. 2).

<sup>73</sup> Cfr. MAUGERI, *La conformità dell'actio in rem con il principio del mutuo riconoscimento*, in *Le misure patrimoniali antimafia - Interdisciplinarietà e questioni di diritto penale, civile e amministrativo*, a cura di S. Mazzaresse - A. Aiello, Milano, 2010, p. 199.

<sup>74</sup> Per una dettagliata analisi della versione originaria della *Proposta di Direttiva del Parlamento Europeo e del Consiglio*, Bruxelles, 12.3.2012, COM(2012) 85 final, 2012/0036 (COD), cfr. MAUGERI, *La proposta di direttiva UE in materia di congelamento e confisca dei proventi del reato: prime riflessioni*, in questa *Rivista*, 2012, 2, p. 180 ss.; cfr. BALSAMO, *Il “codice antimafia” e la proposta di Direttiva europea sulla confisca: quali prospettive per le misure patrimoniali nel contesto europeo*, in *Dir. pen. cont.*, 20 luglio 2012; PIVA, *LA PROTEIFORME NATURA DELLA CONFISCA ANTIMAFIA DALLA DIMENSIONE INTERNA A QUELLA SOVRANAZIONALE*, in questa *Rivista*, 2013, 1, 215 ss.; MANGIARACINA, *Cooperazione giudiziaria e forme di confisca*, in *Dir. pen. e proc.*, 2013, p. 369.

<sup>75</sup> L'inserimento di questo requisito è stato suggerito nella *FRA OPINION - “Opinion of the European Union Agency for Fundamental Rights on the Confiscation of proceeds of crime”* THE EUROPEAN UNION AGENCY FOR FUNDAMENTAL RIGHTS (FRA), *Opinion - 03/2012, Confiscation of proceeds of crime*, Vienna, 4 December 2012, per fornire alle Corti dei parametri più chiari in relazione al livello di prova richiesto.

<sup>76</sup> THE EUROPEAN UNION AGENCY FOR FUNDAMENTAL RIGHTS (FRA), *Opinion - 03/2012, Confiscation of proceeds of crime*, Vienna, 4 December 2012.

<sup>77</sup> *FRA Opinion*, 2.2.1. (30) e 2.3 (36) “In addition, more detailed guidance for the courts in relation to the level of proof (that is, “substantially more probable”) required by the proposal could be considered, such as the explicit requirement to establish a marked disparity between the lawful income of an offender and the property at his or her disposal before ordering a confiscation.”

<sup>78</sup> *FRA Opinion*, 2.2.1. (26). Art. 5 della Direttiva prevede: **Extended confiscation**. 1. *Member States shall adopt the necessary measures to enable the confiscation, either in whole or in part, of property belonging to a person convicted of a criminal offence which is liable to give rise, directly or indirectly, to economic benefit, where a court, on the basis of the circumstances of the case, including the specific facts and available evidence, such as that the value of the property is disproportionate to the lawful income of the convicted person, is satisfied that the property in question is derived from criminal conduct.*



confutata solo fornendo la prova d'accusa dell'illecita provenienza<sup>79</sup>.

L'applicazione della norma presuppone, infatti, come accennato, oltre alla prova della sproporzione in capo all'accusa, la mancata giustificazione dell'origine dei beni da parte dell'imputato: la norma prevede che sono sottoposti a confisca "i beni, di cui il condannato non riesca a giustificare la provenienza". In base all'opinione uniforme della giurisprudenza, l'art. 12 *sexies* non introdurrebbe un'inversione dell'onere della prova, ma si limiterebbe a porre a carico del condannato un onere di allegazione circa l'origine dei suoi beni, "da valutarsi in concreto nelle singole fattispecie, secondo i principi della libertà delle prove e del libero convincimento"<sup>80</sup>. Nella sentenza Montella delle Sezioni Unite, sopra citata, si evidenzia che non può parlarsi di una violazione del diritto di difesa, proprio valorizzando l'onere della prova della sproporzione in capo all'accusa, che delimita lo stesso onere della difesa; la norma si fonda su "una presunzione iuris tantum ed è applicabile quando sia dimostrata la sproporzione tra il valore dei beni da un lato e i redditi e le attività economiche dall'altro, al momento di ogni acquisto dei beni stessi. Solo dopo una tale dimostrazione il soggetto inciso dovrà, con riferimento temporale precisamente determinato, indicare le proprie giustificazioni, le quali dunque potranno anche loro essere specifiche e puntuali. Tale indicazione non va confusa con un'imposizione di onere della prova, ma si risolve nell'esposizione di fatti e circostanze di cui il giudice valuterà la specificità e la rilevanza e verificherà in definitiva la sussistenza. L'onere imposto non trasmoda perciò in una richiesta di prova diabolica, ma è al contrario di agevole assolvimento"<sup>81</sup>. La Suprema Corte, insomma, non solo nega che si configuri un'inversione dell'onere della prova e continua a parlare di onere di allegazione<sup>82</sup>, ma **con l'inciso "con riferimento temporale precisamente determinato" sottolinea l'impegno dell'accusa di provare la sproporzione in relazione alla situazione economica e patrimoniale al momento dell'acquisto del bene, con relativa delimitazione temporale anche per l'onere di allegazione della difesa** che, come affermato in dottrina, potrà limitare "le sue allegazioni al periodo preso in considerazione dal pubblico ministero" senza dover assolvere alla *probatio diabolica* di dimostrare la legittimità dell'intero suo patrimonio; "attraverso una corretta distribuzione dell'onere probatorio è possibile, indirettamente, ristabilire quel *minimo di legame tra il reato e il bene*, cui si riferisce anche la giurisprudenza costituzionale"<sup>(83)</sup>.

Escludere la rilevanza dei redditi di origine lecita solo perché non dichiarati al fisco (fermo restando il disvalore dell'evasione fiscale) **renderebbe diabolica la prova della proporzione o dell'origine lecita in capo all'accusa, e meriterebbe perlomeno una più chiara e decisa previsione normativa nel rispetto del principio di legalità e di riconoscibilità dell'intervento punitivo, in linea con i dettati della Corte Europea dei diritti dell'uomo**, che, nell'ammettere la conformità ai principi del giusto processo (art. 6 CEDU) della presunzioni su cui si fondano le forme di confisca allargata previste in diversi ordinamenti, ha sempre imposto che tali presunzioni siano confutabili e si garantiscano i diritti della difesa<sup>84</sup>.

Nella FRA OPINION alla Proposta di direttiva in materia di confisca si evidenzia l'inevitabile necessità di rafforzare le garanzie procedurali nell'ambito dei procedimenti volti

<sup>79</sup> ASTARITA, *Presupposti e tipologia delle misure applicabili*, in *Le misure di prevenzione*, a cura di Furfaro, Torino, 2013, 395 ss. La tesi è seguita anche da FABERI, *Confisca "allargata" e redditi in "nero"*, in *Archivio penale*, 2013, 2, p. 11 ss.

<sup>80</sup> Così Corte Cost., 9 - 17 febbraio 1994, n. 48, in *Riv. pen. dell'ec.*, 1994, p. 46, che richiama le sue precedenti pronunce in materia; cfr. Cass., 31 agosto 1994, Cardillo, in *Riv. pen.*, 1995, p. 841; Corte Cost., 19 novembre 1992, n. 464, in *Cass. pen.*, 1993, p. 2215; Corte Cost., 15 aprile 1981, n. 65, in *Cass. pen.*, 1982, p. 17; Corte Cost., 16 gennaio 1975, n. 5, in *Giur. Cost.*, 1975, p. 18; Corte Cost., 2 febbraio 1971, n. 14, in *Giust. pen.*, 1971, 1, c. 221; Corte Cost., 19 luglio 1968, n. 110, in *Giur. cost.*, 1968, p. 1704.

<sup>81</sup> Cass., Sez. un., 17 dicembre 2003, Montella, *cit.*, 1188. Cfr. Cass., 30 ottobre 2008, n. 44940: "una volta fornita tale prova [della sproporzione] sussiste una presunzione relativa di illecita accumulazione patrimoniale che può essere superata solo da specifiche e verificate allegazioni dell'interessato (cosa che non si è verificata; si veda Sez. 1, Ordinanza n. 25728 del 05/06/2008 Cc. - dep. 25/06/2008 - Rv. 240471)"; conforme Cass., 5 giugno 2008, n. 25728, C.; Cass., 13 maggio 2008, n. 21357, E., in *Dejure*.

<sup>82</sup> Cfr. MAUGERI, *op. cit.*, 329 ss. - 377 ss. e dottrina e giurisprudenza *ivi* citata.

<sup>83</sup> 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, p. 1189.

<sup>84</sup> Commission Eur., 15 aprile 1991, Marandino, no. 12386/86, in *Decisions et Rapports* (DR) 70, 78; Corte eur. dei dir. dell'uomo, 22 febbraio 1994, Raimondo v. Italy, in *Publications de la Cour Européenne des Droits de l'Homme* 1994, Série A vol. 281, 7; Corte eur. dei dir. dell'uomo, 15 giugno 1999, Prisco c. Italia, decisione sulla ricevibilità del ricorso n. 38662/97; Corte eur. dei dir. dell'uomo, 25 marzo 2003, Madonia c. Italia, n. 55927/00, in [www.coe.it](http://www.coe.it), 4; Corte eur. dei dir. dell'uomo, 5 luglio 2001, Arcuri e tre altri c. Italia, n. 52024/99, *ivi*, 5; Corte eur. dei dir. dell'uomo, 4 settembre 2001, Riela c. Italia, n. 52439/99, *ivi*, 6; Corte eur. dei dir. dell'uomo, Bocellari e Rizza c. Italia, n. 399/02, *ivi*, 8.; Corte eur. dei dir. dell'uomo, 5 gennaio 2010, Bongiorno c. Italia, n. 4514/07, *ivi*; Corte eur. dei dir. dell'uomo, 2 febbraio 2010, Leone c. Italia, n. 30506/07, *ivi*; Corte eur. dei dir. dell'uomo, 17 maggio 2011, Capitani e Campanella c. Italia, n. 24920/07, *ivi*; Corte eur. dei dir. dell'uomo, Palermi c. Italia, n. 55772/08, *ivi*; Corte eur. dei dir. dell'uomo, 26 luglio 2011, Pozzi c. Italia, n. 55743/08, *ivi*.

all'applicazione di forme di confisca allargata in adesione alle sollecitazioni provenienti dalla giurisprudenza della Corte EDU; si sottolinea con enfasi l'esigenza di incrementare le garanzie procedurali al fine di promuovere la compatibilità di tale forma di confisca con i diritti fondamentali, richiedendo garanzie dettagliate che forniscano “*a reasonable opportunity for a person concerned to put facts of the case to the responsible authorities*” e, in particolare, garantiscano la possibilità di confutare la presunzione che i beni in gioco derivino da attività criminali. Negare la possibilità di dimostrare l'origine lecita dei propri redditi perché sottratti al fisco, non appare in linea con tali direttive.

In adesione, però, alla giurisprudenza della Suprema Corte esaminata, si deve evidenziare che la difesa deve fornire specifiche e verificate allegazioni: “per quanto non sia da esigere dall'indagato una puntuale rideterminazione della propria capacità reddituale effettiva secondo i canoni tipici dell'accertamento tributario, non si può neppure consentire che l'espletamento dell'onere di allegazione, finalizzato a convincere il giudice di una diversa configurazione qualitativa e/o quantitativa dell'imponibile fiscale, possa essere condotta dalla difesa in forma assolutamente libera e sommaria oltre che del tutto avulsa rispetto alle regole tributarie che, fino a quel momento e in base alla natura giuridica del soggetto (imprenditore, lavoro autonomo, persona fisica ecc.) e al tipo di reddito fiscale prodotto (reddito di impresa, reddito di lavoro autonomo, ecc.), hanno indirizzato (in caso di evasione solo parziale), o avrebbero dovuto indirizzare (in caso di evasione totale), il corretto comportamento fiscale del soggetto nella formazione del reddito imponibile”<sup>85</sup>.

### 3.3.

#### *La rilevanza dei profitti dell'evasione fiscale ai fini della prova dell'intestazione fittizia e della disponibilità dei beni.*

Per applicare la confisca *ex art. 12 sexies* d.l. 306/92 e *2 ter* l. 575/65 l'accusa deve, innanzitutto, accertare la titolarità o la disponibilità dei beni in capo, rispettivamente, al condannato o al proposto e a tal fine deve verificare la sussistenza di eventuali intestazioni fittizie in capo a terzi<sup>86</sup>.

La prova del valore sproporzionato di un bene al momento dell'acquisto rispetto al reddito e all'attività economica del terzo rappresenta un significativo elemento probatorio dell'intestazione fittizia; addirittura laddove si tratta di parenti sussiste una presunzione semplice di disponibilità del bene da parte dell'indiziato se il terzo sia il coniuge, il figlio od il convivente nell'ultimo quinquennio in virtù del disposto dell'art. 2 *bis* che impone le indagini nei loro confronti, oggi art. 19, c. 3, cod. mis. di prev.<sup>87</sup>.

Come evidenziato dalla Suprema Corte “la sperequazione tra accumulazioni patrimoniali e disponibilità finanziarie, lungi dal sancire presunzioni di legge quanto alla liceità della accumulazione stessa, costituisce uno dei possibili momenti logici da porre a conforto dell'asserto accusatorio che mira a contestare la natura fittizia di tale imputazione patrimoniale a fronte della disponibilità sostanziale del bene siccome riferibile all'indagato o imputato (*id est* l'autore di una delle ipotesi di reato caldate nell'art 12 *sexies*, comma 1 o anche l'effettivo titolare dell'utilità nella ipotesi del trasferimento fraudolento di cui al precedente art. 12 *quinquies*); o, in alternativa, ed in contrapposizione a siffatta ipotesi, costituisce spunto difensivo di segno opposto per superare l'asserto accusatorio in presenza di collegamenti tra gli interessati, primariamente legati a parentele, affinità o ragioni di convivenza, che possano favorire a monte la dimostrazione della prospettazione legata alla natura fittizia della intestazione del cespite”.

Nel caso di beni formalmente intestati a terzi, che si assumono nella disponibilità di persona sottoposta a misure di prevenzione personale, la Suprema Corte ha sempre precisato che spetta all'accusa l'onere di dimostrare «che i beni, formalmente intestati a terzi, siano nella

<sup>85</sup> Così FURCINITI – FRUSTAGLI, *op. cit.*, p. 333 ss. sui requisiti minimi che devono essere rispettati nell'adempimento di tale onere.

<sup>86</sup> Cfr. MENDITTO, *Le misure di prevenzione*, cit., p. 336 ss.; FURCINITI – FRUSTAGLI, *op. cit.*, p. 343 s.

<sup>87</sup> Cass., Sez. II, 5 dicembre 1996, Liso, n. 1610, in *Cass. pen.*, 1997, p. 2847; Cass., 7 dicembre 2005, n. 2960, in *Dejure*, Cass., 14 febbraio 1997, *ivi*, p. 3171; Cass., 5 dicembre 1996, in *Cass. pen.*, 1997, p. 2847; la “disponibilità è presunta, senza necessità di specifici accertamenti”; Cass., 4 giugno 2003, *ivi*, 2005, p. 2066; Cass., 18 settembre 2002, in *Dir. pen. proc.*, 2003, p. 1108; cfr. CORSO, *Profili costituzionali delle misure di prevenzione: aspetti teorici e prospettive di riforma*, in *La legge antimafia tre anni dopo*, in Fiandaca - Costantino (a cura di), Milano, 1986, p. 138, il quale afferma che il «principio barbarico» della responsabilità familiare sostituisce il principio di civiltà racchiuso nella regola dell'art. 27 Cost.

disponibilità dell'indiziato e derivino dalla sua illecita attività", "infatti, non va dimenticato che la presunzione di illecita accumulazione patrimoniale riguarda solo il soggetto ritenuto socialmente pericoloso"<sup>88</sup>; anzi si precisa che «incombe sull'accusa l'onere di dimostrare rigorosamente, sulla base di elementi fattuali, connotati dai requisiti della gravità, precisione e concordanza, l'esistenza di situazioni che avallino concretamente l'ipotesi del carattere puramente formale di detta intestazione, funzionale all'esclusiva finalità di favorire il permanere del bene in questione nella effettiva e autonoma disponibilità di fatto del proposto<sup>89</sup>». «La sussistenza di detta disponibilità, caratterizzata da un comportamento *uti dominus* del medesimo proposto in contrasto con l'apparente titolarità del terzo, deve essere accertata con indagini rigorose, intense ed approfondite, avendo il giudice l'obbligo di spiegare le ragioni della ritenuta interposizione fittizia sulla base non di sole circostanze sintomatiche di spessore indiziario ma di elementi fattuali connotati dai requisiti della gravità, precisione e concordanza ed idonei, pertanto, a costituire *prova indiretta* dell'assunto che si tende a dimostrare<sup>90</sup>, «del superamento della coincidenza tra titolarità apparente e disponibilità effettiva dei beni stessi<sup>91</sup>», «non può, quindi, pretendersi che siano i terzi a dover giustificare la titolarità dei beni, offrendo la dimostrazione che essi non derivino da illecite attività dei proposti<sup>92</sup>».

In relazione al terzo estraneo l'indagine sulla disponibilità del bene debba «essere rigorosa, non essendo consentito il ricorso a presunzioni come per il giudizio di pericolosità<sup>93</sup> e, quindi, incombe sull'accusa l'onere di provare la malafede dell'acquirente stesso (in tal modo irrobustendo l'orientamento giurisprudenziale volto ad una migliore tutela dei diritti dei terzi)<sup>94</sup>».

In base, allora, all'orientamento giurisprudenziale in esame nell'accertare tale disponibilità l'accusa dovrà tenere conto di eventuali redditi di origine lecita, ma non dichiarati al fisco, di cui venga a conoscenza e il terzo potrà dimostrare la propria disponibilità dei beni anche adducendo tali redditi sottratti al fisco, *altrimenti non solo l'accusa violerebbe il suo onere della prova della disponibilità dei beni in capo al condannato o al proposto, ma si utilizzerebbe surrettiziamente la confisca, da applicare al condannato o al proposto, per punire l'evasione fiscale del terzo*. Il terzo, del resto, deve solo dimostrare la propria disponibilità dei beni e non la legittima origine degli stessi, non essendo né condannato né proposto e, quindi, non operando nei suoi confronti quella presunzione di origine illecita dei beni, su cui si fondano le due forme di confisca allargata in esame, salva la presunzione semplice cui si accennava in capo ai parenti e quelle introdotte con il d.l. n. 92/2008 e recepite dall'art. 26 del codice delle misure di prevenzione<sup>95</sup>.

In tale direzione anche la giurisprudenza che considera confiscabili i proventi dell'evasione fiscale in capo al proposto, ritiene, invece, che tali redditi dovranno essere considerati per

<sup>88</sup> Cass., 28 marzo 2002, n. 23041, Ferrara, in *Cass. pen.*, 2003, pp. 605 - 612; conformi Cass., 23 giugno 2004, in *Cass. pen.*, 2005, p. 2704; Cass., 15 ottobre 2003, n. 43046, in *Cass. pen.*, 2005, p. 2341; Cass., 4 giugno 2003, *ivi*, 2005, p. 2066; Cass., 18 settembre 2002, in *Dir. pen. proc.*, 2003, p. 1108; Cass., 5 febbraio 2001, in *Foro it.*, 2002, 2, c. 263; Cass., 26 novembre 1998, in *Cass. pen.*, 1999, m. 1131; Cass., 10 novembre 1997, in *Giust. pen.*, 1998, 2, c. 512; Cass., 16 aprile 1996, in *Cass. pen.*, 1997, p. 849; Cass., 4 luglio 1995, in *Riv. pen.*, 1996, p. 526; Cass., 18 maggio 1992, *ivi*, 1993, p. 2377; App. Reggio Calabria 6 marzo 1986, in *Foro it.*, 1987, c. 361; Cass., 7 agosto 1984, *ivi*, 1985, 2, c. 273, con nota di FIANDACA; cfr. le perplessità di MANGIONE, *La misura di prevenzione patrimoniale fra dogmatica e politica criminale*, cit., pp. 235 - 263 sulla stessa nozione di disponibilità; cfr. GAITO - FURFARO, «Disponibilità» del bene e confisca «per equivalente», in *Giust. Pen.* 2013, p. 602 s.; AIELLO, I «terzi» e le misure di prevenzione patrimoniali: una storia (in) finita?, in FIANDACA - VISCONTI, *Scenari di mafia*, cit., p. 404; GRASSO, *Art. 240 c.p.*, in ROMANO-GRASSO-PADOVANI, *Commentario sistematico del codice penale*, Volume III - Art. 150-240, Seconda edizione, Milano, 2011, p. 620.

<sup>89</sup> Cass., Sez. I, 10 novembre 1997, Faraone; conforme Cass., 9 febbraio 2011, n. 6977, B. e altro, in *Dejure*.

<sup>90</sup> *Ibidem*. Cass., 23 giugno 2004, sez. 2, n. 35628, Palumbo ed altri, Rv. 229726; conforme Cass., Sez. I, 15 ottobre 2003, n. 43046, Andronico e altri, Rv. 226610, in *Cass. pen.*, 2005, p. 2341, in questo caso la Corte ha annullato il decreto di confisca perché l'assunto accusatorio dell'intestazione fittizia era basato solo sulla mancanza di contestazioni; Cass., 4 giugno 2003, *ivi*, 2005, p. 2066; Cass., 18 settembre 2002, in *Dir. pen. proc.*, 2003, p. 1108; Cass., 5 febbraio 2001, in *Foro it.*, 2002, 2, c. 263; Cass., 26 novembre 1998, in *Cass. pen.*, 1999, m. 1131; Cass., 16 aprile 1996, in *Cass. pen.*, 1997, p. 849; Cass., 4 luglio 1995, in *Riv. pen.*, 1996, p. 526; Cass., 18 maggio 1992, *ivi*, 1993, p. 2377; App. Reggio Calabria 6 marzo 1986, in *Foro it.*, 1987, c. 361; Cass., 7 agosto 1984, *ivi*, 1985, 2, c. 273, con nota di FIANDACA; conf. in dottrina GIALANELLA, *Il punto sulla questione probatoria nelle misure di prevenzione antimafia*, in *Quest. giust.*, 1994, p. 804.

<sup>91</sup> Cass., Sez. I, 4 luglio 1995, Capoccia, Rv. 202191.

<sup>92</sup> Cass., 28 marzo 2002, n. 23041, Ferrara, in *Cass. pen.*, 2003, p. 612.

<sup>93</sup> Cass. 16 aprile 1996, Biron e altri, Rv. 204903-204910, in *Cass. pen.*, 1997, p. 849.

<sup>94</sup> Cfr. PM Gialanella, Richiesta ex art. 611 c.p.p., Nr. Reg. Generale 39871/2012 - Sez. 1., cit., p. 53. Cfr. Cass., Sez. I, 4 luglio 1995, n. 4017, Capoccia, Rv. 202191.

<sup>95</sup> Su tali presunzioni e sul concetto di disponibilità sia consentito il rinvio a MAUGERI, *Un'interpretazione restrittiva delle intestazioni fittizie ai fini della confisca misura di prevenzione tra questioni ancora irrisolte (natura della confisca e correlazione temporale)*, in *Cass. pen.*, 2014, 1, in corso di pubblicazione.

accertare la disponibilità dei beni in capo al terzo: «tra le attività illecite della persona sottoposta a misura di prevenzione, v'è anche l'evasione fiscale: e ciò anche se sia stata chiesta ed ottenuta l'applicazione del condono così detto "tombale". Ma questa regola, volta a sanzionare più efficacemente chi è indiziato di appartenere ad associazioni di tipo mafioso, non vale certamente per i terzi estranei, per i quali dovrà tenersi conto – ai fini di accertare la loro effettiva capacità di acquisizione del patrimonio – anche dei redditi non dichiarati al fisco, e per i quali è stato effettuato il condono»<sup>96</sup>. «Ora, è di tutta evidenza che, laddove come nella specie, l'indagine patrimoniale e finanziaria afferisca alla posizione del terzo formale intestatario del cespite sequestrato, i parametri segnalati dalla legge nell'ottica della sproporzione per attivare la presunzione sulla illegittima provenienza dei fondi utilizzati al fine vengono richiamati fuor di ragione, trovando il relativo accertamento soluzione negli ordinari canoni di composizione probatoria, sganciati dalla presunzione favorita dall'art. 12 *sexies*; e del pari fuori di ragione si rivela essere il riferimento a siffatta indagine quanto al confronto interpretativo sopra richiamato in ordine alla natura alternativa o cumulativa dei parametri richiamati dell'art. 12 *sexies*, che non si riferiscono alle capacità del terzo e per le quali non vale in alcun modo dubitare della possibilità di utilizzare, a dimostrazione della riferibilità esclusiva del cespite in contrasto alla prospettazione accusatoria, eventuali dati attestanti la presenza di provviste finanziarie pur non riscontrate fiscalmente (finanche il prezzo o profitto di reato al terzo ascrivibile, rilevando al fine esclusivamente l'ipotesi delittuosa tipizzata a carico del soggetto che si afferma essere autore di una delle ipotesi di reato di cui all'art. 12 *sexies* citato)<sup>97</sup>.

### 3.4.

#### *La confiscabilità dei proventi dell'evasione fiscale e ratio della confisca ex art. 12 sexies d.l. 306/92.*

In base all'orientamento giurisprudenziale in esame la Suprema Corte ritiene non confiscabili gli stessi proventi dell'evasione fiscale anche laddove questa rappresenti un reato. Sicuramente non saranno confiscabili *ex art. 12 sexies* i proventi dell'evasione fiscale laddove non integri gli estremi del reato, ipotesi nella quale i proventi non sono illeciti penalmente e, comunque, come specifica la Corte, soccorrono le specifiche norme in materia tributaria (illecito amministrativo) e lo stesso, ad avviso della Suprema Corte, sembra preferibile in relazione ai proventi del reato di evasione fiscale, coincidenti in termini di profitto risparmio con l'imposta evasa, demandando alla disciplina tributaria; il preciso riferimento del legislatore non solo ai redditi dichiarati, ma anche all'attività economica svolta, lascerebbe intendere appunto che il legislatore non prende in considerazione i proventi dell'evasione fiscale, successiva alla produzione del reddito. In tale direzione, del resto, non si deve dimenticare, come sopra accennato, che la disciplina tributaria consente all'evasore di accedere a procedure concordate con la pubblica amministrazione che possono consentirgli di limitare i pagamenti dovuti al fisco, fermo restando che anche in questo settore si registrano delle applicazioni disinvolute e discutibili della confisca, in violazione del principio di legalità, di proporzione e del *ne bis in idem*, laddove si fa rientrare nel profitto confiscabile con la confisca per equivalente anche l'ammontare della sanzione irrogata per l'illecito tributario<sup>98</sup> o laddove viene comunque applicata la confisca per equivalente, in misura corrispondente all'imposta evasa nonché alla sanzione tributaria, anche in seguito all'estinzione del debito tributario in applicazione di speciali procedure conciliative o di adesione all'accertamento previste dalle norme tributarie (comma 2 dell'art. 13 decr. lgs. n. 74 del 2000)<sup>99</sup>, in contrasto, del resto, con il più razionale e garantista orientamento della

<sup>96</sup> Cass. Pen., Sez. II, 6 maggio 1999 (dep. 26 maggio 1999), n. 2181, Sannino, Rv. 213853.

<sup>97</sup> Cass., Sez. VI, 28 novembre 2012 (dep. 21 dicembre 2012), n. 49876, Scognamiglio, Rv. 2539576.

<sup>98</sup> Cass., Sez. III, 4 luglio 2012, n. 11836, in *Dejure*; Cass., Sez. III, 23 ottobre 2012, n. 45849, C., in *Guida al diritto*, 2013, 1, p. 81; Cass., Sez. III, 19 settembre 2012, n. 1256 e Cass., Sez. V, 10 novembre 2011, n. 1843, Mazzieri, Rv. 253480: «il profitto confiscabile, anche nella forma per equivalente, nel caso di sottrazione fraudolenta al pagamento delle imposte, è costituito "da qualsiasi vantaggio patrimoniale direttamente conseguito alla consumazione dell'illecito e può dunque consistere anche in un risparmio di spesa, come quello derivante dal mancato pagamento degli interessi e delle sanzioni dovute in seguito all'accertamento del debito tributario"». Cfr. MAGRO, *op. cit.*, p. 190.

<sup>99</sup> Cass., 19 settembre 2012, n. 1256, P.a. e altro; Cass., Sez. 5, 10 novembre 2011 (dep. 17 febbraio 2012), n. 1843, Mazzieri, Rv. 253480.

Suprema Corte sopra esaminato<sup>100</sup>.

Un ulteriore argomento che si può valorizzare contro la confisca dei proventi dell'evasione fiscale è, inoltre, la *ratio* politico criminale della confisca *ex art. 12 sexies*, come evidenzia la I sezione della Suprema Corte nell'ordinanza di rimessione. La confisca *ex art. 12 sexies*, come precisa la Suprema Corte nella sentenza Montella, infatti, è basata su «una fondamentale scelta di politica criminale del legislatore, operata con l'individuare delitti particolarmente allarmanti, idonei a creare una accumulazione economica, a sua volta possibile strumento di ulteriori delitti, e quindi col trarne una presunzione, iuris tantum, di origine illecita del patrimonio "sproporzionato" a disposizione del condannato per tali delitti»; la presunzione sarebbe radicata nella nota capacità dei delitti presupposti ad essere perpetrati in forma quasi professionale e a porsi quali fonti di illecita ricchezza, e la sua *congruità* è rafforzata dal fatto che il giudice deve accertare la sproporzione del patrimonio da confiscare rispetto ai redditi e alle attività economiche attraverso una ricostruzione storica della situazione esistente al momento dei singoli acquisti<sup>101</sup>. In tale direzione anche la Corte Costituzionale ha precisato che il legislatore ha non irragionevolmente ritenuto di "presumere l'esistenza di un nesso pertinenziale tra alcune categorie di reati e i beni di cui il condannato non possa giustificare la provenienza"<sup>102</sup>, nel senso che la *ratio* normativa tende ad ottenere la confisca di tutti quei beni che costituiscono provento delle condotte illecite contemplate dall'art. 12 *sexies*, sebbene tramite presunzione<sup>103</sup>.

Se questa è la *ratio* della confisca allargata in esame, si deve osservare, allora, intanto che non ha senso confiscare i proventi dell'evasione fiscale se ai fini della valutazione della *sproporzione*, su cui si fonda la presunzione di illecita accumulazione patrimoniale, lo stesso legislatore ha ritenuto di valutare a favore del condannato i proventi della stessa evasione fiscale, considerando tutti i proventi dell'attività economica del condannato e non solo quelli dichiarati; ma soprattutto che, se è vero che l'art. 12 *sexies* non richiede la prova del nesso causale rispetto al reato oggetto di condanna, ciò non toglie che la presunzione di illecita accumulazione patrimoniale si fonda sulla presunzione dello svolgimento di un'attività criminale di carattere continuativo, che dovrebbe avere la stessa natura di quella oggetto di condanna, e i delitti previsti dal d.lgs. 10 marzo 2000, n. 74 non rientrano tra i reati che consentono di applicare l'art. 12 *sexies*, tanto è vero che la dottrina arriva ad affermare che l'applicazione della confisca in esame ai proventi dell'evasione fiscale comporterebbe un'applicazione analogica *in malam partem*<sup>104</sup>, "la trasparenza tributaria ... non rientra nel catalogo dei reati presupposti dalla confisca allargata"<sup>105</sup>.

Ma soprattutto, in termini più generali, si deve considerare che la forma di confisca allargata in questione è stata introdotta dal legislatore come strumento di lotta contro l'arricchimento illecito della criminalità organizzata o ad essa connessa (usura, riciclaggio, corruzione), o comunque anche laddove è stata estesa ad altri reati (come quelli dei pubblici ufficiali contro la pubblica amministrazione), non necessariamente connessi al crimine organizzato, si dovrebbe trattare di gravi reati che possono essere svolti in forma professionale consentendo l'illecita accumulazione patrimoniale. Non pochi dubbi, infatti, sono sorti in dottrina circa l'opportunità politico criminale di estendere la confisca allargata in esame a taluni delitti dei pubblici ufficiali contro la p.a.; in questi ipotesi prevale una mera e discutibile finalità di semplificazione probatoria con tutti i rischi connessi in termini di rispetto della presunzione d'innocenza e del diritto al silenzio dell'imputato<sup>106</sup>.

Solo nell'ambito della lotta alla criminalità organizzata o a certa criminalità professionale si potrebbe, al limite, ammettere l'utilizzo di tale strumento che comunque comporta, come

<sup>100</sup> Cass., Sez. III, 1 dicembre 2010, Provenzale, n. 10120, in *Mass. Uff.*, n. 249752; conforme Cass., 23 ottobre 2012, n. 45847; D'AVIRRO, nota a Cass., 19 settembre 2012, n. 1256, P.a. e altro, in *Dir. pen. e proc.*, 2013, p. 471. Su tali questioni sia consentito il rinvio a MAUGERI, *La responsabilità da reato degli enti: il ruolo del profitto e della sua ablazione nella prassi giurisprudenziale. Spunto per una riflessione sul recente uso spregiudicato della confisca come strumento punitivo*, in *Riv. trim. dir. pen. ec.*, 2013, IV, in corso di pubblicazione.

<sup>101</sup> Cass., Sez. un., 17 dicembre 2003 (dep. 19 gennaio 2004), Montella, in *Cass. pen.*, 2004, 1182.

<sup>102</sup> Corte Cost., ordinanza 29 gennaio 1996, n. 18, Basco, in *Cass. pen.*, 1996, p. 1385; conforme Cass., 15 aprile 1996, Berti, in *Cass. pen.*, 1996, p. 3649.

<sup>103</sup> Cfr. FABERI, *op. cit.*

<sup>104</sup> ACQUAROLI, *op. cit.*, p. 93.

<sup>105</sup> BARGI, *Il nuovo volto della confisca nell'attuale ordinamento penale*, in BARGI-CISTERNA, *La giustizia patrimoniale penale*, Torino, 2011, 93; FURCINITI - FRUSTAGLI, *op. cit.*, p. 330.

<sup>106</sup> Cfr. MAUGERI, *La lotta contro l'accumulazione di patrimoni illeciti da parte delle organizzazioni criminali: recenti orientamenti*, in *Riv. trim. dir. pen. economia*, 2007, p. 497; ACQUAROLI, *op. cit.*, p. 95.

ricordato, il ricorso ad una presunzione *iusuris tantum* di illecita accumulazione patrimoniale fondata sull'accertamento della sproporzione e un *problematico* onere di allegazione in capo al condannato, che deve spiegare in maniera esauriente, come si afferma nella sentenza Montella, come si sia economicamente formato il suo patrimonio (la “*giustificazione credibile attiene alla positiva liceità della provenienza e non si risolve nella prova negativa della non provenienza dal reato per cui si è stati condannati. E così, per esempio, per gli acquisti che hanno un titolo negoziale occorre un'esauriente spiegazione in termini economici (e non semplicemente giuridico – formali) di una derivazione del bene da attività consentite dall'ordinamento, che sarà valutata secondo il principio del libero convincimento*”)<sup>107</sup>, con l'evidente rischio di attribuire valore probatorio all'eventuale silenzio dell'imputato<sup>108</sup>. La sua estensione *tout court* nei confronti dei proventi dell'evasione fiscale non sembra, quindi, opportuna da un punto di vista politico criminale o, perlomeno, richiederebbe una precisa scelta del legislatore.

## 4. L'utilizzabilità della confisca misura di prevenzione contro l'evasore fiscale socialmente pericoloso.

Nel settore delle misure di prevenzione si dovrebbe fugare il timore che un soggetto finisca per essere indiziato di attività criminale qualificata o di appartenenza ad un'associazione mafiosa perché dispone di redditi ingiustificati in quanto sottratti al fisco, perché, ai fini dell'applicazione della confisca in questione, non solo l'art. 2 *ter* l. 575/65 richiede espressamente l'accertamento sia dei requisiti di carattere soggettivo, *la pericolosità sociale* (“il tribunale dispone la confisca dei beni sequestrati di cui la persona, nei cui confronti è instaurato il procedimento”), sia di carattere oggettivo, – *la titolarità o disponibilità dei beni*, il carattere *sproporzionato* o *l'origine illecita* dei beni –, ma l'insegnamento della Suprema Corte è stato sempre nel senso di richiedere l'accertamento di **una duplice tipologia di indizi, circa l'appartenenza dell'inquisito ad un'associazione mafiosa o, comunque, indizi di pericolosità qualificata (art. 1 l. 575/65 e 16 cod. mis. di prevenzione), e circa l'illegittima provenienza dei beni rientranti nella sua disponibilità**<sup>109</sup>. Il contesto indiziario di appartenenza ad un'associazione di tipo mafioso o comunque di pericolosità qualificata non è sufficiente, occorre fornire gli indizi di illecita provenienza (*oggi la prova*) dei beni o della sproporzione tra il valore dei beni e le fonti apparenti di tale ricchezza per applicare le misure preventive di carattere patrimoniale<sup>110</sup>; e viceversa la prova (o indizi) dell'origine illecita o della sproporzione tra il valore dei beni e le fonti apparenti di tale ricchezza, non sono sufficienti, ma tale situazione si deve inserire in un contesto indiziario di appartenenza ad un'associazione di tipo mafioso o comunque di

<sup>107</sup> Conforme Corte di Cassazione, 2 giugno 1994, Malasisi, in *Cass. pen.*, 1995, p. 907, con nota favorevole di CERASE, in cui la Corte, in contrasto con l'opinione espressa dalla giurisprudenza di merito ed accogliendo il ricorso della pubblica accusa, ha stabilito che l'onere di provare la legittima provenienza dei beni, al fine di evitare la confisca *ex art. 12 sexies*, spetta all'imputato; Cass., Sez. II, 14 giugno 2011, n. 32563, De Castro, in *Dejure*: “la prova di positiva liceità della provenienza di acquisti in forza di titolo negoziale non consiste nella esibizione di titoli di acquisto giuridicamente e formalmente validi, ma nel fornire una esauriente spiegazione in termini economici di una derivazione dei beni da attività consentite dall'ordinamento”; in questa direzione POTETTI, *Riflessioni in tema di confisca di cui alla legge 501/1994*, in *Cass. pen.*, 1995, 1690; FERRAJOLI, *La normativa antiriciclaggio*, Milano, 1994, 33, parla di onere di giustificazione che sorge dalla condanna.

<sup>108</sup> Se il c.d. “*onere di allegazione*”, infatti, non viene inteso in senso meramente formale, si finisce comunque per violare il diritto al silenzio dell'imputato, il quale, in presenza di meri indizi circa l'origine illecita dei suoi beni, dovrà dimostrarne l'origine lecita se non vuole subire la confisca; il silenzio, infatti, darebbe dignità probatoria a degli indizi altrimenti insufficienti, finendo così per assumere una valenza *contra reum*, così MAUGERI, *La lotta contro l'accumulazione di patrimoni illeciti*, cit., p. 534 ss. Cfr. a tal proposito BERNASCONI, *La “speciale” confisca introdotta dal d.l. 20 giugno 1994 n. 399 conv. dalla l. 8 agosto 1994, n. 501*, in *Dir. pen. e proc.*, 1996, p. 1421, il quale sottolinea che il soggetto non gode comunque appieno della presunzione d'innocenza.

<sup>109</sup> In questa direzione, Cass., Sez. II, n. 1014, 16 dicembre 2005, Lo Presti; Cass., 16 dicembre 2005, n. 1014, Lo Presti; Cass., 23 giugno 2004, Palumbo, in *Cass. pen.*, 2005, p. 2704; Cass., 5 febbraio 1990, Montalto, in *Riv. pen.*, 1991, m. 95; Cass., 12 maggio 1987, Ragosta, in *Giust. pen.*, 1988, 3, c. 335; Corte d'Appello di Napoli, decreto 7 gennaio 1987, Sibilia, in *Foro it.*, 1987, 2, c. 359; Corte d'Appello di Napoli, decreto 13 ottobre 1986, Del giudice, in *Foro it.*, 1987, 2, c. 360; cfr. Cass., 18 maggio 1992, Vincenti ed altri, in *Cass. pen.*, 1993, p. 2377; cfr. RUGGIERO, *Amministrazione dei beni sequestrati o confiscati*, in *Quaderni del C.S.M.*, 1988, p. 41; MOLINARI-PAPADIA, *Le misure di prevenzione nella legge fondamentale, nelle leggi antimafia e nella legge anti violenza nelle manifestazioni sportive*, Milano, 2002, pp. 514 – 590; CONTE, *Poteri di accertamento, misure patrimoniali e sanzioni amministrative antimafia*, in *Foro it.*, 1984, V, c. 261; MAUGERI, *op. cit.*, p. 371.

<sup>110</sup> Cass., Sez. II, 23 giugno 2004, n. 35628, Palumbo ed altri, Rv. 229726; Cass., 5 febbraio 1990, Montalto, in *Riv. pen.*, 1991, m. 95; Cass., 12 maggio 1987, Ragosta, in *Giust. pen.*, 1988, 3, c. 335; Corte d'Appello di Napoli, decreto 7 gennaio 1987, Sibilia, in *Foro it.*, 1987, 2, c. 359; CONTE, *Poteri di accertamento, misure patrimoniali e sanzioni amministrative antimafia*, in *Foro it.*, 1984, p. 261.

pericolosità sociale qualificata<sup>111</sup>.

La richiesta di questa duplice tipologia di indizi avrebbe dovuto fugare i dubbi circa la possibilità di sottoporre alle misure in esame persone che si siano limitate ad evadere il fisco<sup>112</sup>. **Questo pericolo, di sottoporre alla confisca antimafia i meri evasori fiscali, sussisteva, però, e continua a sussistere laddove si accoglie quell'orientamento della giurisprudenza che tende a considerare l'indizio per eccellenza circa l'illecita provenienza dei beni, e cioè la notevole "sproporzione tra il tenore di vita e i guadagni connessi all'attività lavorativa apparente", come "elemento tipico di valutazione della pericolosità sociale"**<sup>113</sup>; in tal modo quell'unico indizio finisce per essere sufficiente da una parte per essere sospettati di appartenenza ad un'associazione mafiosa, e quindi pericolosi, dall'altra parte per ritenere che il patrimonio posseduto ha un'illecita provenienza, venendo ad espandere l'ambito di applicazione del provvedimento in esame al di là dei limiti previsti dal legislatore. **In tale direzione sembra, allora, fondamentale che le Sezioni Unite riconoscano in ogni caso ad un *proposito* la possibilità di dimostrare l'origine lecita dei suoi redditi, anche se sottratti al fisco, per sottrarsi ad indebite presunzioni di diversa illecita attività criminale e addirittura di appartenenza ad associazione mafiosa, fermo restando che la richiesta della duplice tipologia di indizi deve sempre essere ribadita; in tale direzione si deve evidenziare che effettivamente la giurisprudenza, anche se in seguito alle riforme del 2008 e del 2009 non richiede più l'attualità della pericolosità sociale, pretende, in ogni caso, l'accertamento incidentale della pericolosità del proposto**<sup>114</sup>.

In seguito, però, all'entrata in vigore del d.l. n. 92/2008, si è esteso l'ambito di applicazione della confisca ex art. 2 *ter* l. 575/65 nei confronti di tutti i soggetti a pericolosità generica, – ai sensi dell'art. 19 della l. 22 maggio 1975, n. 152 (Legge Reale) e oggi dell'artt. 4, lett. c) , 1, lett. a) e b) e 16 lett. a) d.lgs. n. 159/11 –, in quanto indiziati di essere dediti a traffici delittuosi o di vivere abitualmente, anche in parte, con i proventi di attività delittuose<sup>115</sup>, indipendentemente da quali siano i crimini fonte dei proventi (senza la delimitazione prevista dall'abrogato art. 14 l. 55/90)<sup>116</sup>. Ne deriva, da una parte, che la *sproporzione* finisce per assurgere a indizio sia dell'origine illecita dei beni sia dello status di pericolosità generica, consistente nel vivere abitualmente, almeno in parte, con i proventi di attività delittuose, realizzandosi una vera e propria "*actio in rem*"; dall'altra parte che la giurisprudenza non ha esitato ad applicare la misura di prevenzione in esame anche nei confronti di soggetti indiziati di evasione fiscale, facendoli rientrare nella categoria dei soggetti indiziati di essere dediti a traffici delittuosi, espressione che consente di applicare le misure di prevenzione a soggetti indiziati di qualunque delitto, e di vivere abitualmente con i proventi del crimine.

In tale direzione la sezione misure di prevenzione del Tribunale di Vibo Valentia, con decreto datato 11 luglio 2013, ha applicato la misura di prevenzione patrimoniale ai beni di un imprenditore edile, soggetto "socialmente pericoloso" in quanto evasore fiscale, «ritenuto

<sup>111</sup> "Occorre prima stabilire che a carico di un soggetto esistano concreti indizi in ordine all'appartenenza ad un consesso criminoso. Svolto quest'accertamento si deve stabilire se in capo ad un soggetto si rinvenivano sostanze di valore sproporzionato rispetto al tenore di vita dello stesso ed all'attività svolta. Infine, occorre raccogliere "sufficienti indizi" sulla base dei quali si abbia fondato motivo di ritenere che i beni di pertinenza di una persona, siano frutto di attività illecite o ne costituiscano il reimpiego», Così Cass., 16 dicembre 2005, n. 1014, L.P.T., in *iuritalia.it*, che usa l'espressione "sufficienti indizi" riferendosi all'art. 2 *ter* l. 575/65 nella versione precedente la riforma; cfr. Cass., Sez. II, 23 giugno 2004, n. 35628, Rv. 229725. Corte d'Appello di Napoli, decreto 13 ottobre 1986, Del Giudice, in *Foro it.*, 1987, 2, c. 360; Cass., 18 maggio 1992, Vicenti ed altri, in *Mass. Cass. pen.*, 1992, fasc. 12, m. 111; CONTE, *Poteri di accertamento, misure patrimoniali e sanzioni amministrative antimafia*, in *Foro it.*, 1984, parte V, c. 261; NANULA, *Il problema della prova della provenienza illecita dei beni*, cit., p. 10115; FALLONE, *Luci ed ombre del procedimento di prevenzione patrimoniale*, in *Documenti Giustizia*, 1995, n. 4, p. 610; GIALANELLA, *I patrimoni di mafia — La prova, il sequestro, la confisca, le garanzie*, Napoli, 1998, pp. 119 — 124; MOLINARI-PAPADIA, *Le misure di prevenzione nella legge fondamentale e nelle leggi antimafia*, Milano, 1994, p. 416.

<sup>112</sup> Corte d'Appello di Napoli, 13 ottobre 1986, Del Giudice, in *Foro it.*, 1987, 2, 364, in cui si stabilisce che un'evasione fiscale rilevante, non accompagnata da fatti significativi di pericolosità sociale qualificata, non costituisce presupposto sufficiente per l'applicazione della misura di prevenzione.

<sup>113</sup> Cass., 24 novembre 1986, Bontade, in *Cass. pen.*, 1988, p. 926.

<sup>114</sup> Cass., Sez. V, 13 novembre 2012, n. 14044, Occhipinti, Rv. 255043; Cass., Sez. I, 17 maggio 2013 (dep. 23 settembre 2013), n. 39204, Ferrara e altri, inedita; precedentemente Cass., 20 gennaio 2010, n. 11006, Cannone, Rv. 246682; Cass., 26 maggio 2009, n. 26751, in *Dejure*; Cass., 28 febbraio 1995, n. 775, *ivi*.

<sup>115</sup> a) a coloro che debbano ritenersi, sulla base di elementi di fatto, abitualmente dediti a traffici delittuosi; b) coloro che per la condotta ed il tenore di vita debba ritenersi, sulla base di elementi di fatto, che vivono abitualmente, anche in parte, con i proventi di attività delittuose.

<sup>116</sup> Cass., Sez. V, 8 giugno 2011, n. 26044, Rv. 250923; Cass., Sez. un., n. 13426 del 2010; Cass., Sez. un., 25 marzo 2010, n. 13426, Cagnazzo; Cass., Sez. II, 14 maggio 2009, n. 33597, Rv. 244251; Cass., Sez. I, 26 maggio 2009, n. 26751, Rv. 244789; Cass., Sez. I, 5 febbraio 2009, n. 8510, Rv. 244399; Cass., Sez. I, 17 settembre 2008, n. 36748, Rv. 241138.

dedito a traffici delittuosi e che vive con proventi derivanti da attività criminali orbitanti nel campo dell'evasione fiscale e delle violazioni finanziarie in genere»<sup>117</sup>. Nel luglio 2012 il Tribunale di Chieti e nel gennaio del 2013 il Tribunale di Cremona<sup>118</sup> hanno applicato le misure di prevenzione patrimoniale e personale a un soggetto ritenuto evasore fiscale “socialmente pericoloso”<sup>119</sup>; l'evasore fiscale ‘socialmente pericoloso’, è definito come “colui che manifesta una personalità dedita all'evasione fiscale, continua e ripetuta, come vero e proprio stile di vita», sempre che ci sia una condotta abituale e non occasionale, «sistematicità delle operazioni truffaldine ed elusive, che è il filo conduttore che consente di giungere a un giudizio di pericolosità sociale»<sup>120</sup>. Nei provvedimenti in questione emerge effettivamente non solo la sistematica evasione fiscale, ma un'attività criminale complessa e organizzata, in cui l'evasione fiscale viene intrecciata ad altre attività criminali (nel provvedimento del Tribunale di Chieti si fa riferimento in realtà a “reati tributari, finanziari, economici, fallimentari, con spiccata capacità ad operare, per mezzo di prestanomi, tramite una rete di imprese tutte allo stesso riconducibili”, il Tribunale di Cremona parla di una sorta di associazione a delinquere che operava con complessi schemi societari e false fatturazioni)<sup>121</sup>.

Sempre in seguito alle riforme del 2008 e del 2009, inoltre, la pericolosità potrà non essere più attuale, con la conseguenza che sarà possibile confiscare i beni di soggetti indiziati di “essere stati dediti a traffici delittuosi”, ammesso che l'essere indiziati di essere dediti... alla luce dell'art. 2 *bis*, c. 6 *bis*, possa essere rivolto anche al passato, anche se la norma richiede che i preposti siano indiziati di essere dediti e non di essere stati dediti. L'aspetto più inquietante è rappresentato dalla circostanza che in base a tale disciplina non sussiste un limite temporale, nel senso che anche se sussistono indizi di un'attività delittuosa remota, sarà possibile applicare le misure patrimoniali; la spada di Damocle della confisca di prevenzione incombe sui profitti illeciti *sine die*: ciò se da una parte può essere valutato positivamente in termini di lotta al crimine e di prevenzione generale, può destare qualche problema in termini di effetti indiretti. Si pensi ad un'impresa che lavora lecitamente sul mercato, ma che in epoca ormai risalente ha evaso il fisco in maniera significativa e ha reinvestito tali “proventi”, in termini di imposte evase, nella sua stessa attività economica: una confisca postuma di notevole importo potrebbe avere conseguenze catastrofiche per la tenuta economica dell'impresa e il destino dei lavoratori, a parte la pericolosità della teoria che consentirebbe di confiscare tutto laddove non si può distinguere tra lecito e illecito. Se ciò si ritiene possibile laddove si tratta di lottare contro l'infiltrazione mafiosa nell'economia, in considerazione anche della necessità di sottrarre alle organizzazioni criminali i proventi accumulati nel tempo attraverso attività criminali risalenti (senza la necessità di provare il nesso causale tra tali capitali e specifici reati, per la difficoltà di un simile accertamento), possiamo ritenere ammissibile ciò nell'ambito della mera lotta all'evasione fiscale rispetto a soggetti a pericolosità generica?

In ogni caso si rimanda a quanto rilevato in altra sede circa le perplessità sulla conformità ai principi di determinatezza del giudizio di pericolosità generica, anche alla luce dei principi sanciti in materia dalla Corte Costituzionale<sup>122</sup>, e sull'opportunità politico criminale di una simile estensione dell'ambito di applicazione delle misure di prevenzione, che prevedono

<sup>117</sup> <http://www.leggioggi.it/2013/08/27/evasore-fiscale-socialmente-pericoloso>.

<sup>118</sup> Trib. di Cremona, 23 gennaio 2013, Pres. Massa, Est. Beluzzi, in *Dir. pen. cont.*, 3 settembre 2012.

<sup>119</sup> Trib. di Chieti, 12 luglio 2012, in *Dir. pen. cont.*, 3 settembre 2012.

<sup>120</sup> RAPINO, *La modernizzazione delle misure di prevenzione. Riflessioni a margine dell'applicazione di misure personali e patrimoniali all' "evasore fiscale socialmente pericoloso"*, Nota a Trib. di Cremona, 23 gennaio 2013, Pres. Massa, Est. Beluzzi e a Trib. Chieti, 12 luglio 2012, Pres. Spiniello, Est. Allieri, in *Dir. pen. cont.*, 3 settembre 2012.

<sup>121</sup> Il proposto era a capo di un complesso sistema criminale che consentiva di ottenere ingentissimi profitti mediante l'evasione dell'IVA, e che prevedeva la costituzione di una serie di cooperative di lavoro riunite in consorzi interconnessi, le quali emettevano fatture per operazioni inesistenti finalizzate ad operare una fittizia compensazione dell'IVA a debito accumulata con le attività di prestazioni di servizio effettivamente svolte. Tali cooperative, intestate a dei prestanome, avevano durata limitata e venivano subito sostituite per ostacolare i controlli.

<sup>122</sup> Corte Cost., 22 dicembre 1980, n. 177, in *Giur. Cost.*, 1980, c. 1546. La Corte Costituzionale si è pronunciata contro le fattispecie di pericolosità generica laddove ha precisato che i presupposti di fatto, sui quali fondare la prognosi di pericolosità, devono essere «previsti dalla legge» (e, perciò, passibili di accertamento giudiziale): le «condotte presupposte per l'applicazione delle misure di prevenzione, poiché si tratta di prevenire reati, non possono non involgere il riferimento, esplicito o implicito, al o ai reati o alle categorie di reati della cui prevenzione si tratta, talché la descrizione della o delle condotte considerate acquista tanta maggiore determinatezza in quanto consenta di dedurre dal loro verificarsi nel caso concreto la ragionevole previsione (del pericolo) che quei reati potrebbero venire consumati ad opera di quei soggetti». Dovrebbero, quindi, essere legislativamente descritti i comportamenti che costituiscono il presupposto del giudizio di pericolosità, nonché i reati di riferimento di tale giudizio; l'art. 14 l. 55/90 indicava, perlomeno, i reati di riferimento, con la sua abrogazione si ritorna a discutibili forme di pericolosità generica che non dovrebbero giustificare l'intervento patrimoniale (né, in realtà, quello personale).



comunque l'applicazione di misure limitative della libertà personale, del diritto di proprietà e della libertà d'iniziativa economica, in mancanza di una condanna<sup>123</sup>. Il discorso si può atteggiare diversamente laddove il procedimento preventivo diventa accessorio, per i profili patrimoniali, a un procedimento penale in cui si accerta la responsabilità penale.

Si deve ricordare, infine, che in una recente pronuncia la Suprema Corte, per tentare di delimitare l'ambito di applicazione delle misure di prevenzione ai soggetti a pericolosità generica, ha opportunamente valorizzato l'accertamento della "dedizione" ad attività illecite, evidenziando che «le norme previste dall'art. 1, nn. 1 e 2, della l. 27 dicembre 1956, n. 1423 – nella parte in cui statuivano (prima della loro formale abrogazione per effetto dell'art. 120, comma primo, lettera a) del D.Lgs. 6 settembre 2011, n. 159) che i provvedimenti previsti dalla legge si applicassero a coloro che "sono abitualmente dediti a traffici delittuosi" e a coloro che "vivono abitualmente, anche in parte, con i proventi di attività delittuose" – sono soggette a stretta interpretazione, con esclusione dei reati contravvenzionali»<sup>124</sup>. Tale interpretazione è doverosa, ad avviso della Suprema Corte, non solo in considerazione della gravità delle misure di prevenzione e della loro incidenza diretta, definitiva e sostanziale su beni essenziali dell'uomo e garantiti dalla nostra Costituzione e dalla CEDU (quali la libertà personale, il patrimonio e la stessa libertà di iniziativa economica, come sancito anche nella sentenza n. 93/2010 della Corte Costituzionale)<sup>125</sup>, ma anche dei canoni ermeneutici sanciti dall'art. 12 delle preleggi e soprattutto del principio di stretta legalità che deve essere applicato anche alle misure di prevenzione, alla luce del processo di progressiva "giurisdizionalizzazione" di tale materia: «nel n. 1 e nel n. 2 il Legislatore aggiunge ai sostantivi "traffici e attività" l'aggettivo delittuosi, il cui unico significato è: "che costituiscono delitti". Pertanto il riferimento al termine delitto sgombra il campo da possibili estensioni alle contravvenzioni, restringendo l'applicazione delle misure di prevenzione solo ai soggetti sospettati di compiere le più gravi forme di reato. Mentre invece per le persone di cui al n. 3 la generica indicazione del termine "reato" consente di comprendere anche le contravvenzioni». La Suprema Corte precisa, infatti, che «poichè le misure di prevenzione hanno natura sostanzialmente e formalmente afflittiva e non possono perseguire alcuna finalità rieducativa, anche in tale materia il procedimento probatorio deve assumere il carattere della giurisdizionalità, sia sul piano soggettivo che su quello oggettivo: sul piano soggettivo, nel senso che deve essere un organo giurisdizionale a presiedere alla formazione della prova; sul piano oggettivo, nel senso che devono essere rigorosamente rispettati anche in materia di prevenzione i principi di riserva di legge e di determinatezza della fattispecie sanciti dagli artt. 13 e 27 Cost.»<sup>126,127</sup>.

## 5. La Direttiva in materia di confisca, approvata il 25 febbraio 2014 dal Parlamento Europeo: a proposito dei proventi dell'evasione fiscale.

Nella Proposta di Direttiva in materia di confisca, l'art. 4 imponeva l'adozione delle "misure necessarie per poter procedere alla confisca totale o parziale dei beni che appartengono a una persona condannata per un reato laddove, sulla base di fatti specifici, l'autorità giudiziaria ritenga molto più probabile che i beni in questione siano stati ottenuti dal condannato mediante attività criminali analoghe, piuttosto che da attività di altra natura"; si accoglieva in parte il modello più garantista previsto dalla decisione quadro 212/2005 richiedendo che il giudice accertasse non solo l'origine criminale dei beni, ma anche che i proventi provenissero da "attività criminali analoghe, piuttosto che da attività di altra natura". Uno dei risultati positivi della richiesta della medesima natura dell'attività criminale poteva essere quello di impedire la confisca dei beni laddove l'attività criminale di origine fosse stata l'evasione fiscale, nel senso che si sarebbe dovuto trattare dei proventi di attività criminale avente natura simile

<sup>123</sup> Da ultimo MAUGERI, *Un'interpretazione restrittiva delle intestazioni fittizie*, cit., § 3.

<sup>124</sup> Cass., Sez. II, 23 marzo 2012, n. 16348, in *Dejure* e in *Diritto & Giustizia*, 4 maggio 2012 (con nota di DE FRANCESCO); conforme Trib. di Brindisi, 16 aprile 2013, Rossini, est. Biondi.

<sup>125</sup> Cfr. Cass., Sez. V, 17 novembre 2011, n. 7800, Rv. 251716.

<sup>126</sup> La Corte cita Sez. I, 21 gennaio 1991, n. 212, Rv. 186501; Cass., Sez. VI, 4 gennaio 2000, n. 8, Rv. 215856.

<sup>127</sup> Così Cass., Sez. II, 3 maggio 2012, n. 16348, in *Dejure*.

a quella oggetto di condanna o, comunque, a quella per la quale la stessa Proposta di Direttiva prevedeva l'introduzione di questa forma allargata di confisca, e cioè gravi reati connessi alla criminalità organizzata, non erano previsti delitti di natura fiscale. Per il resto, la richiesta della natura simile dell'attività criminale a monte dei presunti profitti illeciti poteva essere valutata meno positivamente in termini di efficienza del modello di confisca allargata in questione, perché se da una parte nella stessa disciplina si abbassavano le garanzie (anche rispetto ai modelli di confisca allargata contemplati nella direttiva 212/2005) accontentandosi della prova civilistica (rinforzata) dell'origine illecita dei beni da confiscare, molto più probabile che no, dall'altra si delimitava l'ambito di applicazione della confisca; e se il giudice avesse accertato, anche se in base allo standard civilistico, che i beni provenissero da reati aventi natura diversa? Non li avrebbe potuti confiscare e si sarebbe dovuto iniziare un altro procedimento per ottenere una condanna e applicare la confisca nei confronti di questi beni<sup>128</sup>.

In ogni caso nella prassi, a parte ipotesi limite come quella dell'evasione fiscale, trattandosi di fornire una mera prova civilistica, più probabile che no, dell'origine da reati di natura analoga, l'accusa finirà per dimostrare la mera mancanza di prove circa l'origine lecita e, quindi, per presumere la continuità nel passato di un'attività criminale simile a quella oggetto di condanna e fonte del patrimonio del condannato; mentre la difesa cercherà di provare l'origine lecita, non avendo interesse a fornire prove per dimostrare che l'imputato ha svolto attività criminale di natura diversa rispetto a quella presunta.

La Commissione LIBE, invece, propone l'abolizione del riferimento alla natura analoga dell'attività fonte, ma tale *deminutio* viene compensata dalla specificazione del requisito della sproporzione, come accennato. L'emendamento è accolto dalla Direttiva, nella versione approvata dal Parlamento, che stabilisce all'art. 5 "Member States shall adopt the necessary measures to enable the **confiscation**, either in whole or in part, of property belonging to a person convicted of a criminal offence **which is liable to give rise, directly or indirectly, to economic benefit, where a court, on the basis of the circumstances of the case, including the specific facts and available evidence, such as that the value of the property is disproportionate to the lawful income of the convicted person, is satisfied that the property in question is derived from criminal conduct**". Non si fa più esplicito riferimento nella norma allo standard della prova civilistico, ma non si richiede come nella Decisione quadro 212/2005 che il giudice sia pienamente convinto; si usa, piuttosto, l'ambigua espressione "where a court ... is satisfied" e nel considerando n. 21 si precisa che sarà sufficiente il soddisfacimento dello standard civilistico o sarà possibile applicare ragionevoli presunzioni<sup>129</sup>.

Nell'emendamento proposto dalla Commissione LIBE ("**ad esempio il fatto che il valore di un bene sia sproporzionato rispetto al reddito legittimo della persona condannata**") e nella norma della Direttiva in esame (art. 5, "**such as that the value of the property is disproportionate to the lawful income**") si utilizza come parametro di valutazione della sproporzione solo il reddito legittimo, un'espressione ampia che dovrebbe consentire di fare riferimento a tutti i redditi legittimi, sia quelli dichiarati al fisco sia quelli non dichiarati.

## 6.

### Conclusioni.

**Manifestato il favore per l'orientamento più garantista della Suprema Corte, espresso in relazione alla confisca ex art. 12 sexies d.l. 306/92** – con tutte le conseguenze che ne derivano, come esaminato – in quanto più conforme ad esigenze di rispetto del principio di legalità e di proporzionalità, anche in considerazione della *ratio* politico-criminale delle misure

<sup>128</sup> Sia nella relazione introduttiva sia nel preambolo all'articolo si fa riferimento espressamente a reati di "natura o gravità analoghe" ("*other criminal activities of similar nature or gravity*") ("*other criminal offences, of similar nature or gravity as the criminal offence for which the person is convicted*") e nella decisione quadro 212/2005 tale ipotesi, e quindi tale modello di confisca, viene prevista specificamente come alternativa a quella fondata sull'accertamento della mera origine illecita dei beni da confiscare, senza richiedere la medesima natura dell'attività criminale fonte, ma piuttosto la correlazione temporale oppure la sproporzione.

<sup>129</sup> (21) "*Extended confiscation should be possible where a court is satisfied that the property in question is derived from criminal conduct. This does not mean that it must be established that the property in question is derived from criminal conduct. Member States may provide that it could, for example, be sufficient for the court to consider on the balance of probabilities, or to reasonably presume that it is substantially more probable, that the property in question has been obtained from criminal conduct than from other activities. In this context, the court has to consider the specific circumstances of the case, including the facts and available evidence based on which a decision on extended confiscation could be issued....*".

in esame, si dubita che le Sezioni Unite faranno passi indietro rispetto all'ammissibilità della confisca dei proventi dell'evasione fiscale, perlomeno ai sensi dell'art. 2 *ter* l. 575/65 (24 cod. mis. di prev.); si avrebbe il timore di indebolire il sistema della prevenzione patrimoniale tanto decantato e promosso a livello politico.

Si auspica, in ogni caso, che le **Sezioni Unite impongano il principio che il condannato o il proposto possano fare valere i redditi leciti ma non dichiarati per dimostrare il carattere proporzionato dei beni o l'origine lecita**, salvo eventualmente ad imporre che vengano decurtati in misura corrispondente all'imposta dovuta che diventerebbe profitto illecito confiscabile;

anche laddove si ammetta la confisca dei proventi dell'evasione fiscale con gli strumenti in esame, non si ritenga comunque confiscabile tutto l'imponibile, ma solo il profitto risparmio in termini di imposte evase;

e non si applichi *tout court* la confisca laddove il condannato o il proposto abbiano acceduto a procedure conciliative, in quanto i profitti non saranno più illeciti e il principio di unità e coerenza dell'ordinamento giuridico, di proporzione e del divieto del *ne bis in idem* si oppongono a una conclusione diversa.

Si può evidenziare, a tal proposito, come la Corte Europea ha ritenuto i procedimenti di prevenzione patrimoniali non in contrasto con la CEDU in quanto perseguono "uno scopo legittimo e siano necessari per garantire il soddisfacimento di un interesse della collettività", con **referimento alla loro applicazione a soggetti a pericolosità qualificata**, valutando il sacrificio del diritto di proprietà, che la confisca misura di prevenzione comporta, quale strumento proporzionato allo scopo perseguito, individuato nella lotta alla criminalità organizzata (o, in relazione alle forme di confisca allargata previste in Gran Bretagna, alla lotta contro il narcotraffico...) <sup>130</sup>; si dovrebbe verificare se tale valutazione di compatibilità possa essere confermata rispetto alla lotta all'evasione fiscale o, in maniera indistinta, rispetto a qualunque ipotesi di pericolosità generica.

Si dubita che questo allargamento dell'ambito di applicazione della confisca antimafia e della stessa confisca allargata sia compatibile con le direttive derivanti dalla decisione quadro 212/2005, – anche se ormai si potrebbe affermare *fosse* compatibile, in seguito all'approvazione della Direttiva che sostituirà almeno parzialmente la decisione quadro 212/2005 <sup>131</sup> –, che limita l'applicazione della confisca allargata al settore della criminalità organizzata e a reati particolarmente gravi, o sia compatibile con la Direttiva, perlomeno nella versione approvata dal Parlamento. Quest'ultima non solo, a monte, non ha accolto *tout court* il modello di confisca senza condanna, piuttosto ampio, proposto dalla Commissione LIBE, ma impone l'adozione della confisca allargata in seguito a condanna, ricomprendendo quindi la confisca ex art. 12 *sexies*, in relazione ai reati di corruzione pubblica e privata, criminalità organizzata, pornografia minorile, trattamento illegale di dati, e comunque i reati contemplati dagli strumenti legali elencati nell'art. 3 della Direttiva e puniti con pena detentiva con massimo non inferiore a quattro anni (art. 5, c. 2) <sup>132</sup> (fermo restando che "*This Directive is without prejudice to the procedures that Member States may use to confiscate the property in question*", art. 1, c. 2).

<sup>130</sup> Cfr. MAUGERI, *op. cit.*, p. 678 ss. - p. 530 ss.; ID., *La lotta contro l'accumulazione*, cit., p. 546 ss. - 542 ss.; ID., *La conformità dell'actio in rem con il principio del mutuo riconoscimento*, cit., 187 ss.; PADELETTI, *Art. 1 Prot. add. Conv. eur. dir. uomo*, in *Commentario alla Convenzione europea per la tutela dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali*, in Bartole-Conforti-Raimondi (a cura di), Padova, 2001, 814 ss.; MAIELLO, *Confisca, CEDU e diritto dell'Unione tra questioni irrisolte ed altre ancora aperte*, in questa *Rivista*, 2012, 3-4, 15 ss.; ABBADessa-MAZZACUVA, *La giurisprudenza di Strasburgo 2008-2010: il diritto di proprietà (art. 1 Prot. 1 CEDU)*, in questa *Rivista*, 2011, 323 ss.; BALSAMO, *Il rapporto tra forme "moderne" di confisca e presunzione di innocenza: le nuove indicazioni della Corte europea dei diritti dell'uomo*, in *Cass. pen.*, 2007, 3936; MADHLOM, *Confiscation and Conspiracy: The Timing and Substance of a Conspiracy to Evade Excise Duty*, in *Journ. of Crim. Law*, 2011, 356 ss.

<sup>131</sup> Considerando n. 9: "This Directive aims to amend and expand the provisions of Framework Decisions 2001/500/JHA and 2005/212/JHA. Those Framework Decisions should be partially replaced for the Member States bound by this Directive". *Cass.*, Sez. II, 18 gennaio 2012, n. 4316, in *Dejure*.

<sup>132</sup> "(e) a criminal offence that is punishable, in accordance with the relevant instrument in Article 3 or, in the event that the instrument in question does not contain a penalty threshold, in accordance with the relevant national law, by a custodial sentence of a maximum of at least four years". Ai sensi dell'art. 3 la direttiva sarà applicabile sostanzialmente ai reati contemplati dall'art. 83, § 1, del TFUE nell'ambito della lotta contro gravi reati: il terrorismo, la tratta degli esseri umani e lo sfruttamento sessuale dei minori (la pornografia minorile), il traffico illecito di stupefacenti, il riciclaggio di denaro, la corruzione, la contraffazione di mezzi di pagamento, la criminalità informatica e la criminalità organizzata. Fermo restando che potrà essere applicata ad altri reati previsti da ulteriori strumenti legislativi (*as well as other legal instruments if those instruments provide specifically that this Directive applies to the criminal offences harmonised therein*). Si restringe così l'ambito di applicazione della direttiva ad alcuni gravi reati connessi al crimine organizzato, anche se proprio attraverso l'inserimento della sfera di criminalità relativa alla "criminalità organizzata" si consentirà l'applicazione della direttiva ad altri reati, purché realizzati appunto in forma organizzata alla luce della definizione di organizzazione criminale fornita dalla decisione quadro 2008/841/GAI relativa alla lotta contro la criminalità organizzata. Cfr. MAUGERI, *La proposta di direttiva UE in materia di congelamento e confisca*, cit., 184.