

# LA CONFISCA NELLA LEGISLAZIONE PATRIMONIALE ANTIMAFIA

Guglielmo Nicastro

\*\*\*\*\*

1. Cenni introduttivi generali (pp. 1 – 6); 2. La base soggettiva della confisca *ex art.2 ter* L. 575/65 (pp.7 – 17); 3. La disponibilità sui beni in capo al proposto ai fini della confisca *ex art.2 ter* L. 575/65 (pp. 18 – 25); 3. La sproporzione tra redditi dichiarati ed attività economica e valore dei beni in sequestro (pp. 25 – 30); 5. Il frutto o reimpiego dei beni da attività illecite (pp. 30 – 36); 6. La confisca *ex art. 3 quinquies* L. 575/65 (pp. 37 – 44); 7. L'invalidità della confisca per la scadenza del termine di efficacia del sequestro (pp. 45 – 50); 8. La confisca *ex art. 2 ter* su impresa fallita (pp. 51 – 58).

## **1. Cenni introduttivi generali**

Con l'art.14 della legge 13 settembre 1982, n. 646, contenente disposizioni in materia di misure di prevenzione (legge Rognoni – La Torre), aggiungendo l'art.2 *ter* alla legge 31 maggio 1965, n. 575, è stata introdotta nel nostro ordinamento una fattispecie di confisca non più caratterizzata da uno specifico vincolo di pertinenzialità di una cosa rispetto ad un fatto di reato, come la misura di sicurezza patrimoniale classica prevista dall'art.240 c.p. e poi via via riprodotta in forma obbligatoria in diverse norme penali di parte generale e speciale (fra le altre, artt. 416 *bis*, co.7, c.p., 644, co.6, c.p., 301 D.P.R. 23.1.1973, n. 43, 28, co.3, e 85, co.3, D.P.R. 9.10.1990, n. 309), ma una nuova forma di confisca cd. allargata in quanto potenzialmente applicabile all'intero patrimonio di un soggetto di pericolosità sociale qualificata da indizi di appartenenza ad associazioni di tipo mafioso o assimilate ovvero, *ex art. 14* della legge 19 marzo 1990, n. 55, ad associazioni finalizzate al traffico di sostanze stupefacenti (art. 74 D.P.R. 9.10.1990, n. 309) ed ancora ai soggetti indicati nei numeri 1) e 2) del primo comma dell'art.1 della legge 27 dicembre 1956, n.

1423, quando l'attività delittuosa da cui si ritiene derivino i proventi sia una di quelle previste dagli artt. 600, 601, 602, 629, 630, 644, 648 *bis* o 648 *ter* del codice penale o, infine, quella di contrabbando.

La *ratio* ispiratrice di questa nuova figura che è divenuta un vero e proprio idealtipo legale delle confische allargate, tanto che quasi tutti i suoi presupposti oggettivi che appresso verranno singolarmente analizzati (fa eccezione unicamente il bene quale frutto o reimpiego di attività illecite) sono stati poi trasfusi nella ipotesi particolare ed affine di confisca di cui all'art. 12 *sexies* della legge 7 agosto 1992, n. 356 (nel testo aggiunto dall'art.2 del d.l. 20 giugno 1994, n. 399, convertito, con modificazioni, nella legge 8 agosto 1994, n. 501), è rinvenibile nella presunzione *iuris tantum* (a propria volta fondata, come tutte le presunzioni legali, sull'ordinario svolgimento degli accadimenti umani in questo caso in relazione al mondo del crimine organizzato) che un soggetto abitualmente dedito a traffici delittuosi di spiccato allarme sociale e particolarmente lucrosi abbia potuto investire gli illeciti proventi via via accumulati nell'acquisto a titolo oneroso di beni[1] risultati nella sua diretta o indiretta disponibilità e quindi da confiscare perché di origine illecita [2].

Questo meccanismo di semplificazione e non già di inversione dell'onere probatorio incombente sull'organo proponente [3], nel senso che come meglio appresso si vedrà è quest'ultimo a dover allegare sufficienti elementi indiziari sui presupposti giustificativi del sequestro e della confisca che si legittimeranno solo ove non contraddetti da idonei elementi di segno contrario offerti dall'interessato, permea l'intera disciplina della confisca racchiusa nell'art. 2 *ter* della legge 31 maggio 1965, n. 575 (nel testo aggiunto dall'art.14 della legge 13 settembre 1982, n. 646, contenente disposizioni in materia di misure di prevenzione e poi modificato dall'art.2 della legge 19 marzo 1990, n. 55, contenente nuove disposizioni per la prevenzione della delinquenza di tipo mafioso) e trova in

---

concreto la sua massima espansione dinanzi ai complessi aziendali pertinenti a quelle imprese che se risultate mafiose sono suscettibili di confisca nella loro totalità in quanto frutto o reimpiego di attività illecite (il punto si approfondirà più oltre).

Il comma terzo della norma da ultimo citata stabilisce che con l'applicazione della misura di prevenzione - e cioè della sorveglianza speciale di pubblica sicurezza e dell'obbligo di soggiorno nel Comune di residenza o dimora abituale, di cui al primo e al terzo comma dell'articolo 3 della legge 27 dicembre 1956, n. 1423, e successive modificazioni, ex art. 1 legge citata - il tribunale dispone *la confisca dei beni sequestrati* dei quali non sia stata dimostrata la legittima provenienza.

Il comma quarto del medesimo articolo prevede che il sequestro è revocato dal tribunale, quando è respinta la proposta di applicazione della misura di prevenzione o quando risulta che esso ha per oggetto beni di legittima provenienza o dei quali l'indiziato non poteva disporre direttamente o indirettamente, mentre il comma sesto aggiunge, ancora, che i provvedimenti di sequestro e confisca possono essere adottati, su richiesta del procuratore della repubblica o del questore, quando ne ricorrano le condizioni, anche dopo l'applicazione della misura di prevenzione, ma prima della sua cessazione.

L'espressa menzione della confiscabilità dei soli beni già oggetto di sequestro, oltre a porsi in linea con la natura cautelare ed anticipatoria degli effetti della decisione di merito tipici di ogni provvedimento interinale, conferma lo stretto nesso genetico e funzionale esistente tra le due misure (in merito si tornerà appresso discutendo del termine di efficacia del sequestro e della sua incidenza sulla validità della confisca) e consente quindi di affermare che i presupposti oggettivi espressamente menzionati dal legislatore soltanto per il sequestro, ossia la sproporzione dei beni, risultati nella disponibilità diretta o indiretta del proposto, rispetto al reddito dichiarato o all'attività economica svolta ovvero la sussistenza di indizi sui beni quale frutto o reimpiego da attività illecite, devono esser indiziariamente suffragati per l'adozione della confisca.

Nelle disposizioni ora menzionate sono dunque fissati il presupposto soggettivo di base e gli elementi oggettivi essenziali per decretare la confisca di prevenzione antimafia, e cioè: l'applicazione della misura personale della sorveglianza speciale di pubblica sicurezza e dell'obbligo di soggiorno nel Comune di residenza o dimora abituale; l'origine illecita dei beni sequestrati in quanto risultati nella disponibilità diretta o indiretta del proposto desumibile dalla due alternative ed autonome condizioni summenzionate.

Prima di passare all'analisi di ciascuno dei predetti elementi di fattispecie giova rimarcare l'ordinario nesso genetico intercorrente tra la misura di prevenzione personale della sorveglianza speciale di pubblica sicurezza, con obbligo di soggiorno nel Comune di residenza, e quella patrimoniale della confisca, applicabile, come detto, soltanto nei confronti di soggetti di accertata pericolosità sociale qualificata, tra l'altro, da indizi di appartenenza ad associazioni di tipo mafioso o assimilate (ed infatti tra le cause di revoca del sequestro il legislatore annovera espressamente il rigetto della proposta di applicazione della misura di prevenzione personale[4]).

E tuttavia l'esistenza del nesso in parola non deve far smarrire il dato che l'effetto ablatorio tipico che segue alla definitività della confisca, con il trapasso del bene al patrimonio dello Stato (che ne è acquirente a titolo derivativo) ed in specie al demanio pubblico[5], ha una portata di indubbia pregnanza sanzionatoria e quindi esorbitante rispetto alla misura di prevenzione personale, tanto che la consolidata giurisprudenza di legittimità ha più volte ribadito che la confisca ex art.2 *ter* citato non è di per sé un provvedimento di prevenzione in senso stretto ma, piuttosto, una sanzione amministrativa di carattere ablatorio equiparabile alla misura di sicurezza prescritta dal secondo comma dell'art.240 c.p.[6].

Da queste preliminari notazioni si trae già la delicata ed importante funzione della misura in esame, quale strumento volto "al prosciugamento alla fonte" delle ricchezze mafiose,

---

con un'azione di contrasto incentrata sul bene pur se in collegamento con il soggetto che ne dispone[7].

\*\*\*\*\*

## **2. La base soggettiva della confisca ex art.2 ter L. 575/65.**

Ciò precisato va primariamente scandagliata la base soggettiva sui cui ordinariamente si innesta la confisca e cioè la misura di prevenzione personale, in relazione al soggetto destinatario che più rileva e cioè l'indiziato di appartenere ad associazioni di tipo mafioso, alla camorra o ad altre associazioni comunque localmente denominate che perseguono finalità o agiscono con metodi corrispondenti a quelli delle associazioni di tipo mafioso.

In ragione della indiscussa autonomia del procedimento di prevenzione rispetto a quello penale, derivante dalla diversità di oggetto e funzione dei due giudizi (la pericolosità sociale desunta dall'esame globale della personalità del soggetto, da un lato, e la responsabilità penale per un singolo fatto di reato, dall'altro) è pacifico che il giudice della prevenzione può ricavare il proprio libero convincimento in ordine alla appartenenza del proposto ad un sodalizio di tipo mafioso da un coacervo di elementi sintomatici, del tutto eterogenei e di variabile spessore indiziario [8], costituiti, a titolo meramente esemplificativo, da atti di procedimenti penali in corso o già definiti nei confronti del proposto, sempre che tali elementi (ivi compresi, eventualmente, quelli che abbiano dato luogo a pronuncia assolutoria) vengano posti in risalto dando atto, in motivazione, delle ragioni per cui essi siano da ritenere sintomatici della attuale pericolosità sociale[9].

Secondo la consolidata giurisprudenza di legittimità per l'applicazione della misura di prevenzione il giudizio è dunque ad inferenza probabilistica non essendo necessario che il suo esito consista in una dimostrazione di "appartenenza" del proposto ad

---

un'organizzazione di tipo mafioso in termini di assoluta certezza o di elevata probabilità, essendo, viceversa, bastevoli dei meri indici fattuali capaci di supportare in tal senso una delibazione improntata ad una ragionevole probabilità[10].

In sede di prevenzione può quindi attribuirsi valenza a situazioni e comportamenti che possono non assumere decisiva rilevanza ai fini del pronunciamento di una sentenza di condanna o dell'adozione di una misura cautelare.

Ne consegue che ben possono utilizzarsi i fatti indizianti emergenti da procedimenti penali in corso o già definiti, specialmente quando tali fatti sono stati idonei a sorreggere un provvedimento di custodia cautelare fondato su una valutazione di gravità degli indizi, cioè su elementi aventi uno spessore probatorio di gran lunga più elevato rispetto a quello necessario per l'applicazione della misura di prevenzione[11].

Proprio valorizzando la radicale diversità di oggetto ed i distinti criteri di valutazione probatoria applicabili nel processo di prevenzione ed in quello penale la consolidata giurisprudenza di legittimità ha statuito che allorquando "gli indizi derivino da una chiamata in correità non è necessario che questa posseda i requisiti indicati dall'art.192 c.p.p. in quanto, ove non sia *ictu oculi* inattendibile o smentita da elementi contrari, costituisce di per sé un elemento che, se pur incapace di fornire la prova della responsabilità penale del chiamato, è tuttavia idoneo a dimostrare in termini di probabilità il fatto a lui attribuito in sede di prevenzione"[12], non richiedendosi, altresì, che la chiamata sia necessariamente accompagnata da quei riscontri estrinseci individualizzanti necessari per la sua utilizzazione ai fini della formazione della prova dibattimentale[13].

Questa diversità di livello probatorio costituisce il riflesso più tangibile della distinzione riscontrabile anche sul piano sostanziale tra la fattispecie dell'indiziato di appartenenza ed

---

il condannato per il delitto di cui all'art.416 *bis* c.p. (le due figure sono accomunate da una comune origine storica nel senso che furono entrambe introdotte dalla legge Rognoni – La Torre, esattamente dagli articoli 1 – quanto all'art. 416 *bis* c.p. e 13 – per ciò che concerne l'art.1 della legge n. 575/65), benché da sempre l'esatta latitudine della prima delle due fattispecie sia stata oggetto di accese dispute.

Ed invero anche a non volere accedere a quella antica giurisprudenza di merito che affermava che l'indiziato di appartenenza non è un indiziato di reità *ex art.416 bis* c.p. ma, piuttosto, un "indiziato di prevenzione"[14], donde la possibile irrogazione della misura personale sulla base di un giudizio probabilistico - prognostico anche per colui che pur non potendosi in atto ritenere intraneo all'associazione è probabile che in futuro finirà per farne parte integrante, è certo che non può prospettarsi tra le due fattispecie una perfetta identità sostanziale nel senso di ritenere inquadrabile tra gli appartenenti *ex art.1* legge 575/65 soltanto quei soggetti raggiunti da indizi, anche se non da una prova indiziaria o piena, sulla loro partecipazione al sodalizio mafioso *ex art. 416 c.p.*.

Una tale conclusione finirebbe per confondere il distinto *thema probandum* e la diversità dei criteri probatori operanti nei giudizi di prevenzione e penale, venendo in rilievo nel primo una fattispecie di natura eminentemente soggettiva sia pure qualificata da elementi indiziari precisi e concreti di una pericolosità sociale che deve risultare attuale ma che non può non essere apprezzata anche con una valutazione prognostica.[15].

D'altra parte a conferma dell'assunto quivi propugnato secondo il quale nel giudizio di prevenzione, in quanto volto ad accertare e fronteggiare la pericolosità sociale, debba effettuarsi almeno in parte anche una valutazione prognostica può annoverarsi l'unica ipotesi tipizzata che scalfisce l'autonomia del giudizio di prevenzione da quello penale.

L'art.166, co. 2°, c.p., nel testo sostituito dall'art. 4 della L. 7 febbraio 1990, n. 19, stabilisce, infatti, che la condanna a pena condizionalmente sospesa non può costituire in alcun caso, *di per sé sola*, motivo per l'applicazione di misure di prevenzione.

Ebbene questo divieto trova la sua *ratio* ispiratrice proprio nello stridente contrasto tra la prognosi favorevole di non recidività richiesta per la sospensione dell'esecuzione della pena e l'applicazione di una misura di prevenzione basata esclusivamente su quella condanna[16].

Può dunque affermarsi che la figura dell'indiziato di appartenenza ad associazione mafiosa si differenzia da quella del partecipe interno di cui all'art.416 *bis* c.p., non soltanto, come pacifico, sul versante probatorio ma anche sotto l'aspetto sostanziale.

Ed allora non può che condividersi quella più recente giurisprudenza di legittimità che ha affermato che il concetto di appartenenza deve intendersi in termini più latî di quello di partecipazione interna di cui all'art. 416 *bis* c.p., stante la diversità lessicale delle espressioni normative adoperate, oltre che la diversità di oggetto del processo penale rispetto a quello di prevenzione.[17]

Se così è può affermarsi che in tema di prevenzione "appartiene" all'associazione mafiosa anche colui che pur non avendole arrecato un contributo causale comprovato e quindi sussumibile nel disposto dell'art.416 *bis* c.p., sia da ritenersi, con ragionevole probabilità, nella sua piena disponibilità in quanto dagli elementi indiziari raccolti traspaia la sua concreta condivisione dei metodi illeciti tipici del sodalizio, potendosi da ciò inferire con valutazione prognostica che il medesimo potrebbe in futuro arrecarle un contributo pienamente inquadrabile nel disposto dell'art.416 *bis* c.p..

Dalla conclusione cui si è testé pervenuti discende un'importante conseguenza concreta e cioè che la misura di prevenzione personale, base necessaria della confisca ordinaria di

---

prevenzione ex art. 2 *ter* legge n. 575/65, è applicabile tanto ad un indiziato di vera e propria partecipazione interna ex art. 416 *bis* c.p., quanto al concorrente esterno ex artt.110 e 416 *bis* c.p., come pure a quei soggetti autori di condotte illecite aggravate ai sensi dell'art. 7 del d.l. n. 152/1991, quando il loro comportamento, sulla base di pregressi elementi di fatto, eventualmente rivalutati dal giudice della prevenzione, appaia sintomatico di una contiguità, consapevole e costante, agli interessi dell'intero sodalizio mafioso e di una piena e consapevole disponibilità a rendersi all'occorrenza partecipe di condotte agevolatrici dello stesso.

E' evidente che la riflessione sugli esatti contorni della figura di indiziato di appartenenza ad associazione mafiosa s'impone sempre più giacché è ormai dato notorio ed acquisito che Cosa Nostra ha già da tempo abbandonato la via della formale acquisizione di adepti organicamente ed unicamente impegnati nell'esecuzione del suo programma societario ma nella strategia del cd. inabissamento, funzionale all'ampliamento occulto del proprio fatturato mediante l'investimento di capitali in imprese ad oggetto e modalità di esercizio talvolta del tutto lecite, è alla ricerca, specie nel settore dell'imprenditoria mafiosa (che mirando ad intercettare i flussi ingenti della spesa pubblica isolana cerca a propria volta la cointeressenza anche di burocrati, professionisti e personaggi del mondo politico), di nuovi referenti dal volto pulito per l'esercizio in comune di attività illecite.

Va a questo punto sottolineato, per la delicatezza che il tema riveste e per la sua possibile e decisiva influenza anche sull'adozione della confisca, che del mutevole e concreto atteggiarsi degli indizi di appartenenza al sodalizio mafioso non può non tenersi conto in sede di valutazione della attualità della pericolosità sociale.

A quest'ultimo proposito va intanto segnalato che con sentenza dei 5.6/25.9.2002, n. 31881, Ofria, la sezione quinta penale della Corte di Cassazione senza far cenno alla propria precedente giurisprudenza in materia (per come opportunamente rilevato nella relazione dell'Ufficio del Massimario n.11/03 del 10.2.2003) ha affermato che ai fini

dell'applicazione di misure di prevenzione nei confronti di persone indiziate di appartenenza ad associazioni di tipo mafioso, l'accertamento della pericolosità non può essere condotto secondo la presunzione delineata dal comma terzo dell'art.275 c.p.p., ma postula la ricerca e l'indicazione di elementi idonei a documentare positivamente la condizione di attuale pericolosità dell'interessato.

Al di là del carattere isolato, e come tale non acriticamente recepibile per la generalità dei casi, di tale pronuncia (verosimilmente ispirata da una netta e laconica censura all'estensione analogica alle misure di prevenzione della presunzione dettata per le misure cautelari personali dall'art.275, co.3, c.p.p.), non è ozioso richiamare le ragioni normative, e letterali e logiche, che indubbiamente legittimano, nei limiti appresso evidenziati, un meccanismo presuntivo per l'accertamento della pericolosità sociale degli indiziati mafiosi.

Come noto l'inferenza in esame è stata desunta dalla lettura degli articoli 1 e 2 della legge n. 575 del 1965 che, non facendo espressa menzione della pericolosità sociale, si limitano a prevedere l'applicabilità delle misure di prevenzione a chi risulti indiziato di appartenenza all'associazione di tipo mafioso o assimilata donde l'agevole conclusione che la pericolosità sociale deriverebbe di per sé dalla ritenuta appartenenza del proposto al sodalizio mafioso.

Ma a ben vedere questo approdo ermeneutico, già ben avallato dall'argomento letterale testé riportato, trova la sua vera forza nella considerazione che ordinariamente (secondo, cioè, *l'id quod plerumque accidit* che deve sostanziare tutti i ragionamenti presuntivi) il rapporto che si instaura tra il sodalizio mafioso e l'adepto che ne diviene parte è tendenzialmente perpetuo sicché cessa soltanto con il recesso o con l'estromissione del proposto dall'organizzazione criminosa ovvero con la disintegrazione di quest'ultima[18].

Ed infatti da un'attenta ricognizione della giurisprudenza di legittimità che si è cimentata nella elaborazione di questa inferenza si ha contezza del fatto che la stessa è stata per lo più riferita al soggetto indiziato di partecipazione interna all'associazione mafiosa e non anche, stante la relativa novità della questione, ai soggetti inquadrabili nella previsione di cui all'art. 1 della legge n. 575 del 1965 quali indiziati di concorso esterno all'associazione mafiosa o di altre condotte contornate dall'aggravante della finalità di agevolazione mafiosa.

Orbene, dinanzi all'affermato, possibile inquadramento, tra gli indiziati di appartenenza ad associazione mafiosa di soggetti in effetti apprezzabili anche nel giudizio di prevenzione come concorrenti esterni o, *a fortiori*, autori di singole condotte agevolatrici dell'organizzazione mafiosa non vi è dubbio che la pedissequa applicazione del meccanismo presuntivo testé richiamato può condurre a risultati non ben ancorati all'ordinario svolgimento degli accadimenti umani - pur rigorosamente letti nella bieca ottica criminale che anima il sodalizio mafioso – con ciò vulnerandosi *l'id quod plerumque accidit* che, come detto, deve sostanziare tutti i ragionamenti a struttura probabilistica sulla realtà umana.

Peraltro non può sottacersi come a fronte della carenza indiziaria sulla partecipazione interna del proposto all'associazione mafiosa non appare del tutto congruo addossargli l'onere probatorio del recesso da un ente del quale non risulta aver mai fatto parte integrante, con tutte le ulteriori difficoltà che comporta anche l'ipotesi più conseguente di postulare che incomba comunque sul medesimo la prova della definitiva rottura di quel legame comunque in concreto instaurato con il sodalizio mafioso, potendo, ad esser rigorosi, richiedersi, in tale direzione, la dimostrazione, talvolta quasi diabolica, della assoluta impossibilità di reiterazione delle circostanze di fatto che avevano alimentato quella data relazione con un certo ramo aziendale dell'impresa criminale (si pensi, a titolo meramente esemplificativo, alla prova della definitiva ed effettiva cessazione dall'esercizio

di quella professione asservita alle logiche mafiose) se non addirittura, allorquando non è possibile circoscrivere l'apporto nei termini or precisati, l'accertato, definitivo, allontanamento dal territorio isolano, con un risultato, in definitiva, ancor più affittivo di quello derivante dall'adozione della misura.

Tenendo conto di tutto ciò la valutazione dell'attualità della pericolosità sociale non può che differenziarsi, avendo riguardo a due distinte ipotesi: una prima, riferibile al soggetto proposto per misure di prevenzione, per aver fornito un contributo risalente, rilevante ma occasionale o comunque temporalmente delimitato in favore del sodalizio mafioso; una seconda, relativa al proposto per misure di prevenzione, per aver prestato un contributo risalente, rilevante e continuativo in favore del sodalizio mafioso (non si è fatta menzione del contributo prestato di recente, che non fa insorgere alcun dilemma decisorio circa l'attualità della pericolosità sociale ai sensi della legge n. 575/65).

Nella prima delle suddette ipotesi non rinvenendosi in atti elementi ulteriori per inferire indizi di una vera e propria partecipazione interna del soggetto all'associazione mafiosa o comunque indicativi di un'attuale pericolosità sociale anche generica, non può addossarsi al medesimo l'onere di vincere la presunzione di permanente e latente pericolosità sociale posto che, giova ribadirlo, quest'ultima inferenza è logicamente sostenibile soltanto in relazione ad una continuativa prestazione di contributi in favore dell'intero sodalizio mafioso indicativa di un vincolo tendenzialmente perpetuo.

E dunque in presenza di una condotta così connotata, in assenza di recenti allegazioni di segno contrario offerte dalla pubblica accusa, su cui incombe il relativo onere probatorio, deve ritenersi cessato quel legame a suo tempo instauratosi tra il proposto ed il sodalizio mafioso.

\*\*\*\*\*

### **3. La disponibilità sui beni in capo al proposto ai fini della confisca ex art.2 ter L.**

#### **575/65**

Prima di passare all'esame analitico dei singoli presupposti oggettivi della confisca non può trascurarsi di rilevare che il nesso di interdipendenza tra quest'ultima e la misura personale si presenta nella realtà concreta dei procedimenti di prevenzione per l'applicazione contestuale delle due misure, anche come una forte connessione probatoria, nel senso che allorquando vi sono in sequestro imprese individuali e/o societarie dall'esame delle emergenze personali acquisite possono ricavarsi preziosi indizi anche sulla disponibilità o origine illecita dei beni, così come, simmetricamente, l'approfondimento istruttorio sui capitali impiegati e sulle modalità di esercizio delle imprese (condotto mediante l'esame di collaboratori di giustizia e disponendo perizia sul patrimonio in sequestro) può far emergere elementi indiziari in ordine all'appartenenza del proposto al sodalizio mafioso.

Per ciò che attiene all'audizione dei collaboratori di giustizia va segnalato che alla stessa si procede in udienza nel rispetto del contraddittorio delle parti (ed il Tribunale di Palermo solitamente ne dispone l'audizione specie in presenza di imprese attive in sequestro) non già al fine di rendere utilizzabili le dichiarazioni contenute nei verbali di interrogatorio in atti già acquisiti (non vigendo nel giudizio di prevenzione le regole in merito dettate dal codice di rito per il giudizio penale) quanto perché ordinariamente le propalazioni ivi contenute sono state raccolte nell'ambito della indagine penale parallelamente iniziata nei confronti del proposto e quindi contengono essenzialmente dati afferenti ai singoli delitti oggetto del giudizio penale piuttosto che circostanze di stretto interesse patrimoniale.

Ai collaboranti possono altresì richiedersi informazioni sul conto dei terzi intervenienti nel procedimento e le eventuali precisazioni in merito fornite possono assumere valenza decisiva specie in relazione a quegli intervenienti non legati da alcun vincolo di parentela o affinità con il proposto (per le ragioni che poco più oltre si illustreranno).

Passando al vaglio della disponibilità sul bene in capo al proposto va richiamato che nella stessa possono farsi rientrare una gamma di ipotesi diversificate, che (a solo titolo

meramente esemplificativo) vanno dal diritto di proprietà a situazioni di intestazione fittizia ad un terzo soggetto in virtù di un contratto simulato o fiduciario, fino a situazioni di mero fatto basate su una posizione di mera soggezione in cui si trovi il terzo titolare del bene nei confronti del sottoposto alla misura di prevenzione[19].

Secondo una condivisibile giurisprudenza di legittimità l'indiretta disponibilità deve accertarsi con indagine rigorosa, intensa ed approfondita, avendo il giudice l'obbligo di spiegare le ragioni della ritenuta interposizione fittizia sulla base non di sole circostanze sintomatiche di spessore indiziario, ma di elementi fattuali connotati dai requisiti della gravità, precisione e concordanza, ed idonei, pertanto, a costituire prova indiretta dell'assunto che si tende a dimostrare[20].

Che in relazione alla indiretta disponibilità sul bene non possa ragionarsi in termini di ragionevole probabilità ma occorra un accertamento probatorio pieno è reso palese dalla stessa terminologia impiegata dal legislatore, che non a caso all'art.2 *ter*, co.2°, prima parte (così come nel testo dell'art.2 *bis*, co.3°), non utilizza le espressioni con le quali solitamente evoca a chiare lettere l'inferenza probabilistica (e precisamente, il "motivo di ritenere" i beni, frutto o reimpiego di attività illecite sulla base di "sufficienti indizi", di cui fa menzione tanto per la confisca ex art.2 *ter* quanto per quella che può disporsi all'esito della sospensione temporanea dall'amministrazione dei beni ex art.3 *quinqüies*).

L'indiretta disponibilità in capo al proposto su di un certo bene può quindi affermarsi soltanto allorquando risulti dimostrato che il bene, al di là delle apparenze, non è in effetti soggetto alla signoria del terzo formale intestatario, privato delle facoltà di pieno ed esclusivo godimento e di giuridica disposizione che connotano il diritto di proprietà.

Ebbene però precisare che questo maggior rigore probatorio deve ritenersi vigente in relazione al terzo intestatario non legato da alcun rapporto con il proposto, al soggetto, cioè, che non abbia stretti vincoli di parentela o di convivenza con l'indiziato mafioso.

In presenza di questi ultimi stretti legami l'indiretta disponibilità sui beni in capo al proposto sussiste presuntivamente (va da sé che trattasi di una presunzione *iuris tantum* vincibile da prova contraria) dal momento che l'art.2 *bis*, co.3°, legge citata, considera separatamente gli stretti congiunti ed i conviventi nell'ultimo quinquennio rispetto a tutte le altre persone, fisiche o giuridiche, della cui interposizione fittizia devono invece risultare gli elementi di prova[21].

Ed invero soltanto in presenza di stretti vincoli familiari o di convivenza nell'ultimo quinquennio [22] può farsi rientrare nell'*id quod plerumque accidit* che l'indiziato mafioso eserciti di fatto una piena signoria sul bene, in ragione dello stato di soggezione che può incutere sui formali intestatari che possono essere concretamente spogliati di ogni effettivo potere decisionale in ordine al materiale godimento ed alla giuridica disponibilità su di un certo bene.

Naturalmente anche un legame di parentela non stretto o di affinità non è elemento trascurabile ma ove approfondito e valutato congiuntamente ad altre emergenze può suffragare l'indiretta disponibilità.

Ne consegue che la sproporzione giudizialmente accertata tra la capacità economico – reddituale del terzo ed il valore del bene al medesimo formalmente appartenente può apprezzarsi come indice rivelatore della carenza di disponibilità effettiva sul bene soltanto unitamente ad altri elementi indiziari (che possono magari attingersi da conversazioni intercettate e/o – come già detto - da propalazioni di collaboranti di giustizia) e non può

assumere, quindi, ove non accompagnato da alcun altro elemento indiziante quella valenza determinante che riveste per il proposto[23].

Il tema della disponibilità indiretta è di particolare importanza quando si discute di imprese individuali e/o societarie.

In relazione all'impresa individuale formalmente esercitata da un terzo non legato familiarmente al proposto nei termini sopra precisati (posto che in caso contrario scatterebbe la richiamata presunzione *iuris tantum*) la confisca può disporsi soltanto in presenza della dimostrazione della indiretta disponibilità sull'azienda in capo a quest'ultimo.

Per ciò che attiene alle società di persone, di capitali, cooperative o consortili il problema concerne essenzialmente l'estensione della confisca all'intero capitale sociale ed intero patrimonio aziendale, a fronte della formale intestazione al proposto di nessuna partecipazione in società di persone o comunque di quote o azioni rappresentative di una sola frazione, specie se minima, dell'intero capitale sociale (che in quanto tali possono essere direttamente sottoposte a sequestro e confisca[24]).

Ed infatti proprio in ragione di quanto sopra osservato la confisca totalitaria postula la dimostrazione che sulla vita aziendale l'indiziato mafioso (eventualmente non socio o comunque non formalmente titolare di alcuna carica sociale) eserciti una tirannia tale da influenzare ogni scelta ed indirizzo di tal ch  i soci siano risultati dei suoi prestanome[25].

Al riguardo possono in concreto soccorrere gli elementi indizianti summenzionati (contenuti di conversazioni intercettate, provalazioni di collaboranti ed in certa misura – nel senso che maggior rilievo presenta soprattutto in ordine al distinto aspetto dell'impresa quale frutto o reimpiego da attivit  illecite - anche l'esito degli accertamenti peritali espletati sulla origine e la vita delle imprese in sequestro) come pure talvolta, se del caso

---

in combinazione con i predetti elementi, la semplice analisi della stessa composizione degli organi sociali delle società di capitali, in specie di quello amministrativo dal momento che a quest'ultimo formalmente spetta la gestione dell'impresa ex art. 2380 *bis* cod. civ..

Non va infatti sottovalutata l'incidenza che può spiegare sulla indiretta disponibilità, per effetto del meccanismo di semplificazione probatoria sopra delineato, la circostanza che uno stretto congiunto o convivente nell'ultimo quinquennio del proposto rivesta nella società già sottoposta a sequestro la carica di socio amministratore o di accomandatario nelle società di persone ovvero di amministratore unico o componente del consiglio di amministrazione nelle società di capitali (dinanzi ad un gruppo di imprese la circostanza da ultimo menzionata sarà particolarmente significativa se riscontrata in relazione alla società cd. madre che impone alle altre la strategia aziendale da perseguire per il conseguimento di un certo interesse d'impresa unitario).

Utili elementi di giudizio possono ricavarsi da eventuali emergenze investigative, specie se già valorizzate in giudizi cautelari, dalle quali tralucano stretti legami criminali tra l'indiziato mafioso ed i formali gestori dell'azienda.

Decisiva può altresì risultare la puntuale e meticolosa osservazione della realtà aziendale effettuata all'inizio e nel corso della gestione giudiziale.

In assenza di elementi comprovanti la tirannia dell'indiziato mafioso su di un'intera società e ricorrendo, tuttavia, sufficienti elementi per ritenere che il libero esercizio dell'impresa ne agevoli l'attività può limitarsi il sequestro e poi la confisca a quella frazione di capitale sociale direttamente spettante all'indiziato mafioso e sospendersi temporaneamente l'attuale organo amministrativo dall'amministrazione della società, nominando in sua vece un amministratore giudiziario, ex art. 3 *quater*, co.2°, della legge 575/65 (come modificata dall'art.24 del D.L. 8 giugno 1992, n. 306, in tema di criminalità mafiosa, convertito, con modificazioni, nella L. 7 agosto 1992, n. 356), per poi disporre eventualmente la confisca, ex art. 3 *quinquies*, co.2°, ove sussistano fondati motivi per ritenere che la società in

questione abbia esercitato un'attività d'impresa in obiettiva commistione con l'attività delittuosa personale del proposto (sul punto ci si diffonderà maggiormente nel prosieguo).

Non va sottaciuto che questa possibile combinazione di misure patrimoniali può determinare qualche inconveniente applicativo.

La misura reale ex art.3 *quater* è infatti soggetta ad un termine perentorio di efficacia di un anno dalla sua adozione[26] che può risultare davvero breve per la definizione dell'intero procedimento di prevenzione personale e patrimoniale dal quale la medesima misura non è scindibile.

\*\*\*\*\*

#### **4. La sproporzione tra redditi dichiarati ed attività economica e valore dei beni in sequestro**

Risultata la diretta o indiretta disponibilità su ciascun singolo bene o quota parte di esso [27] per l'adozione della confisca è poi necessaria, oltre che sufficiente, l'accertata sproporzione tra il valore di ciascun singolo bene ed il reddito dichiarato o l'attività economica svolta dall'indiziato mafioso.

Prima di scendere nel dettaglio applicativo dei singoli segmenti della fattispecie ne va rimarcata la distinzione e l'autonomia dalla ipotesi della confiscabilità del bene quale frutto o reimpiego da attività illecite.

La sproporzione si configura come fattispecie semplice e tendenzialmente limitata sul piano temporale, nel senso che si concretizza in un raffronto tra due soli elementi (il valore del bene, da un lato, il reddito o l'attività economica, dall'altro) tendenzialmente riferibile (come meglio appresso si vedrà) ad un certo periodo (l'epoca della acquisizione del bene) e circoscritta a verificare la legittimità di ogni singolo investimento.

Con il frutto o "reimpiego" la situazione muta radicalmente, ed è soprattutto con l'introduzione di questo elemento che il legislatore ha accresciuto notevolmente l'efficacia

---

della confisca, consentendo la potenziale estensione dei suoi effetti ablatori a patrimoni variegati e dinamici come i complessi aziendali.

In questo caso, infatti, l'indagine è volta a verificare tutte le trasformazioni oggettive e soggettive a cui una certa acquisizione è stata via via sottoposta al fine di occultarne la sua reale origine.

In buona sostanza si tratta di ricercare e trovare il frutto di una vera e propria operazione di riciclaggio e quindi gli accertamenti investigativi, prima, e quello giudiziale, poi, finiscono per involgere numerosi soggetti ed utilità economiche da valutarsi in un arco temporale solitamente alquanto ampio.

Quanto all'autonomia va richiamato che il comma secondo dell'art. 2 *ter*, nel testo anteriore a quello in atto vigente, trattava la sproporzione come possibile sintomo della origine illecita del bene laddove stabiliva, fra l'altro, il sequestro dei beni che *“sulla base di sufficienti indizi, come la notevole sperequazione fra il tenore di vita e l'entità dei redditi apparenti o dichiarati, si ha motivo di ritenere siano il frutto di attività illecite o ne costituiscano il reimpiego”*.

Il vigente testo dell'art. 2 *ter* è stato sul punto modificato dal momento che ora è stabilito che il sequestro dei beni (e quindi anche la confisca secondo quanto già sopra osservato) può disporsi quando il *“loro valore risulta sproporzionato al reddito dichiarato o all'attività economica svolta ovvero quando, sulla base di sufficienti indizi, si ha motivo di ritenere che gli stessi siano il frutto di attività illecite o ne costituiscano il reimpiego”*.

L'autonomia legislativamente sancita della sproporzione rispetto al frutto o reimpiego del bene da attività illecite (ciò non significa che in termini di astratta logica anche la sproporzione non sia apprezzabile come prezioso ed emblematico sintomo della origine illecita di un certo bene) consente di ritenere che perché possa decretarsi la confisca non è necessario che alla sproporzione debba accompagnarsi l'acquisizione del bene in un periodo contestuale o successivo al manifestarsi dell'appartenenza del proposto al sodalizio mafioso[28].

Nella giurisprudenza di legittimità è invece abbastanza diffusa l'affermazione secondo cui per poter disporre la confisca di prevenzione non è sufficiente la sussistenza di indizi di carattere personale sull'appartenenza del soggetto ad una associazione di tipo mafioso, ma occorre, altresì, che vi sia correlazione temporale fra tale pericolosità e l'acquisto dei beni, dovendosi all'uopo verificare se questi ultimi siano entrati nella disponibilità del proposto, non già anteriormente, ma successivamente o almeno contestualmente al suo inserimento nel sodalizio criminoso[29].

E tuttavia, se tale assunto può condividersi allorché si discute di un bene sottoposto a confisca quale frutto o reimpiego di attività illecite, postulando quest'ultimo concetto proprio un nesso di derivazione del bene dall'attività delittuosa (pur se, come pacificamente ritenuto, nemmeno necessariamente realizzata nell'ambito della consorteria mafiosa), in presenza della accertata sproporzione tra redditi dichiarati e valore del bene la necessità del nesso in parola è quanto meno discutibile non essendovi alcuna espressa previsione in merito contenuta nell'art. 2 *ter*, né potendosi lo stesso logicamente trarre dalla predetta sproporzione, che, peraltro, alla luce dei rilievi sopra fatti è presupposto autonomo dal frutto o reimpiego del bene da attività illecite.

D'altra parte in relazione alla misura affine di cui all'art.12 *sexies* della legge n.356 del 1992 (per come modificata dalla legge n. 501 del 1994) che, come sopra già accennato sul piano oggettivo è basata al pari della confisca di prevenzione antimafia proprio sulla sproporzione tra redditi e valore del bene, le stesse Sezioni Unite della Corte Suprema di Cassazione hanno affermato che la confisca dei singoli beni non è esclusa per il fatto che essi siano stati acquistati in epoca anteriore o successiva al reato per cui è intervenuta condanna[30].

In ogni caso, il nesso di pertinenzialità tra l'ingresso del proposto nella consorteria mafiosa e l'acquisizione oggetto della richiesta di confisca non può che valutarsi in termini di ragionevolezza temporale, apprezzando liberamente tutte le emergenze acquisite nel

---

giudizio di prevenzione e non potendosi ritenere vincolante l'eventuale cristallizzazione nel parallelo giudizio penale del *tempus commissi delicti*.

Un acquisto perfezionato in un periodo di non molto antecedente a quest'ultimo, specie ove non giustificato da alcuna entrata economica lecita, può, infatti, ragionevolmente farsi derivare da quelle attività illecite che il soggetto pone ordinariamente in essere nel percorso graduale che lo fa rientrare nella disponibilità del sodalizio mafioso e dunque non potrà che ritenersi illecito.

Nel raffronto da effettuare per valutare la sproporzione i valori devono considerarsi al netto, nel senso che: il reddito non è quello lordo – l'imponibile dichiarato nelle dichiarazioni dei redditi - ma la parte di esso che residua dopo l'imposizione fiscale; il valore del bene, specie se immobile, non è quello in atti dichiarato in quanto notoriamente inferiore a quello medio di mercato (sul punto soccorrono specifici accertamenti tecnici effettuati con il criterio del valore medio di mercato per metro quadrato, corretto con i più accreditati coefficienti di differenziazione).

L'importo netto del reddito da porre in comparazione va poi ridotto dell'ammontare delle spese necessarie per il sostentamento familiare (in merito possono compulsarsi gli indici ISTAT).

L'analisi, come sopra accennato, deve operarsi su ciascun singolo bene, tenendo però nel debito conto tutti gli eventuali esborsi o altri acquisti a titolo oneroso perfezionati in un periodo contestuale a quello preso in esame (ed infatti con questi esborsi il proposto può aver decurtato le proprie lecite disponibilità finanziarie).

Relativamente agli acquisti a titolo gratuito è evidente che non può spiegare alcuna incidenza sulla confiscabilità la circostanza che il proposto che aveva acquistato a titolo oneroso un certo bene di valore sproporzionato al proprio reddito lo abbia poi donato (magari poco prima della richiesta di sequestro) ad un soggetto da ritenersi fittizio intestatario sulla scorta di quanto già osservato[31].

\*\*\*\*\*

## **5. Il frutto o reimpiego dei beni da attività illecite**

In ordine al bene quale frutto o reimpiego da attività illecite giova intanto rimarcare il carattere legislativamente indefinito della illiceità, in più occasioni ribadito dalla giurisprudenza di legittimità[32].

In ragione di ciò è pacifica l'irrilevanza della allegazione difensiva in ordine all'acquisto dei beni con proventi sottratti all'imposizione fiscale.

Ed in effetti per l'indeterminatezza dell'ammontare di imponibile evaso, oltre che per la persistente rilevanza penale dell'evasione (sia pure nei limiti di cui al D.L.vo 10.3.2000, n. 74), è chiaro che la sua allegazione non potrà apprezzarsi come dimostrazione della legittima provenienza del denaro impiegato per una certa acquisizione.

Come anticipato la confiscabilità del bene quale frutto di attività illecite o loro reimpiego trova la sua massima estensione e più significativa applicazione in relazione alla figura dell'impresa mafiosa.

E' fatto ormai notorio che dall'adozione e progressiva diffusione del sistema criminale mafioso è fra l'altro originata una capillare gestione delle attività imprenditoriali che ha inciso profondamente sul tessuto imprenditoriale siciliano, sconvolto dall'alterazione delle condizioni che normalmente assicurano le libertà di mercato e di iniziativa economica.

Analizzando i metodi adoperati da "Cosa Nostra" per l'acquisizione, mediante la forza d'intimidazione, della gestione, diretta o indiretta, o comunque del controllo delle attività economiche e degli appalti, la dottrina e la giurisprudenza si sono cimentate nella enucleazione delle categorie di imprenditori che stabiliscono rapporti più o meno costanti ed organici con il detto sodalizio criminale[33].

La distinzione che più concretamente viene in rilievo ai fini della decisione sulla confisca è quella tra l'imprenditore colluso e l'imprenditore subordinato, e cioè tra l'imprenditore che

trae vantaggio dall'associazione mafiosa praticandone i metodi e quello che pur venendo in contatto con tale *societas sceleris* ne resta vittima.

Per l'imprenditore subordinato si è a ragione sostenuta la non punibilità, fondandola sull'inesigibilità d'un comportamento diverso da quello concretamente tenuto, in presenza di costrizioni di natura estorsiva così potenti come quelle promananti dall'associazione mafiosa.

A diversa conclusione si è invece pervenuti per l'imprenditore colluso.

Ed infatti si è giustamente messo in luce che il vantaggio reciprocamente perseguito, l'adempimento di reiterate prestazioni in favore del sodalizio mafioso, il carattere altamente fiduciario del rapporto stabile e continuativo di scambio che viene ad instaurarsi tra l'imprenditore e l'associazione mafiosa, nonché l'esistenza di un movente autonomo dell'imprenditore che però inevitabilmente si sovrappone, si intreccia e si confonde con le finalità associative, sono tutti elementi atti ad integrare un vero e proprio contributo alla vita dell'ente associativo, apportato in guisa tale da assumere significatività e concludenza in termini di *affectio societatis* [34].

Su queste basi è stata costruita la figura dell'impresa mafiosa, e cioè, di quell'impresa commerciale nel cui patrimonio aziendale rientrano, quali componenti anomale dell'avviamento, la forza d'intimidazione del vincolo associativo mafioso e la condizione di assoggettamento e di omertà che ne deriva.

Tale impresa, avente per lo più ad oggetto l'esercizio di attività economiche lecite, funge da strumento per il perseguimento del fine delittuoso complessivo mafioso, come si verifica nel caso di riciclaggio del denaro sporco ricavato da esazioni del *pizzo* o dal traffico di stupefacenti, od ancora nell'ipotesi di alterazione delle regole generali della concorrenza con la manipolazione delle gare di appalto.

Lo scopo lucrativo viene in questi ultimi casi perseguito impiegando il prezzo, il prodotto o il profitto di altri delitti ovvero realizzando profitti o vantaggi ingiusti per sé o per altri, vantaggi da identificarsi nei guadagni ottenuti mediante il compimento di altri reati ovvero

---

con il mancato rispetto dei diritti dei lavoratori, con il condizionamento della volontà contrattuale dei terzi, con il doloso inadempimento delle obbligazioni assunte.

Sintomi della ricorrenza della figura dell'imprenditore colluso mafioso possono rinvenirsi nella natura e nell'intensità dei suoi rapporti con uno o più appartenenti al sodalizio mafioso, nella genesi di tali rapporti, nell'eventuale sussistenza di vantaggi finanziari e personali che l'imprenditore abbia avuto di mira nell'accettare la copertura dell'organizzazione mafiosa.

Elementi preziosi di giudizio possono pure desumersi dall'esame del comportamento complessivamente tenuto dall'imprenditore entrato in contatto con l'associazione mafiosa.

Ed invero: l'imprenditore vittima assume un contegno passivo, cercando di arginare unicamente le pretese dell'associazione mafiosa così da poter poi proseguire in maniera indisturbata la propria attività economica, esercitata in condizioni rispettose della libera concorrenza; l'imprenditore "colluso", per contro, non si limita a versare le somme richiestegli a titolo di *pizzo*, ma nel perseguimento del proprio scopo lucrativo tende ad imporsi sul mercato ed a vincere la concorrenza utilizzando quale ordinario strumento d'azione la forza d'intimidazione dell'organizzazione mafiosa.

Quest'ultima riceve a titolo di controprestazione un'ampia disponibilità che ordinariamente si concretizza: nella presentazione di "buste di appoggio" per pubblici incanti da far aggiudicare ad altre imprese sulla base di un preventivo accordo spartitorio; nelle assunzioni di favore di operai e guardiani nei cantieri, magari fatte per garantire la copertura ad affiliati dei clan; nella preferenza accordata a determinati fornitori di materie prime o ad imprese di trasporto indicate dall'organizzazione mafiosa; nell'offerta di informazioni al sodalizio o, ancora, nei casi più gravi, nell'ospitalità offerta a latitanti mafiosi presso proprie strutture immobiliari.

Sul piano oggettivo l'impresa collusa mafiosa viene solitamente occultata, specie se già raggiunta da sospetti, sotto le vesti delle società di capitali in modo da presentarsi agli inquirenti ed ai terzi contraenti di buona fede quale ente formalmente autonomo.

Sotto il profilo patrimoniale e finanziario indici sintomatici di una tale impresa possono ravvisarsi, a titolo meramente esemplificativo: nella creazione di società del tutto inoperanti in concreto e sprovviste di patrimonio, ovvero operanti e dotate d'un grosso patrimonio benché composte da soci privi di mezzi economici a ciò sufficienti; nella deliberazione di aumenti di capitale a pagamento o nell'erogazione di finanziamenti non giustificati dal buon andamento economico dell'impresa o da iniziative imprenditoriali comunque finanziariamente affidabili; da continue variazioni della compagine sociale e degli organi sociali, in specie di quello amministrativo; dalla tenuta di bilanci d'esercizio redatti in spregio ai principi di chiarezza, verità e correttezza ed alla disciplina dettata dagli artt. 2423- 2429 c.c.; dalla commissione dei reati di bancarotta fallimentare; dal prolungato mantenimento in vita di società già automaticamente scioltesi per la ricorrenza di una delle cause previste dall'art.2448 c.c. e ciononostante non sottoposte alla obbligatoria procedura di liquidazione.

Più di recente il rapporto tra il sodalizio mafioso Cosa Nostra ed il mondo imprenditoriale sta subendo dei mutamenti, in linea con l'abbandono della strategia militare e l'occulto intrecciarsi di varie cointeressenze con personaggi insospettabili del mondo dell'impresa.

Ed in effetti quanto sopra osservato si attaglia soprattutto ad un'impresa ad esercizio aziendale mafioso, costituita, cioè, con capitali leciti e con un oggetto sociale in sé lecito (per lo più l'attività edilizia) ma concretamente e visibilmente perseguito con i metodi tipici dell'agire mafioso.

Dall'accertamento di una situazione aziendale così intrinsecamente criminosa seguirà la confisca dell'intera impresa e di tutto il complesso aziendale, quale integrale "frutto e reimpiego" di attività illecite, pur se, in ipotesi, dovesse risultare l'origine lecita dei capitali inizialmente investiti attesa la loro successiva e definitiva immissione in un ciclo aziendale totalmente inquinato.

La dimostrazione della legittima provenienza dei capitali impiegati nel ciclo aziendale non potrebbe nemmeno rinvenirsi nella allegata proporzionalità tra i redditi d'impresa dichiarati dal proposto e gli investimenti al medesimo imputabili per l'ovvia considerazione che in

ragione delle accertate modalità illecite di esercizio dell'impresa, il reddito, derivando da fonte illecita, non può che ritenersi anch'esso illecito[35].

Diversi rilievi valgono, invece, dinanzi ad un'impresa soggetta alla tirannia del proposto che però persegue un oggetto sociale non soltanto in sé del tutto lecito ma pure concretamente perseguito con modalità lecite di conduzione aziendale (si pensi alla classica attività commerciale di rivendita di beni[36]).

In quest'ultimo caso potrebbe comunque emergere un'impresa avviata ed esercitata con capitali mafiosi e dunque sarà determinante ai fini della confisca dell'intero complesso aziendale la verifica sulla proporzionalità tra i redditi dichiarati dal proposto (e/o suoi accertati prestanome) e gli investimenti via via effettuati.

E tuttavia tale conclusione postula, come or precisato, la pregiudiziale dimostrazione dell'asservimento dell'impresa al proposto, circostanza che specie in relazione al terzo estraneo può risultare indimostrata, lasciando magari ad operare nel sistema economico un'impresa comunque collegata a personaggi mafiosi.

\*\*\*\*\*

## **6. La confisca ex art. 3 *quinquies* L. 575/65**

Proprio al fine di contrastare la fattispecie da ultimo delineata nella legislazione di prevenzione patrimoniale antimafia è stata inserita una misura dalla quale può scaturire una confisca ben diversa da quella dell'art.2 *ter*, perché non più basata a contrastare la pericolosità sociale qualificata di un soggetto *dominus* di una certa attività d'impresa da ritenersi illecita in quanto alimentata da capitali illeciti e/o esercitata con modalità illecite – mafiose, ma diretta ad espungere, comunque, dal sistema economico quelle imprese che dovessero risultare illecite in sé, nei termini che si vanno ad illustrare.

A questa specifica funzione (che sulla scorta delle osservazioni sopra fatte potrebbe sempre più ricorrere in concreto) assolvono le misure patrimoniali di cui agli articoli 3 *quater* e 3 *quinqües* della L. 575/1965.

Ed infatti presupposto per l'applicazione di tali misure è che vi siano sufficienti elementi per ritenere che l'esercizio di determinate attività economiche, comprese quelle imprenditoriali, benché "libero" possa comunque agevolare l'attività di persone nei cui confronti è stata proposta o applicata una delle misure di prevenzione di cui all'art. 2 legge citata, ovvero di persone sottoposte a procedimento penale per taluno dei delitti di cui agli artt. 416 *bis*, 629, 630, 644, 648 *bis* e 648 *ter* c.p. (associazione mafiosa, estorsione, sequestro di persona a scopo di estorsione, usura, riciclaggio e impiego di denaro, beni o utilità di provenienza illecita).

Quindici giorni prima della scadenza della sospensione provvisoria dall'amministrazione dei beni (sul termine si rinvia a quanto già innanzi detto) il Tribunale delibera in camera di consiglio la revoca della misura disposta, ovvero la confisca dei beni che sia ha motivo di ritenere siano il frutto di attività illecite o ne costituiscano il reimpiego (art. 3 *quinqües*, comma 2°).

Come reso palese dalla stessa lettera delle richiamate disposizioni tali misure possono dunque scattare soltanto allorquando difettano nei confronti dell'esercente l'attività economica i presupposti per l'applicazione diretta nei di lui confronti della misura di prevenzione personale di cui all'art. 2 e della confisca *ex art. 2 ter* ovvero della sola confisca dell'attività d'impresa perché comunque soggetta alla tirannia di un indiziato mafioso proposto per misure di prevenzione [37].

Gli istituti in questione riguardano, perciò, delle attività economiche esercitate con modalità lecite da imprese che, pur non essendo nella disponibilità nemmeno indiretta di soggetti di pericolosità sociale qualificata, sono comunque in grado di offrire un contributo

agevolatore in favore dei medesimi ovvero delle persone sottoposte a procedimento penale per taluno dei delitti summenzionati.

L'autonoma mafiosità che l'imprenditore individuale non vittima del sodalizio mafioso finisce inevitabilmente per manifestare ove inizi direttamente ad operare per agevolare il predetto sodalizio rende alquanto problematica l'operatività delle misure in esame in riferimento all'impresa individuale.

Il caso certo, e non a caso unicamente affiorato nel diritto vivente, resta quello delle imprese societarie, in specie di quelle formalmente appartenenti a società di capitali per le possibilità di occultamento dell'agevolazione che tali tipi societari offrono a chi voglia avvalersene[38].

La portata dell'agevolazione è discussa e non potrebbe essere diversamente trattandosi di una questione alquanto delicata perché incidente su beni costituzionali (la libertà di iniziativa economica ed il diritto di proprietà tutelati dagli articoli 41 e 42 Cost.) di soggetti non socialmente pericolosi.

Da taluno il "contributo agevolatore" è stato esteso a tutte quelle attività capaci di arrecare all'agevolato una qualsivoglia utilità suscettibile di valutazione economica [39].

Così ragionando potrebbe inquadrarsi negli articoli 3 *quater* e 3 *quinquies* persino l'ipotesi in cui un indiziato mafioso pur non ingerendosi in alcun modo nella gestione societaria di un'impresa della quale è socio, impresa ad oggetto lecito ed esercitata nella assoluta regolarità dai restanti soci (magari inconsapevoli delle attività delittuose del primo), si limiti a percepire i dividendi sugli utili eventualmente realizzati.

Il risvolto paradossale che può scaturirne induce a non condividere una visione così ampia della agevolazione che finisce con espandere a dismisura l'effetto ablatorio anche in danno di soggetti ai quali non è possibile muovere alcun rimprovero.

D'altra parte va considerato che la stessa lettera dell'art. 3 *quater* riferisce l'agevolazione all' "attività" delittuosa delle persone nei cui confronti è stata proposta o applicata una misura di prevenzione personale ai sensi dell'art. 2 L. cit., ovvero di persone sottoposte a procedimento penale per i delitti ivi espressamente indicati, e nel caso della distribuzione dei dividendi l'impresa societaria non apporta in alcun modo un diretto beneficio alla attività illecita personalmente e separatamente svolta dall'agevolato.

Nemmeno può ravvisarsi l'agevolazione in presenza di una connessione funzionale tra l'attività economica dell'agevolante e quella dell'agevolato e tuttavia in riferimento ad ipotesi delittuose diverse da quelle indicate nello stesso art. 3 *quater* [40].

Non rimane che aderire ad un'interpretazione della agevolazione più rigorosa oltre che già consolidata a livello giurisprudenziale, intendendo per tale soltanto quella che dia luogo ad un'obiettiva commistione d'interessi tra le attività delittuose dell'agevolato specificamente indicate nell'art. 3 *quater* e l'attività dell'impresa agevolante, al di fuori di un diretto coinvolgimento di quest'ultima nell'attività delittuosa dell'agevolato o della sua incolpevole soggezione alla tirannia dell'agevolato[41] (queste ultime ipotesi, lo si è altrove sottolineato, ricadono nell'orbita dell'art.2 *ter*).

Come già si è detto questa situazione può realizzarsi soltanto nel caso in cui un'attività economica, agevolatrice degli interessi mafiosi, sia esercitata in forma societaria, peraltro da soci non tutti direttamente coinvolti nell'attività criminosa del soggetto agevolato.

In quest'ultima ipotesi l'impresa non può ritenersi vittima dell'organizzazione criminale (e ciò perché parte dei suoi proprietari sono responsabili dell'attività illecita) né del resto pienamente coinvolta nella medesima in quanto non tutti i proprietari ne sono responsabili[42].

In definitiva il procedimento *ex* articoli 3 *quater* e 3 *quinqüies* ha una duplice finalità: fronteggiare l'infiltrazione e strumentalizzazione da parte delle organizzazioni criminali di

talune attività economiche lecite; sottrarre al terzo esercente l'attività agevolatrice il frutto della "obiettiva commistione di interessi" tra l'attività illecita altrui e la propria attività economica lecita.

A quest'ultimo riguardo va sottolineato che l'art. 3 *quinquies*, comma 2, stabilisce che l'eventuale provvedimento di confisca ricade sui "beni che si ha motivo di ritenere siano il frutto di attività illecite o ne costituiscano il reimpiego".

In tale disposizione è perciò previsto quale unico presupposto legittimante la confisca quello della presumibile origine illecita dei beni senza alcun cenno al restante presupposto della sproporzione tra i redditi e l'attività economica svolta ed il valore dei beni menzionato dal citato art. 2 *ter*.

Ed in effetti quest'ultimo presupposto mal si attaglia ad un ipotesi in cui può ragionevolmente inferirsi che la stessa attività produttiva di reddito sia essa stessa illecita. Se è l'attività imprenditoriale in sé ad essere strumentalmente illecita rispetto alle attività delittuose dell'agevolato il dilemma sulla provenienza illecita dei singoli beni in essa investiti non dovrebbe nemmeno prospettarsi, legittimandosi la misura ablatoria dell'intero complesso aziendale e dell'intero capitale sociale quale entità essa stessa produttiva di capitali illeciti.

Dovrebbe discenderne che non possono escludersi dalla confisca tutti o parte delle partecipazioni e/o dei beni sociali soltanto perché i capitali investiti dai soci (originariamente e/o successivamente) possano ritenersi in tutto o in parte di provenienza lecita atteso che comunque sono stati immessi, e quindi preservati ed eventualmente incrementati, in un ciclo aziendale obiettivamente commisto all'attività illecita di uno o più soci agevolati[43].

## **7. L'invalidità della confisca per la scadenza del termine di efficacia del sequestro**

In forza dell'art.2 *ter* legge citata la confisca può essere adottata: contestualmente alla misura di prevenzione personale (prima parte del comma terzo) nell'ambito di un medesimo procedimento; sempre nell'ambito del medesimo procedimento ma successivamente all'applicazione di quest'ultima misura stante la complessità delle indagini (seconda parte del comma terzo); in separato procedimento di prevenzione iniziato, su richiesta del procuratore della Repubblica o del questore, dopo l'applicazione della misura di prevenzione personale ma prima della sua cessazione (sesto comma).

Soltanto nella seconda delle summenzionate ipotesi è sancito espressamente che il provvedimento di confisca debba essere emanato entro il termine di un anno dalla data dell'avvenuto sequestro, prorogabile di un altro anno con provvedimento motivato del Tribunale[44].

Con la previsione di cui al sesto comma[45] è stata invece "prorogata" la competenza funzionale del Tribunale per l'adozione dei provvedimenti di sequestro e confisca anche dopo l'applicazione della misura di prevenzione personale, ma prima della sua cessazione.

Tale ultima previsione trova la sua origine storica e la sua *ratio* ispiratrice nell'avvertita esigenza di svincolare le misure di prevenzione da un condizionamento di carattere temporale rigidamente prefissato, sì da non vanificare l'azione di contrasto appena avviata alle ricchezze illecite già accumulate dall'associazione mafiosa.

Il sequestro di prevenzione antimafia, ove disposto a seguito di una richiesta contestuale della misura personale e della confisca, non è perciò sottoposto ad alcun termine di efficacia espressamente dettato soltanto per la fattispecie di cui all'art.2 *ter*, comma terzo, seconda parte[46].

Convergenti e chiare indicazioni in merito sono state pure fornite dalla Corte Costituzionale con la sentenza interpretativa di rigetto n. 465 del 28 dicembre 1993, che ha dichiarato infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 2 *ter*, sesto comma, della L. n. 575 del 1965, sollevata dal Tribunale di Reggio Calabria con ordinanza del 27 marzo 1992 per violazione dell'art.3 Cost, nella parte in cui non consentirebbe l'emanazione della confisca allorquando è cessata l'esecuzione della misura personale.

Si era dubitato della legittimità costituzionale della norma, sotto il profilo della ragionevolezza, ritenendo che il comma sesto della stessa non consentisse l'adozione della confisca in epoca successiva alla cessazione dell'esecuzione della misura di prevenzione personale, neppure quando non fosse ancora decorso il termine annuale (prorogabile) di efficacia del sequestro, stabilito dal comma terzo.

Questa lettura del dato normativo non è stata condivisa dalla Corte Costituzionale.

Ed invero il giudice delle leggi ha sottolineato la ragionevolezza della scelta legislativa di agganciare alla perdurante applicazione della misura di prevenzione personale la possibilità di avvio del procedimento di prevenzione patrimoniale ed ha rilevato che una interpretazione condotta secondo criteri sistematici e teleologici consente di utilizzare per la definizione del sequestro - adottato prima o dopo l'applicazione della misura personale - il termine più lungo fra quello previsto dal comma terzo (un anno più un altro eventuale anno – nel caso di motivata proroga - dall'avvenuto sequestro) e quello previsto dal comma sesto (gli stessi termini decorrenti dall'avvenuto sequestro pur a seguito della cessazione della misura di prevenzione personale).

L'interpretazione propugnata dalla Corte Costituzionale si raccorda perfettamente, sul piano della rigorosa individuazione delle conseguenze giuridiche connesse al decorso del tempo, con l'orientamento di legittimità sopra riportato che ha categoricamente escluso, sulla scorta del chiaro dettato normativo, che l'ipotesi della confisca contestuale all'applicazione della misura personale possa rientrare nell'area di operatività del termine

perentorio indicato dal comma terzo della norma in esame in relazione alla sola ipotesi della confisca differita per la complessità delle indagini.

E' infatti evidente che l'affermata, alternativa possibilità, che la confisca sia sottoposta al termine concretamente più lungo tra quello stabilito dal comma terzo e quello previsto dal comma sesto, conduce a ritenere sottratta la decisione su tale misura patrimoniale, ove adottata contestualmente alla misura di prevenzione personale, al termine perentorio di un anno (prorogabile di un altro anno) decorrente dalla data dell'avvenuto sequestro.

Le indicazioni ermeneutiche contenute nella pronunzia da ultimo citata sono state recepite dalle Sezioni Unite della Corte di Cassazione con la sentenza n. 36 del 13/12/2000 (pure già citata) che ha affermato il principio secondo cui "in pendenza di una misura di prevenzione personale è legittimo, ai sensi del comma sesto dell'art. 2 *ter* della L. n. 575/65 e succ. modif., l'avvio del sequestro finalizzato alla confisca dei beni dei quali l'interessato non abbia dimostrato la legittima provenienza; ma il provvedimento ablatorio che intervenga dopo la cessazione della stessa misura personale è valido soltanto se sia adottato nel rispetto dei limiti temporali stabiliti dal terzo comma dell'art. 2 *ter* della stessa legge".

La decisione delle Sezioni Unite ha esplicitato che la motivazione della sentenza costituzionale, la quale consente, senza distinzione alcuna circa il momento di adozione della cautela, di utilizzare per la sua definizione il termine più lungo tra quello previsto dal comma terzo e quello previsto dal comma sesto, contiene, oltre ad un suggerimento ermeneutico valevole come regola generale, anche una conclusione aderente al caso specifico sottoposto allo scrutinio di legittimità, consistente nella confisca di beni appartenenti a un soggetto sottoposto ad una misura di prevenzione personale.

In relazione a questa fattispecie la Corte di Cassazione ha ritenuto che la cessazione della misura personale rappresenti semplicemente il termine entro cui avviare il procedimento di prevenzione patrimoniale, il quale resta soggetto, per la sua conclusione, al limite temporale previsto dal comma terzo (un anno più un altro eventuale anno dall'avvenuto

sequestro), laddove sia questo il termine in concreto più lungo (e cioè quando al momento della confisca sia già cessata l'esecuzione della misura personale): "Dunque, solo l'inizio del procedimento di prevenzione patrimoniale deve verificarsi in costanza della misura personale, mentre resta indifferente l'epoca della sua conclusione. Una diversa interpretazione sarebbe non ragionevole, incongrua, poiché condizionerebbe la possibilità della confisca alla causalità identificata nel tempo più o meno lungo intercorrente tra il rinvenimento dei beni col conseguente avvio del procedimento ed il limite finale (scadenza) della misura di prevenzione personale" (così, ancora, la sentenza delle Sezioni Unite citata).

Si tratta, pertanto, di una riconferma della tesi secondo cui nel caso di confisca differita all'irrogazione della misura personale occorre rispettare il termine massimo di un anno dall'avvenuto sequestro qualora l'esecuzione della misura personale sia cessata

D'altra parte la mancanza d'un termine di efficacia del sequestro disposto nel corso del procedimento per l'applicazione della misura di prevenzione personale, consente di effettuare un compiuto accertamento, nel contraddittorio delle parti, sui presupposti oggettivi e soggettivi che devono supportare l'eventuale confisca.

Questa complessa attività istruttoria per approdare ad un idoneo risultato conoscitivo richiede di norma un periodo di tempo ampiamente superiore a quello legislativamente previsto.

Peraltro, anche in relazione all'ipotesi della confisca differita, il comma terzo, terza parte, dell'art.2 *ter* legge 575/1965, ha stabilito che ai fini del computo dei termini deve tenersi conto delle cause di sospensione dei termini di durata della custodia cautelare, previste dal codice di procedura penale, in quanto compatibili.

\*\*\*\*\*

## **8. La confisca ex art. 2 *ter* su impresa fallita**

Dalla migliore messa a punto dei concetti di disponibilità ed appartenenza formale sui beni in sequestro discende che non osta alla confisca di una impresa individuale o societaria la circostanza che della stessa sia stato dichiarato il fallimento anteriormente al sequestro ordinato sull'intero capitale sociale e sull'intero patrimonio aziendale.

La questione è controversa specie in relazione all'ipotesi in cui la dichiarazione di fallimento abbia preceduto il sequestro e ciononostante questo sia stato disposto risultando dagli accertamenti patrimoniali espletati un cospicuo attivo.

In ordine all'ipotesi cronologicamente inversa del sequestro decretato anteriormente alla dichiarazione del fallimento la giurisprudenza penale di legittimità ha espressamente affermato la prevalenza della misura di prevenzione sul fallimento, fondandola su di un'attenta lettura della normativa di cui alla legge n.575 del 1965, l'unica, come più oltre evidenziato, a contenere disposizioni atte a dirimere tale *vexata quaestio*, in assenza d'una precisa disposizione di legge e di principi generali dell'ordinamento giuridico cui appellarsi.

Si è dapprima statuito che i beni sequestrati non possono più dirsi appartenenti alla massa fallimentare, salva la facoltà del curatore di promuovere incidente di esecuzione e di esperire in tale sede la rivendica[47], sottolineandosi, poi, che con la dichiarazione di fallimento non si opera alcuna modificazione dei diritti dei creditori, sì che non si configura un'ipotesi di appartenenza dei beni ad un terzo, nel senso indicato dall'art.2 *ter*, comma quinto, legge n. 575/1965 [48].

E' stato ancora osservato che la confisca di tutti i beni dell'indiziato di appartenenza ad associazione mafiosa trova il suo fondamento nell'esigenza di impedire che il proposto possa trarre vantaggio dalla disponibilità di beni che provengono da sue attività illecite e ne costituiscono il reimpiego e che tale finalità sarebbe vanificata riconoscendo al

proposto la possibilità di utilizzare detti beni per soddisfare i suoi creditori, dovendosi, per questa via, ritenere sempre consentito il sequestro a scopo di confisca di tutti i beni appartenenti o rientranti nella disponibilità del proposto - fallito, atteso che costui pur perdendo con la dichiarazione di fallimento l'amministrazione e la disponibilità dei beni, non solo ne mantiene la titolarità, ma può anche riacquistarne la disponibilità qualora al termine della procedura fallimentare residuasse un attivo[49].

Si è infine statuito che qualora, in pendenza del procedimento di prevenzione nel corso del quale sia stato disposto ai sensi dell'art.2 *ter* legge 575/1965 il sequestro dei beni del proposto, quest'ultimo venga dichiarato fallito la gestione dei beni sequestrati permane in capo all'amministratore giudiziario nominato dal tribunale della prevenzione, dovendosi il curatore fallimentare limitare ad una sommaria ricognizione di detti beni, senza in alcun modo interferire nell'attività dell'anzidetto amministratore, e ciò avuto riguardo essenzialmente alla priorità dell'interesse pubblico perseguito dalla normativa antimafia, rispetto all'interesse meramente privatistico della "*par condicio creditorum*" perseguito dalla normativa fallimentare[50].

Venendo all'ipotesi del sequestro decretato successivamente al fallimento, vi sono dei puntuali precedenti della giurisprudenza penale di merito che hanno sancito la prevalenza del sequestro, in funzione della confisca, sul fallimento.

E' stato infatti affermato che la dichiarazione di fallimento non è di ostacolo ai successivi sequestri e confisca antimafia dei beni compresi nel fallimento, in quanto il meccanismo dello spossessamento che si realizza nel fallimento non si concreta in una forma di privazione della disponibilità giuridica dei beni, la cui titolarità permane ad ogni effetto in capo al debitore, ma in un semplice assoggettamento degli stessi ai fini della procedura esecutiva concorsuale[51].

---

La principale obiezione mossa in dottrina all'affermazione della prevalenza della misura di prevenzione sul fallimento già dichiarato *ante sequestro*, è fondata sul rilievo che con la dichiarazione di fallimento il fallito è privato dell'amministrazione e della disponibilità del suo patrimonio, entrambe trasferite al curatore, organo di natura pubblicistica, di tal che essendo la disponibilità dei beni di origine illecita una delle condizioni legali che legittimano la confisca, il venir meno di tale disponibilità renderebbe privo di effetti il sequestro già reso, o inammissibile quello richiesto.

Tale modo di ragionare non risulta condivisibile.

E' indubbio che con la normativa dettata in materia di prevenzione antimafia il legislatore ha inteso affermare la prevalenza dell'interesse pubblico all'eliminazione dal circuito economico e dal traffico giuridico della ricchezza accumulata dalle organizzazioni mafiose, considerandolo prioritario rispetto agli interessi di natura privatistica eventualmente intaccati dalla misura ablatoria della confisca.

Tale prevalenza trova un suo primo e fondamentale riscontro ermeneutico nella disposizione di cui all'ultimo comma dell'art.2 *ter* della legge n. 575/1965 che stabilisce che il sequestro e la confisca possono disporsi anche in relazione a beni sottoposti a sequestro in un procedimento penale, pur restando sospesi i relativi effetti per tutta la durata dello stesso, e si estinguono ove venga disposta la confisca degli stessi beni in sede penale.

Il legislatore ha dunque previsto che l'unico procedimento che può concorrere con quello di prevenzione è soltanto quello penale.

Ne consegue che non possono prospettarsi altre ipotesi in cui la misura di prevenzione antimafia "arretra" dinanzi ad altri procedimenti.

Anche l'arretramento espressamente previsto, comunemente giustificato con le maggiori garanzie difensive offerte dal procedimento penale rispetto a quello di prevenzione, oltre a riguardare soltanto un rapporto comunque instauratosi tra procedimenti ove si agitano

pubblici interessi, non solo non impedisce l'adozione del sequestro di prevenzione ma subordina la perdita della sua efficacia alla confisca disposta in sede penale.

In quest'ultima ipotesi, infatti, è comunque garantito il definitivo spossessamento dei beni di provenienza illecito - mafiosa.

La prevalenza della misura di prevenzione trova ulteriore conforto nei commi quarto e quinto dell'art.2 *ter* legge n. 575 del 1965, dettati al fine di garantire il risultato della definitiva sottrazione dei beni all'indiziato mafioso.

L'art. 2 *ter*, comma 4°, stabilisce che il sequestro è revocato dal Tribunale quando è respinta la proposta di applicazione della misura di prevenzione o quando "risulta" che esso ha per oggetto beni di legittima provenienza o dei quali l'indiziato non poteva disporre direttamente o indirettamente.

Il comma successivo prevede che soltanto ove risulti che i beni sequestrati appartengono a terzi, questi sono chiamati ad intervenire dal Tribunale.

Dalla lettura congiunta dei due commi si ricava chiaramente che l'arretramento del sequestro di prevenzione si verifica soltanto nel caso in cui un terzo di buona fede vanta sui beni sequestrati non solo la disponibilità diretta o indiretta ma anche la titolarità del diritto di proprietà o di altro diritto reale, così dovendosi intendere l'appartenenza di cui alla norma citata secondo la prevalente giurisprudenza penale di legittimità[52].

L'accertata formale appartenenza del bene al terzo di buona fede assume dunque un valore sostanziale costituendo una delle condizioni essenziali per la revoca del sequestro di prevenzione antimafia.

La *ratio* di tale sistema è evidente.

Soltanto in questa ipotesi si è conseguita la certezza d'una effettiva e definitiva fuoriuscita del bene, passato dalla signoria del proposto a quella d'un terzo estraneo.

Tale regola, essendo posta a presidio d'interessi pubblici indisponibili, non tollera eccezioni non legislativamente previste, dovendo valere anche in relazione ai diritti di credito della massa fallimentare, indipendentemente dalla circostanza che il fallimento sia stato dichiarato anteriormente o posteriormente al sequestro.

Il curatore, infatti, riveste, in nome e per conto della massa fallimentare, la posizione di terzo avente sui beni una disponibilità non congiunta alla formale titolarità sui beni che continua a spettare al fallito.

Ciò vale anche nella fattispecie della società di capitali dichiarata fallita, appartenendo formalmente alla medesima, quale persona giuridica distinta dai soci che la compongono, i beni facenti parte del patrimonio sociale.

In tale ipotesi il curatore fallimentare può essere chiamato ad intervenire nel procedimento di prevenzione non già per rappresentare gli interessi della massa fallimentare, ma per effetto del difetto di legittimazione processuale del legale rappresentante *pro tempore* della società dichiarata fallita sancito dall'art.43, comma primo, L.F..

Le considerazioni testé svolte mantengono la loro validità anche vagliando quella ulteriore opinione dottrinale che ha prospettato il ricorso al criterio della cd. prevenzione temporale per risolvere il conflitto tra la procedura fallimentare e quella di prevenzione.

Al di là della natura degli interessi in gioco dovrebbe cioè prevalere la procedura che per prima ha generato un vincolo d'indisponibilità sui beni.

Come giustamente rilevato da accorta dottrina tale soluzione risulta già di per sé inammissibile perché riferita a misure non omogenee quanto a presupposti, scopi ed effetti.

Anche a voler superare questa preliminare e decisiva obiezione non è dato comprendere su quale base normativa poggia l'invocazione del principio del *prior in tempore potior in iure* per la risoluzione del conflitto in esame.

Ed invero allorquando il legislatore ha voluto regolare il concorso tra procedimenti secondo il criterio della prevenzione temporale lo ha fatto espressamente.

Tipico, al riguardo, è il caso del concorso fra il fallimento e la liquidazione coatta amministrativa di cui all'art.196 L.F..

In ogni caso decisivo risulta il rilievo che l'unica norma in materia di prevenzione al riguardo dettata, cioè quella di cui all'art.2 *ter*, ultimo comma legge n.575/65, oltre ad essere comunque riferita al solo rapporto tra il procedimento di prevenzione e quello penale, e cioè ad un concorso tra procedimenti entrambi aventi ad oggetto interessi pubblici, non contempla affatto tale criterio.

Il criterio della prevenzione temporale può al più operare, congiuntamente al rigoroso riscontro della buona fede non presunta del terzo creditore, stando al più recente orientamento della giurisprudenza penale di legittimità espressosi in tema di confisca disposta a seguito di condanna per usura e quindi al di fuori della disciplina delle misure di prevenzione<sup>[53][53]</sup>, in relazione al vincolo d'indisponibilità gravante sul singolo bene per effetto d'una iscrizione ipotecaria o della trascrizione d'un pignoramento immobiliare curate anteriormente alla trascrizione del decreto di sequestro antimafia.

E' chiaro che quest'ultimo particolare conflitto va distinto da quello generale tra le procedure, investendo il diverso e dibattuto problema della tutela da accordare ai terzi creditori di buona fede che anteriormente al sequestro vantavano delle ragioni nei confronti del patrimonio riconducibile al proposto per l'applicazione della misura di prevenzione.

Va semmai evidenziato che l'affiorata esigenza di ricercare nella prospettiva d'una riforma legislativa, ed al fine di accrescere il consenso sociale all'azione di contrasto alla criminalità mafiosa, delle forme di tutela all'interno del procedimento di prevenzione per i terzi creditori di buona fede (al riguardo si è ipotizzato un subprocedimento di verifica dei

---

crediti davanti al giudice delegato alla procedura) conferma che allo stato legislativo attuale il sistema della prevenzione antimafia non contempla tali forme di tutela.

E dunque può conclusivamente ritenersi che la misura di prevenzione, sia essa anteriore o successiva, prevale comunque sul fallimento, atteso che la dichiarazione di quest'ultimo, pur privando il fallito dell'amministrazione e della disponibilità dei beni, trasferiti, ai sensi dell'art.42 L.F., in capo al curatore, non produce alcuno spossamento definitivo dei beni, rimanendone formale titolare il fallito e non già la massa fallimentare.

dott. Guglielmo Nicastro  
Giudice del Tribunale di Palermo

---

[1] L'articolo 2 *quater* della legge 575/65 rinviando alle forme prescritte dal codice di procedura civile per l'esecuzione del sequestro di "beni" disciplinato dal precedente art.2 *ter* fa espresso riferimento a tutte le categorie possibili di beni menzionando i mobili, i crediti, gli immobili ed i mobili registrati, con ciò implicitamente rendendo aggredibile qualsivoglia utilità– similamente nel citato art. 12 *sexies* è prevista la confisca del denaro, dei beni o delle altre utilità. L'art. 810 cod. civ. definisce come tali tutte le "cose che possono formare oggetto di diritti" sicché oggetto di sequestro e confisca possono essere tutti i tipi di diritti sulle cose mobili, mobili registrate o immobili – questi ultimi anche se abusivi e salva la prevalenza del sequestro e della confisca penale eventualmente sui medesimi beni disposta, ciò in forza dell'ultimo comma dell'art.2 *ter* citato - tutte le utilità piene o parziali, di consumo, di godimento o di scambio che da tali cose possono, immediatamente o mediatamente trarsi, e dunque a titolo meramente esemplificativo e non esaustivo, ed escluse soltanto le *res communes omnium*, le *res extra commercium* ed i beni già facenti parte del demanio statale: la proprietà piena e nuda; l'usufrutto, l'uso, l'abitazione; il diritto del concedente del fondo enfiteutico ed il diritto dell'enfiteuta; il diritto di superficie e la proprietà superficaria (quest'ultima ipotesi ricorre in concreto allorché è stata dimostrata la legittima provenienza del terreno sul quale sorge una costruzione realizzata con capitali di per sé illeciti o non proporzionati ai redditi dichiarati e dunque l'effetto ablativo va limitato alla sola parte immobiliare risultata illecita); la quota di comproprietà su di un dato bene; le servitù prediali, il pegno o ipoteca con la proprietà o il credito cui accedono; l'azienda ed altre *universitates facti* o *iuris*; i crediti ed i titoli di credito; le partecipazioni in società di capitali, di persone e cooperative; i beni immateriali dei quali è possibile un'apprensione almeno giuridica.

[2] Ebbene precisare che la stessa Corte Europea - valutando il caso, come di consueto, alla luce del parametro fissato nell'art. 1, co.2, del Protocollo n. 1 della Convenzione Europea dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, secondo il quale ciascuno Stato è sovrano nell'adottare "le leggi giudicate necessarie per regolamentare l'uso dei beni conformemente all'interesse generale" – ha ravvisato la proporzionalità della ingerenza della confisca italiana di prevenzione antimafia nel diritto al godimento dei beni di proprietà richiamando che tale strumento è un mezzo indispensabile per lottare contro le organizzazioni criminali mafiose che grazie al loro smisurato potere economico possono mettere in pericolo lo stato di diritto e non rinvenendo espressamente alcuna violazione di diritti individuali nella circostanza che la disciplina in tema di prevenzione autorizza la confisca sulla base di una presunzione (quella che i beni, rientranti nella disponibilità di una persona sospetta di appartenere ad un'organizzazione criminale, costituiscano dei profitti illeciti od il loro reimpiego) e ciò in quanto: ogni sistema giuridico si fonda su presunzioni di fatto o di diritto; la procedura prevista per addivenire alla confisca è scandita in tre gradi di giudizio e si svolge nel rispetto del contraddittorio e del diritto di difesa; la decisione è adottata non sulla base di sospetti o illazioni ma su di un'analisi condotta alla luce di una rigorosa indagine finanziaria (in tal senso, fra le altre, sono le decisioni *Morabito c. Italia del 7 giugno 2005* e *Bocellari e Rizza c. Italia del 28.10.2004*).

[3] Tale assunto può ormai ritenersi *ius receptum*; in tal senso, *ex plurimis*, Cass. Pen., Sez. V, 17.2.1998, Petruzzella; Cass. Pen., Sez. I, 18.5.1992 – 5.8.1992, n. 2186, Vincenti ed altri; Cass. Pen., Sez. I, 10.3.1986, Mazzagatti; quanto all'organo proponente la disciplina in esame prevede il Procuratore Nazionale Antimafia, il Procuratore della Repubblica, la D.I.A. – quest'ultima ai sensi dell'art.1 quinquies della L.726/82 ed in virtù dei poteri delegati dal Ministro dell'Interno con il D.M. 23.12.1992, integrato dal D.M. 30.11.1993 - ed il Questore territorialmente competenti a richiedere l'applicazione di una misura di prevenzione al Tribunale avente sede nel capoluogo di provincia nel cui circondario dimora il proposto, ex artt. 2 e 4 leggi nn. 575/65 e 1423/56 e successive modifiche ed integrazioni.

[4] Tale interdipendenza già affermata dalla Corte Costituzionale con la sentenza interpretativa di rigetto n. 465 del 28 dicembre 1993 e poi in più occasioni ribadita dalla giurisprudenza di legittimità soprattutto in tema di termine di efficacia del sequestro – il riferimento è, fra le tante, alla sentenza n. 36 dei 13/12/2000-7/2/2001 delle Sezioni Unite della Corte di Cassazione – conosce nel sistema della prevenzione delle eccezioni, la confisca ex artt. 2 *ter*, co. 7 ed 8, e 3 *quinquies* legge 575/65, e successive modifiche ed integrazioni, che ne confermano la sussistenza in relazione alla ipotesi ordinaria di cui ora si sta trattando.

[5] In merito va richiamato che il trapasso al demanio pubblico dei beni immobili e dei beni aziendali confiscati si verifica al momento del passaggio in giudicato della confisca ed ancor prima dell'emanazione del provvedimento di destinazione emesso dal direttore centrale del demanio del Ministero delle Finanze, per come agevolmente si ricava dalla lettera dell'art.2 *decies*, co.2, della L.575/65 (introdotto dall'art.3, co.2, della legge 7 marzo 1996, n. 109) che per la tutela dei beni confiscati, ancor prima della emanazione del suddetto provvedimento di destinazione, rinvia alla disciplina del secondo comma dell'art.823 cod. civ..

[6] In tal senso, fra le altre, Cass. S.U. Pen 3 luglio 1996, P.G. in proc. Simonelli e di recente, Cass. S.U. Pen. 19.12.2006 – 8.01.2007, n. 57, Auddino ed altri; in quest'ultima decisione, sulla quale poi ci si soffermerà, si è però subito dopo sottolineata l'accessorietà della confisca rispetto alla misura di prevenzione personale e dunque l'applicabilità, in linea di massima, alla stessa confisca delle regole dettate per il procedimento di prevenzione (al riguardo viene citata solo da ultimo, Cass. Sez. II., 31.1.205, n. 19914, P.G. in proc. Bruno e altri) dall'art.4 della legge 27.12.1956, n. 1423).

[7] Proprio ponendo in risalto la precipua funzione dell'istituto nonché “la pacifica possibilità di applicazione della confisca anche in caso di assenza, residenza o dimora all'estero del soggetto al quale potrebbe applicarsi la misura di prevenzione, ovvero nei confronti dei latitanti, la Suprema Corte ha avuto modo di precisare, fra l'altro, che “la confisca dei beni rientranti nella disponibilità di un soggetto proposto per l'applicazione di una misura di prevenzione personale, disposta in primo grado, non viene meno a seguito della morte del proposto, intervenuta nel corso del giudizio di appello, prima della definitività del provvedimento di prevenzione personale”, così Cass. pen. Sez. II, sentenza n. 245 del 31.1.2005, P.G. in proc. Bruno ed altri.

[8] Il riferimento secco contenuto nel citato art.1 agli “indiziati” senza alcuna aggettivazione nemmeno in termini di sufficienza – espressa, invece, per il sequestro dall'art.2 *ter*, comma secondo, legge 575/65 – e meno che mai di gravità, come richiesto dall'art.273 c.p.p. per l'applicazione delle misure cautelari personali, non può che condurre a ritenere utilizzabili per fondare l'affermazione dell'appartenenza del proposto al sodalizio mafioso anche indizi di grado inferiore e cioè magari precisi e convergenti ma non necessariamente gravi e da leggersi (si pensi alle provalazioni di collaboratori di giustizia o al linguaggio criptico delle conversazioni intercettate) anche con l'utilizzo di massime di esperienza dotate di empirica plausibilità.

[9] In tal senso, *ex plurimis*, Cass. pen., sez. V, 31 marzo 2000, n. 1968.

[10] Così, fra le tante, Cass. pen., sez. VI, 19 giugno 1997, n.2148; Cass. pen., sez. I, 20 febbraio 1992, n. 305, Barbaro.

[11] In questi termini, Cass. pen., sez. I, 15 giugno 1995, n. 2606, Lupo

[12] Così, Cass. pen., sez. II, 25 novembre 1998, n.17976, Bonventre ed altro.

[13] In tal senso, Cass. pen., sez. VI, 27 maggio 1995, n.1605, Calà

[14] In questi termini Tribunale di Napoli, 30.1.1986, Del Giudice, in Cass. pen. Mass. annot., 1986, p.1869.

[15] Ad ulteriore conforto di quanto testé ritenuto può richiamarsi che ai fini della configurazione della penale responsabilità in ordine al delitto di cui all'art.416 *bis* c.p. il ricorso al metodo mafioso delineato dal terzo comma della stessa norma, con i parametri della forza intimidatoria del vincolo associativo e della condizione di assoggettamento e di omertà che ne deriva, a ben vedere non costituisce una modalità di realizzazione della condotta tipica, che si "esaurisce nel fatto in sé di associarsi ovvero di promuovere, dirigere o di organizzare un'associazione apportando un certo contributo all'esistenza dell'ente", ma è, piuttosto, lo strumento tipico di cui gli adepti si avvalgono per la realizzazione degli scopi propri dell'ente (così, Turone, *Le associazioni di tipo mafioso*, p. 74). Da ciò discende che gli elementi probatori da porre a base della decisione penale di condanna per il delitto in parola dovranno suffragare l'adesione ed il contributo causale arrecato al sodalizio dall'imputato. Nel caso della fattispecie di prevenzione ciò che invece veramente rileva è, come più volte ribadito, la valutazione della personalità globale del proposto al fine di affermarne o meno la pericolosità sociale qualificata dall'appartenenza al sodalizio. E dunque nell'ambito di tale distinto giudizio l'attuale ed accertata adozione da parte del proposto degli stilemi comportamentali tipici che scaturiscono dalla convinta adesione al metodo mafioso non può non assumere valenza centrale e decisiva.

[16] In proposito secondo una condivisibile giurisprudenza di legittimità in assenza di elementi fattuali diversi da quelli già oggetto di valutazione da parte del giudice penale non può discutersi della piena operatività del divieto in parola e della conseguente preclusione di una diversa valutazione da parte del giudice della prevenzione (in questi termini, Cass. pen., sez. I, 2.12.1997, n. 6285, Capizzi). Riguardo all'improcedibilità delle misure di prevenzione scaturente dal divieto di cui all'art.166 c.p. va segnalato che per un difetto di coordinamento all'interno dell'ufficio della Procura della Repubblica (derivante dalla mancata attribuzione alla D.D.A. dell'esercizio dell'azione di prevenzione patrimoniale antimafia) può sempre verificarsi un grave effetto perverso e cioè che la pubblica accusa, impersonata da uno dei sostituti della D.D.A. in giudizi penali per delitti di partecipazione o concorso esterno in associazione mafiosa, ovvero aggravati dalla finalità di agevolazione mafiosa ex art. 7 d.l. 152/1991, instaurati parallelamente al giudizio di prevenzione già iniziato nei confronti di uno degli imputati (secondo una prassi alquanto diffusa almeno presso il Tribunale di Palermo), inconsapevole della contestualità di giudizi, presta il consenso ad un'applicazione pena condizionalmente sospesa con la conseguente improcedibilità dell'azione di prevenzione. Nell'ottica della scelta dello strumento di contrasto più efficace per l'aggressione dei patrimoni mafiosi va rimarcato che una tale ipotesi, che tuttora può verificarsi in relazione al favoreggiamento aggravato dalla finalità di agevolazione mafiosa (non più per il delitto di partecipazione o concorso esterno ad associazione mafiosa, stante l'inasprimento sanzionatorio dell'art.416 *bis* c.p., che per effetto dell'art.1, comma 2, lett. a), della legge 5.12.2005, n. 251 è ormai punito almeno con la pena della reclusione da cinque a dieci anni di talché quivi il meccanismo della sospensione condizionale non potrà più operare), non spiega analoga incidenza sulla confisca affine a quella di prevenzione di cui all'art. 12 *sexies* della legge 7 agosto 1992, n. 356 (l'art.166, co.1, c.p. prevede, invero, l'estensione della sospensione condizionale alle pene accessorie e quindi non intacca la confisca ex art. 12 *sexies*, che come posto in evidenza dalla Corte Costituzionale nell'ordinanza n. 18 del 1996 – presenta struttura e presupposti diversi dall'istituto generale previsto dall'art. 240 c.p. ed è stata qualificata come misura di sicurezza atipica con funzione anche dissuasiva, paragonabile all'affine misura di prevenzione antimafia introdotta dalla legge n. 575/1965 (in tal senso, Cass., S.U., 17 luglio 2001, Derouach).

[17] Così, fra le altre, Cass. pen. sez. I, sent. n. 109 del 16.01.2002.

[18] In questi termini, fra le tante, Cass. pen., sez. I, 30 maggio 1995 (cc. 31 marzo 1995, n.2019).

[19] Così, Cass. pen., sez. V, 17/03/2000- 6/04/2000, n. 1520, Cannella

[20] In termini, Cass. pen., sez. I, 10/11/1997- 2/12/1997, n. 6279, Faraone ed altri.

[21] In tal senso, *ex plurimis*, Cass. pen., sez. II, 10 febbraio 1997, n. 4916, Liso.

[22] In proposito va precisato che l'art. 2 *bis*, co. 3°, fissando i limiti oggettivi e soggettivi delle indagini patrimoniali, fa letterale riferimento al coniuge, ai figli ed a coloro che nell'ultimo quinquennio hanno convissuto con i soggetti nei cui confronti possa esser proposta la misura di prevenzione della sorveglianza speciale della pubblica sicurezza con o senza divieto od obbligo di soggiorno nonché alle persone fisiche o giuridiche, società, consorzi od associazioni, del cui patrimonio i soggetti medesimi risultano poter disporre in tutto o in parte, direttamente o indirettamente. Stando al tenore della disposizione, che non può non tenersi nel debito conto trattandosi del dato con il quale è stato costruito il meccanismo presuntivo di cui si è detto, in relazione alle persone fisiche dovrebbe distinguersi tra il coniuge, i figli ed i conviventi nell'ultimo quinquennio con il proposto e tutte le altre, per le quali non dovrebbe, invece, operare alcuna

semplificazione probatoria. La giurisprudenza di legittimità ha invece ampliato la platea dei soggetti presunti prestanome, sino a prova contraria, includendovi tutti i soggetti legati da vincoli “*lato sensu*” parentali o di affinità con il proposto.

[23] Che ad un estraneo non possa irrogarsi la confisca in assenza della prova sulla disponibilità del bene formalmente intestatogli discende dalla naturale considerazione che difetta una sua diretta pericolosità sociale qualificata e dunque sarebbe conseguentemente iniquo oltre che illogico ragionare in termini di mera sufficienza indiziaria, cioè con lo stesso criterio probatorio che può supportare la sola confisca, alle restanti condizioni, dei beni rientranti nella diretta disponibilità dell'indiziato mafioso.

[24] Il sequestro e la confisca di quote minoritarie del capitale sociale non consentono all'amministratore giudiziario nominato dal tribunale di ingerirsi nella gestione sull'impresa. Quest'ultima, infatti, continua a spettare alla parte maggioritaria del capitale sociale libero dal vincolo e che può legittimamente esprimere in sede assembleare l'organo amministrativo.

[25] Deve sottolinearsi che dinanzi ad una tirannia così integrale la confisca non può che essere decretata sull'intero capitale ed intero patrimonio sociali. Se in quest'ultimo sono ricompresi beni immobili o beni mobili aziendali registrati, compiutamente descritti negli accertamenti patrimoniali in atti allegati con tutti i requisiti di legge occorrenti – per gli immobili viene in rilievo l'art.2826 cod. civ. -, la confisca va espressamente estesa anche a questi ultimi al fine di renderla opponibile ai terzi mediante la trascrizione presso i competenti uffici già effettuata al momento del sequestro. In tale ipotesi la mancata trascrizione se non assume alcuna concreta incidenza negativa in relazione alla vendita a terzi dei beni successiva al sequestro – trattandosi di un atto che pertiene comunque alla gestione giudiziale anche del solo intero capitale sociale – può far prevalere sulle ragioni della confisca, sia pure previa prova della buona fede nel corso di incidente di esecuzione da proporsi a seguito della definitività della confisca (vedasi a quest'ultimo proposito, Cass. pen. Sez. I, 11.2.2005, n. 12317) – il terzo creditore ipotecario o pignoratizio che ha debitamente curato la trascrizione del proprio vincolo particolare su quel determinato bene. Naturalmente può ancora verificarsi che il sequestro e la confisca vengano ordinati su una quota parte del capitale sociale, difettando la prova della disponibilità totalitaria, e su di un particolare bene aziendale che sia risultato che nella indiretta disponibilità *uti dominus* dell'indiziato mafioso.

[26] Dalla struttura grammaticale del comma terzo della citata disposizione, secondo cui la sospensione “è adottata per un periodo non superiore a sei mesi e può essere rinnovata, per un periodo non superiore complessivamente a dodici mesi”, potrebbe sostenersi che il termine massimo di validità è pari a diciotto mesi.

[27] E' pacifico – perché fondato sul chiaro tenore letterale dell'art.2 *ter* - che i presupposti legittimanti il sequestro e poi la confisca vanno vagliati in relazione a ciascun singolo bene risultato nella disponibilità dell'indiziato mafioso e nei limiti della origine illecita accertata (in tal senso, *ex plurimis*, Cass. pen. Sez. VI, 02/03/1999 – 06/1/1999, n. 803, Morabito ed altri; Cass. pen. Sez. I, 18/05/1992 – 05/08/1992, n. 2186, Vincenti ed altri).

[28] Naturalmente va sempre verificato, trattandosi di circostanza quanto mai sintomatica della origine illecita di un bene, se proprio nel periodo in cui se ne perfezionava l'acquisto il proposto si era già pienamente inserito nel sodalizio mafioso ed in particolare se già operava nei settori più lucrosi – estorsioni, traffico di sostanze stupefacenti e consimili attività – ponendo quindi in essere quei tipici contegni che ordinariamente producono frutti illeciti da reimpiegare nell'acquisto di beni.

[29] Così, Cass. pen., sez. V, 25 novembre 1997, n. 5365. Le ragioni che dovrebbero confortare questa importante affermazione non sono esplicitate nella decisione da ultimo menzionata, che pure in concreto concerneva la confisca di beni che al momento del loro acquisto erano risultati incompatibili con i modesti redditi dell'interessato. L'affermazione è stata poi tralaticciamente ed acriticamente trasfusa in altre decisioni.

[30] In termini, Cass. pen. Sez. Un. 17/12/2003 – 19/01/2004, n. 920, Montella. In proposito si è ivi argomentato che se fosse richiesta una derivazione immediata e diretta della *res* dal delitto “tale relazione corrisponderebbe o alle cose utilizzate per il reato o alla nozione di prezzo o di prodotto o di profitto, la cui confiscabilità è già prevista dall'art. 240 c.p.”. In tal modo: “l'art. 12 *sexies*, posto che per il prezzo l'art. 240 c.p. già la impone, si limiterebbe a rendere obbligatoria la confisca facoltativa prevista per le cose destinate a commettere il reato, il prodotto ed il profitto di questo. Ma considerando che l'obbligatorietà è già specificamente prevista dal codice per i delitti di associazione mafiosa e di usura, la norma in esame, per questi delitti, costituirebbe un'inutile replica di un istituto già esistente nell'ordinamento [...]. Ed anzi,

imponendo come ulteriore condizione di applicabilità quella sproporzione di cui prima s'è detto, renderebbe più ristrette rispetto alla disciplina comune le ipotesi di ablazione per le fattispecie ivi previste”.

[31] Altra evenienza che di non di rado ricorre è la costruzione di un fabbricato su di un terreno da ritenersi di legittima provenienza perché acquistato a titolo gratuito da soggetto diverso dal proposto o *iure successionis*. In questa ipotesi la dimostrazione della legittima provenienza del fabbricato non potrà che appuntarsi sulla compatibilità tra quanto speso per l'attività edificatoria ed i redditi dell'interessato. La non comprovata legittima provenienza dovrebbe determinare la confisca della proprietà superficaria della costruzione non potendosi estendere l'effetto ablatorio anche alla separata proprietà del terreno (in generale sulla necessità di stabilire i limiti di operatività dell'effetto ablatorio in casi consimili, vedasi Cass. pen. Sez. VI, 02/03/1999 – 06/10/1999, n. 803, Morabito ed altro).

\*\*\*\*\*

[32] In tal senso, *ex plurimis*, Cass. pen. Sez. VI, 27/05/2003 – 25/09/2003, n. 36762, Lo Iacono ed altro. Con quest'ultima decisione la Suprema Corte ha in particolare ribadito l'irrelevanza della allegazione difensiva in ordine all'acquisto dei beni con proventi sottratti all'imposizione fiscale.

[33] Per il migliore inquadramento di questo inquietante e sempre più diffuso fenomeno criminale sono state elaborate varie figure d'imprenditori: "l'imprenditore colluso", quello cioè che stipula con l'organizzazione mafiosa un accordo dal quale scaturiscono obblighi reciproci di collaborazione e di scambio; "l'imprenditore cliente", quello cioè che stabilisce interazioni reciprocamente vantaggiose per il perseguimento d'interessi comuni nel quadro di una particolare relazione clientelare; "l'imprenditore strumentale", quello, cioè, che non avendo rapporti continuativi, negozia caso per caso le eventuali reiterazioni del patto secondo le esigenze contingenti; "l'imprenditore subordinato", quello, cioè, che è assoggettato all'associazione mafiosa attraverso un rapporto non interattivo, fondato sull'intimidazione o sulla pura coercizione, finalizzata ad ottenere prestazioni, come, a titolo meramente esemplificativo, il pagamento della protezione.

[34] Tali conclusioni meritano d'essere condivise non soltanto perché corrette sotto il profilo tecnico- giuridico ma perché ben aderenti alla realtà economica siciliana gravemente condizionata dalla presenza dell'organizzazione mafiosa. Il nesso sempre più evidente tra criminalità organizzata ed attività d'impresa era stato già colto dal legislatore con la tipizzazione della fattispecie delittuosa di cui all'art.416 *bis*. c.p.. In tale norma accanto a finalità di rilievo tradizionalmente penalistico sono invero menzionate condotte di rilievo economico o amministrativo, quali l'acquisizione della gestione, diretta o indiretta, o del controllo di attività economiche, di concessioni, di autorizzazioni, di appalti e di servizi pubblici, ovvero la realizzazione di vantaggi o di profitti ingiusti per sé o per altri.

[35] Mediante accertamenti peritali, contabili, amministrativi e fiscali, effettuati sull'intera parabola aziendale, in specie esaminando il conto cassa e tutti i libri contabili possono affiorare gli eventuali incrementi finanziari e patrimoniali apportati all'azienda in coincidenza temporale con eventi di matrice mafiosa (si pensi ad aumenti di capitali operati in prossimità dell'aggiudicazione di un pubblico appalto, poi manipolato con modalità mafiose in favore dell'impresa).

[36] Quanto testé evidenziato si verificherà sempre più in relazione alle imprese produttive di beni e servizi ad alto contenuto tecnologico – purtroppo ancora non molto diffuse nella realtà imprenditoriale siciliana – con le quali il sodalizio mafioso vorrà intrattenere delle cointeressenze. Ed invero il buon andamento di siffatte imprese discende da modalità ottimali di esercizio del ciclo aziendale, tanto in ordine alla componente interna dei lavoratori, dirigenti ed amministratori, quanto anche in relazione ai fornitori delle materie prime lavorate. La loro esistenza in vita sarebbe, perciò, difficilmente compatibile con le modalità tipiche di esercizio mafioso dell'impresa, volte, come detto, ad imporre l'instaurazione di lavoratori e fornitori comunque vicini al sodalizio.

[37] A quest'ultimo riguardo è significativo che nel comma secondo dell'art.3 *quater*, laddove è dettata la disciplina al provvedimento di sospensione provvisoria dall'amministrazione dei beni, non viene più menzionato il quadro indiziario di sottoposizione, diretta o indiretta, alle condizioni di intimidazione o di assoggettamento previste dall'art.416 *bis* c.p., che il comma primo della medesima disposizione annovera quale caso per disporre ulteriori indagini e verifiche.

[38] Il Tribunale di Palermo negli ultimi anni ha emesso due soli decreti di confisca *ex art. 3 quinquies*, e segnatamente quello del 3 giugno 1999 nei confronti della Sicilconcrete S.r.l. e da ultimo – precisamente con decreto del 14/28.11.2006 - la confisca del complesso dei beni e dell'intero capitale sociale della società Centralgas s.p.a., Vigorgas serbatoi s.r.l., Ital metano s.r.l. e Gas sud s.r.l., essendo emersi sufficienti

elementi indiziari della loro provenienza illecita, intesa quest'ultima come immanente connotazione illecita - strumentale delle stesse attività economiche societarie rispetto all'attività illecita del proposto. Nelle suddette società, collegate tra loro e soggette nella sostanza ad un unico centro di imputazione di interessi, ed in specie nella Centralgas s.p.a. e Vigorgas serbatoi s.r.l., il proposto risultava aver svolto le funzioni di consigliere di amministrazione (nella Centralgas a seguito di delibera dell'assemblea sociale adottata in piena coincidenza temporale con il suo coinvolgimento nel traffico di stupefacenti). Il contributo agevolatore è stato identificato nella "obiettiva commistione d'interessi tra l'attività illecita posta in essere dal proposto nel contesto dell'associazione mafiosa e del traffico degli stupefacenti e l'attività gestionale delle suddette società, costantemente esercitata dagli organi amministrativi in modo assolutamente illecito e irregolare, con disinvolute operazioni di falsificazione della realtà contabile sostanziale e soprattutto in violazione della normativa bancaria antiriciclaggio, sì da potersi agevolmente inferire che la prima abbia apportato nell'attività d'impresa taluni cospicui capitali necessari agli aumenti di capitale e alle operazioni di acquisizione dei rami aziendali a loro volta strumentali all'ottenimento di cospicui mutui; e che la seconda sia invece servita all'attività dell'indiziato come tramite per investire e riciclare in essa il denaro proveniente dalle sue attività illecite".

[39] Va da sé che l'agevolazione non può rintracciarsi in un vantaggio meramente personale (si faccia il caso di una società nei cui locali aziendali venga tenuto nascosto un latitante mafioso) salva la rilevanza penale - ex artt. 378 c.p. e 7 d.l. 152/1992 - della condotta consapevole di colui il quale tale vantaggio ha arrecato.

[40] Si pensi all'organo amministrativo di una società di capitali che autorizzi consapevolmente il versamento in conto capitale di somme di denaro provenienti dall'evasione fiscale dei redditi da locazione di taluni beni ereditari da parte di uno dei suoi soci, indiziato di appartenenza all'associazione mafiosa o di taluno di quei delitti indicati nell'art. 3 *quater*.

[41] In questi termini, Corte cost. sentenza 20 novembre 1995, n. 487. Con questa decisione il giudice delle leggi ha ritenuto infondata la questione di legittimità costituzionale sollevata dalla Corte di Appello di Palermo con ordinanza del 21.3.1995 (emessa nell'ambito del procedimento di prevenzione Agnello R. ed altri), in riferimento all'art.27 comma 1 Cost., dell'art. 3 *quinquies* comma 2, legge citata (dichiarando, per contro, l'illegittimità costituzionale della stessa norma nella parte in cui non prevede che avverso il provvedimento di confisca possano proporsi le impugnazioni previste dall'art.3 *ter*, comma 2, della medesima legge) sotto l'aspetto che la confisca ivi prevista potrebbe colpire soggetti sostanzialmente incolpevoli, che per il semplice fatto di essere titolari di beni "oggettivamente pericolosi" sopporterebbero le conseguenze pregiudizievoli di un comportamento altrui. L'infondatezza della questione è stata argomentata con i seguenti rilievi chiari, periscui e del tutto condivisibili: "A fondamento della misura della sospensione temporanea dall'amministrazione dei beni, sta, infatti, la necessità di impedire che una determinata attività economica che presenti connotazioni agevolative del fenomeno mafioso, e dunque operi, come nel caso del quale il giudice a quo è chiamato ad occuparsi, in posizione di contiguità rispetto a soggetti indiziati di appartenere a pericolose cosche locali, realizzi o possa comunque contribuire a realizzare un utile strumento di appoggio per l'attività di quei sodalizi, sia sul piano strettamente economico, sia su quello di un più agevole controllo del territorio e del mercato, con inevitabili riflessi espansivi della infiltrazione mafiosa in settori ed attività in sé leciti. Una misura, quindi, destinata a svolgere nel sistema una funzione meramente cautelare e che si radica su un presupposto altrettanto specifico, quale è quello del carattere per così dire ausiliario che una certa attività economica si ritiene presenti rispetto alla realizzazione degli interessi mafiosi. *In una simile prospettiva, ci si avvede allora agevolmente di come i titolari di quelle attività non possano affatto ritenersi "terzi" rispetto alla realizzazione di quegli interessi, considerato che è proprio attraverso la libera gestione dei loro beni che viene ineluttabilmente a realizzarsi quel circuito e commistione di posizioni dominanti e rendite che contribuisce a rafforzare la presenza, anche economica, delle cosche sul territorio. Alla scelta, dunque, di svolgere una attività che presenta le connotazioni agevolative di cui innanzi si è detto, logicamente si sovrappone la consapevolezza delle conseguenze che da ciò possono scaturire, consentendo pertanto di escludere quella situazione soggettiva di "sostanziale inconsapevolezza" sulla quale il giudice a quo si è attestato per dedurre le prospettate censure. Ove, quindi, all'esito della temporanea sospensione dell'amministrazione dei beni, emergano elementi atti a far ritenere che quei beni siano il frutto di attività illecite o ne costituiscano il reimpiego, e si appalesi quindi per questa via ormai realizzata una obiettiva commistione di interessi tra attività d'impresa ed attività mafiosa, ben si spiega, allora, la funzione e la legittimità del provvedimento ablatorio, giacché gli effetti che ne scaturiscono si riflettono sui beni di un soggetto certamente non estraneo nel quadro della complessiva gestione del patrimonio mafioso, che a sua volta rappresenta, in ultima analisi, l'obiettivo finale che la confisca mira a comprimere". Nello stesso senso, sia pure accentuando univocità e pregnanza degli elementi indiziari suffraganti l'obiettiva commistione, Cass. pen. Sez. I, 08/02/1999 - 29/03/1999, n. 1112, Proc. Gen. in proc. Galuppo ed altri.*

[42] Anche in relazione a questi ultimi, in quanto direttamente raggiunti dall'effetto ablatorio sulla loro partecipazione societaria, è arduo parlare di vittime del tutto incolpevoli dell'azione di prevenzione antimafia. Ed invero costoro specie se rivestono una carica sociale all'interno dell'impresa soggetta alle misure in discorso concorrono a deliberare tutti quegli atti (in genere numerosi) in cui si fissano le condizioni che rendono possibile l'agevolazione. Se si tratta di soci che si limitino a percepire i dividendi - e devesi ritenere nel solo caso di una s.p.a. di grandi dimensioni, posto che in caso contrario sarebbero edotti della agevolazione - al fondo finiscono per sopportare il comune rischio d'impresa che incombe su qualsivoglia investitore non particolarmente accorto. D'altro canto secondo lo stesso art. 41, co.2, Cost. l'iniziativa economica privata non può svolgersi in contrasto con l'utilità sociale o in modo da recare danno alla sicurezza, alla libertà, alla dignità umana, e cioè non deve ledere proprio taluni di quei beni gravemente offesi dalle attività mafiose ed agevolative mafiose.

[43] Nei termini testé ritenuti, Trib. Palermo, decreto sopra citato, Sicilconcrete S.r.l.: "nel caso in esame è rimasto accertato sia l'investimento di enormi somme di denaro attraverso le anticipazioni infruttifere dei soci di cui si è detto e sia l'inserimento della Sicilconcrete s.r.l. nel circuito illecito finalizzato all'inquinamento del settore degli appalti pubblici. Da ciò discende che devono ritenersi di illecita provenienza sia i capitali investiti che i ricavi percepiti attraverso la suddetta impresa economica, proprio perché originati ed in sostanza resi possibili dall'operare sul mercato di una impresa espressione dell'attività mafiosa. Ed ancora si rileva, a sostegno della confisca disposta anche sull'intero patrimonio sociale, che ciò "non significa disconoscere l'insegnamento della Suprema Corte secondo cui la confisca non può aggredire indiscriminatamente tutto il patrimonio del proposto, bensì deve riguardare sempre singoli beni rispetto ai quali siano individuabili le ragioni della illegittima provenienza; ma vuol dire solamente prendere atto che siffatta impostazione, quando si è di fronte ad una realtà produttiva nel suo complesso e dinamico operare, non può che riferirsi all'intera azienda. Nello stesso senso anche Corte di Appello di Catania, decreto del 21 novembre 1997, Spampinato ed altri: "la confisca non scatta per i singoli beni, "salva l'ipotesi in cui ciò sia concretamente praticabile" ed il già citato decreto della Corte di Appello di Palermo, Tre Noci S.r.l. ed altri, laddove si osserva che "appare evidente che i profitti di un'attività imprenditoriale, pur se intrapresa con capitali di origine lecita, ove costituiscano il prodotto reddituale di azioni delittuose alle quali sono direttamente collegate da un rapporto di causa ad effetto, non possono essere considerati di origine lecita, così come non possono esserlo anche quei beni che dei detti utili costituiscono il reimpiego;; ed ancora Trib. Palermo, decr. 3 giugno 1999, Soc. Sicilconcrete S.r.L., in cui si osserva che la confisca dell'intero patrimonio sociale - disposta dal tribunale nel caso di specie - «non significa disconoscere l'insegnamento della Suprema Corte secondo cui la confisca non può aggredire indiscriminatamente tutto il patrimonio del proposto, bensì deve riguardare sempre singoli beni rispetto ai quali siano individuabili le ragioni della illegittima provenienza; ma vuol dire solamente prendere atto che siffatta impostazione, quando si è di fronte ad una realtà produttiva nel suo complesso e dinamico operare, non può che riferirsi all'intera azienda».

[44] Va richiamato che pur a seguito di annullamento per vizi formali di un decreto di confisca - quale si verifica proprio ove emesso dopo la scadenza del termine di efficacia del sequestro - in costanza di esecuzione della misura personale potrebbe comunque instaurarsi, ex art.2 ter, comma sesto, una nuova procedura di sequestro e confisca sui medesimi beni oggetto del provvedimento annullato, non potendosi quest'ultimo apprezzare come giudicato in senso proprio con la connessa preclusione di un nuovo giudizio, in termini, Cass. pen. S.U. 13/12/2000 - 07/02/2001, n. 36, Madonna).

[45] Introdotta al fine di rendere effettiva già nella fase di prima applicazione della legge Rognoni- La Torre l'utilizzazione degli strumenti di prevenzione patrimoniale e quindi di confiscare beni risultati nel giudizio di appello nella disponibilità *uti dominus* di soggetti già raggiunti da misura di prevenzione personale in primo grado, così evitando di sancire in fatto per tali soggetti una sorta di "immunità" patrimoniale.

[46] In tal senso la Suprema Corte che ha più volte ribadito che "il termine di un anno decorrente dalla data di sequestro entro il quale può essere disposta la confisca, non va riferito, com'è fatto palese dalla struttura grammaticale e logica della norma, a tutti i provvedimenti di confisca, ma soltanto a quelli, nel caso di indagini complesse, emessi successivamente all'adozione della misura di prevenzione personale. Ed infatti col primo periodo del comma terzo dell'art. 2 ter. legge n. 575/65 nell'attuale formula la legge in generale fa obbligo al giudice di disporre la confisca con lo stesso provvedimento di applicazione della misura di prevenzione personale; col secondo comma gli conferisce la facoltà di emettere la misura di prevenzione patrimoniale separatamente, ma subordina tale facoltà alla complessità delle indagini e alla pendenza del termine annuale decorrente dal sequestro, salva, quanto al termine predetto, la possibilità di proroga annuale, prevista nel medesimo contesto" (nello stesso senso, ex *plurimis*, Cass. Sez. II., sent. n. 998 del 16 febbraio 2000, Ienna; Cass. Sez. VI. 27/5/1997- 19/6/1997, n. 2148, Di Giovanni e altri; Cass. Sez. II. 19/12/1996- 10/1/1997, n. 5231, Di Muro e altri).

[47] Cass. 19 dicembre 1997, n. 5415.

[48] Cass. 14 novembre 1997, n. 5840.

[49] In questi termini, Cass. 14 novembre 1997, citata.

[50] In tal senso, Cass. pen. sez. I, 22 aprile 1998, n.1947 (c.c. 23 marzo 1998), Confl. comp. in proc. Comisso

[51] Così, Corte di Appello di Palermo, 14 novembre 1996, Riina; analogamente, Trib. Roma, 25 marzo 1985, Paziienza.

[52] In tal senso, *ex plurimis*, Cass. pen. sez. I, 9 luglio 1996, n. 3528. Non rileva, per contro, la situazione del terzo che abbia la disponibilità dei beni senza averne la titolarità. Tale terzo, infatti, non può spiegare alcun intervento volontario nel procedimento di prevenzione o esservi chiamato ad intervenire dal Tribunale, non potendo, quindi, chiedere ed ottenere la revoca del sequestro e la restituzione dei beni in proprio favore. E' il caso, a titolo esemplificativo: del promissario acquirente in buona fede d'un contratto preliminare di compravendita immobiliare non trascritto ad effetti cd. anticipati, cioè con consegna del bene e versamento d'una parte del prezzo, titolare d'un diritto di credito *ob rem*; del socio di società di capitali che abbia il controllo indiretto o di fatto dell'intero patrimonio sociale; del terzo nel cui patrimonio il bene sia da tempo entrato, fuoriuscendo dalla signoria del prevenuto, sulla scorta d'un contratto consensuale con effetti reali radicalmente nullo ed improduttivo di effetti. In questi casi non può di certo affermarsi la mancanza della disponibilità del bene da parte del terzo e, pur tuttavia, costui non potrà chiedere ed ottenere la revoca del sequestro non vantando alcun titolo formale da poter far valere all'interno del procedimento di prevenzione.

[53] Sul punto, Cass. pen. Sez. Un., 8 giugno 1999, Bacherotti.

---