

Note in tema di intestazione fittizia ex art. 26 D. Lgs. n. 159/2011.

di **Roberto Cilona** e **Livio Gucciardo**

Sommario: **1.** Inquadramento logico-sistematico dell'intestazione fittizia nel contesto delle misure di prevenzione patrimoniali. - **2.** *Presumptio iuris tantum* di intestazione fittizia. - **3.** L'applicazione della disciplina dell'intestazione fittizia dopo la morte del soggetto socialmente pericoloso. - **4.** I rapporti di parentela, affinità e convivenza fuori dall'ipotesi presuntiva prevista dall'art. 26, comma 2, del d.lgs. 6 settembre 2011, n. 159.

1. Inquadramento logico-sistematico dell'intestazione fittizia nel contesto delle misure di prevenzione patrimoniali.

La disciplina dell'intestazione fittizia, nel contesto delle misure di prevenzione patrimoniali, fu introdotta dall'art. 10, lett. d), n. 4, del d.l. 23 maggio 2008, n. 92 (convertito con modificazioni dalla l. 24 luglio 2008, n. 125), che aggiunse i commi 13 e 14 all'art. 2-ter della l. 31 maggio 1965, n. 575. Tale norma – debitamente modificata¹ – fu successivamente trasfusa nell'art. 26 del d.lgs. 6 settembre 2011, n. 159, a mente della quale «*Quando accerta che taluni beni sono stati fittiziamente intestati o trasferiti a terzi, con il decreto che dispone la confisca il giudice dichiara la nullità dei relativi atti di disposizione*». Siffatta disposizione – evocativa della revocatoria fallimentare ex artt. 64 e ss.² della l.f. – è volta a limitare le numerose questioni che venivano sollevate

¹ Il termine «*sentenza*», contenuto nella previgente disciplina, fu sostituito da «*decreto che dispone la confisca*» quando la norma fu trasfusa nell'art. 26 del d.lgs. n. 159/2011. La precedente formulazione, con tutta evidenza, risultava frutto di una svista del legislatore.

² L'art. 64 della Legge Fallimentare stabilisce che «*Sono privi di effetto rispetto ai creditori, se compiuti dal fallito nei due anni anteriori alla dichiarazione di fallimento, gli atti a titolo gratuito, esclusi i regali d'uso e gli atti compiuti in adempimento di un dovere morale o a scopo di pubblica utilità, in quanto la liberalità sia proporzionata al patrimonio del donante*». A norma del successivo art. 65 della medesima Legge Fallimentare, invece, è stabilito che «*Sono privi di effetto rispetto ai creditori i pagamenti di crediti che scadono nel giorno della dichiarazione di fallimento o posteriormente, se tali pagamenti sono stati eseguiti dal fallito nei due anni anteriori alla dichiarazione di fallimento*». Per una disamina della disciplina vgs. E. Bertacchini, *La revocatoria fallimentare nelle prospettive di riforma: tra esigenze di stabilità e ragioni di efficienza*, in *Giur. it.*, n. 4/2002; F. Briolini, *Appunti in tema di revocatoria dei conferimenti in società e garanzia patrimoniale*, in *Riv. dir. civ.*, n. 4/2017, pp. 827 ss.; R. Catalano,

dai terzi innanzi al giudice civile o amministrativo allo scopo di rallentare l'ablazione dei beni, malgrado la definitività della confisca³. L'istituto permette così di procedere all'esecuzione della confisca dichiarando la fittizietà degli atti di intestazione o trasferimento a terzi, eludendo la necessità di esperire altre e più complesse azioni, come la revocatoria o l'azione di simulazione⁴. In tal modo, tuttavia, sono anteposte le esigenze di deflazione a quelle di tutela dei terzi, ponendo in un piano subordinato la salvaguardia dei diritti dei terzi estranei all'attività criminosa⁵.

Tale norma, in sostanza, avente lo scopo di contrastare gli accordi diretti al trasferimento fittizio di beni, richiama il rimedio civilistico della nullità⁶. I beni frutto di negozi giuridici simulati verrebbero conseguentemente recuperati

L'art. 2929 bis c.c. e l'art. 64, comma 2°, l. fall. nel sistema delle tutele revocatorie, in Nuove leggi civili commentate, n. 6/2017, pp. 1247 ss.; V. Colesanti, Giurisprudenza "risalente" e "nuova" in tema di revocatoria e clausola di liberazione anticipata, in Riv. dir. proc., n. 2/2003, pp. 332 ss.; G. Mercanti, Il nuovo art. 64 l.fall. ed il vecchio problema della tutela del ceto creditorio, in Fallimento, n. 6/2017, pp. 718 ss.; F. Oliviero, La revocatoria "semplificata" degli atti gratuiti: profili problematici\$ (d.l. n. 83/15; d.l. n. 59/16), in Nuove leggi civili commentate, n. 6/2016, pp. 1181 ss.; M. Orlandi, La revocatoria di atti anormali di pagamento a favore di istituti bancari, in Il Fisco, n. 42/2011, pp. 6827 ss.

³ Cfr. F. Brizzi, *Il trasferimento fraudolento di beni tra sistema penale e sistema di prevenzione*, in *Archivio penale*, n. 2/2014, p. 10; M. F. Cortesi, *Confisca di prevenzione e morte del soggetto ritenuto pericoloso: le Sezioni Unite definiscono i limiti applicativi*, in *Proc. pen. e giust.*, n. 5/2017; A. M. 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.*, n. 1/2014, p. 287.

⁴ In questi termini F. Giunta – E. Marzaduri, *La nuova normativa sulla sicurezza pubblica*, Milano, 2010, p. 262.

⁵ Così F. Brizzi, *Il trasferimento fraudolento di beni tra sistema penale e sistema di prevenzione*, cit., p. 10, il quale osserva che in applicazione della disciplina vigente prima della riforma del 2008, che non individuava alcuna sanzione per l'ipotesi di intestazione fittizia, coloro che avessero acquistato il bene dall'intestatario fittizio, una volta dimostrata la propria buona fede e la validità del titolo, avrebbero potuto fare salvi i propri diritti, coerentemente alla disciplina della simulazione; mentre, alla luce della nuova normativa, la nullità dell'atto fittizio determinerà, a cascata, l'invalidità di tutti gli atti successivi a quello concluso tra proposto ed intestatario fittizio in ipotesi perfettamente validi. Vgs. altresì le considerazioni di S. Faiella, *La tutela della buona fede del terzo nelle misure di confisca*, in Osservatorio misure patrimoniali (a cura di), *L'arcipelago delle confische. Spunti per una sistematica delle misure patrimoniali*, Pisa, 2017, p. 159.

⁶ Sul tema S. Mazzamuto, *La tutela dei terzi di buona fede nella confisca antimafia: le ultime novità legislative e giurisprudenziali*, in *Juscivile*, n. 7/2013.

mediante la declaratoria di nullità degli stessi.

Ciononostante, occorre evidenziare che la cennata declaratoria di nullità degli atti negoziali connotati di fittizietà, espressamente prescritta dall'art. 26, comma 1, del d.lgs. n. 159/2011, non costituisce una condizione di validità dell'ablazione del bene apparentemente riconducibile a terzi. La norma, difatti, disciplina una conseguenza che scaturisce dal provvedimento ablativo ed è rivolta a realizzare finalità di certezza e stabilizzazione dei rapporti giuridici, così da sottrarre il bene al patrimonio del fittizio intestatario e determinare l'invalidità a cascata di tutti gli atti successivi a quello concluso tra il proposto e il fittizio intestatario. In altri termini, la disposizione ha «*una valenza meramente esplicativa, ossia di formale ricognizione "esterna", dell'effetto di acquisizione al patrimonio dello Stato che la confisca [...] è per sé stessa in grado di produrre*»⁷. Qualora la nullità degli atti di disposizione non fosse espressamente dichiarata dal giudice nel decreto che dispone la confisca, dovrebbe comunque intendersi come un effetto tipico del provvedimento ablativo. Difatti, l'omessa declaratoria di nullità è priva di sanzioni processuali e non produce vizi rilevanti ai sensi degli artt. 177 ss. c.p.p.⁸.

La previsione di tale incombente processuale configura un obbligo consequenziale all'accertamento della fittizietà, la cui osservanza è dalla legge imposta al giudice, il quale è tenuto a dichiararla al di fuori di qualsiasi valutazione discrezionale al ricorrere dei presupposti normativamente stabiliti. Con la conseguenza che all'eventuale omissione dell'adempimento dichiarativo può rimediarsi facendo ricorso, anche d'ufficio, alla procedura prevista dall'art. 130 c.p.p.⁹.

Ebbene, la disciplina impone – sotto il profilo oggettivo – che per disporre la confisca debba esservi la disponibilità dei beni in capo al proposto. Tale disponibilità costituisce il presupposto che lega il soggetto al bene ed è requisito necessario qualora non si ravvisi la formale titolarità del bene. Deve trattarsi di titolarità allargata, in forma di rilevanza diretta o indiretta, che emerga anche in termini di relazione di fatto con il bene¹⁰.

Più in dettaglio, per disponibilità diretta si fa riferimento alla titolarità di situazioni giuridiche soggettive attive previste dal diritto civile, quali la

⁷ Cfr. Cass, Sez. Un., 16 marzo 2017, n. 12621.

⁸ Sul punto vgs. le osservazioni di C. Brignone, *L'oggetto delle misure patrimoniali*, in F. Fiorentin, *Misure di prevenzione personali e patrimoniali*, Torino, 2018, p. 659.

⁹ Cfr. Cass, Sez. Un., 16 marzo 2017, n. 12621.

¹⁰ Sul punto vgs. V. Maiello, *Le singole misure di prevenzione personali e patrimoniali*, in V. Maiello (a cura di), *La legislazione penale in materia di criminalità organizzata, misure di prevenzione ed armi*, Torino, 2015, p. 389.

proprietà, altro diritto reale, il diritto di credito o altro. Diversamente, rappresenta disponibilità indiretta ogni situazione nella quale il bene ricada nella sfera degli interessi economici del prevenuto, sebbene lo stesso eserciti il proprio potere su di esso per il tramite di altri, potendosi così includere una gamma di ipotesi diversificate, che spaziano dal contratto simulato o fiduciario sino a situazioni di mero fatto¹¹.

La disponibilità rappresenterebbe, perciò, un surrogato del diritto di proprietà, ossia che il potere di fatto sul bene da parte del prevenuto rappresenta un elemento probatorio dal quale desumere la fittizietà dell'intestazione del bene. Di conseguenza, la confisca non può che involgere tutti quei beni che esprimano una relazione in termini economico-giuridico tra beni e proposto, in ipotesi quali simulazione assoluta o relativa ovvero interposizione di persona¹².

Laddove sia accertata una condotta di trasferimento fraudolento di valori – posta in essere allo scopo di eludere le misure di prevenzione – può trovare applicazione la fattispecie delittuosa *ex art. 12-quinquies*, comma 1, del d.l. n. 306/1992¹³, oggi traslata nell'art. 512-*bis* c.p.¹⁴ per effetto del d.lgs. n. 21/2018, che dal 6 aprile 2018 ha introdotto il principio di "riserva di codice",

¹¹ Vgs. C. Brignone, *L'oggetto delle misure patrimoniali*, in F. Fiorentin, *Misure di prevenzione personali e patrimoniali*, cit., p. 653.

¹² A. M. Maugeri, *Un'interpretazione restrittiva delle intestazioni fittizie ai fini della confisca misura di prevenzione tra questioni ancora irrisolte (natura della confisca e correlazione temporale)*, cit., p. 294.

¹³ In forza del quale «Salvo che il fatto costituisca più grave reato, chiunque attribuisce fittiziamente ad altri la titolarità o disponibilità di denaro, beni o altre utilità al fine di eludere le disposizioni di legge in materia di misure di prevenzione patrimoniali o di contrabbando, ovvero di agevolare la commissione di uno dei delitti di cui agli articoli 648, 648 bis e 648 ter, è punito con la reclusione da due a sei anni». Per un approfondimento sulla disposizione penale vgs. S. Corbetta, *Quando si realizza il "trasferimento fraudolento di valori"*, in *Dir. pen. e processo*, n. 3/2005, pp. 284 ss.; S. Grillo, *Il dolo specifico nel trasferimento fraudolento di valori*, in *Dir. pen. e processo*, n. 3/2000, pp. 374 ss.

¹⁴ Vgs. Cass., Sez. II, 22 ottobre 2021, n. 38044, che precisa come «ai fini della configurabilità del reato previsto dall'art. 12 *quinquies* della l. n. 356 del 1992 è sufficiente l'attribuzione fittizia ad altri della titolarità o della disponibilità di denaro, beni o altre utilità, anche nel caso in cui i beni siano stati intestati ad un familiare di un soggetto sottoposto o sottoponibile ad una misura di prevenzione patrimoniale, dovendosi escludere che la presunzione di interposizione fittizia prevista dall'art. 26, D.Lgs. 6 settembre 2011, n. 159 in materia di prevenzione impedisca di configurare tale fattispecie di reato o renda necessario l'ulteriore accertamento, estraneo alla fattispecie, della concreta capacità elusiva dell'operazione patrimoniale».

operando all'interno di questo la riorganizzazione di alcune disposizioni penali già esistenti nell'ordinamento.

Appare perciò evidente che la finalità delle misure di prevenzione, vieppiù desumibile dalla disposizione di cui all'art. 26, comma 1, del d.lgs. n. 159/2011, sia quella di eliminare dal circuito economico beni di sospetta illegittima provenienza, a prescindere dalla circostanza che si tratti di beni direttamente o indirettamente nella disponibilità del proposto. La confisca diretta di tali beni, a cui è connessa la declaratoria di nullità degli atti di disposizione, acclarati quali fittizi, ha l'evidente scopo di impedire che il sistema economico legale sia alterato da anomali accumuli di ricchezza, anche in presenza di operazioni di carattere elusivo aventi lo scopo di rendere difficoltosa la ricostruzione della consistenza del patrimonio illecitamente accumulato dal soggetto proposto.

È naturale che incomba sull'accusa l'onere di dimostrare rigorosamente, sulla base di elementi fattuali, caratterizzati dai requisiti di gravità, precisione e concordanza, la sussistenza di circostanze che comprovino l'ipotesi del carattere puramente formale dell'intestazione a terzi e la permanenza della disponibilità dei beni nell'effettiva ed autonoma disponibilità di fatto del proposto¹⁵.

La norma non si limita, però, ad introdurre la declaratoria di nullità degli atti di disposizione fittizi, ma si spinge a stabilire, con il comma 2 del medesimo art. 26, due presunzioni semplici di fittizietà dei trasferimenti e delle intestazioni.

La prima (comma 2, lett. a) prevede la nullità degli atti di disposizione quando questi, anche a titolo oneroso, siano stati perfezionati nei due anni precedenti la proposta di misura di prevenzione nei confronti dell'ascendente, del discendente, del coniuge o della persona stabilmente convivente, nonché dei parenti entro il sesto grado e degli affini entro il quarto grado; mentre la seconda (comma 2, lett. b) involge i trasferimenti e le intestazioni effettuati nei due anni antecedenti la proposta, a titolo gratuito o fiduciario, nei confronti di qualunque soggetto.

Ed è su tali previsioni che occorre indugiare.

¹⁵ Così V. Maiello, *Le singole misure di prevenzione personali e patrimoniali*, in V. Maiello (a cura di), *La legislazione penale in materia di criminalità organizzata, misure di prevenzione ed armi*, cit., p. 390.

2. Presumptio iuris tantum di intestazione fittizia.

L'art. 26, comma 2, del d.lgs. 6 settembre 2011, n. 159 – come testé osservato – opera una presunzione *iuris tantum* di intestazione fittizia, ovvero di nullità del relativo atto dispositivo, per tutti i trasferimenti e le intestazioni poste in essere nei due anni antecedenti la proposta, a titolo gratuito o fiduciario, nei confronti di qualunque soggetto, nonché di quelli effettuati a titolo oneroso, quando disposti a favore dell'ascendente, del discendente, del coniuge o della persona stabilmente convivente, nonché dei parenti entro il sesto grado e degli affini entro il quarto grado¹⁶.

In ordine alla cennata disposizione la Corte di cassazione ha evidenziato che «*l'accertamento giudiziale della disponibilità, in capo al proposto, dei beni formalmente intestati a terzi, opera diversamente per il coniuge, i figli ed i conviventi di quest'ultimo, rispetto a tutte le altre persone fisiche o giuridiche, in quanto nei confronti dei primi siffatta disponibilità è legittimamente presunta senza la necessità di specifici accertamenti, quando risulti l'assenza di risorse economiche proprie del terzo intestatario, mentre, con riferimento alle seconde, devono essere acquisiti specifici elementi di prova circa il carattere fittizio dell'intestazione*»¹⁷.

La disposizione fissa una vera e propria inversione dell'onere della prova, una presunzione relativa, poiché è onere del terzo dimostrare di aver acquistato il bene utilizzando risorse proprie proporzionate al valore del bene stesso. In altri termini, il terzo ha l'onere di dimostrare di aver acquisito il bene in buona fede, cioè con risorse proprie e commisurate al valore del bene, e di non essere prestanome del proposto¹⁸.

A fronte della prova offerta dall'organo proponente, i terzi intestatari (apparenti titolari) possono fornire elementi diretti a contrastare la ricostruzione accusatoria mediante l'introduzione nel procedimento di elementi utili ai fini difensivi. Rimane ferma, naturalmente, la verifica preliminare di tipo logico, di natura empirica, spettante al Giudice, diretta ad appurare che gli elementi indicati siano verosimili e congruenti, per cui non è sufficiente offrire possibili o ipotetiche ricostruzioni, dovendo essere almeno indicati elementi che consentano un riscontro di carattere logico o fattuale, eventualmente anche sulla base delle indagini richieste o disposte

¹⁶ Sul punto vgs. S. Finocchiaro, *La confisca e il sequestro di prevenzione*, in *Diritto penale contemporaneo*, 19 febbraio 2019, p. 15.

¹⁷ Cfr. altresì la recente Cass., Sez. I, 12 luglio 2022, n. 26816.

¹⁸ Così F. Menditto, *Presente e futuro delle misure di prevenzione (personali e patrimoniali): da misure di polizia a prevenzione della criminalità da profitto*, in *Diritto penale contemporaneo*, 23 maggio 2016, p. 35.

d'ufficio dal Tribunale¹⁹.

Il tenore della norma richiede la sussistenza di precisi requisiti per rendere operativa la presunzione legale relativa, distinguendo – come osservato – atti dispositivi di beni a favore di parenti, coniuge, affini e conviventi e atti dispositivi di beni a favore di terzi non legati al proposto dai precedenti citati legami.

Nel primo caso è richiesto che l'atto di trasferimento o intestazione sia stato disposto (i) a titolo gratuito od oneroso e (ii) che sia intervenuto nei due anni antecedenti la proposta della misura di prevenzione. La giurisprudenza, inoltre, ha costantemente affermato la necessità che emerga l'assenza di risorse economiche proprie del terzo intestatario, costituendo così elemento essenziale la circostanza che questi non possa giustificare il legittimo possesso del bene trasferitogli²⁰.

Gli atti dispositivi posti in essere nei confronti di soggetti terzi non legati al proposto da alcun legale di parentela, coniugio, affinità o convivenza sono oggetto dell'applicazione della presunzione di fittizia intestazione quando (i) siano a titolo gratuito o fiduciario e (ii) abbiano luogo nei due anni antecedenti la proposta di misura di prevenzione²¹.

Occorre segnalare che l'inversione dell'onere della prova in ordine alla presunzione di fittizia intestazione introdotta dall'art. 26, comma 2, del d.lgs. 6 settembre 2011, n. 159 costituisce un'incombenza particolarmente gravosa per il terzo intestatario, il quale avrà il non facile compito di dimostrare la sua buona fede. Difatti, nel caso del trasferimento a titolo gratuito, la prova dovrà basarsi sulla difficile dimostrazione dell'*animus donandi* nel momento della negoziazione, dovendo così provare che non vi sia alcuna correlazione tra il proprio diritto e l'altrui condotta delittuosa²².

¹⁹ Ivi, p. 37.

²⁰ Cfr. Cass., Sez. II, 23 giugno 2022, n. 24325; Cass., Sez. II, 10 giugno 2022, n. 22732; Cass., Sez. II, 11 ottobre 2021, n. 36833.

²¹ È significativa la sentenza Cass., Sez. II, 10 giugno 2020, n. 17849, che in ordine alla peculiare presunzione precisa che questa «*per un verso si connota per l'ampio contenuto che la caratterizza (come reso evidente dall'ampia dizione "trasferimenti" e "intestazioni" utilizzata), a conferma dell'intenzione del legislatore di ricomprendervi, alla stregua dell'id quod plerumque accidit, qualunque atto idoneo a determinare la disponibilità formale del bene in capo ad altri, valorizzando, sul piano interpretativo, la ratio antielusiva della norma; e che per altro verso concreta un'inversione dell'onere della prova a carico del terzo, intestatario formale, che deve dimostrare il carattere reale, non fittizio, dell'atto di disposizione, deducendo elementi utili a superarne il portato*».

²² Sul tema vgs. P. Florio – G. Bosco – L. D'Amore, *Amministratore giudiziario*, Milano, 2019, p. 240, nonché A. M. Maugeri, *Un'interpretazione restrittiva delle intestazioni*

3. L'applicazione della disciplina dell'intestazione fittizia dopo la morte del soggetto socialmente pericoloso.

Sul tema della fittizia intestazione risulta di particolare importanza stabilire se l'azione di prevenzione patrimoniale, esercitata dopo la morte del soggetto pericoloso nei confronti dei successori al titolo universale o particolare, possa involgere solo i beni pervenuti a questi per successione ereditaria o riguardi anche i beni che al momento del decesso erano nella disponibilità di fatto del *de cuius* ma fittiziamente intestati o trasferiti a terzi²³. La questione è stata affrontata dalla giurisprudenza di legittimità.

La sentenza delle Sezioni Unite della Corte di cassazione²⁴ sul punto ha anzitutto precisato che «l'azione patrimoniale deve essere rapportata, in armonia con le connotazioni assunte dal nuovo regime della prevenzione, ai beni individuabili nella disponibilità, anche di fatto, del *de cuius* al momento del decesso, a chiunque formalmente intestati, con l'ovvia necessità, lì dove si tratti di soggetti "terzi" rispetto ai successori, di disporre una integrazione del contraddittorio nelle forme indicate dall'art. 23 d.lgs. cit. per le "altre persone interessate"». Difatti, «Occorre prendere le mosse non solo dall'ampia nozione di disponibilità "a qualsiasi titolo" del bene, sia in forma diretta che indiretta, rispettivamente impiegata negli artt. 24, comma 1, e 20, comma 1, d.lgs. cit., ma anche dal

presupposto, [...], della generale confiscabilità dei beni che si trovino nella disponibilità del soggetto pericoloso al momento del decesso, e che, in quanto tali, presentano uno stigma tendenzialmente indissolubile e indipendente dalla persistenza in vita del soggetto potenziale destinatario della misura patrimoniale».

Pertanto, con particolare riguardo a quelle situazioni in cui non sia formalmente individuabile un compendio ereditario, per avere la persona pericolosa già provveduto a dismettere in vita l'intero suo patrimonio in favore degli stretti congiunti ovvero di terzi intestatari, la soluzione «va ricercata nelle possibilità, già offerte dall'ordinamento attraverso la previsione della norma incriminatrice del delitto di trasferimento fraudolento di valori di cui all'art. 12-quinquies d.l. 8 giugno 1992, n. 306, convertito dalla legge 7 agosto 1992, n. 356, di sanzionare quelle condotte, realizzate da persone potenzialmente assoggettabili a misure di prevenzione e aventi ad oggetto

fittizie ai fini della confisca misura di prevenzione tra questioni ancora irrisolte (natura della confisca e correlazione temporale), cit., p. 301.

²³ Per un'approfondita disamina vgs. C. Brignone, *L'oggetto delle misure patrimoniali*, in F. Fiorentin, *Misure di prevenzione personali e patrimoniali*, cit., pp. 654 ss.

²⁴ Cfr. Cass., S.U., 16 marzo 2017, n. 12621.

finanche beni di lecita provenienza, che siano finalizzate a non far figurare la loro disponibilità di beni o di altre utilità fittiziamente intestate, a prescindere dalla relativa provenienza».

Rimane fermo, dunque, che l'applicazione della disciplina penale di cui all'art. 12-*quinquies* del d.l. 8 giugno 1992, n. 306, oggi contenuta all'art. 512-*bis* c.p., non è in sovrapposizione con il meccanismo delle presunzioni di fittizietà destinate ad agevolare le misure di prevenzione patrimoniale, poiché l'applicabilità dell'art. 26, comma 2, d.lgs. n. 159 del 2011 non esclude la possibilità di configurare, eventualmente anche a titolo di concorso, nei confronti dei soggetti che partecipano alle operazioni di trasferimento o di intestazione fittizia, il reato di trasferimento di valori, trattandosi di norme relative a situazioni aventi presupposti operativi ad effetti completamente differenti.

Possono, perciò, configurarsi due differenti ipotesi distrattive da parte dell'erede. Una, volta a conservare il bene nella propria disponibilità di fatto; l'altra, a sostituirlo con il controvalore del prezzo della sua alienazione.

Nel caso di accertata intestazione fittizia, nulla vieta l'applicazione dell'art. 26, comma 1, il cui tenore letterale non consente di escludere, in assenza di formali riferimenti al proposto, la figura del successore. Difatti, il combinato disposto degli artt. 18, comma 3²⁵, e 26, comma 1, legittima l'apprensione del bene che si accerti essere stato dai successori del *de cuius* fittiziamente trasferito a terzi in mala fede, perché consapevoli dell'intento elusivo perseguito dal loro dante causa.

Nella diversa ipotesi in cui il successore abbia effettivamente alienato il bene pervenutogli dal *de cuius* a terzi in buona fede, sostituendolo con il controvalore di una reale operazione negoziale, la fuoriuscita del cespite dal compendio ereditario ne recide radicalmente il rapporto con la sua originaria provenienza illecita, escludendone l'apprensione per effetto di un provvedimento ablativo. Cionondimeno, questo non comporta alcuna rinuncia all'obiettivo di colpire l'illecito arricchimento a suo tempo maturato dal *de cuius*, che ben potrebbe essere raggiunto, ricorrendone i presupposti, attraverso il ricorso all'istituto della confisca per equivalente prevista dall'art. 25, dovendo la stessa ritenersi applicabile, oltre che al proposto, anche ai suoi successori. Questi ultimi, infatti, subentrano, in prosecuzione o per effetto di

²⁵ A mente del quale «*Il procedimento di prevenzione patrimoniale può essere iniziato anche in caso di morte del soggetto nei confronti del quale potrebbe essere disposta la confisca; in tal caso la richiesta di applicazione della misura di prevenzione può essere proposta nei riguardi dei successori a titolo universale o particolare entro il termine di cinque anni dal decesso*».

un'autonoma proposta, come destinatari dell'azione di prevenzione patrimoniale, nella posizione propria del soggetto già proposto, ovvero del potenziale destinatario della misura che ne costituisce l'oggetto.

Un'ulteriore questione concerne l'ambito di applicazione delle presunzioni previste dall'art. 26, comma 2, con riferimento ai beni trasferiti dagli eredi a terzi.

Occorre stabilire se tali presunzioni – contemplate dal comma 2 – siano riferibili esclusivamente agli atti realizzati dal soggetto portatore di pericolosità, ovvero se le stesse si estendano anche gli atti dei suoi successori. La previsione è disgiunta rispetto a quella delineata nel comma 1, nel senso che alla portata generale di quest'ultima, valida per tutti i casi di interposizione fittizia, segue l'articolazione di un duplice meccanismo di presunzioni *iuris tantum*, operanti in relazione ad evenienze specificamente individuate dal legislatore sulla base di predeterminati limiti di ordine soggettivo e temporale.

Il contenuto della disposizione, circoscritto come è, anche nella sua formulazione letterale, alla relazione che stringe i soggetti ivi indicati al proposto, riveste una portata eccezionale, come tale non suscettibile di applicazioni analogiche o estensive, che significherebbero trasferire al rapporto fra l'erede e gli stretti suoi congiunti quella presunzione di fittizietà dell'intestazione che il legislatore ha inteso tipizzare e parametrare in funzione della persona del proposto e della sua accertata pericolosità.

L'istituto della confisca *post mortem* nei confronti dei successori consente di assoggettare alla misura di prevenzione beni illegittimamente acquisiti dal *de cuius* e successivamente transitati nel patrimonio del successore, ma non anche i beni del successore, che, come tale, è terzo incolpevole rispetto al procedimento di prevenzione e alla conseguente adozione della misura ablativa.

Ne discende che, in mancanza di inequivoche indicazioni letterali, l'estensione delle presunzioni di fittizietà nei confronti del successore della persona indiziata di pericolosità non può desumersi dalla *ratio* della previsione, che ha per scopo quello di impedire i trasferimenti elusivi del bene dalla persona pericolosa ad altri soggetti, sulla base di un ragionevole sospetto che ne colpisce i comportamenti proprio in virtù di questa sua peculiare condizione. Il successore, potenzialmente destinatario della misura preventiva ai sensi dell'art. 18, non può essere a sua volta sospettato di una generale intenzione elusiva, salvo non si provi la presenza di uno specifico intento fraudolento, giacché la possibilità che egli sia sottoposto alla misura ablativa dipende da una condizione oggettiva, riconducibile al fatto di essere succeduto al *de cuius* nella titolarità del bene di originaria provenienza

illecita.

Pertanto, alla luce di quanto osservato, la Suprema Corte ha stabilito che *«Nell'ipotesi in cui l'azione di prevenzione patrimoniale prosegua ovvero sia esercitata dopo la morte del soggetto socialmente pericoloso, la confisca può avere ad oggetto non solo i beni pervenuti a titolo di successione ereditaria, ma anche i beni che, al momento del decesso, erano comunque nella disponibilità del de cuius, per essere stati fittiziamente intestati o trasferiti a terzi»*.

Con riferimento all'ulteriore ipotesi di estensione delle presunzioni ex comma 2 anche agli atti dei successori del soggetto pericoloso la Corte ha tuttavia stabilito che *«Le presunzioni di fittizietà previste dall'art. 26, comma 2, d.lgs. cit. si riferiscono esclusivamente agli atti realizzati dal soggetto portatore di pericolosità e non riguardano anche gli atti dei suoi successori»*.

Tale sentenza – dirimente per le questioni affrontate e i principi di diritto espressi – ha costituito la base per la successiva giurisprudenza di legittimità. Più recenti sentenze hanno aderito all'orientamento dalle Sezioni Unite, ribadendo che *«nell'ipotesi in cui l'azione di prevenzione patrimoniale sia esercitata ovvero prosegua dopo la morte del soggetto socialmente pericoloso, la confisca può avere ad oggetto non solo i beni pervenuti a titolo di successione ereditaria, ma anche i beni che, al momento del decesso, erano comunque nella disponibilità del de cuius, essendo stati fittiziamente intestati o trasferiti a terzi»*, potendosi così applicare il disposto di cui all'art. 26, comma 1, del d.lgs. 6 settembre 2011, n. 159²⁶.

4. I rapporti di parentela, affinità e convivenza fuori dall'ipotesi presuntiva prevista dall'art. 26, comma 2, del d.lgs. 6 settembre 2011, n. 159.

La presunzione di fittizia intestazione contenuta all'art. 26, comma 2, del d.lgs. 6 settembre 2011, n. 159 – come precisato dalla stessa giurisprudenza di legittimità – rappresenta, nella sua formulazione letterale, una norma di portata eccezionale, come tale non suscettibile di applicazioni analogiche o estensive, poiché questa opera in presenza di evenienze specificamente individuate dal legislatore sulla base di predeterminati limiti di ordine soggettivo e temporale.

²⁶ Cfr. Cass., Sez. II, 7 febbraio 2022, n. 4189; Cass., Sez. V, 8 marzo 2019, n. 10407.

Ebbene, secondo quanto stabilito dalle Sezioni Unite della cassazione²⁷ e ribadito anche da recenti pronunce delle sezioni semplici²⁸, «fuori del caso previsto dall'art. 26, comma 2, d.lgs. n. 159 del 2011, "i rapporti di parentela affinità e convivenza ivi esplicitati", pur non giustificando l'inversione probatoria imposta ex lege dal meccanismo delle presunzioni, "finiranno per costituire uno dei possibili momenti logici utili per pervenire alla possibile affermazione della interposizione senza che operi la presunzione di legge"». Infatti, «situazioni concretamente rilevanti ai fini del carattere puramente formale dell'intestazione possono essere costituite sia dalle "relazioni in ambito familiare", sia "dalla eventuale intromissione del proposto nella gestione del bene", sia, ancora, "dalla incapacità del terzo, sotto il profilo economico, di acquisirne la titolarità, specie nell'ipotesi in cui il terzo intestatario non alleggi circostanze idonee a prospettare una diversa configurazione del rapporto, o una diversa provenienza delle risorse necessarie all'acquisto del bene"». Con la conseguenza che «detti elementi, "specie se esaminati unitariamente, contribuiscono a formare la prova necessaria per la individuazione del reale dominus dell'operazione e la conseguente adozione del provvedimento ablativo"».

Tale orientamento, in sostanza, ribadisce che la presunzione di fittizietà dell'intestazione o del trasferimento opera per i soggetti indicati dalla norma solamente e limitatamente nell'arco temporale ivi previsto, ossia nel biennio precedente alla presentazione della proposta di applicazione della misura di prevenzione, ma che per gli atti compiuti in epoca anteriore il rapporto di parentela, di affinità o di convivenza costituisce un elemento di valutazione significativo, sebbene non sufficiente per affermare la natura apparente dell'interposizione se isolatamente considerato.

Ulteriori elementi di valutazione apprezzabili ai fini dell'individuazione della natura fittizia dell'intestazione o del trasferimento, che si affiancano a quello integrato dalle relazioni familiari, sono costituiti dalla eventuale intromissione del proposto nella gestione del bene, nonché dall'incapacità patrimoniale e finanziaria del terzo ad acquisire la titolarità del bene.

Si aggiunge, infine, che un altro dato valutabile è quello consistente nella dismissione del bene da parte del potenziale proposto in pendenza di un'indagine nei suoi confronti, e a questi nota, per il delitto di cui all'art. 416-bis c.p., atteso che a questa ordinariamente consegue l'adozione di misure

²⁷ Cfr. Cass., S.U., 16 marzo 2017, n. 12621.

²⁸ Cfr. Cass., Sez. II, 23 giugno 2022, n. 24325; Cass., Sez. II, 10 giugno 2022, n. 22732; Cass., Sez. VI, 19 aprile 2021, n. 14600; Cass., Sez. VI, 8 agosto 2019, n. 35893; Cass., Sez. VI, 15 marzo 2019, n. 11666; Cass., Sez. VI, 27 giugno 2017, n. 31634.



patrimoniali in sede penale e di prevenzione. Difatti, per quanto concerne la possibilità di disporre la confisca dei beni nei confronti dei più stretti familiari del proposto, deve rammentarsi che la giurisprudenza è da sempre orientata nel ritenere giustificata, in forza del rapporto di coniugio e di filiazione, la presunzione d'intestazione fittizia²⁹.

²⁹ Cfr. Cass., Sez. VI, 21 settembre 2017, n. 43446, secondo cui «*in tema di sequestro e confisca di prevenzione, il rapporto esistente tra il proposto e il coniuge, i figli e gli altri conviventi costituisce, pur al di fuori dei casi delle specifiche presunzioni di cui all'art. 2 ter, comma 13, legge n. 575 del 1965 (ora art. 26, comma secondo, Digs. n. 159 del 2011), circostanza di fatto significativa della fittizietà della intestazione di beni dei quali il proposto non può dimostrare la lecita provenienza, quando il terzo familiare convivente, che risulta finalmente titolare dei cespiti, è sprovvisto di effettiva capacità economica*».