

IL SEQUESTRO COME VINCOLO AI PATRIMONI CRIMINALI: DALL'INDISPONIBILITÀ TEMPORANEA DEL BENE, ALL'ABLAZIONE

Stefania Pellegrini

È oramai generalmente condiviso sia dagli studiosi, giuristi, sociologi o economisti, sia dagli stessi operatori del diritto che l'aggressione ai patrimoni mafiosi rappresenti lo strumento di gran lunga più efficace per sanzionare i reati associativi di stampo mafioso, poiché esso va ad incidere direttamente su quel capitale mafioso che rappresenta linfa vitale per il sostentamento e la rigenerazione dell'attività criminale.

I patrimoni mafiosi possono essere aggrediti attraverso il sequestro che si concreta nell'apprensione temporanea di un bene, così sottratto alla disponibilità di fatto del suo titolare. Si tratta di uno strumento tanto efficace, quanto complesso che vede la sovrapposizione, se non l'intersecazione, di questioni disciplinari di differente natura giuridica, con allo sfondo un diritto non solo legislativo, ma anche dottrinale e giurisprudenziale.¹ L'interesse verso questo strumento di ablazione patrimoniale ha valicato i confini del diritto, collocandosi sempre più di frequente al centro del dibattito pubblico e politico, con la diretta conseguenza che chi ne ha trattato non sempre ha tenuto conto del suo significato ontologico, e l'ha spesso confuso con altri tipi di aggressione patrimoniale. Tenteremo quindi di fare chiarezza in un panorama normativo contraddistinto da una giungla di omonimie, in cui coesistono diverse tipologie di sequestro che hanno natura giuridica, principi applicativi e finalità diversi, tant'è che, mentre alcuni appartengono al sistema penale, il sequestro

¹ S. Mazzaresse, A. Aiello, (a cura di), *Le misure patrimoniali antimafia. Interdisciplinarietà e questioni di diritto penale, civile e amministrativo*, Giuffrè Editore, Milano 2010, p. 5.

previsto dal codice antimafia appartiene all'area della prevenzione.

Nel sistema penale, possiamo individuare cinque forme di sequestro: il sequestro probatorio (art. 253 c.p.p.), il sequestro conservativo (art. 316 c.p.p.), il sequestro preventivo impeditivo e il sequestro preventivo finalizzato alla confisca (art. 321 c.p.p., commi 1, 2)² questi ultimi tre appartengono alla categoria delle misure cautelari reali³ e, dal 1992, il sequestro finalizzato alla confisca ex art. 12 *sexies* d.l. 356/92 che, pur essendo una *species* del sequestro preventivo, ha caratteristiche ben specifiche che lo differenziano.

A partire dal 1982 l'armamentario dell'aggressione patrimoniale mafiosa si è arricchito della legge 646, meglio conosciuta come Rognoni-La Torre, che, nell'impianto normativo delle misure di prevenzione personale del 1965, introduce un'ipotesi di misura di prevenzione patrimoniale a carico degli indiziati di mafia. Su questa disposizione nel tempo sono intervenute numerose decisioni giudiziarie e numerose modifiche e integrazioni normative, che sono state armonizzate in un testo unico impropriamente⁴ denominato Codice Antimafia (d.lvo 159 del 2011).

Ci soffermeremo *in primis* sulle diverse tipologie di sequestro penale e ne identificheremo gli elementi essenziali:

- 1) *Sequestro Probatorio*. Sino alla riforma del luglio 2009, rappresentava il modello di sequestro sul quale si configuravano anche gli altri sequestri penali. Disciplinato dall'articolo 253 del c.p.p., serve a paralizzare il bene corpo del reato,⁵ o le cose pertinenti al reato, ai fini di accertare la commissione del fatto

²Erroneamente si pensa che l'art. 321 c.p.p. disciplini due aspetti dello stesso sequestro. In verità, nel primo e nel secondo comma, disciplina due distinti istituti. Si è arrivati a questo punto fermo con la Corte di cassazione (sezioni unite penali), sentenza del 24 maggio 2004, n.29951 in materia di rapporti tra sequestro e fallimento. Questa sentenza interviene in primo luogo sancendo che alcuni sequestri penali prevalgono sul fallimento, perché l'interesse pubblico ha sempre preminenza rispetto agli interessi della massa dei creditori. In questa occasione le Sezioni Unite hanno enucleato i diversi tipi di sequestro distinguendo le due tipologie di sequestro preventivo. Inoltre, sempre la Cassazione ha più volte confermato la diversità di disciplina tra i due sequestri preventivi negando al tribunale del riesame la possibilità di riqualificare il sequestro impeditivo come sequestro finalizzato alla confisca.

³ Le misure cautelari «sono provvedimenti provvisori e immediatamente esecutivi finalizzati ad evitare che il trascorrere del tempo possa pregiudicare irrimediabilmente l'efficacia pratica della sentenza irrevocabile di condanna», P. Tonini, *Manuale di procedura penale*, XVI ed. Giuffrè Editore, Milano 2015, p. 480.

⁴ In verità il testo non contiene tutta la normativa antimafia, ma riguarda solo le misure di prevenzione e le norme in materia di documentazione antimafia.

⁵ «Sono corpo del reato le cose sulle quali o mediante le quali il reato è stato commesso, nonché le cose che ne costituiscono il prodotto, il profitto o il prezzo», art. 253 c.p.p.

incriminato. Questo tipo di sequestro assicura quindi al processo i beni che hanno un'evidenza dimostrativa della commissione del reato, mantenendone l'integrità alla giustizia penale, in attesa che si svolgano le indagini. L'attuazione si esaurisce nella mera custodia.

- 2) *Sequestro conservativo*. Il sequestro conservativo, disciplinato dall'art. 316 c.p.p., si configura come uno strumento per conservare la garanzia patrimoniale dell'imputato e consiste in un vincolo di indisponibilità giuridica e materiale per assicurare le obbligazioni civili derivanti dal reato. Esso mira ad evitare che, nell'attesa della condanna definitiva, si disperdano i beni mobili ed immobili che rappresentano le garanzie patrimoniali.⁶
- 3) *Sequestro preventivo impeditivo*. Disciplinato dal primo comma dell'art. 321 c.p.p., non è necessariamente finalizzato alla confisca, ma serve ad impedire che un reato, ravvisato nella fase delle indagini, venga portato a conseguenze ulteriori o che vengano protratte le conseguenze illecite della disponibilità del bene in capo all'indagato. S'interviene quindi per sottrarre il bene al soggetto che ne abbia titolarità e per impedire che questa titolarità venga strumentalizzata alla protrazione di un illecito penale.

I requisiti per l'applicazione del sequestro preventivo impeditivo sono: a) il *fumus commissi delicti*; b) la pertinenzialità con i beni rispetto all'attività delittuosa; c) il *periculum libertatis*; d) l'adeguatezza e la proporzionalità.

a) Per *fumus commissi delicti* s'intende la probabilità allo stato degli atti, e quindi quando interviene il sequestro, che sia stato commesso un reato. Nella giurisprudenza di Cassazione per molto tempo è prevalso il concetto di astratta compatibilità tra la fattispecie di reato e il fatto contestato. Si chiedeva quindi che la fattispecie di reato invocata fosse compatibile con ciò che emergeva agli atti. Il che si traduceva in un mero controllo di compatibilità formale, limitato alla sola verifica della parvenza dell'esistenza di fattispecie concreta sovrapponibile con quella astratta. In seguito, la Cassazione ha richiesto al giudice che presenta l'istanza di entrare sempre più nel merito e con il tempo questo criterio è stato precisato dalla

⁶ P. Tonini, *op. cit.*, p. 481.

giurisprudenza avvicinandolo agli “indizi di colpevolezza”.⁷ Non si è giunti a sostenere la necessità dei “gravi indizi di colpevolezza”, ma ci si è limitati a dei concetti più sfumati come la serietà degli indizi, il necessario aggancio alle risultanze processuali, la consistenza del dolo e, recentemente, la valutazione, quando ci sono, degli elementi della difesa.⁸

b) La pertinenzialità. Ci si riferisce alla strumentalità necessaria non occasionale del bene alla commissione del reato.

c) Il *periculum libertatis*. Si fa riferimento al rischio, concreto e attuale, che con i beni possano realizzarsi o aggravarsi le conseguenze del reato contestato.

d) L' adeguatezza e la proporzionalità. Si tratta di concetti che sono mutuati dalle misure cautelari personali che nelle misure cautelari reali si concretano nell'obbligo in base al quale il giudice nell'individuare quale misura debba venire disposta, “dovrà tener conto della ‘specificità idoneità di ciascuna’, rapportandola alla natura e al grado delle esigenze cautelari da soddisfare nel caso concreto”.⁹

4) *Sequestro preventivo finalizzato alla confisca*. Esso si divide in due tipologie, a seconda della confisca alla quale è preordinato.¹⁰ Anche per questa tipologia di sequestro preventivo i presupposti sono ravvisabili nel a) *fumus commissi delicti*,

⁷ G. Conso, V. Grevi, M. Bargis, *Compendio di procedura penale*, VI ed. CEDAM, Padova 2012, p. 397.

⁸ Nella prassi è difficile che ci siano gli elementi della difesa perché il sequestro molto spesso interviene a sorpresa in una fase precoce delle indagini, quando la notizia di reato consiste in una denuncia in base agli atti che l'accusa ritiene fondati.

⁹ G. Conso, V. Grevi, M. Bargis, *op. cit.*, p. 403.

¹⁰ La confisca penale è disciplinata dall'art. 240 c.p. e si distingue in *obbligatoria* che deve essere disposta sulle cose che costituiscono il prezzo del reato o la cui detenzione e alienazione costituisca reato; e *facoltativa* che può essere disposta sulle cose che servirono o furono destinate a commettere reato e sulle cose che ne sono il prodotto o il profitto. Esiste poi un'altra ipotesi di confisca denominata “di valore o per equivalente” che è prevista dal codice penale e dalle leggi speciali e consiste nell'apprensione di beni «per un valore corrispondente al prezzo o profitto del reato» (art 322 c.p.). La confisca per equivalente si basa sull'impossibilità di trovare la somma di denaro oggetto del reato e quindi estende il potere d'intervento all'equivalente del reato in denaro. Consiste dunque nella restituzione di un valore pari a quello del guadagno illecito, che si traduce in «una sorta di compensazione tra beni sottratti e beni restituiti dal reo», F. Vergine, *Confisca e sequestro per equivalente*, IPSOA, Milanofiori Assago 2009, p. 40.

b) nella pertinenzialità,¹¹ c) nel *periculum*, d) nella adeguatezza e proporzionalità. Naturalmente va aggiunto l'elemento della confiscabilità. È, infatti, necessario che vi sia un collegamento diretto con la confisca futura del bene.

Si ritiene opportuno porsi il quesito se queste tipologie di sequestro (probatorio, conservativo e i due preventivi) possano essere applicate allo stesso bene e in quali circostanze.

All'art. 262 c.p., la normativa penale prevede che, nel caso in cui gli accertamenti sul bene-prova siano conclusi, venga disposta la revoca del sequestro probatorio. Lo stesso articolo prevede altresì che il sequestro probatorio si possa trasformare in sequestro conservativo o in sequestro preventivo in caso in cui lo stesso bene dovesse servire come garanzia delle obbligazioni civili, o si dovesse ritenere che la disponibilità di quel bene in capo a quel determinato soggetto esponga la collettività a un rischio di protrazione del reato o alla commissione di nuovi illeciti.

Simile mutazione è prevista dall'art. 323 c.p., comma 3-4, che disciplina il venire meno del vincolo preventivo e la conseguente trasformazione del sequestro preventivo in probatorio o conservativo. Da qui è intuitivo prevedere che i sequestri possano venire gestiti anche in parallelo. Tant'è che nel 2004 la Cassazione in Sezioni Unite ha sancito la possibilità di sottoporre a sequestro preventivo un bene mentre è sottoposto ancora a sequestro probatorio, purché ci siano le condizioni di applicabilità, vi sia un pericolo attuale e concreto e il vincolo probatorio venga meno.

5) *Sequestro ex 12 sexies l. n. 356/92*. Si tratta di un ibrido tra sequestro penale e sequestro di prevenzione, in particolare, è una *species* del sequestro preventivo finalizzato alla confisca. Andrebbe trattato tra i sequestri penali, ma essendo nato sul modello del sequestro delle misure di prevenzione, e ritenendo molto interessanti i rapporti con lo stesso, rinviamo la trattazione ad una fase successiva all'analisi del sequestro di prevenzione.

¹¹ La pertinenzialità, in questo caso, si riscontra particolarmente nella confisca di denaro dove è richiesto il "riconoscimento numerario" della corrispondenza delle banconote sottratte attraverso l'illecito a quelle che si devono sequestrare.

Dopo aver analizzato i sequestri previsti dal sistema penale, soffermiamoci ora sulle misure di prevenzione patrimoniali che si distinguono in particolare per la loro applicazione *ante o praeter delictum*, in quanto non presuppongono la sussistenza di un'infrazione penale, tendendo piuttosto a prevenirla. Tali strumenti hanno quindi finalità e natura ben distinte da quelle della sanzione penale, la cui applicazione è subordinata all'accertamento di un fatto di reato e della colpevolezza. Introdotte dalla legge Rognoni-La Torre (l. n. 646/82) sono un'estensione delle misure di prevenzione personali pensate per fermare dei soggetti in via amministrativa, quando si sospetti vivano di delitti, ai quali si applicano delle restrizioni alla libertà personale che permettono di monitorarne i comportamenti.¹²

Inizialmente, le misure di prevenzione patrimoniale venivano irrogate congiuntamente ai provvedimenti di tipo personale, con la conseguenza che, in caso di eventi modificativi della misura personale, questi coinvolgevano anche gli strumenti personali, spesso vanificandone l'efficacia. Nel 2008, il d.l. n. 92 ha introdotto il principio di applicazione disgiunta della misura patrimoniale rispetto a quella personale. Di conseguenza «in presenza dei relativi presupposti, possono applicarsi le misure patrimoniali anche indipendentemente dalla misura personale, non solo nelle fattispecie legislativamente previste, ma in ogni ipotesi in cui, pur in presenza di persona pericolosa o che è stata pericolosa, non possa farsi luogo alla misura personale, ovvero questa non sia più in atto».¹³

L'introduzione di questo strumento di aggressione patrimoniale ha rappresentato una rivoluzione copernicana nell'ambito della lotta alla criminalità organizzata, in quanto si è consentito di sequestrare i beni ritenuti frutto di attività illecita, o che ne costituiscono il rimpiego, con il solo presupposto che questi siano nella disponibilità dell'*indiziato* di mafia, anche se intestati a prestanome. Sarà l'indiziato a dover dimostrarne la lecita provenienza e la proporzione rispetto al proprio reddito e alla

¹² Introdotte dalle leggi nn. 1423/56, 575/65, 152/75 e oggi coordinate nel d.lgs. n. 159/11 si riferiscono alle misure applicate direttamente dal questore incidenti sulla sola libertà di circolazione, e a quelle applicate dall'autorità giudiziaria che, invece, impongono dei limiti alla libertà personale.

¹³ F. Menditto, *La confisca di prevenzione nei confronti del 'morto'. Un non liquet della Corte Costituzionale, con rinvio a interpretazioni costituzionalmente orientate*, in www.dirittopenalecontemporaneo.it

propria attività. Se questo non avverrà i beni sequestrati in una prima fase, verranno definitivamente confiscati.

Sull'impianto originale sono intervenuti numerosi interventi legislativi, dettati anche da ragioni di politica criminale, che hanno rischiato di minare l'organicità normativa delle misure di prevenzione. Si è quindi avvertita forte l'esigenza di armonizzare tutta la normativa vigente in materia in un testo unico emanato nel 2001 con il d.lgs 159.

Il procedimento di prevenzione è stato definito come «una sorta di 'scorciatoia' per sfuggire alle strettoie probatorie del processo penale»,¹⁴ e per questo motivo, contro di esso sono state sollevate eccezioni di costituzionalità e d'incompatibilità con la Convenzione Europea per i Diritti dell'Uomo.

In particolare, la dottrina nazionale si è mostrata titubante nel sostenere la compatibilità delle misure di prevenzione patrimoniale con la Costituzione e in particolare con gli artt. 41 e 42 che tutelano il diritto di iniziativa economica e il diritto alla proprietà privata. Tuttavia, in varie occasioni, la Corte Costituzionale è intervenuta ritenendo che il sacrificio di questi diritti sia giustificato dall'utilità generale e dalle esigenze di sicurezza. La Cassazione ha quindi ricondotto la disciplina della misura di prevenzione a quella delle misure di sicurezza ex art. 240, comma 2 c.p.,¹⁵ poiché entrambe sono volte a colpire beni e proventi illeciti al fine di escluderli dal circuito economico.

Rispetto alla Compatibilità con la CEDU, anche la Corte Europea dei diritti umani ha ben compreso la natura delle misure di prevenzione, ritenendo che questa tipologia di confisca non possa essere equiparata a una sanzione penale, poiché rappresenta una misura necessaria, e quindi giustificata, alla protezione dell'interesse pubblico, in quanto si pone come obiettivo di «impedire un uso illecito e pericoloso per la società di beni la cui provenienza lecita non è dimostrata».¹⁶

¹⁴ G. Fiandaca, "Misure di prevenzione (profili sostanziali)", in *Digesto discipline penalistiche*, Torino, 1994, p. 121.

¹⁵ Corte di cassazione (sezioni unite penali), *Simonelli*, sentenza del 3 luglio 1996, n.18.

¹⁶ Corte europea dei diritti umani, *Arcuri e altri c. Italia*, ricorso n. 52024/99, sentenza del 5 luglio 2001.

Passando all'ambito di operatività, il sequestro di prevenzione necessita di determinati requisiti applicativi di tipo soggettivo e di tipo oggettivo.

Rispetto ai presupposti soggettivi, si ritiene necessaria la sussistenza di una *pericolosità semplice* o *qualificata*. Laddove per pericolosità semplice si intende l'adesione abituale, provata con elementi di fatto a modelli di vita delinquenziale, mentre per qualificata ci si riferisce all'esistenza d'indizi¹⁷ idonei a desumere l'appartenenza del preposto a un'associazione mafiosa, o la commissione di uno degli altri delitti indicati dalla legge. La valutazione della pericolosità del soggetto può fondarsi su quanto emerge da un procedimento pendente o concluso e da un'analisi globale della sua personalità. Tale apprezzamento viene effettuato in base a fatti sintomatici della condotta abituale e del tenore di vita del preposto, dalle frequentazioni di pregiudicati e soggetti sottoposti a misura di prevenzione, e da altre manifestazioni oggettivamente contrastanti con la sicurezza pubblica. Si cerca quindi di esaminare globalmente «l'intera personalità del soggetto come risultante da tutte le manifestazioni sociali della sua vita».¹⁸

Rispetto ai requisiti oggettivi, oltre alla necessità che il bene sottoposto a sequestro sia frutto o reimpiego di attività illecita, sono necessari due presupposti: 1) la disponibilità diretta o indiretta del bene da parte del soggetto indiziato dei reati suddetti; 2) la sproporzione del bene rispetto al reddito o all'attività economica svolta dal preposto.

- 1) Al fine di rendere inattivi i tentativi di aggiramento della normativa, il legislatore ha scelto di dare rilievo a una serie "aperta" di situazioni fattuali non inquadrabili in precise categorie civilistiche. Si è così introdotto il concetto di disponibilità "diretta" o "indiretta" del bene. La prima si riferisce alla disponibilità giuridica del bene secondo le previsioni del diritto civile riguardante il diritto di proprietà e tutti i diritti reali. La seconda riguarda

¹⁷ Per "indizi" si devono intendere "elementi di fondato sospetto", cioè «elementi di giudizio idonei (ossia di valenza oggettiva) a giustificare sul piano razionale o su quello empirico una presunzione di pericolosità del soggetto», D. Fondaroli, *Le ipotesi speciali di confisca nel sistema penale. Ablazione patrimoniale, criminalità economica, responsabilità delle persone fisiche e giuridiche*, Bononia University Press, Bologna 2007, p. 173.

¹⁸ D. Fondaroli, *op. cit.*, p. 174.

l'effettiva disponibilità del bene da parte del proposto, nonostante la formale intestazione a un terzo.

In considerazione del fatto che la misura di prevenzione risponde alla finalità di sottrarre al circuito economico il bene di provenienza illecita, la giurisprudenza, in ultimo la Corte Costituzionale (sentenza del 9 febbraio 2012, n. 21), ha ritenuto che illiceità genetica del bene non venga meno con la morte del proposto, sia che abbia acquistato il bene direttamente o per interposta persona. Si è così sancito il principio, ora fissato nell'art. 18, comma 2, c.a., in base al quale il rapporto tra bene e proposto non si recide in caso di morte di quest'ultimo, poiché l'illecita provenienza del bene si riflette sull'erede che rappresenta con continuità diretta il *de cuius*.¹⁹

La Cassazione ha elaborato un'accezione ampia del concetto di disponibilità indiretta del bene, affermando che ci si debba riferire «a tutte quelle situazioni nelle quali il bene stesso ricada nella sfera degli interessi economici del prevenuto, ancorché il medesimo eserciti il proprio potere su di esso per il tramite di altri» (Cass. Sez. I, sentenza del 17 gennaio 2008, n. 6613).²⁰ Se si tratta di parenti o conviventi vige una presunzione d'illecita titolarità, tant'è che su di loro cade l'onere di provare l'esclusiva disponibilità del bene per poterlo sottrarre alla confisca.²¹ In caso di terzi intestatari estranei, sarà il giudice a dovere dimostrare l'interposizione fittizia «sulla base di elementi fattuali connotati dai requisiti della gravità, precisione e concordanza, idonei a costituire prova della disponibilità del proposto». ²² Tale norma deve essere ricollegata alla possibilità di dichiarare nulli gli atti di acquisto della proprietà di terzi se ritenuti fittiziamente intestati.

Un'ulteriore presunzione di fittizietà riguarda gli acquisti effettuati, sia a titolo oneroso, sia a titolo gratuito nei due anni antecedenti la proposta di misura di prevenzione (art. 26 c.a.).

¹⁹ F. Menditto, *La confisca di prevenzione nei confronti del 'morto'*, cit.

²⁰ A. Balsamo, V. Contrafatto, G. Nicastro, *Le misure patrimoniali contro la criminalità organizzata*, Giuffrè Editore, Milano 2010, p. 92.

²¹ F. Menditto, *op. cit.*, p. 315.

²² F. Menditto, *op. cit.*, p. 313.

- 2) La sproporzione tra redditi dichiarati e attività economica svolta rappresenta l'elemento sintomatico della natura illecita del bene o del suo essere reimpiego in attività illecita.

Le misure di prevenzione non richiedono un'analisi di sproporzione rispetto a entrambi gli elementi, basta che sia dimostrata la sproporzione rispetto all'attività svolta, anche se questa non sussiste rispetto al reddito dichiarato. In conformità a questo principio l'evasione fiscale non potrà essere addotta come giustificazione della sproporzione dei redditi dichiarati. In questo caso, i redditi evasi sono irrilevanti nel computo del reddito sul quale valutare la sproporzione, poiché le misure di prevenzione si basano sull'ablazione di beni sospetti di essere frutto di attività illecite e non devono essere necessariamente ricollegabili ad un reato particolare, ma alla persona. Di conseguenza, anche l'attività illecita di evasione fiscale rientra nel novero in cui *ab origine* si può considerare l'attività del proposto. Tale orientamento deriva dalla considerazione che il sequestro mira a sottrarre «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, con la conseguenza che è sufficiente la dimostrazione dell'illecita provenienza dei beni confiscati, qualunque essa sia».²³ I proventi di eventuali frodi fiscali sono quindi considerati d'illecita provenienza.²⁴

Altro caso particolare di giustificazione della provenienza dei beni riguarda la vincita al gioco come argomento giustificativo. Con il diffondersi delle misure di prevenzione si è utilizzata sempre più spesso la strategia difensiva basata sulla dimostrazione che i redditi posseduti fossero il frutto di vincite al gioco. Gli inquirenti scoprirono la consuetudine invalsa tra i mafiosi di estorcere ai tabaccai il nome dei vincitori del totocalcio settimanale, ai quali veniva offerta la contropartita

²³ F. Menditto, La rilevanza da evasione fiscale nella confisca di prevenzione e nella confisca "allargata", in *www.dirittopenalecontemporaneo.it*.

²⁴ Stesso principio si applica all'*impresa mafiosa* nel cui complesso non è possibile distinguere i capitali illeciti da eventuali "componenti sane" che sono riferibili alla lecita iniziativa imprenditoriale, F. Menditto, La rilevanza da evasione fiscale nella confisca di prevenzione e nella confisca "allargata", in *www.dirittopenalecontemporaneo.it*.

della vincita, in cambio della schedina. Nell'arco di pochi anni, buona parte delle schedine dimostrative delle vincite finì nella disponibilità di Cosa Nostra, pronte a essere utilizzate come giustificativo di rendite. La Corte di Cassazione è corsa ai ripari ritenendo che la vincita al gioco non sia sufficiente a giustificare la provenienza del capitale in quanto la documentazione, ricevuta non nominativa, non è idonea a dimostrare l'identità del vincitore; perché una certa propensione al gioco comporta anche dei consistenti esborsi economici ed infine la stessa Corte ha ritenuto anche che sfugga alla legge della statistica la frequenza quasi mensile delle vincite.²⁵

Una volta verificatisi questi presupposti, il sequestro viene eseguito *inaudita altera parte*. Quanto affermato nella fase cautelare del sequestro dovrà poi essere confermato nel corso dell'udienza camerale, in cui il proposto potrà dimostrare l'insussistenza dei presupposti che hanno portato al sequestro e ottenere la restituzione del bene. Dopo questo primo grado, può seguire il grado di impugnazione sino all'eventuale vaglio della Cassazione per motivi di diritto. Lo spirare dei termini per l'impugnazione o la pronuncia della Corte di Cassazione determineranno la definitività del decreto di confisca.

Con il provvedimento con il quale si dispone il sequestro, il tribunale nomina il giudice delegato alla procedura e un amministratore giudiziario (art. 35 c.a.). La fase di amministrazione si svolge contemporaneamente al procedimento di sequestro finalizzato alla confisca e i beni vengono amministrati "per conto di chi spetta" fino alla revoca del sequestro, con restituzione dei beni al titolare, o fino alla confisca definitiva, con devoluzione dei beni allo Stato.²⁷ Tale amministrazione ha un carattere dinamico e non meramente statico-custodiale. Tant'è che l'amministratore deve gestire i beni anche al fine, ove sia possibile, di incrementarne la redditività. Con la legge 109/1996 è stato previsto che i beni confiscati mediante le misure di prevenzione debbano essere destinati a fini istituzionali o sociali. Il codice antimafia dedica un intero titolo, il III, all'amministrazione, la gestione e la destinazione dei beni sequestrati e confiscati. Questo intervento normativo ha connotato la misura di

²⁵ F. Menditto, *Le confische di prevenzione e penali. La tutela dei terzi*, Giuffrè Editore, Milano 2015, p. 170.

²⁷ F. Menditto, *Le misure di prevenzione personali e patrimoniali*, cit., p. 442.

prevenzione di un profondo valore sociale: mediante la confisca la mafia restituisce il maltolto alla collettività.

A questo punto è necessario tornare alla disamina del sequestro finalizzato alla confisca ex art. 12 *sexies* d.l. 356/92; dopo aver trattato delle misure di prevenzione, comprenderemo meglio la sua natura e le sue finalità.

In seguito ai tragici eventi del 1992 si volle intervenire per rendere più incisiva l'aggressione alla criminalità mafiosa. In considerazione dell'apprezzamento riconosciuto alle misure di prevenzione, massicciamente utilizzate anche durante il Maxi-processo di Palermo, si cercò di portare questo strumento nella sede penale. A tale fine, nella legge n. 356/92 venne inserito l'art. 12 *quinquies* con la previsione del sequestro nei confronti di soggetti che, anche per interposta persona, risultassero essere titolari di beni per i quali non poteva essere giustificata la legittima provenienza o posseduti in misura sproporzionata rispetto al reddito. Nel 1994 la Corte Costituzionale intervenne con la sentenza n. 48 sancendo l'incostituzionalità di questa previsione, e ritenendo che, per agire in sede penale, non fosse sufficiente il mero sospetto, rinvenendosi «un insormontabile ostacolo al principio di presunzione di colpevolezza».²⁸ Dopo questo intervento, il legislatore tentò di recuperare le finalità della disposizione dichiarata incostituzionale, valutando, tuttavia, l'osservanza dell'artt. 41 e 42 della Costituzione che prevedono dei limiti alla proprietà privata per fini sociali. Si intervenne, quindi, sostituendo al “sospetto” la previsione di una condanna o dell'esecuzione della pena.

Nasce così l'art. 12 *sexies* denominato anche “confisca allargata” in base al quale quando una persona è condannata per una serie di reati che sono specificatamente indicati e ricorrono gli elementi della titolarità ingiustificata di beni e la sproporzionalità rispetto al reddito dichiarato o all'attività economica svolta, si può intervenire con la confisca dei beni ed agire in via anticipata con il sequestro.

Si tratta di una forma di sequestro ex art. 321, comma 2 che condivide con il sequestro di prevenzione i presupposti sulla sproporzione, ma che per essere utilizzato, in fase di confisca, necessita, come elemento imprescindibile, di una

²⁸ F. Menditto, *le misure di prevenzione personali e patrimoniali. La confisca ex art. 12 sexies l. n. 356/92*, Giuffrè Editore, Milano, 2012, p. 649.

condanna o di una sentenza di patteggiamento. Pertanto, si interviene con la confisca solo dopo la condanna, ma nel frattempo i beni vengono bloccati dal sequestro. A differenza di come avviene per le misure di prevenzione, non si agisce quindi, sulla base di indici di pericolosità, ma ci si basa su elementi sufficienti a fare presupporre che in quel procedimento interverrà una futura condanna.

Rispetto a un sequestro penale preventivo classico, il sequestro ex art. 12 *sexies* mostra due punti di forza: *la mancanza del nesso di pertinenzialità con il bene e l'assenza del rapporto cronologico tra fatto criminoso e acquisizione del bene.*

- a) *La mancanza del nesso di pertinenzialità con il bene* si basa su di una presunzione di illecita accumulazione patrimoniale. Questo tipo di sequestro non viene applicato ai beni ricollegabili al reato, ma a tutti i beni che il reo o condannato non riesce a giustificare o che sono sproporzionali rispetto al reddito dichiarato o all'attività svolta.²⁹ Pertanto, lo si può considerare “universale”, in quanto colpisce tutti i beni del condannato e non solo quelli collegati al delitto.
- b) *L'assenza del rapporto cronologico tra fatto criminale e acquisizione del bene.* Il sequestro interviene anche sui beni che il condannato ha acquistato in un periodo precedente alla sentenza di condanna e che sono detenuti in misura sproporzionata. Si presuppone, infatti, che siano frutto di un'attività delinquenziale che è stata sancita in un momento successivo, ma che si riverbera su tutta l'accumulazione patrimoniale. Il sequestro penale agisce sui “beni del reato”, il sequestro ex 12 *sexies* sui “beni del condannato”. Pertanto il fulcro del secondo non è il rapporto tra bene e reato, ma tra bene e reo. Siamo nell'ambito delle misure di sicurezza reale e quindi al di fuori dal sistema delle pene, tant'è che si interviene su di un bene non per punire, ma perché si ritiene che il possesso del bene sia pericoloso in quanto accumulato illecitamente. La natura giuridica del sequestro ex art. 12 *sexies* produce delle interessanti conseguenze anche sulla sua irretroattività. Non trattandosi di pena, non sottostà alla preclusione sancita dall'art. 25 della Costituzione in base al quale “nessuno può

²⁹ Come ha efficacemente esemplificato il dott. Costantino Robbio nella sua lezione al Master in Gestione e riutilizzo di beni e aziende confiscati alle mafie.

Pio La Torre: “se l'indagato possiede beni per 100, ma dichiara per 70, gli verranno sequestrati beni per 30, anche se ha commesso un reato che ha un valore di 10”.

essere punito se non in forza di una legge che sia entrata in vigore prima del fatto commesso". Ad esso, invece, si applica l'art 200 c.p. che recita: "se la legge del tempo in cui deve eseguirsi la misura di sicurezza è diversa, si applica la legge in vigore al tempo dell'esecuzione". Tale principio produce come conseguenza che il sequestro 12 *sexies* si applichi all'elenco dei reati previsti al momento dell'esecuzione della confisca, anche se ai tempi della commissione del fatto questo reato non era incluso nel catalogo.

Pur essendo strumenti diversi, sono entrambi basati sugli stessi principi della disponibilità diretta e indiretta e sulla sproporzione tra beni e redditi dichiarati o attività svolta. Questo parallelismo ha portato la Cassazione a intervenire per introdurre diverse preclusioni, ovverosia diversi casi in cui è necessario scegliere se aggredire i beni con il sequestro ex 12 *sexies* o attraverso il sequestro di prevenzione. Seppur sia sempre più frequente la coesistenza di ambedue gli accertamenti, bisogna tener presente che non è ammesso il doppio vincolo sullo stesso bene, proprio perché si basano sugli stessi elementi applicativi. Quindi, se gli accertamenti per l'applicazione del 12 *sexies* (relativi alla sproporzione e alla disponibilità) non andassero a buon fine, non si potrà intervenire con la misura di prevenzione. Pertanto, seppur sia permesso iniziare entrambi gli accertamenti, sugli stessi beni e con le stesse condizioni, non è possibile che ambedue vadano a destinazione. Questo rigoroso sistema di preclusioni ammette l'eccezione nel caso in cui la revoca di uno dei provvedimenti sia avvenuta per *motivi di rito*. Può capitare, ad esempio che elementi applicativi del 12 *sexies* siano stati riconosciuti in primo grado e si sia giunti alla condanna, ma che in appello sia sopraggiunta la prescrizione del reato. In questa circostanza, il venire meno della condanna porta alla caducazione della confisca 12 *sexies* e al dissequestro del bene. Ma, poiché non c'è stato un disconoscimento degli elementi applicativi, il pubblico ministero potrà correre ai ripari, avanzando una richiesta di sequestro per misure di prevenzione.

Questo sistema di preclusioni, naturalmente, vale anche in senso inverso: se la misura di prevenzione non arriva a confisca, non si può riutilizzare il compendio probatorio per la richiesta di un 12 *sexies* poiché la valutazione del giudice è basata sugli stessi presupposti.

Seppur si sia evidenziato come i presupposti in comune tra 12 *sexies* e sequestro di prevenzione siano la titolarità dei beni, e la sproporzione tra redditi dichiarati e attività svolta, è bene sottolineare come l'applicazione di questi due requisiti presenti delle differenze rilevanti:

- a) Disponibilità del bene. In entrambi i casi si prevede la possibilità di colpire i beni che sono sotto la disponibilità diretta e indiretta del soggetto. Nel caso di misure di prevenzione l'onere della prova, come abbiamo già segnalato, è a carico del proposto, dei coniugi e dei conviventi, mentre nel 12 *sexies* sarà il pubblico ministero a dover portare gli elementi da cui desumerne la fittizietà dell'intestazione. In questo secondo caso, quindi, non ci sono presunzioni d'illiceità degli acquisti del coniuge che potranno essere aggrediti, solo se verrà dimostrata la sproporzione rispetto al reddito dichiarata dal condannato.
- b) Sproporzione del bene rispetto al reddito dichiarato o all'attività svolta. In entrambi i casi è sufficiente che si dimostri la sproporzionalità rispetto a uno dei due elementi. Anche qui torna in gioco il caso dell'evasione fiscale come giustificativo dei redditi sproporzionati. La Corte di Cassazione in un primo orientamento ha ritenuto che il reddito dichiarato e l'attività svolta dovessero coincidere perché il soggetto che ha commesso un illecito possa subire un sequestro. In seguito, questo orientamento ha ceduto a considerazioni più garantiste ritenendo che il 12 *sexies*, avendo come finalità quella di contrastare l'illecito accumulo dei beni per effetto di reati, non possa essere trasformato in uno strumento contro l'evasione fiscale. La più recente giurisprudenza ritiene quindi che per l'applicazione del 12 *sexies* si possa tener conto dei redditi, derivanti da attività lecite, sottratti al fisco (in quanto comunque rientranti nella propria "attività economica"). Quindi, in via generale non è applicabile il 12 *sexies*, ma il bene potrà essere aggredito con la confisca per i reati fiscali (Cassazione 2010, 2011 e 2014).

La vicinanza tra misure di prevenzione e sequestro/confisca ex art. 12 *sexies* viene rafforzata dalla previsione che estende al secondo anche le previsioni

sull'amministrazione dei beni sequestrati e sulla destinazione dei beni contenute nel codice antimafia. In questo modo "l'esperienza e le prassi della gestione dinamica dei beni in sede di prevenzione può essere utilizzata per il sequestro penale".³⁰

Le misure di prevenzione patrimoniale hanno dimostrato di essere uno strumento straordinario di aggressione dei patrimoni mafiosi, di bonifica di intere fette di economia e di riequilibrio delle disparità imposte dai mercati mafiosi. La sua sempre maggior estensione anche in ambiti penali permetterà il recupero patrimoniale di un capitale ingente che potrà rappresentare uno strumento eccezionale di rilancio economico non solo nelle zone del meridione del paese, ma anche nelle regioni del nord sempre più aggredite dal sistema mafioso. Si è già assistito all'applicazione del sequestro di prevenzione ai reati contro la pubblica amministrazione e tale innovazione ha portato il legislatore a proporre un progetto di legge, n. 1138, ad oggi già approvato alle camere, che prevede l'estensione dell'applicazione delle misure di prevenzione agli indiziati per i delitti dei pubblici ufficiali contro la pubblica amministrazione (art. 314 c.p. e ss.), e per il reato di assistenza agli associati (art. 418 c.p.) che punisce chiunque favorisca, dà rifugio o fornisce qualsiasi tipo di assistenza ai consociati. Questa previsione è un chiaro segnale di una volontà anche politica di estendere l'aggressione patrimoniale a reati che rappresentano una chiara declinazione dell'associazione mafiosa, pur non rappresentando i c.d. reati fine. La sua approvazione in Senato segnerà un punto di svolta della lotta alla criminalità organizzata, mediante la quale si darà concretezza al più importante convincimento del padre delle misure di prevenzione patrimoniali. Nella relazione di minoranza della commissione antimafia del 1976, contenente *in nuce* quella che diventerà la legge 646, Pio La Torre sostenne: "La mafia è quindi questione di classi dirigenti".³¹

³⁰ F. Menditto, *Le misure di prevenzione personali e patrimoniali*, cit., p. 684.

³¹ Commissione parlamentare d'inchiesta sulla mafia VI legislazione, *Relazione di minoranza dei deputati La Torre, Benedetti, Malagugini e dei senatori Adamoli, Chiaromonte, Lugnano Maffioletti nonché del deputato Terranova*, 1976, p. 569.