

Penale Sent. Sez. 1 Num. 19094 Anno 2021

Presidente: BONI MONICA

Relatore: MAGI RAFFAELLO

Data Udiienza: 15/12/2020

SENTENZA

sul ricorso proposto da:

FLAUTO FRANCA nato a TORRE ANNUNZIATA il 25/01/1955

avverso l'ordinanza del 31/01/2020 del TRIBUNALE di TORRE ANNUNZIATA

udita la relazione svolta dal Consigliere RAFFAELLO MAGI;

lette/sentite le conclusioni del PG *E. Guicciola, che ha concluso  
per la impugnabilità dell'ordine del ricorso;*

## RITENUTO IN FATTO

1. Con ordinanza resa in data 31 gennaio 2020 il Tribunale di Torre Annunziata – quale giudice della esecuzione – ha respinto l’opposizione proposta avverso una statuizione di confisca da Flauto Franca.

Flauto Franca è soggetto terzo, intestatario formale (per 667 millesimi) di un bene oggetto di confisca estesa (art. 240*bis* cod.pen.) in sede penale ed in danno del coniuge Immobile Francesco, condannato per il delitto di usura (con sentenza definitiva in data 31 ottobre 2018, a seguito di sent. II sez. n. 3668 del 2019).

1.1 Il bene in questione risulta acquistato nell’anno 1979 (con originaria intestazione ai figli della coppia Immobile/Flauto) e la condotta illecita posta in essere da Immobile Francesco risulta commessa dall’anno 2012 in avanti.

2. In motivazione il Tribunale realizza le valutazioni che seguono:

a) la confisca è stata disposta in riferimento alla condanna dell’Immobile per il delitto di usura ed in applicazione della previsione di legge di cui all’art.240 *bis* cod.pen. ;

b) dalla ricostruzione storica delle vicende del bene emerge che un primo sequestro di prevenzione, in danno di Immobile Francesco, venne revocato nell’anno 1988;

c) la considerazione per cui il bene risulta entrato nel patrimonio familiare in data molto risalente rispetto al commesso reato non può portare alla revoca della confisca.

In particolare, il Tribunale osserva che non può parlarsi di violazione del *bis in idem*, data la diversità tra procedimento di prevenzione e procedimento penale (nel cui ambito venga disposta la confisca estesa) e che la ricostruzione patrimoniale – realizzata in cognizione – ha evidenziato l’esistenza della sproporzione tra redditività lecita e valore dell’investimento, che è stato ricondotto all’attività di usura commessa dall’Immobile .

Inoltre, viene evidenziato che anche la originaria intestazione porta a ritenere l’investimento come realizzato dall’Immobile.

Il Tribunale aggiunge che le attività illecite poste in essere da costui risalgono già agli anni '60 e '70 (si citano precedenti per associazione per delinquere, contrabbando, gioco d’azzardo). L’attività di contrabbando, in quegli anni, è stata anche ammessa dall’Immobile.

2. Avverso detta ordinanza ha proposto ricorso per cassazione – a mezzo del difensore munito di procura speciale – Flauto Franca, deducendo vizio di motivazione ed omesso apprezzamento di una delle ragioni della opposizione.



2.1 Quanto al vizio di motivazione la ricorrente dirige la censura verso il mancato riconoscimento della violazione del divieto di nuovo procedimento sul medesimo fatto, richiamando la restituzione del bene in sede di procedura di prevenzione.

La procedura di prevenzione, nel lontano 1988, era sorta per il sospetto di partecipazione dell'Immobilare ad un sodalizio di stampo mafioso. In tale ambito era stata scrutinata la capacità patrimoniale del proposto e dei familiari, con approdo alla restituzione del bene.

Non poteva, secondo la prospettazione difensiva, essere rivalutato tale aspetto a distanza di anni dall'avvenuta restituzione.

2.2 Quanto alla doglianza in punto di omessa valutazione, la stessa si dirige sul punto rappresentato dal necessario rispetto del parametro della «ragionevolezza temporale» tra acquisizione patrimoniale oggetto di confisca (anno 1979) e realizzazione dei fatti illeciti oggetto di condanna penale (anno 2012), anche in ragione dei contenuti interpretativi offerti da Corte cost. n.33 del 2018.

Il Tribunale avrebbe sostanzialmente eluso il tema, evocando condotte illecite non pertinenti alla condanna in esecuzione.

2.3 Si rappresenta, inoltre, la assenza di prova circa la fittizietà della intestazione, non dovendo essere la opponente a dimostrare la effettiva capacità di acquisto del bene, quanto l'accusa a dover dimostrare il contrario.

### **CONSIDERATO IN DIRITTO**

1. Il ricorso è fondato, per le ragioni che seguono.

1.1 In premessa, va affrontato un tema in diritto, relativo alle questioni proponibili dal soggetto terzo che, oltre a rivendicare la proprietà effettiva del bene (o di una sua quota, come nel caso in esame) introduca argomenti tesi a contrastare la legittimità 'in quanto tale' della ablazione.

3.2 La precisazione è necessaria sia in riferimento ai contenuti della requisitoria scritta del Procuratore Generale che in virtù della esistenza di pronunzie non uniformi, su tale argomento, nella giurisprudenza di questa Corte di legittimità.

Con riferimento a tale aspetto, il Procuratore Generale ha indicato arresti di questa Corte (in particolare si cita Sez. II n.15804 del 25.3.2015, rv 263390) secondo cui il ventaglio di argomentazioni proponibili dal soggetto terzo che intenda opporsi a sequestro (o confisca) di beni formalmente a lui intestati è limitato « alla dimostrazione della effettiva titolarità del bene» e non può estendersi ad altri aspetti.

RM

Nel caso in esame sarebbero – in tale prospettiva – inammissibili i motivi di ricorso relativi alla violazione del divieto del *bis in idem* e al mancato rispetto del principio della «ragionevolezza temporale» tra condotta illecita ed acquisto del bene confiscabile.

3.3 Come si è anticipato, l'orientamento interpretativo citato dal PG, pur prevalente, non può dirsi non contrastato da opinioni diverse.

Se da un lato si rinviene in più arresti l'affermazione per cui le facoltà difensive del terzo, inciso da decisione di confisca nel diritto formale di proprietà (sia in sede di prevenzione che di confisca estesa), devono limitarsi – in via esclusiva - alla prospettazione di elementi idonei a porre in dubbio la fittizietà della intestazione, per come ipotizzata dall'accusa (v. di recente Sez. II n. 31549 del 6.6.2019, rv 277725; nonché Sez. III n. 36347 del 11.7.2019, rv 266700; Sez. II n. 15804 del 25.3.2015, rv 263390), dall'altro è stato ritenuto che ove sia contestata la fittizietà della intestazione (da ritenersi aspetto indispensabile a concretizzare la legittimazione) il terzo può far valere l'insussistenza dei presupposti per l'applicazione della misura della confisca nei confronti del proposto (v. Sez. V n. 12374 del 14.12.2017, dep.2018, rv 272608).

Nell'arresto da ultimo citato, intervenuto in procedura di prevenzione ma avente parimenti ad oggetto la posizione del terzo, si è affermato che: [...] il terzo che si afferma proprietario non interposto possiede anche la legittimazione e l'interesse a cercare di demolire gli altri presupposti della confisca (pericolosità sociale del proposto e provenienza illecita dei beni). Se l'interesse è indubbio (diversamente dall'ipotesi in cui il terzo riconosca la sua posizione di mero interposto), sussiste nondimeno anche la legittimazione ad impugnare, che va commisurata, secondo i principi generali, in relazione alla forma e al contenuto del provvedimento aggredito, e non può essere selettivamente disaggregata sulla base dei motivi di censura. La diversa opinione risente poi di una considerazione *ex post* della sorte dei motivi di impugnazione *secundum eventum litis*, che invece debbono essere valutati *ex ante* nella loro attitudine distruttiva della pretesa fatta valere, e che quindi, nel rispetto del fondamentale diritto di difesa, possono essere anche articolati su piani concorrenti e/o graduati. Né si può ritenere che l'intestazione simulata di un bene costituisca di per sé una situazione illecita, se non è preordinata al conseguimento di fini contrari alla legge, se il reale proprietario dissimulato non è un soggetto socialmente pericoloso o autore di gravi delitti e se i beni non hanno provenienza illecita, come del resto conferma la disciplina civilistica della simulazione [...].

AT

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

Ad avviso del Collegio, siffatta posizione interpretativa, pur non potendo dirsi pienamente condivisibile, ha il pregio di spostare la prospettiva di analisi sulla dimensione *ex ante*, ossia sulla necessità di rispettare il principio per cui la contestazione della fittizietà rende ancora 'aperto' il punto della titolarità del bene e può consentire al terzo, nei limiti che si diranno, di interloquire su alcuni presupposti oggettivi di confiscabilità del bene.

3.4 Occorre, in particolare soffermarsi sulla valenza del principio, di rilevanza costituzionale e convenzionale, di effettività della tutela giurisdizionale, secondo le linee argomentative che seguono.

La predisposizione di garanzie procedurali «effettive» nel sistema interno, a tutela della posizione del soggetto terzo, coinvolto in procedure tese alla ablazione del diritto di proprietà, è condizione più volte rimarcata dalla Corte Edu come necessaria, a pena di accertamento della violazione dei diritti fondamentali riconosciuti dalla Convenzione Edu agli articoli 1 Prot. Add. (tutela della proprietà) e 13 Conv. (effettività della tutela giurisdizionale). Si vedano, in proposito, le decisioni Corte Edu del 7.4.2000 nel caso *Avrora Maloetazhonoe Stroitelstvo contro Russia*; del 5 marzo 2019 nel caso *Uzan e altri contro Turchia*; del 16.4.2019 nel caso *Bokova contro Russia*.

In riferimento al sistema italiano, la necessità di adeguata tutela della condizione del terzo, con pienezza di contraddittorio quale condizione legittimante l'ablazione del diritto di proprietà e necessaria dimostrazione delle condizioni di legge per la confisca in capo all'accusa, è stata in particolare rimarcata nella decisione Corte Edu del 5 gennaio 2010, nel caso *Bongiorno e altri contro Italia*.

Circa i contenuti di tale arresto va, in particolare, rilevato che la Corte Edu, al paragrafo 49 della sentenza, valorizza – al fine di qualificare come non sussistente la dedotta violazione dell'art. 1 Prot. Add. – l'avvenuto coinvolgimento dei pretesi intestatari solo formali dei beni già nel procedimento di cognizione (si trattava di procedura di prevenzione patrimoniale) e l'ampiezza delle facoltà difensive loro riconosciute: [...] 49. *In proposito, la Corte constata che la procedura relativa all'applicazione delle misure di prevenzione si è svolta in contraddittorio dinanzi a tre successive giurisdizioni: tribunale, corte d'appello e Corte di cassazione. In particolare, i ricorrenti hanno avuto la possibilità, tramite il loro avvocato di fiducia, di sollevare le eccezioni e di presentare i mezzi di prova da loro ritenuti necessari per la tutela dei propri interessi, il che prova che i diritti della difesa sono stati rispettati.* [...].

3.5 Si tratta di un aspetto di particolare rilevanza, ad avviso del Collegio, posto che – come è noto – solo con la riforma intervenuta nel 2017 (legge n.161 del

121

17.10.2017, oggetto di variazione con il d.lgs. n.21 del 1.3.2018 ) il sistema interno di tutela della posizione giuridica del soggetto terzo titolare formale dei beni, in sede di giudizio penale con sequestro funzionale alla confisca estesa, è stata «parificata» a quella del soggetto titolare formale di beni sequestrati in prevenzione (attraverso la novellazione dell'art. 104 *bis* disp.att. cod.proc.pen. ed inserimento in tale articolo del comma 1*quinquies* che prevede la citazione del terzo nel giudizio di cognizione), mentre nei giudizi penali già pendenti o definiti è rimasta affidata allo strumento 'atipico' dell'incidente di esecuzione (come nel caso in esame), con tutto ciò che ne deriva in punto di 'riduzione di peso' delle garanzie procedurali.

Da ciò deriva la necessità di evitare di ridurre, tramite la procedura esecutiva, le facoltà difensive di un soggetto che, pur interessato ad evitare l'ablazione, non ha preso parte al giudizio di cognizione, approdato a decisione definitiva.

Va in particolare affermato che il 'frazionamento delle facoltà difensive' (con attribuzione al terzo della sola facoltà di introdurre elementi tesi ad incrinare la prospettata fittizietà della intestazione del bene), derivante - in larga misura - dalla avvenuta definizione, in ambito penale e nelle procedure di confisca estesa *ante*2017, del giudizio a carico dell'imputato, è aspetto da sottoporre a critica, potendone derivare una illegittima (anche sul piano Convenzionale) compressione delle garanzie difensive, pur non potendosi giungere alle considerazioni espresse nella citata decisione Sez. V n. 12374 del 14.12.2017, dep.2018, rv 272608.

3.6 In particolare, ad avviso del Collegio, l'interesse del terzo - da ritenersi soggetto titolare del bene aggredito, sino a compiuta dimostrazione della fittizietà della intestazione derivante da provvedimento definitivo emesso in un procedimento che lo abbia visto coinvolto - può essere diretto non soltanto a contestare la validità degli elementi introdotti dall'accusa a sostegno della fittizietà della intestazione, ma può dirigersi anche verso la dimostrazione dell'assenza di altri «presupposti legali» della confisca, tra cui in particolare la esigenza di «ragionevolezza temporale» tra acquisto e commissione del fatto di reato legittimante l'ablazione, ferma restando la estraneità della difesa del terzo (tranne i casi di surroga legale del contraddittorio, in luogo del portatore di pericolosità defunto, di cui all'art.18 co.2 e co.3 d.lgs. n.159 del 2011) ai temi di prova strettamente correlati alla colpevolezza dell'imputato per il reato-spia della confisca estesa o alla sussistenza della condizione soggettiva di pericolosità in prevenzione.

Ciò perché mentre da un lato è evidente che la titolarità del diritto di difesa sul fatto di reato o sulla condizione di pericolosità spetta all'accusato e non a soggetti diversi, dall'altro impedire la interlocuzione del terzo su presupposti della confisca di carattere oggettivo (come la correlazione temporale o altre caratteristiche della

RM

res sottoposta a sequestro) finisce con invertire la presunzione di 'corrispondenza' tra titolarità formale e titolarità sostanziale del bene, presunzione che deve accompagnare il trattamento della condizione giuridica del terzo sino al provvedimento di confisca definitivo emesso in contraddittorio .

In altre parole, imporre al terzo la limitazione delle facoltà di introduzione di elementi di fatto o di diritto idonei – al di là dell'avvenuto accertamento del reato e del suo autore – a mantenere la titolarità del bene risulta – a parere del Collegio – lesivo del diritto di difesa e del principio di effettività della tutela giurisdizionale, posto che finisce con il presumere la fittizietà della titolarità, non ancora definitivamente accertata.

Lì dove, pertanto, il terzo oltre a contestare – come nel caso in esame – la fittizietà della intestazione, proponga un tema in diritto relativo all'assenza di una condizione legale per la confisca (qui la ragionevolezza temporale), diverso dalla estraneità dell'imputato al fatto di reato, il motivo non può dirsi non consentito.

Peraltro, nei casi in cui il presupposto in questione non risulti oggetto di trattazione espressa nel procedimento che si è già svolto in cognizione, trattandosi di un punto su cui non vi è stato alcun contraddittorio neanche con il soggetto accusato del reato-spia, la illegalità della statuizione ablativa risulterebbe (in caso di mancato esame del motivo perché introdotto dal terzo) ancora più evidente, fermo restando che anche l'avvenuta trattazione del punto, in linea di principio, non sarebbe di ostacolo alla sua ridiscussione, essendo avvenuta in un procedimento privo del contraddittorio con il titolare formale del bene ablati.

3.8 Operate tali precisazioni preliminari, va altresì affermato che il parametro della «ragionevolezza temporale», valorizzato dal giudice delle leggi nella nota decisione n.33 del 2018, va ritenuto – in rapporto al diritto vivente – parametro integrativo di legalità della confisca estesa ex art.240bis cod.pen. e, dunque, punto della decisione su cui il terzo, nell'ambito di un atto difensivo che ricomprenda la contestazione della fittizietà, può interloquire efficacemente.

Sul tema non può che farsi riferimento ai plurimi interventi di questa Corte posteriori alla decisione del giudice delle leggi.

Va ricordato, in particolare come sul terreno della confisca estesa penale con la decisione n. 33 del 2018 il giudice delle leggi ha fortemente valorizzato un indirizzo interpretativo (sino ad allora minoritario) di questa Corte di legittimità che, fermo restando (v. Sez. U ric. *Montella* del 2003) il rispetto della natura atipica della confisca estesa (tale da non richiedere l'apprezzamento, in quanto tale, del nesso pertinenziale tra la *res* oggetto di confisca e lo specifico reato commesso) richiede quale presupposto della ablazione la verifica della 'ragionevolezza temporale' tra

RM

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

l'epoca del commesso reato e l'accumulazione patrimoniale riferibile al condannato, si da evitare illogiche generalizzazioni della condizione di pericolosità soggettiva.

In particolare, proprio la sentenza Corte Cost. n.33 del 2018 ha indicato il principio di «ragionevolezza temporale» tra commissione del reato-spia e incremento patrimoniale come «principio immanente» al sistema della confisca cd. estesa penale lì dove si è affermato che *il momento di acquisizione del bene non dovrebbe risultare, cioè, talmente lontano dall'epoca di realizzazione del "reato spia" da rendere ictu oculi irragionevole la presunzione di derivazione del bene stesso da una attività illecita, sia pure diversa e complementare rispetto a quella per cui è intervenuta condanna... la ricordata tesi della «ragionevolezza temporale» risponde, in effetti, all'esigenza di evitare una abnorme dilatazione della sfera di operatività dell'istituto della confisca "allargata", il quale legittimerebbe altrimenti - anche a fronte della condanna per un singolo reato compreso nella lista - un monitoraggio patrimoniale esteso all'intera vita del condannato) .*

In altre parole, è lo stesso equilibrio di sistema - in punto di ragionevolezza e necessaria proporzionalità degli interventi ablativi aventi ad oggetto il diritto di proprietà - a postulare l'individuazione di un limite temporale da porsi all'indagine patrimoniale 'retroattiva' (rispetto all'indicatore rappresentato dalla epoca di commissione del reato-spia), atteso che finirebbe con il diventare arbitraria, ove tale retroazione si spinga sino a tempi remoti, la stessa presunzione semplice di derivazione illecita del patrimonio, che rappresenta la regola di funzionamento di base dell'istituto della confisca estesa.

I contenuti di detta decisione sono stati ampiamente recepiti nella presente sede di legittimità in più occasioni posteriori (vedi Sez. II n.52626 del 26.10.2018, rv 274468; Sez. Fer. n. 56596 del 3.9.2018, rv 274753-03 ; Sez. I n. 36499 del 6.6.2018, rv 273612) e possono dirsi entrati a far parte del diritto vivente.

Si è affermato, in particolare (v. Sez. I n. 1623 del 29.10.2019, dep. 2020, n.m.) che il limite temporale della 'confiscabilità' non può essere individuato in modo rigido, ma va in concreto parametrato alle circostanze del caso concreto ed in particolare all'indicatore rappresentato dalla gravità e dalle modalità di consumazione del reato-spia per cui è intervenuta la condanna (in tal senso militano le indicazioni dello stesso giudice delle leggi - nella sent. n. 33 del 2018 - lì dove si afferma che.. *la fascia di «ragionevolezza temporale» entro la quale la presunzione di illecita accumulazione è destinata ad operare andrebbe determinata tenendo conto anche delle diverse caratteristiche della singola vicenda concreta, e dunque del grado di pericolosità sociale che il fatto rivela agli effetti della misura ablatoria..*) .

127

Corte di Cassazione - copia non ufficiale



4. Tutto ciò premesso, il Collegio rileva che è fondata ed assorbente la deduzione di omesso esame - in sede di merito - del punto relativo alla ragionevolezza temporale tra l'acquisizione patrimoniale e la commissione del fatto di reato posto a base della confisca.

Lo iato temporale tra acquisto del bene e commissione del delitto di usura è superiore al decennio, sì da richiedere - necessariamente - la verifica del parametro della ragionevolezza temporale.

In effetti, la motivazione della decisione impugnata tende a 'spostare l'asse' del provvedimento di confisca, che non sembra più correlato in modo esplicito alla fattispecie di usura (utilizzata come base legale nel giudizio di cognizione), essendo state evocate *altre* attività illecite commesse dall'Immobile (in tema di contrabbando), temporalmente a ridosso dell'acquisto avvenuto nell'anno 1979.

Tuttavia, simile argomentazione tende ad eludere la rilevante questione di diritto, introdotta con l'atto di opposizione della Flauto, in tema di obbligatoria individuazione di un nesso di 'ragionevolezza temporale' tra la ablazione e la fattispecie di reato idonea a fungere da presupposto legale della confisca estesa (e si tratta di ipotesi tipizzate dal legislatore).

In particolare, va rilevato che nel caso in esame - senza dubbio alcuno - la confisca estesa è stata emessa in cognizione con specifico riferimento al delitto di usura commesso dall' Immobile e tale aspetto, peraltro, ha consentito di ritenere ininfluente l'esito (favorevole alle parti private) del risalente giudizio di prevenzione. La variazione, cui pare alludere la decisione, del delitto 'di riferimento' della confisca estesa non è da ritenersi consentita in sede esecutiva, posto che rappresenta un *novum* rispetto all'intera procedura di cognizione, svoltasi in contraddittorio con l'imputato, peraltro non citato nel procedimento qui in rilievo, derivante dalla domanda di restituzione introdotta da Flauto Franca.

Per le suddette ragioni, la decisione impugnata va annullata con rinvio, per nuovo giudizio sulla confisca, al Tribunale di Torre Annunziata.

**P.Q.M.**

Annulla l'ordinanza impugnata con rinvio per nuovo giudizio al Tribunale di Torre  
Annunziata.

Così deciso il 15 dicembre 2020