

## II. MISURE DI PREVENZIONE PATRIMONIALI

1. L. 31 MAGGIO 1965, N. 575

Disposizioni contro la mafia

### NOTA INTRODUTTIVA

La legislazione antimafia in materia patrimoniale rispecchia l'esigenza di combattere efficacemente un'organizzazione criminale che sempre più tende ad inserirsi con prepotenza nel mercato economico. Si è addirittura parlato di «impresa mafiosa», un concetto, come giustamente messo in rilievo, non esente da riserve, se si fa riferimento ad un'immagine di impresa come realtà organizzativa che non si limita a produrre profitto, ma che genera benessere collettivo e sviluppo. L'attività economica della mafia è, invece, rivolta a produrre solo profitto senza sviluppo, «i mafiosi eccellono in un certo tipo di finanza e di commercio definibili di rapina» (FIANDACA, *Misure di prevenzione (profili sostanziali)*, *Dig. pen.*, VIII, 119; su queste problematiche MANGIONE, *La misura di prevenzione patrimoniale fra dogmatica e politica criminale*, 2001, 487 ss.). Proprio in considerazione di queste caratteristiche e finalità dell'impresa mafiosa si è reso necessario un intervento preventivo, tramite il sequestro e la confisca dei beni rientranti nella disponibilità diretta, o indiretta, di individui indiziati di appartenere ad associazioni criminose, intervento che tende prima che a prevenire la pericolosità sociale, ad ostacolare l'accumulazione del prodotto economico-patrimoniale delle attività illecite, per impedire che tali profitti, ormai divenuti eccessivi per limitarsi a finanziare le mere attività illecite, inquinino il tessuto economico; ed il passo dal potere economico sociale a quello politico è assai breve (MONTELEONE, *R. trim. d. proc. civ.* 1988, 576; cfr. SCARPINATO, *Mafia, partiti e pubblica amministrazione*, 33; CURI, in CORSO-INSOLERA-STORTONI, *Mafia e criminalità organizzata*, I, 184). Tale intervento preventivo di carattere patrimoniale è stato realizzato dall'art. 14 della legge n. 646/1982 che ha modificato la legge n. 575/1965. Le misure preventive patrimoniali sono state accolte con molte meno perplessità di quanto non avvenga per quelle personali; viene, infatti, abbandonato quel giusto atteggiamento di perplessità nei confronti delle misure *ante-delictum*, che induce ad accoglierle come un male necessario per esigenze di difesa sociale (GALLO, *Misure di prevenzione*, *Enc. giur.*, XX, 3; VASSALLI, in *Studi in onore di Petrocelli*, III, 1627; GIRARD, *La violenza ed il sacro*), ma sono, piuttosto, considerate come strumenti ormai indispensabili per reagire contro l'invasione del sistema economico lecito da parte dei capitali raccolti dalla mafia (tra gli altri SCARPINATO, *op. cit.*, 33; CURI, *op. cit.*, 184). Parte della dottrina, però, evidenzia come le sanzioni patrimoniali siano un'espressione emblematica del fatto che oggi, dinanzi alla drammaticità delle nuove forme di criminalità, il conflitto fisiologico, insito nel diritto penale, tra le esigenze dell'efficienza e quelle del rispetto delle garanzie individuali, si sia esasperato al punto da divenire *patologico* (MAUGERI, *Le moderne sanzioni patrimoniali tra funzionalità e garantismo*, 2001, 5 ss.). «L'enormità della sollecitazione proveniente da fenomeni criminali che si sviluppano su scale del tutto inconsuete per i limiti del diritto penale classico, ha determinato per questo settore del diritto penale la necessità di imboccare con decisione la via dell'efficienza anche a costo di abbattere steccati intoccabili in una visione rigorosamente classica» (così FORNARI, *Criminalità del profitto e tecniche sanzionatorie*, 213; cfr. PARK, *Vermögensstrafe und «modernes» Strafrecht*, 120 ss.; GIALANELLA, *Crit. dir.* 1999, 538). Le misure di prevenzione sono insofferenti ai principi del diritto penale classico nell'ambito di una sorta di dualismo fra il diritto penale c.d. classico e il diritto penale moderno, o *postmoderno* (MAUGERI, *op. cit.*, 5; FORNARI, *op. cit.*, 16; GIALANELLA, *Quest. giust.* 2002, 670). Nonostante, però, la previsione legislativa di alcune misure assolutamente spregiudicate e nonostante i successi ottenuti nell'attacco alle organizzazioni mafiose, in Italia si denuncia la mancanza di una seria strategia di lotta alla mafia da un punto di vista patrimoniale (VIOLANTE, in *Le misure di prevenzione patrimoniali. Teoria e prassi applicativa*, 491; GIANFROTTA, *Le misure di prevenzione previste dalle leggi antimafia*, 38), anche per le carenze delle agenzie addette alle indagini e per gli scarsi coordinamenti in materia (cfr. COMMISSIONI RIUNITE II (GIUSTIZIA) E VI (FINANZE) – *Indagine conoscitiva...*, 6 aprile 2000, *Per Aspera ad veritatem* 2000, n. 17, 613) e anzi negli ultimi anni, in particolare dal 2002, si è assistito a una

sensibile diminuzione del numero dei sequestri e delle confische (in base ai dati dell'agenzia del demanio – relazione del 27-9-2005 presentata alla Commissione antimafia - sono stati confiscati solo 374 beni nel 2004 e 161 nel 2005, nel precedente biennio 2000-2001 circa mille beni ogni anno) (Cf. RUGGERI, in [www.girodivite.it/stampa](http://www.girodivite.it/stampa); CASTAGNERI, *Narcomafie*, 24).

1 *La presente legge si applica agli indiziati 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.*

Articolo così sostituito dall'art. 13, l. 13 settembre 1982, n. 646.■

■

2 (Omissis)

2 bis 1. *Il procuratore della Repubblica o il questore territorialmente competente a richiedere l'applicazione di una misura di prevenzione procedono, anche a mezzo della guardia di finanza o della polizia giudiziaria, ad indagini sul tenore di vita, sulle disponibilità finanziarie e sul patrimonio dei soggetti indicati all'articolo 1 nei cui confronti possa essere proposta la misura di prevenzione della sorveglianza speciale della pubblica sicurezza con o senza divieto od obbligo di soggiorno, nonché, avvalendosi della guardia di finanza o della polizia giudiziaria, ad indagini sull'attività economica facente capo agli stessi soggetti allo scopo anche di individuare le fonti di reddito.*

2. *Accertano, in particolare, se dette persone siano titolari di licenze, di autorizzazioni, di concessioni o di abilitazioni all'esercizio di attività imprenditoriali e commerciali, comprese le iscrizioni ad albi professionali e pubblici registri, se beneficiano di contributi, finanziamenti o mutui agevolati ed altre erogazioni dello stesso tipo, comunque denominate, concesse o erogate da parte dello Stato, degli enti pubblici o delle Comunità europee.*

3. *Le indagini sono effettuate anche nei confronti del coniuge, dei figli e di coloro che nell'ultimo quinquennio hanno convissuto con i soggetti indicati al comma 1 nonché nei confronti delle 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.*

4. *Quando vi sia concreto pericolo che i beni di cui si prevede debba essere disposta la confisca ai sensi dell'articolo 2 ter vengano dispersi, sottratti od alienati, il procuratore della Repubblica o il questore, con la proposta, possono richiedere al presidente del tribunale competente per l'applicazione della misura di prevenzione di disporre anticipatamente il sequestro dei beni prima della fissazione dell'udienza.*

5. *Il presidente del tribunale provvede con decreto motivato entro cinque giorni dalla richiesta. Il sequestro eventualmente disposto perde efficacia se non convalidato dal tribunale entro trenta giorni dalla proposta. Si osservano le disposizioni di cui al quarto comma dell'articolo 2 ter; se i beni sequestrati sono intestati a terzi si applica il procedimento di cui al quinto comma dello stesso articolo 2 ter.*

6. *Il procuratore della Repubblica e il questore possono richiedere, direttamente o a mezzo di ufficiali o agenti di polizia giudiziaria, ad ogni ufficio della pubblica amministrazione, ad ogni ente creditizio nonché alle imprese, società ed enti di ogni tipo informazioni e copia della documentazione ritenuta utile ai fini delle indagini nei confronti dei soggetti di cui ai commi precedenti. Previa autorizzazione del procuratore della Repubblica o del giudice procedente, gli ufficiali di polizia giudiziaria possono procedere al sequestro della documentazione con le modalità di cui agli articoli 253, 254, e 255 del codice di procedura penale.*

■ L'articolo in esame è stato inserito dall'art. 14, l. 13 settembre 1982, n. 646, e poi integralmente sostituito dall'art. 1, l. 19 marzo 1990, n. 55.

■ Il co. 4° è stato prima sostituito dall'art. 20, d.l. 13 maggio 1991, n. 152, e successivamente così modificato dall'art. 22, d.l. 8 giugno 1992, n. 306 conv. in l. 7 agosto 1992, n. 356.

SOMMARIO: I. Le speciali indagini. - II. Indagini bancarie. - III. Il co. 6°. - IV. Il sequestro anticipato.

**I. Le speciali indagini.** ■ L'art. 2 bis, introdotto dall'art. 14 della legge n. 646/1982, descrive la disciplina delle indagini istruttorie finalizzate a ricostruire la situazione finanziaria della persona sottoposta a misura di prevenzione personale. Sembra preferibile l'opinione in base alla quale l'accertamento della qualifica di «indiziato di appartenere ad associazioni di stampo mafioso» sia preliminare agli accertamenti patrimoniali (TAORMINA, *op. cit.*, 105), «anche se essi possono di regola apportare ulteriori indizi circa l'appartenenza del soggetto ad associazioni criminali di tipo mafioso» (MACRÌ-MACRÌ, *La legge antimafia*, 99); non è ammissibile che possano svolgersi le indagini nei confronti di coloro rispetto ai quali manca il quadro indiziario relativo all'appartenenza ad associazione di tipo mafioso o le altre condizioni di cui all'art. 14 l. 55/90 e utilizzare le indagini patrimoniali per dimostrare l'appartenenza o le altre condizioni (FILIPPI, *Il procedimento di prevenzione*, 2002, 107 ss., il quale precisa che, dal momento che tale base indiziaria consente il contemporaneo avvio sia del procedimento penale sia di quello di prevenzione se ne è dedotto che gli indizi di appartenenza non possono avere consistenza inferiore a quella necessaria per l'inizio di un procedimento penale). Altra parte della dottrina ritiene che le indagini stesse «potrebbero costituire lo strumento per la costruzione della situazione medesima» (SIRACUSANO, *R. it. d. proc. pen.* 1984, 910). La dottrina prevalente e la giurisprudenza esclude che tale fase delle indagini possa qualificarsi come giurisdizionale con il riconoscimento delle garanzie della difesa, anche se si evidenzia come in altra sede l'art. 20 l. 152/1975 (norma superata dal nuovo c.p.p.), in materia di terrorismo, abbia previsto l'adozione delle garanzie per l'istruzione sommaria (cfr. SIRACUSANO, *R. it. d. proc. pen.* 1984, 903; ID., *L. p.* 1983, 299; CURI, in CORSO-INSOLERA-STORTONI, *Mafia e criminalità organizzata*, I, 238; C 29-11-1985, *Giust. pen.* 1986, III, 425; C 27-2-1990, *C. pen.* 1991, 1461; proprio in base ad un'interpretazione sistematica alla luce dell'art. 20 in questione parla di giurisdizionalizzazione FORTUNA, *C. pen.* 1984, 210; in tale direzione in relazione alle indagini condotte dal procuratore RUSSO, *Processo di prevenzione*, *Enc. giur.* 1991, 3, la quale specifica che per le indagini ad iniziativa del questore si può applicare solo l'art. 350 c.p.p.; cfr. MOLINARI-PAPADIA, *Le misure di prevenzione nella legge fondamentale, nelle leggi antimafia e nella legge antiviolenza nelle manifestazioni sportive*, 476-477). ■ Le indagini sono distinte in due fasi: la prima è affidata dall'art. 2 bis (come modificato dall'art. 1 della l. 55/1990) al Procuratore della Repubblica e al questore «territorialmente competente» con l'ausilio della Guardia di finanza e della polizia giudiziaria; la seconda, eventuale e successiva alla proposta, è svolta dal tribunale nel corso del giudizio ex art. 2 ter (FILIPPI, *op. cit.*, 110). Le indagini patrimoniali previste dall'art. 2 bis commi 1, 2 e 3 sono *obbligatorie*, quelle previste dal comma 6 sono *discrezionali*; in relazione alle prime la norma indica l'oggetto ma non gli strumenti operativi, si parla di vuoto normativo (*ibidem*, 111-121 ss.). ■ La norma richiede oggi una vera e propria radiografia patrimoniale dell'indiziato di prevenzione, avendo aggiunto la legge 55/1990 al controllo sul tenore di vita, sulle disponibilità finanziarie e sul patrimonio, previsto nella precedente formulazione della norma, quello più generale sull'intera «attività economica» facente capo ai soggetti ritenuti pericolosi, anche al fine di individuarne le fonti di reddito (FUMU, *L. p.* 1991, 391; sugli accertamenti patrimoniali cfr. FERRAJOLI, *La normativa antiriciclaggio*, 238) che possono giustificare il loro «attuale accumulo patrimoniale»; l'indagine attiene, quindi, sia «all'aspetto statico della ricchezza attualmente posseduta», sia «all'aspetto dinamico delle fonti di produzione attraverso le quali la ricchezza stessa si sia evoluta nel tempo, fino all'attuale sua consistenza quantitativa e composizione qualitativa» (NANULA, *La lotta alla mafia*, 29). Le indagini devono essere effettuate anche nei confronti di terze persone, parenti o conviventi, e di tutti coloro che forniscano «copertura» all'effettiva disponibilità di beni, diretta o indiretta, di chi è ritenuto pericoloso (per considerazioni critiche sulla conformità al principio di stretta legalità di tale estensione cfr. TAORMINA, *Il procedimento di prevenzione nella legislazione antimafia*, 125 ss.). Anche le società e i consorzi possono essere sottoposti ai controlli, in modo da non porre limiti al campo d'indagine. S'impone, infine, la verifica di tutti i rapporti del presunto mafioso con la pubblica amministrazione e specificamente con gli enti eroganti denaro pubblico, sotto qualsiasi forma. Le indagini tendono al reperimento e all'inventariazione di tutti i beni appartenenti al soggetto indiziato o alla cerchia di persone o enti suddetti, «accertando la provenienza e comunque la derivazione dei mezzi finanziari che nei beni stessi risultino investiti, al fine di verificarne, in definitiva, la legittimità dell'origine» (NANULA, *La lotta, cit.*, 31). ■ La legge non dice nulla sulle garanzie

difensive riconosciute nella fase delle indagini e la giurisprudenza tende a negarne l'operatività, pur riconoscendo il carattere giurisdizionale del procedimento di prevenzione (C 7-3-1977, G. pen. 1977, III, c. 678; C 12-11-1974, *ivi* 1976, III, c. 151; C 29-11-1985, *ivi* 1986, III, c. 425). La Suprema Corte ha ritenuto manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale degli art. 4 l. 1423/1956, 2 *bis* e 2 *ter* l. 575/6, sollevata in riferimento all'art. 111 Cost., per la mancanza di contraddittorio nelle indagini che il questore e il p.m. compiono ai fini della proposta, in quanto la natura camerale del procedimento è funzionale all'adozione delle misure di carattere patrimoniale, e quindi all'emissione del provvedimento di sequestro, e pertanto il contraddittorio si instaura dopo la formulazione della proposta, che l'interessato è ammesso a contrastare, chiedendo le necessarie indagini e proponendo i mezzi di prova (C 21-5-2003, C. pen. 2005, 2072). La dottrina, invece, ritiene che alla luce dell'art. 24, c. 2, Cost. i diritti difensivi previsti per le indagini preliminari del procedimento devono trovare applicazione anche nelle indagini precedenti la proposta di prevenzione (se le indagini sono condotte dal questore si applicano le garanzie previste dall'art. 350 c.p.p.) (FILIPPI, *op. cit.*, 140).

**II. Indagini bancarie.** ■ A tal proposito si deve evidenziare come nella prassi delle indagini economico-patrimoniali abbia nociuto il silenzio delle banche sui titoli al portatore posseduti dai clienti; il d.l. 3 maggio 1991, n. 143 (convertito nella l. n. 197/1991, disciplina modificata dal d. legisl. n. 153/1997), circa i provvedimenti per limitare l'uso del contante (facilmente aggirati) ha, però, imposto l'obbligo agli intermediari finanziari di segnalare operazioni sospette all'Ufficio Italiano Cambi circa le operazioni per le quali abbiano il fondato sospetto che il denaro provenga da qualunque delitto non colposo (non si tratta di un dovere di indagine, ma del dovere di compiere una valutazione del complesso delle informazioni possedute); (sulla scarsa collaborazione degli enti bancari cfr. NANULA, *La lotta, cit.*, 35 ss.). Particolare importanza assume a tal proposito l'anagrafe dei conti correnti. L'art. 20, co. 2°, lett. b), l. n. 413/1991, prevede che, ad integrazione degli obblighi di comunicazione all'anagrafe tributaria, «le aziende e gli istituti di credito, l'amministrazione postale nonché le società fiduciarie e ogni altro intermediario finanziario sono tenuti a rilevare e a tenere in evidenza i dati identificativi, compreso il codice fiscale, di ogni soggetto che intrattiene con loro rapporti di conto o deposito o che comunque possa disporre del medesimo» (cfr. CIAPPI-BECUCCI-MASSARI-MENCAGLIA, *Crimine organizzato. Strategie di contrasto in tema di narcotraffico e riciclaggio*, 146). Il d. legisl. n. 153/97 ha poi inquadrato in maniera più corretta e completa il ruolo di quest'anagrafe (cfr. l'intervento di CIAMPICALI, COMMISSIONE PARLAMENTARE D'INCHIESTA, *Bilanci e prospettive della lotta al riciclaggio*, 20); «il decreto ministeriale previsto dal quarto comma del citato art. 20, destinato a disciplinare la trasmissione dei dati bancari all'anagrafe tributaria» è stato, però, emanato solo recentemente, il 4 agosto 2000 (in materia GRANATA, *ivi*, 369; DE AMICIS-VILLONI, *Dir. e giust.* 2001, 47). A scanso di equivoci si deve sottolineare come una corretta interpretazione della legge induce a ritenere che l'anagrafe in questione, da distinguere dall'anagrafe tributaria, non è altro che un elenco nominativo, corredato dagli esatti elementi identificativi, dei clienti delle banche e degli altri intermediari finanziari, e non è, invece, un'anagrafe dei dati quantitativi, concernenti le risorse finanziarie allocate dalla clientela presso i vari intermediari; una simile anagrafe, infatti, sarebbe non solo estremamente costosa ma rappresenterebbe un discutibile «centro di potere» e non darebbe in fondo risultati migliori dell'anagrafe dei dati nominativi. Quest'ultima, infatti, consente di eliminare i rapporti al portatore, che presentano una funzione deleteria nell'occultamento della ricchezza, e consente agli uffici delle imposte e alle autorità giudiziarie di sapere attraverso un semplice interpello informatico di sapere presso quali banche o intermediari finanziari il contribuente detiene le proprie risorse – senza procedere a 13000 richieste al sistema bancario e 23.000 agli altri intermediari (così NANULA, *La lotta, cit.*, 1999, 163 ss.; cfr. MARIELLA, *Quad. C.S.M.* 1998, n. 104, 587 ss.). L'UIC ha anche il potere di sospensione di operazioni sospette segnalate dagli intermediari.

**III. Il co. 6°.** L'art. 2 *bis*, co. 6°, l. 575/1965 consente, poi, alle autorità procedenti di richiedere ad ogni ufficio della pubblica amministrazione, ad ogni ente creditizio, alle imprese, società ed enti, le informazioni e copia della documentazione ritenuta utile ai fini delle indagini, nonché la possibilità di procedere al sequestro della documentazione ai sensi del c.p.p.. Tali indagini *discrezionali* sono basate su due atti di indagine, la richiesta di informazioni e copia della documentazione ritenuta utile ai fini dell'indagine, nonché il sequestro della documentazione; si ritiene che il legislatore abbia scelto l'attività di indagine a tali atti tipici, e non sarebbe, quindi, ammissibile un'interpretazione analogica (*ibidem*, 111-130 ss.). Simili disposizioni sono previste anche in altri ordinamenti in conformità alle prescrizioni dell'art. 4 della Convenzione di Strasburgo del 1990, n. 141 che invita i paesi contraenti ad una certa armonizzazione degli strumenti di diritto

procedurale volti a garantire, anche attraverso le investigazioni bancarie, l'individuazione dei proventi del reato (cfr. BERNASCONI, *R. trim. d. pen. ec.* 1996, 541), e si auspica l'eliminazione del segreto bancario di fronte a richieste di assistenza internazionale in materia penale provenienti dalle autorità giudiziarie dei diversi paesi firmatari, nei casi in cui tale segreto può essere ancora opposto. La Convenzione prevede espressamente che «ciascuna parte non potrà rifiutarsi di agire a norma delle disposizioni del presente articolo opponendo il segreto bancario»; in termini simili la Convenzione delle Nazioni Unite contro il traffico illecito di stupefacenti del 1988, firmata a Vienna, all'art. 5 (3), prevede che «per poter applicare le misure previste al presente articolo (n.d.r. confisca), ciascuna Parte abilita i suoi tribunali o altre autorità competenti ad ordinare la presentazione o la confisca di documenti bancari, finanziari o commerciali. Le parti non possono invocare il segreto bancario per rifiutare di dare effetto alle disposizioni del presente paragrafo» (cfr. in materia di cooperazione giudiziaria antiriciclaggio, FERRAJOLI, *La normativa, cit.*, 261). Addirittura in taluni ordinamenti si impongono dei *Disclosure orders* in capo all'imputato in relazione alla propria situazione patrimoniale, in contrasto con il divieto di *self-incrimination* (MAUGERI, *Le moderne sanzioni patrimoniali tra funzionalità e garantismo*, 2001, 547 nel prosieguo *op. cit.*).

**IV. Il sequestro anticipato.** ■ Al fine di evitare che nelle more del procedimento il soggetto sottoponibile all'applicazione di una misura di prevenzione, abbia la possibilità, venutone a conoscenza, di eluderne gli effetti patrimoniali, disperdendo, sottraendo, o alienando i beni a lui confiscabili (CURI, in CORSO-INSOLERA-STORTONI, *Mafia e criminalità organizzata*, I, 215 s.), l'art. 2 bis, 4° e 5° co., della l. 575/1965, prevede l'introduzione di una misura pre-cautelare, consistente nella possibilità che il sequestro dei beni confiscabili sia anticipato ad un momento precedente alla fissazione dell'udienza (in un momento, quindi, antecedente alla contestazione degli addebiti, che costituisce per l'indiziato la fonte legale della conoscenza del procedimento a suo carico), omettendo l'avviso di cui all'art. 4, co. 1°, l. 1423/1956 e succ. modifiche (l'art. 20, co. 2°, d.l. 152/1991, convertito in l. 203/1991, ha introdotto tale modifica); tale atto, infatti, finalizzato proprio ad informare l'indiziato di prevenzione che esistono sospetti a suo carico, potrebbe rendere vano qualsiasi provvedimento d'urgenza adottato successivamente (FUMU, *L. p.* 1991, 393). Tale sequestro è disposto con provvedimento d'urgenza del Presidente del Tribunale (su richiesta del procuratore della Repubblica, del questore, o, del direttore della DIA), immediatamente dopo la proposta di applicazione della misura di prevenzione; è emanato in cinque giorni dalla richiesta, in forma di decreto (art. 2 bis, 5° co.), indicando gli elementi da cui si trae la pericolosità sociale della persona sottoposta al procedimento e gli indizi di provenienza illecita dei beni di cui quest'ultima abbia direttamente o indirettamente la disponibilità. In tal caso l'art. 2 bis sembra prevedere una competenza funzionale del Presidente del tribunale (NOCERINO, in CORSO-INSOLERA-STORTONI, *Mafia e criminalità organizzata*, I, 278). Il sequestro deve essere convalidato entro trenta giorni dal tribunale, dopo un riesame in camera di consiglio e senza contraddittorio, anche se non vi sono preclusioni a che gli interessati presentino memorie difensive; la valutazione collegiale avviene nella stessa udienza camerale fissata ai sensi della legge 1423/1956 (*Ibidem*). Se si considera che pressoché in ogni procedura è immanente il pericolo di dispersione, questa figura di sequestro pensata per ipotesi di emergenza potrebbe operare in via fisiologica, così come l'altra ipotesi di sequestro d'urgenza prevista dal co. 2° dell'art. 2 ter (che facendo riferimento ai casi di «particolare urgenza» è priva di qualunque appiglio logico-testuale con il quale distinguersi da quella di pericolo di dispersione dei beni, MANGIONE, *La misura di prevenzione patrimoniale fra dogmatica e politica criminale*, 2001, 217). Parte della dottrina osserva che il sequestro anticipato o precauzionale consente di emanare il sequestro nei confronti di un soggetto ignaro del procedimento, con ciò dando spazio ad «un irrazionale anticipo del sospetto rispetto al sospetto, ad una prognosi circa una possibile prognosi.» (GUERRINI-MAZZA, *Le misure di prevenzione: profili sostanziali e processuali*, 1996, 158; FILIPPI, *op. cit.*, 202). ■ Per altro verso il c. 2 dell'art. 2 ter consente che il tribunale provveda al sequestro e tale condizione sussiste quando una proposta sia stata presentata ed un'udienza sia stata fissata, anche se la celebrazione di questa debba slittare per la mancata integrazione del contraddittorio. In relazione a tale forma di sequestro la Suprema Corte ha ammesso che nessuna violazione di legge può essere configurata nell'ipotesi in cui il sequestro sia pronunciato dal Tribunale in occasione dell'udienza fissata per la trattazione del procedimento, nonostante l'omessa notifica dell'avviso all'interessato, in quanto il comma 4 dell'art. 2 bis consente il sequestro al Presidente del tribunale solo in base al presupposto della richiesta avanzata dal procuratore della Repubblica, e nessun vizio può derivare dalla natura collegiale invece che monocratica dell'organo in concreto deliberante (C 228410/2003).

2 ter Nel corso del procedimento per l'applicazione di una delle misure di prevenzione previste dall'articolo 3 della legge 27 dicembre 1956, n. 1423, iniziato nei confronti delle persone indicate nell'articolo 1, il tribunale, ove necessario, può procedere ad ulteriori indagini oltre quelle già compiute a norma dell'articolo precedente.

Salvo quanto disposto dagli articoli 22, 23 e 24 della legge 22 maggio 1975, n. 152, il tribunale, anche d'ufficio, ordina con decreto motivato il sequestro dei beni dei quali la persona nei cui confronti è iniziato il procedimento risulta poter disporre, direttamente o indirettamente, 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. A richiesta del procuratore della Repubblica, del questore o degli organi incaricati di svolgere ulteriori indagini a norma del primo comma, nei casi di particolare urgenza il sequestro è disposto dal Presidente del tribunale con decreto motivato e perde efficacia se non è convalidato dal tribunale nei dieci giorni successivi.

Con l'applicazione della misura di prevenzione il tribunale dispone la confisca dei beni sequestrati dei quali non sia stata dimostrata la legittima provenienza. Nel caso di indagini complesse il provvedimento può essere emanato anche successivamente, entro un anno dalla data dell'avvenuto sequestro; tale termine può essere prorogato di un anno con provvedimento motivato del tribunale. Ai fini del computo dei termini suddetti e di quello previsto dal comma 5 dell'articolo 2 bis si tiene conto delle cause di sospensione dei termini di durata della custodia cautelare, previste dal codice di procedura penale, in quanto compatibili.

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.

Se risulta che i beni sequestrati appartengono a terzi, questi sono chiamati dal tribunale, con decreto motivato, ad intervenire nel procedimento e possono, anche con l'assistenza di un difensore, nel termine stabilito dal tribunale, svolgere in camera di consiglio le loro deduzioni e chiedere l'acquisizione di ogni elemento utile ai fini della decisione sulla confisca.

I provvedimenti previsti dal presente articolo 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. Sulla richiesta provvede lo stesso tribunale che ha disposto la misura di prevenzione, con le forme previste per il relativo procedimento e rispettando le disposizioni di cui al precedente comma.

Anche in caso di assenza, residenza o dimora all'estero della persona alla quale potrebbe applicarsi la misura di prevenzione, il procedimento di prevenzione può essere proseguito ovvero iniziato, su proposta del procuratore della Repubblica o del questore competente per il luogo di ultima dimora dell'interessato, ai soli fini dell'applicazione dei provvedimenti di cui al presente articolo relativamente ai beni che si ha motivo di ritenere che siano il frutto di attività illecite o ne costituiscano il reimpiego.

Agli stessi fini il procedimento può essere iniziato o proseguito allorché la persona è sottoposta ad una misura di sicurezza detentiva o alla libertà vigilata.

In ogni caso il sequestro e la confisca possono essere disposti anche in relazione a beni sottoposti a sequestro in un procedimento penale, ma i relativi effetti sono sospesi per tutta la durata dello stesso, e si estinguono ove venga disposta la confisca degli stessi beni in sede penale.

■ L'articolo in esame è stato inserito dall'art. 14, l. 13 settembre 1982, n. 646. ■ Il primo periodo del co. 2° è stato così sostituito dall'art. 3, l. 24 luglio 1993, n. 256. ■ L'ultimo periodo del co. 2° è stato aggiunto dall'art. 22, d.l. 8 giugno 1992, n. 306 conv. in l. 7 agosto 1992, n. 356; il primo periodo dello stesso comma è stato poi sostituito dall'art. 3, l. 24 luglio 1993 n. 256. ■ I co. 3° e 4° sono stati così sostituiti dall'art. 2, co. 1°, l. 19 marzo 1990, n. 55. ■ Gli ultimi tre commi sono stati aggiunti dall'art. 2, co. 2°, l. 19 marzo 1990, n. 55.

SOMMARIO: I. I destinatari. - II. Organi competenti. - III. Il sequestro. - III.1. La natura giuridica. - III.2. Rapporti con la sospensione dell'amministrazione dei beni. - III.3. I rapporti tra il sequestro e la confisca. - III.4. Il sequestro d'urgenza. - IV. I rapporti tra il procedimento penale e il procedimento

preventivo. - V. I presupposti per l'applicazione della confisca antimafia. - V.1. La contemporanea applicazione di una misura di prevenzione personale. - V.2. La titolarità o la disponibilità dei beni. - V.3. L'oggetto della confisca. - V.4. La duplice tipologia di indizi. - V.5. I sufficienti indizi sul carattere di «frutto» o «reimpiego» dei beni. - V.6. La sproporzione. - V.7. L'interpretazione garantista della «sproporzione». - V.8. La confisca contro le persone giuridiche. - V.9. La mancata giustificazione dell'origine dei beni. - VI. La confisca preventiva e i diritti dei terzi. - VI.1. Profili sostanziali. - La confisca come atto di acquisto a titolo originario. - VI.2. L'orientamento della Corte Costituzionale. - VI.3. La confisca come atto di acquisto a titolo derivativo. - VI.4. La buona fede del terzo e la tutela dei diritti reali di garanzia e di godimento. - VI.5. La tutela dei creditori chirografari. - VI.6. I rapporti con il fallimento. - VI.7. Profili processuali. - VII. La natura giuridica della confisca *ex art. 2 ter.* - VIII. L'applicazione retroattiva della confisca antimafia. - IX. La garanzia costituzionale del diritto di proprietà. - X. Il principio di proporzione. - XI. Il principio di colpevolezza. - XII. La presunzione d'innocenza. - XIII. I collaboratori di giustizia. - XIV. I diritti delle vittime. - XV. La cooperazione giudiziaria - XV.1. Decisione quadro relativa alla confisca di beni, strumenti e proventi di reato 212/GAI. - XV.2. Decisione Quadro 2003/577/GAI. - XV.3. Decisione quadro 2006/783/GAI. - XVI. Proposte di riforma. - XVII. Le misure di prevenzione patrimoniale contro il terrorismo. - XVIII. Procedimento di prevenzione.

**I. I destinatari.** ■ L'art. 2 *ter.*, l. 575/1965, introdotto dall'art. 14 della l. 646/1982, ha previsto il sequestro e la confisca dei beni «dei quali non è stata dimostrata la legittima provenienza», nei confronti dei soggetti sottoposti a misura di prevenzione personale perché indiziati di appartenere ad associazioni di tipo mafioso, od altre associazioni a queste assimilate, del coniuge, dei figli, di coloro che hanno convissuto con il prevenuto nell'ultimo quinquennio e ogni altra persona fisica o giuridica del cui patrimonio il prevenuto risulti di poter disporre in tutto o in parte, direttamente o indirettamente (cfr. FUMU, *L. p.* 1991, 387 ss. e CURI, *L. p.* 1991, 394 ss.). In seguito all'introduzione dell'art. 14, l. 55/1990 le misure patrimoniali di prevenzione si applicano anche ai soggetti indiziati di appartenere ad associazioni per delinquere finalizzate alla commissione di delitti in materia di sostanze stupefacenti e agli indiziati di vivere abitualmente almeno in parte, con il provento dei delitti di estorsione, sequestro di persona a scopo di estorsione, riciclaggio, impiego di denaro, beni o utilità di provenienza illecita o di contrabbando. La dottrina critica la mancata estensione della misura ai soggetti indiziati di vivere abitualmente con il provento dei delitti di usura, propria ed impropria, di traffico non lieve di sostanze stupefacenti (CELENTANO, *R. pen. ec.* 1994, 310), di concussione o di altri delitti tipici dei «colletti bianchi», in modo da incidere non solo sull'intera gamma dei sodalizi imprenditoriali-criminali ipotizzabili, ma anche su certi rilevanti fenomeni di imprenditorialità criminale individuale che spesso prosperano ai margini dei predetti sodalizi e in stretta connessione con essi (TURONE, *Quest. giust.* 1994, 65). La Suprema Corte nega l'applicabilità delle misure di prevenzione patrimoniali previste dall'art. 14, 1° co., l. 55/1990, a chi è sospettato di finanziare le proprie attività con il denaro ricavato dal traffico di stupefacenti da lui svolto – o da rapine, o da traffico di armi –, in quanto le misure in esame sono dirette a contrastare la criminalità organizzata, colpendola nei suoi aspetti economici, e non già ad impedire in via generale il reimpiego del denaro di provenienza illecita da parte di persone socialmente pericolose in senso generico (C 13-12-1994, *R. pen.* 1996, 114). ■ L'applicazione della misura di prevenzione patrimoniale può avvenire indipendentemente da quella personale nelle ipotesi previste dai co. 7° e 8° (commi aggiunti dall'art. 2, co. 2°, l. 55/1990) per il caso di assenza, residenza o dimora all'estero della persona alla quale potrebbe applicarsi la misura di prevenzione, nonché per il caso in cui il soggetto sia sottoposto ad una misura di sicurezza detentiva o alla libertà vigilata; tali misure impediscono l'applicazione della sorveglianza speciale (art. 10, l. 1423/1956) ed anche – ma solo in seguito all'applicazione delle misure di sicurezza detentive – dell'obbligo di soggiorno (art. 12, co. 2°, l. 1423/1956), ed esse, inoltre, qualora la misura di prevenzione personale sia stata pronunciata, ne fanno cessare definitivamente gli effetti. Si sono così colmate due lacune della precedente disciplina che non consentivano l'applicazione delle misure in esame nei confronti dei soggetti dimoranti all'estero (che magari abbiano lasciato il paese «con il chiaro intento di sfuggire ai controlli», CURI, *L. p.* 1991, 396; ID., in CORSO-INSOLERA-STORTONI, *cit.*, 221) e delle persone

sottoposte a misure di sicurezza detentiva (propiziata da taluni mafiosi per evitare la confisca), dando luogo ad un irragionevole sperequazione di trattamento e a gravi speculazioni difensive. «Conseguenza di questa disciplina è pertanto l'impossibilità di cumulare la misura di sicurezza con quella di prevenzione, regola questa che non soffre più alcuna eccezione» (CURI, in CORSO-INSOLERA-STORTONI, *cit.*, 221 s.; C 7-3-1977, *C. pen.* 1978, 580). Queste deroghe sono state giustamente valutate come una spia della tendenza del legislatore a svincolare da limitazioni l'applicazione delle misure patrimoniali privilegiando l'aspetto di obiettiva connessione con l'attività mafiosa (MOLINARI, *Misure di prevenzione, Enc. D. Agg.*, II, 577). Considera tale procedimento atipico che consente l'applicazione delle misure patrimoniali nei confronti di un soggetto del quale non è stata dimostrata l'attuale pericolosità sociale, come un procedimento *in rem* in contrasto con il principio della personalità della responsabilità penale e della presunzione di non colpevolezza, nonché con il diritto di difesa FILIPPI, *Il procedimento di prevenzione patrimoniale*, 2002, 438. Le misure in esame, presupponendo l'applicazione di una misura di prevenzione personale, non saranno applicabili nel caso di «comparsa» o decesso del proposto durante la pendenza del procedimento e – correlativamente alla tipologia «familiare» dell'impresa mafiosa – in relazione ai beni pervenuti al proposto per successione «*mortis causa*» da altro mafioso; questa lacuna evidenziata dalla prassi sarebbe connaturale alla finalità di prevenzione della pericolosità «oggettiva», e non di reintegrazione dell'ordine giuridico violato, delle misure in esame (LO FORTE, in FIANDACA-COSTANTINO, *La legge antimafia tre anni dopo*, 59-60). Tuttavia si veda *infra* come la giurisprudenza tende a superare questi limiti § V.1. ■ Si veda *infra* § XVII circa l'estensibilità delle misure patrimoniali ai soggetti indicati dagli artt. 18 e 19, l. 152/1975.

**II. Organi competenti.** ■ Gli organi legittimati a formulare la proposta sono in parte gli stessi legittimati a proporre le misure personali, e cioè il questore e il procuratore della Repubblica competente; l'Alto commissario per il coordinamento della lotta contro la delinquenza mafiosa, sino al 1992 (ai sensi dell'art. 1 *quinquies*, 1° co., d.l. 629/1982 – convertito in l. 726/1982); dal 1-1-1993 il direttore della DIA. Non sembra legittimato il procuratore nazionale antimafia, in quanto in maniera inspiegabile il legislatore ha omesso di estendere i suoi poteri in tale ambito (Trib. Napoli 20-6-1997, *C. pen.* 1998, n. 607, con nota critica di MOLINARI; cfr. ID., *Misure di prevenzione, cit.*, 578). L'estensione dei poteri di proposta nei confronti di questo soggetto è prevista dal progetto per la ricognizione e il riordino della normativa di contrasto della criminalità organizzata, elaborato dalla Commissione presieduta dal Professore Fiandaca (art. 20) (presentato nel marzo del 2001 al Ministro della giustizia in versione non definitiva), in linea con la proposta di legge di iniziativa dei Senatori Zecchino, Cirami ed altri (S 1920-B), che li estende anche al procuratore distrettuale antimafia in relazione alle fattispecie di pericolosità corrispondenti alle previsioni dell'articolo 51, co. 3 *bis*. Le funzioni dell'Alto Commissario, per l'esattezza, sono state attribuite al Ministro dell'interno, – art. 2, co. 2° *quater*, d.l. 345/91, convertito con modificazioni nella l. 410/1991, comma sostituito dall'art. 1, co. 3°, l. 356/1992 –, con facoltà di delega ad organi di tale Ministero secondo le rispettive competenze, tra i quali, il direttore della Direzione investigativa antimafia (DIA), in favore del quale la delega è stata data in via permanente con d.m. 23 dicembre 1992 per le misure personali e integrata con d.m. 3 novembre 1993 per quelle patrimoniali.

**III. Il sequestro.** ■ L'art. 2 *ter*, introdotto dall'art. 14, l. 646/1982, così modificato dall'art. 2, l. n. 55/1990 configura il sequestro dei beni, che può essere disposto dal Tribunale anche d'ufficio, qualora sulla base di sufficienti indizi si rilevi una notevole sperequazione tra il tenore di vita e l'entità dei redditi apparenti o dichiarati. Si deve evidenziare che questa disposizione non contiene alcuna «delibazione espressa – ma solo implicita e del tutto peculiare – circa il *fumus boni iuris* o il *periculum in mora*» (così MANGIONE, *La misura di prevenzione patrimoniale fra dogmatica e politica criminale*, 2001, 217). Nella recente sentenza Montella della Suprema Corte a sezioni unite, in relazione alla confisca allargata ex art. 12 *sexies* l. 356/92, si sottolinea che ai fini del sequestro occorrerà accertare il *fumus*, che consiste nella verifica che nel fatto attribuito all'indagato, in relazione alle concrete circostanze indicate, sia astrattamente configurabile una delle ipotesi previste dalla norma (senza che sia necessario valutare gli indizi di colpevolezza o la loro gravità); e il *periculum*, che coincide con la confiscabilità del bene, e quindi il giudice dovrà vagliare gli stessi aspetti che legittimano la definitiva confisca e per quanto riguarda la sproporzione e per quanto riguarda la mancata giustificazione della lecita provenienza (SU 17-12-2003, *C. pen.* 2004, 1182 - 1188, e in *Ind. pen.* 2005, 189 con nota di ARPINO; cfr. C 16-12-2003, *Il fisco* 2004, 3228). ■ In relazione a tale forma di sequestro la Suprema Corte ha ammesso che nessuna violazione di legge può essere configurata nell'ipotesi in cui il sequestro sia pronunciato dal Tribunale, in occasione dell'udienza fissata per la trattazione del procedimento,

nonostante l'omessa notifica dell'avviso all'interessato, in quanto il comma 4 dell'art. 2 *bis* consente il sequestro al Presidente del tribunale solo in base al presupposto della richiesta avanzata dal procuratore della Repubblica, e nessun vizio può derivare dalla natura collegiale invece che monocratica dell'organo in concreto deliberante (C 228410/2003).

**III.1. La natura giuridica.** ■ Il sequestro in esame è difficilmente inquadrabile nelle categorie di sequestro previste dal nostro ordinamento (cfr. ampiamente MOLINARI-PAPADIA, *Le misure di prevenzione nella legge fondamentale, nelle leggi antimafia e nella legge antiviolenza nelle manifestazioni sportive*, 493 ss.). Non può essere ricondotto al sequestro conservativo, che è un mezzo di conservazione della garanzia patrimoniale inerente alle obbligazioni, di cui può avvalersi il creditore quando abbia fondato motivo di ritenere che il debitore voglia depauperare il proprio patrimonio con atti di disposizione (cfr. MONTELEONE, *R. trim. d. proc. civ.* 1988, 578; riconduce il sequestro in esame al sequestro conservativo, MACRÌ, *Quad. C.S.M.* 1982, 99; BUONGIORNO, AA.VV., *Le misure patrimoniali della legge La Torre ed i diritti dei terzi*, 24); né può essere ricondotto al sequestro giudiziario, che colpisce le cose inerenti il reato, avendo funzione tipicamente probatoria (così VIRGA, *Econ. e cred.* 1983, 134). L'unico aspetto in comune con il sequestro conservativo civile e con quello giudiziario è dato dalla comune appartenenza alla categoria dei provvedimenti la cui funzione è quella di assicurare che la sentenza venga emessa *re adhuc integra* (AIELLO, *La tutela civilistica dei terzi nel sistema della prevenzione patrimoniale antimafia*, 2005, 65). ■ Il sequestro in esame, al limite, potrebbe essere avvicinato a quel *terzium genus* di sequestro, che opera «come inibitoria di attività illecite», sottraendo le cose il cui uso era implicato nell'agire vietato, *ex art.* 321 del nuovo c.p.p. (COMUCCI, *R. it. d. proc. pen.* 1985, 84; AMODIO, *C. pen.* 1982, 1072, il quale ravvisa anche una somiglianza con una pena accessoria; SIRACUSANO, *L. p.* 1983, 308, che riconosce però la somiglianza esteriore con il sequestro conservativo). In tale direzione l'opinione di chi ritiene che il sequestro antimafia ha una duplicità di funzioni, sostanzialmente equivalenti a quelle realizzate rispettivamente dalle due ipotesi di sequestro preventivo penale di cui all'art. 321, c. 1 e 2, c.p.p.: la funzione "immediatamente" preventiva, volta a neutralizzare la situazione di imminente pericolo derivante dalla disponibilità materiale dei beni da parte del proposto e la funzione di creare un vincolo di *indisponibilità giuridica* - ciò che spiegherebbe il rinvio contenuto nella legge 575/65 agli istituti civilistici del pignoramento e della trascrizione - (AIELLO, *La tutela civilistica, op. cit.*, 66 ss. - 74 ss.). La problematicità di tale inquadramento sta nel fatto, però, che, come precisato dalla Suprema Corte, il nuovo art. 321 c.p.p. (così come il sequestro finalizzato alla confisca *ex art.* 321, c. 2) presuppone l'esistenza di un fatto reato e l'accertamento da parte del giudice di «precisi indizi e non meri sospetti di reato», «non potendo l'autorità giudiziaria sostituirsi a quella amministrativa in attività di pura prevenzione non finalizzate al contestuale accertamento di un reato» (cfr. C 6-8-1992, *R. it. d. proc. pen.* 1995, 539, con nota di FIORE; C 24-9-1994, *R. pen.* 1995, 971; Corte cost. 1994/48). Si tende, allora, in dottrina a cogliere la reale dimensione dell'istituto nel suo legame necessario con la confisca antimafia, nel senso che mentre quest'ultima riguarda solo i beni sequestrati, il sequestro mira sin dall'inizio all'ablazione del patrimonio mafioso, svolgendo così una funzione cautelare (COMUCCI, *R. it. d. proc. pen.* 1985, 86; MONTELEONE, *R. trim. d. proc. civ.* 1988, 574; TAORMINA, *op. cit.*, 297; ALESSANDRI, *Confisca nel diritto penale, Dig. pen.*, III, 50; MACRÌ-MACRÌ, *La legge antimafia*, 112, parlano di funzione preventiva; C 11-1-1998, *Giust. pen.* 1988, III, 331; C 15-2-1988, *Giust. pen.* 1988, III, 360). Parte della dottrina, anzi, evidenzia l'aspetto sanzionatorio sostanziale della misura in esame, che presenterebbe una funzione di anticipazione della sanzione (confisca) più che una funzione cautelare; il *fumus boni iuris*, rappresentato dai sufficienti indizi che i beni da sequestrare siano frutto o reimpiego di attività illecite, prevale sul *periculum in mora* costituito dal pericolo di dispersione dei beni nelle more del procedimento (così MANGIONE, *op. cit.*, 215 ss.; cfr. FILIPPI, *Il procedimento, op. cit.*, 208 il quale parla di natura sanzionatoria e di prevenzione). Si sottolinea, del resto, come il *periculum in mora* finisce per essere presunto, in base al fatto che il provvedimento di sequestro può essere emanato solo nel caso in cui sia stata proposta nei confronti di un determinato soggetto l'applicazione di una misura di prevenzione personale (COMUCCI, *R. it. d. proc. pen.* 1985, 93). Il provvedimento in esame viene emesso dall'autorità competente senza contraddittorio; spesso il sequestro è il primo atto con cui un soggetto viene a conoscenza del procedimento.

**III.2. Rapporti con la sospensione dell'amministrazione dei beni.** ■ Tale misura non ha abrogato l'art. 22, l. 152/1975, che prevede che il giudice può aggiungere ad una delle misure di prevenzione personali, indicate all'art. 3, l. 1423/56, quella della «sospensione provvisoria dall'amministrazione dei beni personali». La misura di cui al co. 2° dell'art. 2 *ter* si pone, allora, come alternativa a quella di cui all'art. 22 (in tale

direzione MACRÌ-MACRÌ, *op. cit.*, 110; TAORMINA, *op. cit.*, 232), precisando che la sospensione può essere disposta alla fine del procedimento, il sequestro interviene durante il corso dello stesso (CURI, in CORSO-INSOLERA-STORTONI, *cit.*, 217). Parte della dottrina ritiene che sia necessario il ricorso immediato al sequestro-confisca solo quando la sospensione non si appalesi efficace (MACRÌ-MACRÌ, *op. cit.*, 110); per contro altra parte della dottrina ritiene che si debba procedere alla sospensione, che può essere convertita quando ne ricorrano i presupposti in sequestro-confisca (SIRACUSANO, *L. p.* 1983, 305; ampiamente cfr. MOLINARI-PAPADIA, *op. cit.*, 740-741).

**III.3. I rapporti tra il sequestro e la confisca.** ■ La confisca può essere *contestuale* all'applicazione della misura personale (art. 2 *ter*, c. 3, prima parte), l'ipotesi fisiologica per la quale non è previsto alcun termine (salvo il termine ordinatorio sancito dall'art. 4, co. 5°, l. 1423/56, il «tribunale provvede... con decreto motivato entro trenta giorni dalla proposta», cfr. GRILLO, *A. n. proc. pen.* 2001, 312; C 6-3-1992, *C. pen.* 1993, 1217). Oppure la confisca può essere *differita*, ossia disposta dopo l'applicazione della misura personale ma sempre nell'ambito dello stesso procedimento, qualora siano necessarie per il provvedimento ablativo indagini complesse, per cui il giudice dispone la separazione della trattazione dell'aspetto patrimoniale da quello personale; in questo caso la decisione deve seguire entro il termine di un anno, prorogabile di un altro anno, dalla data dell'avvenuto sequestro (art. 2 *ter*, c. 3, modificato dall'art. 2, l. 55/1990). La confisca può essere *successiva*, ossia disposta in un nuovo e diverso procedimento instaurato dopo l'applicazione della misura personale, qualora gli elementi per disporre la confisca, ed anche il sequestro, siano emersi successivamente all'instaurazione del precedente provvedimento (art. 2 *ter*, c. 6); in questo caso il termine è costituito dalla cessazione della misura personale (art. 2 *ter*, c. 3, II parte) (MOLINARI, *C. pen.* 2003, 992). Nell'ipotesi di confisca *differita* (per cui vale il termine di un anno, prorogabile di un altro anno) il «prolungamento dei tempi (...) è sottoposto ad un vaglio attento e puntuale del tribunale, il quale deve esprimersi con provvedimento motivato» (cfr. COMUCCI, *R. it. d. proc. pen.* 1985, 103, la quale osserva che tale termine costituisce una garanzia per i soggetti colpiti dal provvedimento, in quanto sarebbe ulteriormente lesivo dei loro interessi che lo stato di incertezza e paralisi, provocato dal sequestro, potesse perdurare senza limiti). Secondo parte della dottrina e della giurisprudenza si tratterebbe di un termine perentorio di durata del sequestro, che vale come condizione per la validità del successivo provvedimento di confisca (con conseguente invalidità della confisca in caso di inefficacia del sequestro per decorrenza del termine, C 19-12-1996, *C. pen.* 1997, 2576; C 31-1-1989, *R. pen.* 1990, 86; CURI, *L. p.* 1991, 395); ciò al fine di tutelare anche nell'ambito del procedimento di prevenzione le fondamentali garanzie giurisdizionali, precisando che non è possibile la confisca senza il previo sequestro, essendo i due provvedimenti inscindibilmente connessi (C 31-1-1989, *C. pen.* 1990, 940; C 88/178399; CURI, in CORSO-INSOLERA-STORTONI, *cit.*, 220; D'ANGELO – SCAGLIONE, *G. pen.* 1983, III, 604; FORTUNA, *Riv. Guardia di Fin.* 1982, 797; TAORMINA, *op. cit.*, 416 – 420). Per contro, secondo parte della dottrina si tratterebbe di un termine ordinatorio, non essendo previste sanzioni in caso di sua inosservanza, con tutte le negative conseguenze che normalmente ne derivano (COMUCCI, *R. it. d. proc. pen.* 1985, 103; conf. C 1-10-1993, *C. pen.* 1995, 392; C 29-10-1986, *Giust. pen.* 1988, III, 545, precisa, comunque, che resta ferma la possibilità di applicazione della confisca in ogni tempo, sussistendone gli elementi di fatto condizionanti); in tale direzione la Suprema Corte ha precisato l'assoluta autonomia della confisca antimafia dal sequestro, nel senso che la prima non presuppone il secondo ed è possibile disporla in ogni tempo, anche se il vincolo cautelare è stato revocato o in caso di diniego alla richiesta di sequestro (C 4-6-1997, *C. pen.* 1999, 644; C 19-12-1996, *C. pen.* 1997, 2576). Da ultimo è intervenuta a risolvere il contrasto giurisprudenziale la Suprema Corte (C s.u. 13-12-2000, *Dir. e giust.* 2001, n. 12, 31), accogliendo il primo orientamento in base al quale il sequestro è propedeutico alla confisca e deve necessariamente precederla con rispetto del termine perentorio; si precisa però che, stante la natura delle decisioni che applicano le misure di prevenzione patrimoniale, inidonea a determinare un giudicato in senso proprio, nessuna preclusione sussiste a che, annullato per vizi formali un decreto di confisca, si instauri, in costanza di esecuzione di una misura di prevenzione personale una nuova procedura di sequestro e di confisca sui medesimi beni oggetto del provvedimento annullato (conf. C 11-2-1997, *C. pen.* 1997, 2579). Allo stesso modo la perdita di efficacia del sequestro a causa della omessa adozione nei termini del conseguente provvedimento di confisca, non preclude la possibilità di sottoporre i medesimi beni ad un nuovo, successivo sequestro, disposto nell'ambito di altro provvedimento di prevenzione, instaurato *ex novo* e finalizzato alla confisca degli stessi (C 25-9-2000, *C. pen.* 2001, n. 1391). Tale termine di durata del sequestro, precisa la giurisprudenza (C 15-2-1989, *Giur. pen.* 1989, c. 193), è inapplicabile nel processo penale, attesa la profonda

diversità delle regole che presiedono al sequestro penale rispetto a quelle del procedimento di prevenzione (conf. CURI, in CORSO-INSOLERA-STORTONI, *cit.*, 220; LA BRUNA-TROVATO, *Manuale pratico dell'inchiesta penale*, 386). La Suprema Corte ha affermato, inoltre, che il provvedimento di proroga del sequestro «può intervenire anche prima dell'adozione della misura di prevenzione personale, non dovendo necessariamente seguire o essere a questa contestuale, essendo sufficiente la pendenza del procedimento di prevenzione; di conseguenza deve escludersi che la concessione della proroga prima dell'adozione della misura di prevenzione personale infici la validità del successivo provvedimento di confisca» (C 6-6-2002, *C. pen.* 2003, 991 con nota di MOLINARI); la dottrina contesta che nell'ipotesi in cui, come nel caso di specie, la confisca è contestuale perché viene pronunciata insieme alla misura personale, il provvedimento in questione diviene superfluo perché non ha alcuna incidenza nel procedimento, non sussistendo alcun termine per la confisca contestuale (MOLINARI, *ivi*).

**III.4. Il sequestro d'urgenza.** ■ L'art. 22, d.l. 306/1992 (convertito in l. 356/1992), integrando l'art. 2 *ter*, l. 575/1965, co. 2°, secondo periodo, prevede che il procuratore della Repubblica, il questore, gli organi incaricati dal tribunale di svolgere ulteriori indagini possono, «nei casi di particolare urgenza», chiedere che il sequestro venga disposto direttamente dal presidente del tribunale con decreto motivato; in questo caso la misura cautelare perde efficacia se non è convalidata dal Tribunale nei dieci giorni successivi (DI CHIARA, *L. p.* 1993, 235, sottolinea che con tale convalida sono contemperate le esigenze della tempestività dell'intervento e la tutela dei diritti soggettivi coinvolti). Tale forma di sequestro c.d. *d'urgenza* si distingue dal *sequestro anticipato*, previsto dall'art. 2 *bis*, co. 4°, perché solo quest'ultimo può essere richiesto anche prima della *vocatio in iudicium*, e, quindi, della fissazione dell'udienza di trattazione della causa (cfr. NOCERINO, in CORSO-INSOLERA-STORTONI, *Mafia e criminalità organizzata*, I, 279; sulla disciplina dei due tipi di sequestro anticipato o precauzionale, cfr. MOLINARI-PAPADIA, *op. cit.*, 525 ss.).

**IV. I rapporti tra il procedimento penale e il procedimento preventivo.** ■ L'art. 2 *ter*, co. 9°, introdotto dall'art. 2, l. 55/1990, stabilisce che lo stesso bene può essere colpito da entrambe le misure, ma che gli effetti della misura prevista dalla legge antimafia rimangono sospesi in attesa dell'esito del processo penale e possono rivivere solo ove venga revocato il sequestro; gli effetti del procedimento preventivo si estinguono del tutto, qualora, sempre all'interno del processo penale, venga disposta la confisca degli stessi beni (cfr. C 20-11-1998, *C. pen.* 1999, 3238; cfr. CURI, *L. p.* 1991, 396; MOLINARI-PAPADIA, *op. cit.*, 552-553). «L'eventuale misura cautelare reale disposta in sede penale non osta all'adozione della misura di prevenzione sugli stessi beni, i cui effetti rimangono sospesi sino alla definizione del procedimento penale nel cui ambito risulta disposta la misura, e che decade ove venga ordinata la confisca in sede penale, la quale prevale su ogni eventuale misura di prevenzione sullo stesso bene, ma non preclude, in caso diverso, il passaggio in giudicato e la definitività del decreto di confisca ordinata ai sensi della l. 31 maggio 1965, n. 575» (C 22-11-2004, n. 11047, *C. pen.* 2006, 1910). Tale disposizione è ripresa dall'art. 32 del progetto di riforma della Commissione Fiandaca. Questa norma definirebbe il rapporto gerarchico intercorrente tra il procedimento penale e il procedimento preventivo cautelare; ribadendo la priorità logica e formale del processo penale rispetto al procedimento di prevenzione e così rafforzando «il convincimento secondo cui il processo penale deve essere dotato di maggiori e più severe garanzie formali e sostanziali, di quanto non lo sia il procedimento preventivo; e nel caso in cui ci si trovi nella condizione di poter scegliere a quale dei due dare precedenza, è necessario chiarire inequivocabilmente la preferenza per la forma più completa e rigorosa» (CURI, *L. p.* 1991, 396). Tuttavia, la Suprema Corte ha talora limitato l'obbligo di sospensione all'ipotesi in cui i due procedimenti sono fondati sui medesimi elementi di fatto e sulle medesime fonti probatorie (C 8-10-1990, *C. pen.* 1992, 749 e C 1990/185024), finendo nella prassi per affermarsi una sorta di autonomia tra i due procedimenti; alla persona sottoposta alla condanna penale per il reato associativo saranno egualmente applicate le misure patrimoniali e interdittive, cautelari o definitive, come *pene accessorie atipiche o come effetti penali della condanna* (SPAGNOLO, *R. trim. d. pen. ec.* 1990, 699). Questa sovrapposizione del procedimento penale e di quello preventivo, rispetto all'aspetto patrimoniale, si accentua poi in relazione alla nuova fattispecie prevista dall'art. 3 *quater*, l. 575/1965 e successive modifiche, rispetto alle quali si prescinde dal requisito della pericolosità sociale e ci si limita alla verifica dell'esistenza di determinate fattispecie oggettive; e tale sovrapposizione si accentua, inoltre, in seguito all'introduzione dell'art. 12 *sexies*, l. 356/1992 che rende obbligatoria la confisca dei patrimoni dei soggetti condannati per 416 *bis c.*, qualora si accerti la sproporzione tra patrimonio effettivo e patrimonio legittimo (cfr. FALLONE, *Doc. Giust.* 1995, 606).

■ La Suprema Corte afferma, addirittura, che «il principio di autonomia dei processi penali e di prevenzione,

comporta la possibilità di applicazione dei provvedimenti, personali e/o patrimoniali, anche in contrasto con le conclusioni cui possa pervenire il giudizio penale: e ciò, sia per la diversità dei presupposti, sia per la valenza diversa che la legge assegna agli elementi sulla cui base le singole procedure vengono definite” (C 31-1-2005, *Guida al dir.* 2005, n. 25, 55); non «assume rilievo la circostanza che il proposto sia stato assolto dal reato associativo, in quanto per l'autonomia del processo di prevenzione rispetto a quello penale, il giudice chiamato ad applicare la misura può avvalersi di un complesso quadro di elementi indiziari, anche attinti dallo stesso procedimento penale conclusosi con l'assoluzione» (C 9-5-2000, *C. pen.* 2001, 3785; conforme C 7-12-2005, n. 2960; C 16-12-2005, n. 1014; C 28-3-2002, *C. pen.* 2003, 611; C 31-5-2000, *ivi* 2001, 634; C 1999/215117; C 1999/213189; C 3-7-1996, *C. pen.* 1996, 3609; C 12-1-1994, *ivi* 1995, 391; C 5-10-1993, *ivi* 1995, 393; C 5-11-1987, *ivi* 1989, 284; FALLONE, *Doc. giust.* 1995, 608; esprimono delle perplessità sul piano delle garanzie TURONE, *Quest. giust.* 1994, 67; MAUGERI, *op. cit.*, 295, che rileva come ciò è previsto anche nell'ordinamento nordamericano, dove l'assoluzione in sede penale non impedisce l'applicazione del *civil forfeiture*). ■ In base ad un orientamento più avveduto, però, non si ritiene l'autonomia del procedimento di prevenzione rispetto a quello penale così assoluta da prescindere del tutto dagli accertamenti emersi in sede penale e dall'esito dell'accertamento giurisdizionale penale (C 30-9-2005, *C. pen.* 2006, 1894; C 27-9-2004, *ivi* 2006, 1910; C 15-10-2003, n. 43046, *ivi* 2005, 2341; C 28-3-2002, *ivi* 2003, 605; C 19-3-1997, *ivi* 1997, 3563), «nè può basare la sua valutazione esclusivamente su elementi, la cui ricorrenza nei confronti di un soggetto sia stata esclusa con sentenza passata in giudicato del giudice penale» (C. 28-3-2002, *C. pen.* 2003, 605). ■ Parte della dottrina osservava che ai sensi dell'art. 23 *bis*, 3° c. seconda parte, l. 646/1982 «la sentenza penale irrevocabile di proscioglimento pronunciata a seguito di giudizio ha autorità di cosa giudicata nel procedimento di prevenzione per quel che attiene all'accertamento dei fatti materiali che furono oggetto del giudizio penale», ne sarebbe derivato che la sentenza di assoluzione con la quale si è accertato positivamente che il fatto non sussiste o l'imputato non lo ha commesso doveva avere senza dubbio autorità di cosa giudicata nel procedimento di prevenzione in ordine all'insussistenza dell'associazione o della partecipazione ad essa dell'imputato (SPAGNOLO, *R. trim. d. pen. ec.* 1990, 700); tale norma, però, è stata abrogata dall'art. 23, co. 2°, d.l. 152/1991. ■ Si deve rilevare a tal proposito che la necessità di specializzare le indagini relative all'aspetto patrimoniale tende oggi a legittimare l'autonomia del procedimento preventivo rispetto al processo penale, volto ad accertare la responsabilità, anche nelle opinioni della dottrina; tale prospettiva, pur valida, presuppone, però, un ripensamento e una ristrutturazione del procedimento preventivo patrimoniale (cfr. su tale tendenza, a livello internazionale, MAUGERI, *op. cit.*, 558 ss.). Per il resto nel momento attuale, nell'ambito della lotta contro la criminalità organizzata il sistema preventivo rischia di trasformarsi in una sorta di sotto sistema normativo *chiuso*, che persegue la funzione repressiva di tutta una serie di fatti delittuosi facendo a meno dell'ingombro delle garanzie costituzionali, che l'accertamento della responsabilità pretende (cfr. MANGIONE, *op. cit.*, 586 ss.; 591 ss.; in questa direzione MOCCIA, *La perenne emergenza. Tendenze autoritarie nel sistema penale*, 50 ss. Sui rischi di violazione del principio del *ne bis in idem* derivanti dalla persecuzione dei medesimi fatti nell'ambito del processo penale e del procedimento preventivo, anche sotto il profilo patrimoniale, cfr. MAUGERI, *op. cit.*, 770).

**V. I presupposti per l'applicazione della confisca antimafia.** ■ Dall'esame della disciplina che regola l'applicazione della confisca – misura preventiva emerge come la sua applicazione è subordinata all'accertamento di taluni presupposti: la contemporanea o precedente (co. 6° dell'art. 2 *ter*) irrogazione di una misura di prevenzione personale; la titolarità o la disponibilità dei beni in capo all'indiziato; la sproporzione tra il valore dei beni e il reddito o l'attività economica; la mancata giustificazione dell'origine dei beni.

**V.1. La contemporanea applicazione di una misura di prevenzione personale.** ■ In relazione al primo elemento, la contemporanea applicazione di una misura di prevenzione personale, si è osservato che sarebbe stato più opportuno prevedere le misure preventive patrimoniali autonomamente da quelle personali, per non rischiare di coinvolgerle nelle questioni di legittimità costituzionale di cui sono spesso bersaglio le misure personali (GALLO, *Misure di prevenzione*, *App. Enc. giur.*, XX, 15; CORSO, AA.VV., *La legge antimafia tre anni dopo*, 125; ID., *L'ordine pubblico*, 259 ss.; FIANDACA, *F. it.* 1983, II, 529; GIALANELLA, *I patrimoni di mafia-La prova, il sequestro, la confisca, le garanzie*, 174; CELENTANO, *R. pen. econ.* 1994, 310, anche se poi l'autore finisce, con varie motivazioni, per riconoscere la logica di tale rapporto di pregiudizialità tra la misura di prevenzione personale e quella patrimoniale). Si avverte, inoltre, come diverse siano le esigenze procedurali tra le misure di prevenzione personale e quelle patrimoniali; mentre nel procedimento di

prevenzione personale la fase dell'indagine è già compiuta quando il procedimento giunge dinanzi all'organo giudicante, il procedimento di prevenzione patrimoniale può giungere nella fase camerale senza che sia stata svolta un'adeguata indagine patrimoniale, perché spesso per esigenze cautelari è necessario procedere prontamente al sequestro (cfr. FALLONE, *Doc. giust.* 1995, 610 ss.). ■ Più volte, tuttavia, la Corte costituzionale si è pronunciata contro l'incostituzionalità della normativa, che vieta di ordinare la confisca dei beni di provenienza illecita nelle ipotesi in cui non sia applicata una misura di prevenzione personale o la stessa sia cessata per morte del proposto. La subordinazione della prevenzione patrimoniale alla prevenzione personale è una scelta riservata alla discrezionalità del legislatore (C cost. ordin. 17-11-2004/368, *R. trim. d. pen. ec.* 2005, 213 con nota di VINCIGUERRA e *C. pen.* 2005, 290, con nota di MOLINARI, che ribadisce come sarebbe preferibile la radicale abrogazione delle misure personali, con concentrazione di tutte le risorse per le patrimoniali; Corte cost. 1996/335, *C. pen.* 1997, 334, con nota di MOLINARI; Corte cost. 1993/465; Corte cost. 1988/721; C 25-11-1997, *A. n. proc. pen.* 1998, 424, con nota di GRILLO; GIALANELLA, *I patrimoni di mafia, cit.*, 166; ID., *R. trim. d. pen. ec.* 2001, 290 ss.); la confisca è rivolta non ai beni di provenienza illegittima come tali, ma in quanto posseduti da persone ritenute pericolose, in quanto la pericolosità del bene deriva dalla pericolosità della persona (Corte cost. 1996/335). Il principio «dell'ancoraggio pieno della prevenzione patrimoniale alla prevenzione personale» (Corte cost. 1996/335) è confermato dal rifiuto del legislatore di approvare una proposta in tale senso durante i lavori preparatori della legge n. 55 del 1990 (Camera dei Deputati, X Legislatura, II commissione, seduta del 20-9-1989). Nonostante il 6 comma disponga che i provvedimenti patrimoniali possono essere adottati anche dopo l'applicazione della misura di prevenzione, purché intervengano come termine ultimo prima della sua cessazione, la Corte Costituzionale ha riconosciuto che è possibile applicare la confisca anche dopo la cessazione della durata della misura di prevenzione personale, purché il procedimento preventivo sia stato iniziato prima della cessazione della durata della misura personale (così Corte cost. 1993/465; conf. C s.u. 7-2-2001, *Dir. e giust.* 2001, n. 12, 28; *contra* C 28-1-1994, *C. pen.* 1995, 391). ■ La Suprema Corte, poi, non solo ha affermato che la revoca della misura personale per sopravvenuta cessazione della pericolosità, non comporta in alcun caso la revoca della misura patrimoniale (C 30-1-1998, *C. pen.* 1999, n. 1132), ma ha, addirittura, affermato che il procedimento di prevenzione patrimoniale può essere anche *iniziato* in seguito alla cessazione degli effetti dell'applicazione della misura di prevenzione personale per sopravvenuta incompatibilità con una misura di sicurezza detentiva o con la libertà vigilata (C 2-5-1995, *C. pen.* 1996, 1601; tuttavia da ultimo *contra* C. sez. un., 7-2-2001, *Dir. e giust.* 2001, n. 12, 28); o anche qualora venga meno, per eventi successivi, l'accertata pericolosità sociale del prevenuto (cfr. C 14-2-1997, *C. pen.* 1997, 3170). Non è stata ritenuta idonea a fondare una decisione di revoca del sequestro dei beni la sentenza della CEDU che condanna l'Italia per la violazione del principio del giusto processo (art. 6), nella quale si stabilisce che la pericolosità sociale del prevenuto è stata giudicata in violazione di tale principio; la sentenza non costituisce un fatto nuovo, valutabile ai fini della modifica del giudizio di pericolosità del destinatario della misura, ma piuttosto una diversa valutazione degli stessi elementi (C 22-4-2004, *C. pen.* 2006, 1086, con nota conforme di TALLINI, 1088). La Suprema Corte (anche a sezioni unite), inoltre, superando un suo precedente orientamento (C 28-3-1995, *C. pen.* 1996, 925) e in contrapposizione con le citate sentenze della Corte Costituzionale, ha espressamente riconosciuto in relazione alla confisca ma non al sequestro, la non caducazione della misura già disposta per effetto del decesso del soggetto prima della definitività del relativo provvedimento, sempre che i presupposti di indimostrata legittima provenienza dei beni oggetto di confisca, da un lato, e di pericolosità del soggetto, dall'altro, siano già stati definitivamente accertati. Ciò si spiega per l'appunto perché la *ratio* della confisca, a differenza di quella delle misure di prevenzione in senso proprio, va al di là dell'esigenza di prevenzione nei confronti di determinati soggetti pericolosi e sorregge dunque la misura anche oltre la permanenza in vita del soggetto pericoloso; lo scopo della misura preventiva è, infatti, quello di eliminare l'utile economico proveniente dall'attività criminosa e tale finalità resterebbe frustrata se i familiari o gli eventuali prestanome della persona affiliata ad organizzazioni criminali potessero riacquistare la disponibilità dei beni confiscati in seguito alla morte della persona socialmente pericolosa; tale orientamento è ormai consolidato (C 17-7-1995, *R. pen.* 1996, 526; C sez. un., 3-7-1996, *ivi* 1996, 3609, -in cui si evidenzia che "il decesso .. potrebbe essere deliberatamente perseguito da terzi proprio al fine di riciclare i beni" -, con nota critica di MOLINARI; critico nei confronti di questa sentenza GIALANELLA, *I patrimoni di mafia, cit.*, 159 ss.-171.; conf. C 231775/2005; C 31-1-2005, in *Guida al dir.* 2005, n. 25, 55, con nota di GIORDANO; C 14-1-2005, n. 6160, *C. pen.* 2006, 1909; C 22-9-1999, *ivi* 2000, 1410; C 14-4-1999, *ivi* 2000, 1411, con nota di MOLINARI; C 3-2-1999, *ivi*,

1408; C 24-11-1998, *ivi* 1999, 3558, con nota critica di MOLINARI; C 14-2-1997, *ivi* 1997, 3170, con nota critica di MOLINARI). Si intravede in quest'ultime sentenze il riconoscimento da parte delle Sezioni penali della Suprema Corte della crisi del collegamento delle misure di prevenzione patrimoniale a quelle personali (cfr. FORNARI, *Criminalità del profitto e tecniche sanzionatorie*, 77, che evidenzia i percorsi semplicistici o tortuosi percorsi dalla Suprema Corte per legittimare una ricostruzione del sistema pesantemente condizionata da considerazioni di scopo); si consente così alla confisca in esame di superare le lacune della normativa e si favorisce una completa operatività della peculiare funzione dell'istituto («preventiva, repressiva e sanzionatoria»), che viene utilizzato come strumento di lotta contro la riproduzione delle ricchezze inquinate (considerate «strumento di sviluppo dell'organizzazione mafiosa, dei suoi membri e, quindi, pericolose in sé», così App. Napoli, 16-1-2001, *G. mer.* 2003, 131; conf. C 1999/5092; C 1999/1790; C 1999/5830; C 1998/6379; C 13-11-1997, *C. pen.* 1998, 3404; C 17-7-1995, *R. pen.* 1996, 526; critico nei confronti di questo orientamento FILIPPI, *Il procedimento, op. cit.*, 472 ss. - 481). ■ Addirittura in qualche rara pronuncia si arriva ad affermare, in contrasto con l'orientamento anche recentemente ribadito dalla Corte Costituzionale, il principio dell'*assoluta autonomia* della confisca “rispetto ad ogni procedimento relativo a misure di prevenzione personali”, per cui potrebbe applicarsi anche allorché sia venuta a mancare la persona cui attribuire i presupposti di pericolosità e di indimostrata legittima provenienza dei beni (C 28 ottobre 1999, n. 5092; App. Napoli, 16 gennaio 2001, *cit.*, 131 con nota critica di PICCIOTTO). ■ In dottrina si contesta non solo che il decesso non è riconducibile ai casi previsti nel comma 7 dell'art. 2 (si tratterebbe di un'applicazione analogica), quali casi in cui si ammette l'autonomia della confisca dalla misura personale, ma che la confisca è giustificata dalla pericolosità dell'indiziato, venuta meno la quale a causa del decesso, dovrebbe venir meno la confisca non ancora definitivamente irrogata; il principio dell'autonomia è “un mero assunto arbitrario privo di riscontro nella legislazione antimafia” (PICCIOTTO, *cit.*, 135 - 136; MOLINARI, *C. pen.* 1996, 3620); a favore dell'orientamento giurisprudenziale si osserva, invece, che non si tratta di applicazione analogica dell'art. 2 *ter*, c. 7 e 8, ma della medesima *ratio*, nell'accertata irrilevanza, ai fini della misura patrimoniale, della sussistenza in vita del proposto in presenza di una tendenza normativa che privilegia il carattere illecito della cosa, come emerge dagli artt. 2 *nonies*, 3 *quater* e 3 *quinquies*, c. 2 l. 575/65 (GIORDANO, *cit.*, 60; SILVESTRI, *F. it.* 1997, II, 18). Emerge la tendenza all'oggettivizzazione del procedimento patrimoniale antimafia, che si trasforma in una *sorta di actio in rem* contro un bene in sé pericoloso (cfr. MAUGERI, *op. cit.*, 360 ss.; GIALANELLA, *R. trim. d. pen. ec.* 2001, 281 ss.; MOLINARI, *C. pen.* 1996, 1964; ID., *ivi* 1995, 2682); si parla della «costruzione di una fattispecie di pericolosità del patrimonio (...) al di là del suo rapporto genetico e funzionale con un soggetto pericoloso» (GIALANELLA, *R. trim. d. pen. ec.* 2001, 299; ID., *I patrimoni di mafia, cit.*, 166; sui rapporti tra misure personali e misure patrimoniali cfr. GRILLO, *A. n. proc. pen.* 1998, 424). ■ La confisca, in ogni modo, in quanto subordinata all'applicazione di una misura di prevenzione personale, presuppone la pericolosità attuale dell'indiziato (tra le altre cfr. C 28-3-2002, *C. pen.* 2003, 605; C 30-1-1998, *ivi* 1999, n. 606; C 11-2-1997, *ivi* 1997, 2579; C 27-5-1995, *R. pen.* 1996, 245) con tutti i dubbi sulla conformità della «pericolosità dell'indiziato» al principio di tassatività (MAUGERI, *op. cit.*, 363 ss.; TAGLIARINI, *Pericolosità, Enc. D.*, XXXIII, 6-34; “in questa materia la tassatività è ontologicamente carente ... perché nessun legislatore, neanche quello tecnicamente più accorto, potrebbe descrivere con contorni netti l'*identikit* di un soggetto che, per definizione, non ha commesso nulla, ma che, ... si debba ritenere che viva con i proventi di reati” FILIPPI, *Il procedimento, op. cit.*, 52; STORTONI, in *Criminalità organizzata e risposte ordinamentali. Tra efficienza e garanzia*, 119 ss.). In realtà, la dottrina evidenzia come le misure di prevenzione in esame non sono fondate sulla «pericolosità», intesa come pericolo della commissione di futuri reati, ma piuttosto *sulla sussistenza di indizi circa l'attuale commissione di determinati reati* (la pericolosità, ad esempio, va desunta sulla mera base dell'attuale pendenza di procedimenti penali, C 11-2-1997, *C. pen.* 1997, 2579); le misure di prevenzione si sono trasformate in «*misure praeter probationem delicti*», in una sorta di «*poenae extraordinarie*» di «*medievale ascendenza*» (così PALIERO-TRAVI, *La sanzione amministrativa. Profili sistematici*, 33 e ss.; afferma il carattere repressivo delle misure di prevenzione antimafia MOCCIA, *op. cit.*, 50 ss.). ■ Sulla nozione di pericolosità sociale si riscontra in giurisprudenza un contrasto tra l'orientamento che riconduce il concetto di “appartenenza” a quello di partecipazione di cui all'art. 416 *bis* («la valutazione richiesta al giudice deve essere fondata su specifici elementi sintomatici della partecipazione della persona ad un sodalizio criminale 'qualificato': appartenenza, questa, che di per sé implica una latente e permanente pericolosità sociale del soggetto»), tra le altre, C 31-3-1995; C 24-3-1997; C 22-3-1999; C 28-3-2002, *C. pen.* 2003, 605; C 14-6-

2002; «la qualità di indiziato di prevenzione viene a coincidere con quella di associato richiesta per l'applicazione della sanzione penale, secondo la teoria del c.d. doppio binario, e la differenza tra le due figure consiste solo nel differente livello probatorio richiesto per affermarne l'ontologica esistenza», così C 11-10-2005, n. 44326), e l'orientamento che distingue i due concetti, allargando il primo anche alle condotte di «contiguità all'associazione stessa che, pur senza integrare il fatto-reato tipico del soggetto che organicamente è partecipe del sodalizio mafioso, risulti funzionale agli interessi della struttura criminale e nel contempo denoti la pericolosità sociale specifica che sottende al trattamento prevenzionale» (C 16-1-2002, *C. pen.* 2003, 604; Trib. Lecce 9-11-1990, *Riv. pen.* 1991, 184; Trib. Lecce, 4-11-1989, *C. pen.* 1990, 687); si tratterebbe di condotte di concorso esterno (C 16-12-2005, n. 1014; C 17-3-1997, *ivi* 1998, 935; conforme IZZO, *Impresa c.i.* 2005, 9, 1307; cfr. MAUGERI, *op. cit.*, 363 ss.; per il resto si rinvia alla trattazione delle misure di prevenzione personale) ■ La preoccupazione di non poter disporre, proprio nei casi più gravi, le misure patrimoniali che presuppongono l'applicazione di misure personali, ha indotto le S.U. (25-3-1993, *C. pen.* 1993, 2491 con nota di MOLINARI) a ritenere compatibile la detenzione e l'applicazione di una misura di prevenzione personale, in quanto la pericolosità sociale va riconosciuta esistente al momento della decisione e la privazione della libertà personale non cancella di per sé stessa la pericolosità del detenuto (cfr. FILIPPI, *Il procedimento*, *op. cit.*, 464 ss.); è, invece, incompatibile con l'esecuzione che va differita al momento in cui la detenzione viene a cessare, salvo che nel frattempo la pericolosità non sia venuta meno per effetto dell'esecuzione della pena. La Corte Cost. (2004/124) ha dichiarato manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale, in riferimento agli artt. 27, 3 c. Cost., dell'art. 3, l. n. 1423/56 nella parte in cui consente l'applicazione della sorveglianza speciale nei confronti di detenuti in espiazione di pena superiore alla durata massima prevista per detta misura. Recentemente la Suprema corte (5-11-2003, n. 44151, *C. pen.* 2005, 3077) ha precisato che in costanza di espiazione la misura di prevenzione non può essere disposta se non si acquista prova certa che la formazione di risocializzazione propria del trattamento penitenziario non ha eliminato la pericolosità sociale, anche se dalla motivazione emerge che ciò riguarda solo coloro che non sono indiziati di appartenere ad associazioni mafiose, in quanto tale appartenenza implica di per sé una latente e permanente pericolosità (la preoccupazione che resti impedita l'applicazione delle misure patrimoniali rimane per le altre categorie, ma è superabile con l'applicazione della confisca ex art. 12 *sexies* l. 356/92, così MOLINARI, *ivi*, 3081). ■ Sulle problematiche inerenti all'applicabilità delle misure di prevenzione ai collaboratori di giustizia, che dovrebbero non essere considerati pericolosi, cfr. C 16-4-2004 (*C. pen.* 2004, 3779), in cui si afferma che ai fini sia dell'applicazione e sia della revoca, ai sensi dell'art. 7 c. 2 l. n. 1423/56, di una misura di prevenzione personale, costituisce, dopo le modifiche apportate dalla l. 13 febbraio 2001 n. 45, elemento rilevante, ai fini della cessazione della pericolosità sociale, l'ammissione allo speciale programma di protezione dei collaboratori di giustizia, sicché non può essere posto a carico del collaboratore l'onere di ulteriori dimostrazioni, mentre spetta al giudice accertare l'eventuale esistenza di elementi comprovanti la persistenza della pericolosità (anche prima della l. 45, in tale direzione C 22-9-2000, *ivi* 2001, 2482; C 10-10-1997, *ivi* 1998, 2711). Contro tale orientamento la prevalente giurisprudenza rileva che la legislazione premiale non prevede in tema di misure di prevenzione alcun beneficio (C 6-4-1999, *ivi* 2000, 2422; C 12-1-1999, *ivi* 1999, 2972; cfr. CASSANO, *Misure di prevenzione patrimoniali e amministrazione dei beni*, 162 ss.; SCHIAFFO, *Crit. dir.* 1998, 306; ANCONA, in AA.VV. *Le misure di prevenzione patrimoniali. Teoria e prassi applicativa*, 231), consentendo la confisca nei confronti di chi, già socialmente pericoloso, cessa di esserlo perché pentitosi (C 6-4-1999, *cit.*, 2422;), in aderenza a quell'orientamento, sopra esaminato, in base al quale la misura di prevenzione costituirebbe una sanzione amministrativa diretta a sottrarre in via definitiva i beni di provenienza illecita alla disponibilità dell'individuo, la cui "ratio comprende ma eccede quella delle misure di prevenzione in senso proprio" (Corte cost. 1996/335; critico nei confronti di questo orientamento FILIPPI, *Il procedimento*, *op. cit.*, 480 ss.).

**V.2. La titolarità o la disponibilità dei beni.** ■ La disciplina in esame richiede espressamente che il reo disponga direttamente o indirettamente dei beni da sequestrare (e confiscare), anche per interposta persona fisica o giuridica. In seguito all'entrata in vigore dell'art. 2, l. n. 55/1990 che ha modificato l'art. 2 *ter*, infatti, il sequestro è revocato dal tribunale non solo quando è respinta la proposta di applicazione di una misura di prevenzione, o quando risulta che esso ha per oggetto beni di legittima provenienza, ma anche quando risulta che il sequestro è stato applicato a beni *dei quali l'indiziato non poteva disporre direttamente o indirettamente*. Quest'aggiunta non ha però modificato la precedente disciplina, in quanto già prima il requisito essenziale della disponibilità dei beni sequestrati era deducibile dal testo del 2° co. dell'art. 2 *ter*

(CURI, *L. p.* 1991, 395). Tale relazione di disponibilità è presupposta anche ai fini della confisca *ex art. 3 quinquies* e dell'applicazione delle misure interdittive *ex art. 10*, rappresenta una sorta di «*passpartout* con il quale il legislatore ha inteso penetrare nei gangli economico-finanziari del crimine organizzato», superando i meccanismi elusivi offerti dal diritto privato con questo requisito «dallo spettro semantico pressoché indeterminato» (così MANGIONE, *op. cit.*, 233). Il concetto di disponibilità consente di applicare la sanzione in esame ai beni di cui il reo disponga per interposta persona, e cioè di cui abbia la disponibilità sostanziale, anche se non ne risulti formalmente titolare (cfr. C 30-1-1991, *Giust. pen.* 1991, 494). In sostanza sarà possibile confiscare i beni dei terzi che si trovino nella disponibilità del soggetto sottoposto a misura di prevenzione, in tal modo tentando di impedire le facili elusioni della misura in esame, che potrebbero derivare da intestazioni fittizie dei beni a terzi o dalla creazione di società di comodo, qualora si richiedesse esclusivamente la titolarità piena del diritto in capo all'indiziato (così MONTELEONE, *R. trim. d. proc. civ.* 1988, 574; cfr. PALLADINO, *R. trim. d. pen. ec.* 1993, 349 ss.; POTETTI, *C. pen.* 1995, 1699). La Suprema Corte richiede che sia provato sul piano sostanziale, «normalmente mediante indizi, che l'indiziato mafioso abbia effettivamente la disponibilità, diretta o indiretta, del bene, intesa tale disponibilità come manifestazione dell'appartenenza "*uti dominus*" del bene» (C 1989/180543; critica tale concetto osservando come la disponibilità presuppone un potere gestorio *de facto* che non corrisponde sempre al diritto dominicale, MANGIONE, *op. cit.*, 236); si esclude la rilevanza della «detenzione temporanea in base ad un rapporto obbligatorio, quale ad esempio la locazione, sempre che tale rapporto non dissimuli la reale appartenenza del bene all'indiziato» (cfr. C 2-12-1991, *M. dec. pen.* 1992, m. 18). O, ancora si specifica, superando le strettoie concettuali della «logica dominicale», che il concetto di «disponibilità» ha contenuto eminentemente sostanzialistico e di fatto, molto vicino al concetto del possesso, e non legato a categorie e modi di intestazione giuridico-formali (App. Reggio Calabria 6-3-1986, *F. it.* 1987, 361; conf. C 14-2-1997, *Giust. pen.* 1997, II, 627, dove si afferma che è sufficiente che il bene rientri nella «sfera dei suoi interessi economici»; C 3-12-1993, *C. pen.* 1995, 1616; T. Napoli 14-3-1986, *F. it.* 1987, 365; PANZANI, AA.VV., *Le misure di prevenzione patrimoniale. Teoria e prassi applicativa*, 114); è «sufficiente che il prevenuto possa di fatto utilizzarli [i beni], anche se formalmente appartenenti a terzi, come se ne fosse il vero proprietario» (C 4-6-2003, *ivi* 2005, 2066). Nel concetto di disponibilità sono ricomprese, insomma, tutte quelle fattispecie relazionali in cui, a prescindere dalla veste o dal titolo giuridico, *di fatto* il presunto mafioso risulta godere, determinando l'uso e la destinazione di beni economicamente valutabili (MANGIONE, *op. cit.*, 234). In tale nozione di disponibilità la Suprema Corte fa rientrare anche «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 sicurezza personale» (nel caso di specie la Corte riconosce la disponibilità di fatto sulla società e sui suoi beni, da parte del socio di una società di capitali, il quale esercita il controllo sulla società in virtù della *disponibilità* del pacchetto azionario o delle quote, C 2000/215834; cfr. C 229125/2004, in cui si afferma che nell'indagine diretta all'accertamento dell'effettiva proprietà di un bene immobile, intestato a persone minorenni, da parte di un indiziato..., assume rilievo la circostanza che il trasferimento di proprietà a terzi del suddetto bene non si sia mai perfezionato non essendo intervenuta la prevista autorizzazione da parte del giudice tutelare). L'intestazione fittizia dei beni a persone giuridiche può dar luogo a società di comodo; tale definizione, società di comodo, viene utilizzata per designare tre ipotesi fondamentali: la società in cui tutti i soci sono prestanome; quella in cui tutte le quote sono concentrate in capo al prevenuto; o quella in cui il «socio tiranno» dispone a proprio piacimento del patrimonio sociale (VINCENTI, AA.VV., *La legge antimafia tre anni dopo*, 95. Sulle possibili forme di ingerenza e controllo di un'impresa da parte del sodalizio criminoso cfr. tra gli altri, BERTONI, *La criminalità come impresa*; CASSANO, Atti dell'Incontro di Studio «*Le misure di prevenzione*», C.S.M., 148 ss.; FANTÒ, *L'impresa a partecipazione mafiosa - Economia legale ed economia criminale*, 85 ss.; 115 ss.). Evidenzia la necessità di rifuggire da sterili automatismi e da comode scorciatoie presuntive nell'accertare le relazioni di potere e di influenza sugli organi di governo dell'impresa sociale da parte dell'indiziato, MANGIONE (*op. cit.*, 277, cfr. «sul potere di determinare scelte ed indirizzi» di imprese, associazioni, società e consorzi 269 ss.). In ogni caso la disponibilità rappresenta un requisito sussidiario, perché non v'è bisogno di provare la disponibilità ove risulti *per tabulas* la titolarità (così MONTELEONE, *R. trim. d. proc. civ.* 1988, 575; cfr. BUONGIORNO, *R. d. proc.* 1988, 445). ■ Nel caso di beni formalmente intestati a terzi, che si assumono nella disponibilità di persona sottoposta a misure di prevenzione personale, la Suprema Corte ha precisato che spetta all'accusa l'onere di dimostrare «che i beni, formalmente intestati a terzi, siano nella disponibilità dell'indiziato e derivino dalla sua illecita attività», «infatti, non va dimenticato

che la presunzione di illecita accumulazione patrimoniale riguarda solo il soggetto ritenuto socialmente pericoloso” (C 28-3-2002, *C. pen.* 2003, 612). L'accusa deve dimostrare «l'esistenza di situazioni che avvallino concretamente l'ipotesi del carattere puramente formale di detta intestazione, funzionale alla esclusiva finalità di favorire il permanere del bene in questione nella effettiva ed autonoma disponibilità di fatto del proposto»; il giudice non si potrà limitare ad addurre circostanze sintomatiche di spessore «indiziario», ma piuttosto «fatti che si connotino della gravità, della precisione e della concordanza, sì da costituire *prova indiretta* della mancanza di coincidenza tra titolarità apparente e disponibilità effettiva dei beni stessi» (C 23-6-2004, *C. pen.* 2005, 2704; C 226610/2003 in questo caso la Corte ha annullato il decreto di confisca perché l'assunto accusatorio dell'intestazione fittizia era basato solo sulla mancanza di contestazioni; C 15-10-2003, n. 43046, *C. pen.* 2005, 2341; C 4-6-2003, *ivi* 2005, 2066; C 18-9-2002, *D. pen. proc.* 2003, 1108; C 5 febbraio 2001, in *F. it.* 2002, II, 263; C 26-11-1998, *C. pen.* 1999, m. 1131; C 10-11-1997, *Giust. pen.* 1998, II, 512; C 16-4-1996, *C. pen.* 1997, 849; C 4-7-1995, *R. pen.* 1996, 526; C 18-5-1992, *ivi* 1993, 2377; App. Reggio Calabria 6-3-1986, *F. it.* 1987, 361; C 7-8-1984, *ivi* 1985, II, 273, con nota di FIANDACA; conf. in dottrina GIALANELLA, *Quest. giust.* 1994, 804); “non può, quindi, pretendersi che siano i terzi a dover giustificare la titolarità dei beni, offrendo la dimostrazione che essi non derivino da illecite attività dei propositi”. (C 28-3-2002, *C. pen.* 2003, 612). Sembra meno garantistica C 19-1-1996, *C. pen.* 1997, n. 751, in cui si afferma che è sufficiente che «sulla base degli indizi normativamente richiesti, il giudice pervenga ad accertare una ragionevole probabilità che il soggetto sottoposto a misura di prevenzione ne abbia la disponibilità». ■ La dottrina avverte con preoccupazione che «la «disponibilità» si accontenta del regime dell'indizio là dove la «proprietà» pretende un'indagine maggiormente rigorosa»; il concetto di disponibilità consente al giudice penale di prescindere dall'affrontare le complesse questioni di natura civilistica che si porrebbero in materia (MANGIONE, *op. cit.*, 235-263, il quale esamina l'ipotesi del ricorso allo schema del mandato 237 ss.; dell'intestazione fiduciaria, 242 ss.; dell'intestazione a società di gestione di fondi comuni di investimento, 256; dell'intestazione a società di intermediazione mobiliare, 258 ss.). Si mette in evidenza, ancora, in maniera problematica, come non sia chiaro se il concetto di disponibilità è assunto, per ragioni di indole probatoria, quale surrogato della proprietà (la presume) o se la confisca antimafia si possa applicare anche a beni di proprietà di terzi, senza intestazioni fittizie o reali, ma di cui l'indiziato abbia la disponibilità (*ibidem*, 268); nella prima direzione, già in relazione alla confisca *ex art.* 240 c.p., parte della dottrina ha precisato che se è necessario eludere le intestazioni fittizie, accertando l'effettivo proprietario e non il mero titolare formale del bene, non è sufficiente la «mera disponibilità» del bene da parte dell'autore del reato a consentire l'applicazione della confisca, che finirebbe così per colpire i terzi proprietari (GRASSO, in ROMANO-GRASSO-PADOVANI, 530). In quest'ultima direzione si osserva che è presupposto imprescindibile della confisca il fatto che le attività illecite di cui i beni rappresentano il frutto od il reimpiego siano opera del presunto mafioso e non del terzo, altrimenti non si spiegherebbe la distinzione tra beni di origine lecita e illecita, essendo anche questi ultimi potenzialmente impiegabili per il compimento di attività criminose e, inoltre, se fosse sufficiente una relazione di fatto, si graverebbe della misura patrimoniale direttamente il terzo (effettivo titolare di un bene proveniente dalla propria attività); con la nozione di “disponibilità diretta o indiretta” si vogliono far rientrare nella misura patrimoniale i beni che il prevenuto abbia ottenuto illecitamente e che, attraverso schemi giuridico formali, abbia fatto risultare, anche solo fittiziamente, nelle titolarità di terze persone (così AIELLO, *La tutela civilistica, op. cit.*, 102-104, 116 ss. sulla simulazione assoluta e il fenomeno dell'interposizione di persona, ancora 128 ss. sull'irriducibilità del criterio di “disponibilità” a mere situazioni di fatto). ■ La giurisprudenza ritiene, ancora, che mentre in relazione al terzo estraneo l'indagine sulla disponibilità del bene deve «essere rigorosa, non essendo consentito il ricorso a presunzioni come per il giudizio di pericolosità» (C 16-4-1996, *C. pen.* 1997, 849), sussista una presunzione semplice di disponibilità del bene da parte dell'indiziato se il terzo sia il coniuge, il figlio od il convivente nell'ultimo quinquennio (C 7-12-2005, n. 2960; C 5-12-1996, *C. pen.* 1997, 2847; C 14-2-1997, *ivi* 1997, 3171); la “disponibilità è presunta, senza necessità di specifici accertamenti” (C 4-6-2003, *ivi* 2005, 2066; C 18-9-2002, *D. pen. proc.* 2003, 1108; cfr. CORSO, in FIANDACA-COSTANTINO, *La legge antimafia tre anni dopo*, 138, afferma che il «principio barbarico» della responsabilità familiare sostituisce il principio di civiltà racchiuso nella regola dell'art. 27 Cost). La dottrina giustamente ritiene, però, che tale presunzione semplice dovrebbe sussistere solo ai fini dell'indagine, ferma restando l'esigenza di un adeguato livello probatorio sul requisito della disponibilità in capo al prevenuto ai fini del sequestro e della confisca (cfr. VINCENTI, *op. cit.*, 94; GIALANELLA, *I patrimoni di mafia, cit.*, 130). In tale direzione, infatti, la Suprema Corte ha specificato

che la «presunzione» in parola va letta connessa all'accertata assenza di disponibilità economiche proprie dei terzi intestatari, sintomatica della fittizietà dell'intestazione, e quindi quale lecito criterio interpretativo della situazione di fatto, non comportante illegittime inversioni di onere della prova a carico dei terzi» (C 28-3-2002, *C. pen.* 2003, 605; C 20-11-1998, *C. pen.* 1999, 3238). Il terzo, titolare formale del bene, dovrà dimostrare, per superare gli elementi acquisiti dall'accusa circa la disponibilità reale del bene da parte del prevenuto, l'effettivo godimento dei beni, la correlazione tra il bene ed il soddisfacimento di bisogni e interessi diretti (C 28-11-1996, *C. pen.* 1998, 628), ma non dovrà provare l'origine lecita dei beni (C 28-3-2002, *C. pen.* 2003, 605). ■ Ai fini dei provvedimenti in esame la Suprema Corte riconosce che per «i beni mobili registrati, sono sufficienti, perché la proprietà possa ritenersi legittimamente trasferita, il semplice incontro delle volontà dei soggetti e la consegna della cosa», dato che la trascrizione al R.A. ha funzioni esclusivamente dichiarative, sicché della cessione di autoveicoli «può essere fornita dimostrazione con qualsiasi mezzo di prova» ed anche, secondo la prassi, con mandato a vendere, di data anteriore a quella del sequestro, in favore di un concessionario di case automobilistiche (C 2-12-1991, *C. pen.* 1993, 419; C 13-1-2000, *ivi* 2001, n. 333).

**V.3. L'oggetto della confisca.** ■ Oggetto della confisca sono tutti i beni il cui valore risulta sproporzionato o, sulla base di sufficienti indizi, si ha motivo di ritenere che siano il frutto di attività illecite o ne costituiscano il *reimpiego*. Con il termine *reimpiego* si fa riferimento al riciclaggio di denaro sporco, ovvero all'acquisizione tramite questo denaro di beni o attività; con il termine «*frutto di attività illecite*» si fa, invece, riferimento alle ipotesi in cui sia illecita la stessa attività realizzata per ottenere quel patrimonio. Non sono mancate, soprattutto in prossimità dell'emanazione della Legge Rognoni-La Torre, delle interpretazioni che tendevano a restringere l'ambito di applicazione del provvedimento in esame ai beni materiali, nella loro consistenza statica (RUGGIERO, *Quad. C.S.M.* 1988, n. 12, 42). In giurisprudenza, invece, si è affermata una diversa interpretazione rispondente a bisogni di tutela la cui legittimità non può essere posta in dubbio, e sulla base del timido art. 2 *quater* e del contesto delle norme della legge n. 575/1965, si è affermato che «ogni tipo di bene può essere sottoposto a sequestro: i beni immobili, i mobili, i mobili registrati, i crediti, le quote di società, l'azienda, l'universalità di beni, i diritti reali, le azioni, etc.»; «una mancata specifica previsione di alcuni tipi di beni non può indurre alla conclusione che questi siano esclusi dal sequestro» (C 1-2-1985, *C. pen.* 1986, 999). Dei dubbi si ponevano sulla sequestrabilità dell'azienda (MACRÌ-MACRÌ, *op. cit.*, 124 ss.), ma sono stati superati anche in virtù dell'art. 2 *sexies*, che parla dell'ipotesi in cui la confisca in esame si applica a «beni costituiti in azienda»; la prassi giurisprudenziale si è consolidata, insomma, nel senso di colpire non solo le attività economiche, ma anche il complesso dei beni, dei diritti e dei rapporti di contenuto economico facenti capo ad una persona (cfr. C 1-2-1985, *C. pen.* 1986, 999; GIALANELLA, AA.VV., *Le misure di prevenzione, cit.*, 202; ampiamente sui beni confiscabili CASSANO, *Misure di prevenzione patrimoniali, cit.*, 84 ss.; MANGIONE, *op. cit.*, 323, il quale cita a sostegno la l. 109/1996). Nel caso di società, però, non può essere sottoposto al sequestro o confisca il patrimonio sociale, ma le singole quote sociali inquinate (BRACCIODIETA, in AA.VV., *Le misure di prevenzione, cit.*, 96 ss.), stante l'autonomia della società rispetto ai soci, salve le ipotesi del c.d. socio tiranno ovvero di società di comodo in cui sarà possibile colpire direttamente l'intera struttura aziendale (cfr. BONGIORNO, *R. d. proc.* 1988, 445; sui beni oggetto del provvedimento in esame, cfr. CASSANO, *Atti dell'Incontro, op. cit.*, 145 ss.; CELENTANO, *Quad. C.S.M.* 1998, n. 104, 112 ss.); e, inoltre, anche se non si è in presenza di una società apparente, se il libero esercizio delle attività imprenditoriali finisce per agevolare lo svolgimento delle attività illecite del mafioso, si potrà procedere alla sospensione degli organi di amministrazione contemplata dall'art. 3 *quater* (così CASSANO, *Misure di prevenzione patrimoniali, cit.*, 272, il quale ritiene che questo discorso sulla confiscabilità delle singole quote o di tutta l'attività vale sia per società di persone che di capitali; conf. MANGIONE, *op. cit.*, 314 ss., il quale evidenzia i problemi relativi alle società di persone fondate sull'*intuitus personae*; in relazione alle società di capitali cfr. C 24-3-1992, *C. pen. Mass.* 1992, 19; C 19-5-1993, *C. pen.* 1994, 1178; C 21-2-1993, *G. it.* 1995, II, 576 ss.; per le società di persone cfr. C 30-1-1997, *Giur. comm.* 1998, II, 23 ss.). La confiscabilità dei diritti di credito viene ammessa dalla giurisprudenza in virtù dell'art. 2 *quater* (cfr. MANGIONE, *op. cit.*, 323 ss. e dottrina *ivi* citata). Sono oggetto di confisca anche i beni in comunione, per la quota che fa capo alla persona ritenuta pericolosa (FILIPPI, *Il procedimento, op. cit.*, 502). In relazione ai diritti reali limitati sui beni altrui di natura accessoria, cioè le servitù prediali, il pegno o l'ipoteca, si ritiene che la sequestrabilità o confiscabilità dipende da quella del diritto reale o di credito cui accedono, secondo il vecchio brocardo *accessorium sequitur principale* (così CELENTANO, *Quad. C.S.M.* 1998, n. 104, 117 ss.).

**V.4. La duplice tipologia di indizi.** ■ Per applicare le misure preventive di carattere patrimoniale non bastano gli indizi che hanno indotto a promuovere il procedimento preventivo, ma occorrono specifici indizi sulla provenienza illecita dei beni (o, addirittura di ogni singolo bene, secondo certa dottrina e giurisprudenza); e viceversa tali indizi o la sproporzione tra il valore dei beni e le fonti apparenti di tale ricchezza, non è un indizio sufficiente, ma tale situazione si deve inserire in un contesto indiziario di appartenenza ad un'associazione di tipo mafioso (CONTE, *F. it.* 1984, V, 261; NANULA, *La lotta*, cit., 41-42; ID., *Il Fisco* 1993, 10115; FALLONE, *Doc. Giust.* 1995, 610; GIALANELLA, *I patrimoni di mafia*, cit., 119-124). La Suprema Corte ha più volte specificato, infatti, che sono necessari i due elementi indiziari, quello attinente all'appartenenza dell'inquisito ad un'associazione mafiosa, e quello relativo all'illegittima provenienza dei beni, rientranti nella sua disponibilità; e così il sequestro e la confisca non sono conseguenze automatiche della dichiarazione di pericolosità qualificata, ma possono essere disposti soltanto in presenza di sufficienti indizi, atti a far ritenere che i beni siano frutto di attività illecite o ne costituiscano il reimpiego (C 16-12-2005, n. 1014; C 23-6-2004, *C. pen.* 2005, 2704; C 5-2-1990, *R. pen.* 1991, m. 95; C 12-5-1987, *Giust. pen.* 1988, III, 335; App. Napoli, 7-1-1987, *F. it.* 1987, II, 359; CONTE, *F. it.* 1984, V, 261); e al contrario, gli indizi circa l'illecita provenienza dei beni non sono sufficienti a consentire il sequestro e la confisca, e non sono sufficienti a consentire l'adozione della misura di prevenzione personale (App. Napoli 13-10-1986, *F. it.* 1987, II, 360; cfr. C 18-5-1992, *C. pen. Mass.* 1992, fasc. 12, m. 111; in questa direzione cfr. RUGGIERO, *op. cit.*, 41; MOLINARI-PAPADIA, *op. cit.*, 514-590). La richiesta di questo duplice tipo di indizi dovrebbe fugare i dubbi circa la possibilità di sottoporre alle misure in esame persone che si siano limitate ad evadere il fisco con dichiarazioni dei redditi fasulle.

**V.5. I sufficienti indizi sul carattere di «frutto» o «reimpiego» dei beni.** ■ Gli indizi e le presunzioni relativi alla provenienza illecita devono essere, come afferma la Suprema Corte, «concreti e validi» (C 18-5-1992, *C. pen.* 1993, 2377; C 17-11-1989, *Giust. pen.* 1991, 354; C 16-2-1987, *C. pen.* 1988, 926); «idonei a lasciar desumere in modo fondato» che i beni costituiscano il reimpiego di attività illecite (così C 28-1-1998, *R. pen.* 1998, 724); ancorati a concrete circostanze, e non devono essere contraddetti da elementi contrari processualmente rilevanti (C 86/172086). ■ In alcune pronunce, addirittura, si specifica in maniera più garantistica che tali indizi «devono essere inerenti a *ciascuno*» dei beni e/o delle somme impiegate per il loro acquisto (C 1-3-1991, *G. it.* 1992, II, 299; C 17-11-1989, *Giust. pen.* 1991, 354; PASCALI-CHERUBINI, *La misura di prevenzione patrimoniale nella normativa antimafia. Il problema della tutela civile dei creditori*, 71), in quanto la possibilità che anche un indiziato di mafia possa avere dei beni acquistati legittimamente impone al giudice di merito, al momento dell'applicazione di misure patrimoniali, di condurre un'indagine su ogni singolo bene, «giacché altrimenti l'indiscriminato cumulo dei beni eluderebbe la necessaria individuazione di quelli che sono il frutto di attività illecite od il loro reimpiego» (così C 18-5-1992, *C. pen.* 1993, 2377; conf. C 23-6-2004, *C. pen.* 2005, 2704; C 28-3-2002, *C. pen.* 2003, 605; C 21-4-1999, *ivi* 2000, 1048; C 20-11-1998, *ivi* 1999, 3238; C 13-3-1997, *ivi* 1998, 1774; C 22-6-1988, *ivi* 1989, m. 672; conf. MOLINARI-PAPADIA, *op. cit.*, 519; GIALANELLA, *I patrimoni di mafia*, cit., 124; CASSANO, *Misure di prevenzione patrimoniale*, cit., 54; AIELLO, *La tutela civilistica*, *op. cit.*, 204). In tal guisa si finisce, addirittura, per richiedere la correlazione temporale tra la pericolosità sociale e l'acquisizione dei beni confiscati; o la dimostrazione logica e cronologica della provenienza di ogni bene sequestrato da quell'illecita attività o dal suo reimpiego, attraverso l'individuazione del *nesso di causalità* fra la condotta mafiosa ed il illecito profitto (C 23-6-2004, *ivi* 2005, 2704; C 28-3-2002, *C. pen.* 2003, 605; C 3-2-1998, *A. n. proc. pen.* 1998, 424; C 18-5-1992, *C. pen.* 1993, 2377; IZZO, *Impresa c.i.* 1999, 389). Tale posizione garantista è stata ribadita dalla sentenza Ferrara del 2002, in cui si è ulteriormente precisato che «nel caso in cui il sequestro colpisca il complesso dei beni del soggetto indiziato, non si tratta di misura che coinvolga l'intero patrimonio, ma di sequestro che coinvolge i singoli beni, per cui l'accertamento dell'illecita provenienza va effettuato con riguardo a ciascuno dei beni che lo compongono»; «non è sufficiente un raffronto globale tra il patrimonio ed il reddito formalmente disponibile, ma è necessario accertare l'illecita provenienza di ogni singolo bene inserito nel patrimonio, comparando, al momento dell'acquisizione, il reddito ufficialmente disponibile con l'incremento patrimoniale determinato con l'acquisto del bene» (C 28-3-2002, *C. pen.* 2003, 605); «sarà demandata al giudice l'indagine sul nesso tra la condotta o, diremmo più ampiamente, l'attività illecita del soggetto e l'uso o l'acquisto del singolo bene» (C 23-6-2004, *ivi* 2005, 2704). «..Diversamente procedendo vi sarebbe un illegittimo cumulo tra gli stessi con elusione dell'obbligo da parte del giudice di individuare il nesso di causalità tra attività mafiosa (o assimilata) e illeciti profitti. L'indagine, poi, deve essere ancor più

penetrante, quando riguardi il reimpiego di beni frutto di attività illecite ovvero riguardi beni appartenenti a terzi. Nel primo caso, poiché il reimpiego avviene mediante addizioni, accrescimenti, trasformazioni o miglioramenti dei beni già nella legittima disponibilità del soggetto, l'effetto ablativo deve essere limitato al valore del bene acquisito in conseguenza del reimpiego e, cioè, all'incremento patrimoniale ingiustificato (Sez. VI, 6 ottobre 1999, n. 803, Morabito; Sez. VI, 12 giugno 1997, Mannolo)» (C 28-3-2002, *C. pen.* 2003, 611 – 612; in tale direzione, in relazione all'art. 12 *sexies*, C 23-4-1998, *C. pen.* 1999, 3551; C 23-4-2001, *ivi* 2002, 2374; C 14-10-1996, *ivi* 1997, 2718; C 5-2-2001, *F. it.* 2002, II, 263; cfr. Arpino, *cit.*, 191 ss.). ■ Tale orientamento apprezzabile nel suo tentativo di delimitare l'ambito di applicazione della sanzione in esame, imponendo all'accusa di dimostrare l'origine illecita dei beni da confiscare (meno apprezzabile se la richiesta dell'accertamento del nesso di causalità presupponesse la confiscabilità solo del bene direttamente proveniente dal crimine, laddove oggi è ampiamente ammessa la confisca di valore), è contraddetto, però, da altra parte della giurisprudenza, che ritiene che la dizione «frutto di attività illecite o reimpiego» lascia intendere che i beni possono provenire da qualunque attività illecita, e non necessariamente dal reato di cui all'art. 416 *bis* (cfr. FIANDACA, *F. it.* 1985, II, 273; in giurisprudenza cfr., tra le altre, C 6-7-2004, *Il Fisco* 2005, f. 1, 1320, che fa riferimento all'arricchimento determinato da un vorticoso giro di fatture false; C 6-5-1999, *C. pen.* 2000, 1051; C 22-3-1999, *ivi* 2000, 1778; C 99/213080; C 5-2-1990, *C. pen.* 1990, 812; C 17-11-1989, *Giust. pen.* 1991, 354; C 89/179305; C 16-2-1987, *C. pen.* 1988, 926; C 10-3-1986, *R. pen.* 1987, m. 180). I concetti di «frutto» o «reimpiego» sarebbero stati utilizzati per rendere possibile la confisca dei beni cronologicamente distanti dal compimento dell'illecito e per i quali non sarebbe configurabile un rapporto di causalità diretta ed immediata con l'antecedente criminoso (MANGIONE, *op. cit.*, 297) e, quindi, potranno essere colpiti tutti i beni dei quali l'indiziato è titolare o, comunque, dispone di fatto, senza che sia necessario dimostrare il loro nesso con uno specifico reato, né tanto meno il loro collegamento con le attività tipiche di cui all'art. 416 *bis* c.p. (C 6-5-1999, *C. pen.* 2000, 1051; C 1998/211329; C 7-12-1993, *R. pen.* 1994, 1304); è sufficiente la dimostrazione dell'illecita provenienza dei beni confiscati, qualunque essa sia (così C 27-5-2003, *C. pen.* 2005, 166 e C 15-1-1996, *R. pen.* 1996, 1153, relativi ai proventi di evasione delle imposte sui redditi e sul valore aggiunto; C 26-1-1998, *C. pen.* 1999, 2345; C 20-1-1998, *C. pen.* 1999, 3238; C 1998/211329; in relazione alla confisca ex 12 *sexies* l. 356/92 da ultimo C 28-1-2003, *F. it.* 2003, II, 514; C 29-5-2002, *ivi* 2003, 2314; C 25-9-2000, *C. Pen.* 2001, 3404). Non solo ma i due termini, «frutto» e «reimpiego», hanno una portata talmente vasta da consentire una pressoché assoluta libertà d'azione nella cernita dei beni di provenienza illecita (MANGIONE, *op. cit.*, 296-300; in termini critici cfr. TAORMINA, *op. cit.*, 245 ss.). Non si può fare a meno di rilevare, inoltre, che l'espressione «sufficienti indizi» promette più di quanto non consenta la disposizione normativa nel suo complesso, in quanto non si richiede la certezza della pericolosità del bene (e cioè dell'origine illecita), ma solo che gli indizi forniscano «un motivo» per «ritenere» che detta pericolosità ci sia (SIRACUSANO, *L. p.* 1983, 306; MAUGERI, *op. cit.*, 373 ss.). Parte della dottrina ritiene addirittura che i sufficienti indizi si riferiscano non direttamente alla provenienza illecita, ma al ragionevole motivo per ritenere tale provenienza, con un ulteriore abbassamento del livello della situazione indiziaria quanto alla detta provenienza (gli stessi labili sospetti che hanno determinato il sequestro possono giustificare la confisca) (così TAORMINA, *op. cit.*, 421, il quale ritiene che il prototipo diagnostico della provenienza adoperato dal legislatore non può essere considerato un dato indiziario né sufficiente, né insufficiente di pregressa attività illecita; *contra* MOLINARI-PAPADIA, *op. cit.*, 510 ss.). ■ I «sufficienti indizi» finiscono per consistere soltanto nella notevole sperequazione tra il tenore di vita e l'entità dei redditi apparenti o dichiarati (cfr. SIRACUSANO, *L. p.* 1983, 306; GIALANELLA, *Quest. giust.* 1994, 777; C 94/198059; C 28-1-1994, *C. pen.* 1995, 389; C 12-1-1994, *ivi*, 391). E, del resto, come rilevato in giurisprudenza, mentre originariamente l'art. 2 *ter* richiedeva la notevole sproporzione come indizio tra gli altri dell'illecita provenienza, oramai, in seguito all'introduzione dell'art. 3 della l. 256/93, che ha modificato il co. 2° dell'art. 2 *ter*, l'indizio della mera sproporzione (la norma non richiede più che sia notevole) è già di per sé indice di illiceità della medesima ricchezza in quanto nella disponibilità del presunto mafioso (C 20-11-1998, *C. pen.* 1999, 3238; C 28-11-1996, *ivi* 1998, 628; C 19-12-1996, *ivi* 1997, 2576; C 1996/205029; C 23-8-1994, *ivi* 1995, 837; C 2-6-1994, *R. pen.* 1995, 526; in dottrina IZZO, *Il Fisco* 1997, 3424; NANULA, *Il Fisco* 1993, 10115; MOLINARI-PAPADIA, *op. cit.*, 512; CASSANO, *Misure di prevenzione patrimoniali*, *cit.*, 58; FALLONE, *Doc. Giust.* 1995, 608-609). Questa modifica comporta un «ulteriore svalutazione cui era già predestinato il piano della legalità sostanziale e processuale» (MANGIONE, *op. cit.*, 287); richiedendo come unico requisito la sproporzione si tenta di reagire ad una «sempre più massiccia allegazione dell'evasione

fiscale prospettata in sede di difesa di merito» (STEA, AA.VV., *Le misure di prevenzione*, cit., 309). ■ Recentemente, però, è emerso un orientamento più rigoroso che richiede l'accertamento sia della sproporzione, sia dei sufficienti indizi di origine illecita, osservando che la novella avrebbe «un'incidenza contenutistica meno marcata di quella suggerita ad una prima lettura»: «in tanto è possibile procedere al sequestro di un dato bene .... in quanto l'indiziato .....abbia un reddito dichiarato od un'attività economica svolta sottodimensionati rispetto al valore di quel bene: il che, ancora una volta, segnala, in base ad un elementare ragionamento logico indiziario, il carattere non altrimenti che illecito di quell'attività o di quel reddito» (C 23-6-2004, *C. pen.* 2005, 2704); si precisa che «occorre prima stabilire che a carico di un soggetto esistono concreti indizi in ordine all'appartenenza ad un consesso criminoso. Svolto quest'accertamento si deve stabilire se in capo ad un soggetto si rinvenivano sostanze di valore sproporzionato rispetto al tenore di vita dello stesso ed all'attività svolta. Infine, occorre raccogliere "sufficienti indizi" sulla base dei quali si abbia fondato motivo di ritenere che i beni di pertinenza di una persona, siano frutto di attività illecite o ne costituiscano il reimpiego» (C 16-12-2005, n. 1014).

**V.6. La sproporzione.** ■ Mentre prima della riforma del '93 la sproporzione doveva essere accertata rispetto ai redditi, apparenti o dichiarati, nell'attuale versione dell'art. 2 *ter* la sproporzione va accertata tra il patrimonio dell'imputato e il suo reddito o l'attività economica. Il riferimento normativo oltre che «al reddito dichiarato», «all'attività economica svolta» indica che il legislatore vuole prendere in considerazione il reddito effettivamente prodotto, a prescindere dunque che sia stato anche dichiarato (NANULA, *Il Fisco* 1993, 10115; PALLADINO, *op. cit.*, 358; in relazione al concetto di reddito cfr. C 30-4-1993, *Il Fisco* 1993, 10006; *contra* FERRAJOLI, *La normativa*, cit., 34 ritiene che solo il reddito dichiarato può costituire il parametro di riferimento ai fini del calcolo della proporzione tra disponibilità accertate e quanto prodotto licitamente). La previsione legale per cui la sproporzione deve sussistere non solo rispetto ai redditi denunciati ai fini delle imposte, ma anche rispetto all'attività economica comunque svolta dal soggetto, dovrebbe consentire di escludere dall'ambito di applicazione della norma i profitti derivanti dalla mera evasione fiscale, in quanto la norma richiederebbe la sproporzione cumulativamente rispetto al duplice parametro della quantità di reddito denunciata e della quantità di reddito avente fonte in attività economiche lecite anche se taciute al Fisco (LOCATELLI, *op. cit.*, 8304; in tale direzione MARIELLA, *Quad. C.S.M.* 1998, n. 104, 589; MAUGERI, *op. cit.*, 372; IZZO, *Impresa c.i.* 1999, 389). Tale interpretazione, invece, non viene accolta dalla Suprema Corte che ammette la confisca anche in relazione ai proventi dell'evasione fiscale (C 27-5-2003, *C. pen.* 2005, 166; C 26-1-1998, *C. pen.* 1998, n. 1133; C 15-1-1996, *R. pen.* 1996, 1153). ■ Per accertare la sproporzione, ad avviso della dottrina, si dovrebbero verificare se partendo dalla situazione patrimoniale iniziale, il reddito derivante dall'attività economica licitamente svolta dal soggetto sia tale da giustificare il mantenimento del tenore di vita e l'accrescimento patrimoniale accertato a data attuale. L'eventuale insufficienza del reddito nel dare siffatta spiegazione delimita l'entità del reddito di illecita provenienza di cui il soggetto ha potuto disporre per realizzare quell'accrescimento patrimoniale e per mantenere quel tenore di vita (così NANULA, *La lotta*, cit., 43 ss.; cfr. MANGIONE, *op. cit.*, 288 e s.): la confisca dovrebbe sottrarre solo tale entità di reddito di illecita provenienza che risulta dalla verifica della sproporzione; dovrebbe colpire il reo solo nei limiti dello *scompenso* fra la consistenza del patrimonio nell'attuale disponibilità del soggetto e la sua attività economica (cfr. NANULA, *Il Fisco* 1993, 10117); solo i beni di valore sproporzionato come affermato dalla Suprema Corte (C 15-4-1996, *C. pen.* 1996, 3649). ■ Dalla prassi giurisprudenziale emerge, invece, che non si tenta di delimitare l'oggetto della confisca solo nei limiti di tale *scompenso* (in tale direzione C 13-3-1997, *C. pen.* 1998, 1774), ma si utilizza la sproporzione come mero elemento indiziario dell'illecita provenienza di tutto il patrimonio e non come criterio delimitante l'oggetto della confisca, trasformando la confisca *ex art. 2 ter* da mero strumento di sottrazione dei profitti di origine illecita, a *confisca generale dei beni*, di tutto il patrimonio; nonostante l'opinione contraria della giurisprudenza più garantista (si veda *supra* il § precedente), è possibile, insomma, colpire tutto il patrimonio dell'indiziato purché sproporzionato, indipendentemente dalla sussistenza di sufficienti indizi circa l'origine illecita dei singoli beni. Ciò deriva, ad avviso della dottrina (MAUGERI, *op. cit.*, 327 ss.), anche dal fatto che la norma non delimita, come avviene in altri ordinamenti, l'oggetto della confisca nei limiti dei beni acquisiti durante la consumazione di determinati reati contestati, delimitando temporalmente il periodo in relazione al quale accertare la sproporzione (verificabile solo in riferimento ad un determinato lasso di tempo che dovrebbe avere un inizio ben determinato nel tempo e termina alla data corrente, così NANULA, *Il Fisco* 1993, 10117); in mancanza di tale delimitazione temporale anche l'accertamento della sproporzione diventa difficile, riguardando il reddito e

l'attività economica di tutta la vita del reo (MAUGERI, *op. cit.*, 328-376). ■ In dottrina, del resto, sono stati avanzati dei dubbi circa l'adeguatezza di questo parametro a provare la provenienza illecita dei beni (NANULA, *La lotta*, *cit.*, 42 ss.). Il parametro della sproporzione fra patrimonio e reddito dovrebbe, infatti, costituire un «sufficiente indizio» – un'attendibile prova indiretta – circa la provenienza illecita dei beni. Si mettono, però, in evidenza i limiti di tale criterio che, di per sé considerato, «nulla dice in ordine ad un'eventuale loro (n.d.r. dei beni) illegittima provenienza», «prova solo che il soggetto investe più di quanto guadagni o – al massimo, – che il soggetto non dichiara tutti i suoi redditi essendo un evasore fiscale»; conclusione che già di per sé richiede ulteriori supporti, tanto è vero che tale passaggio non è ritenuto sufficiente neanche in materia fiscale (e comunque, si rileva, non è consentito andare oltre se non si vogliono scambiare per costruzioni probatorie delle semplici fantasie) (così NANULA, *La lotta*, *cit.*, 42; conf. MANGIONE, *op. cit.*, 287 ss.; PEZZOTTI, *Il Fisco* 1992, 3621). ■ Tale parametro, però, ad avviso di certa dottrina, «perde le sue connotazioni di inadeguatezza – a prima vista con rilievo addirittura di anticostituzionalità – per rivelarsi un normale strumento critico di prove, in un contesto caratterizzato – diciamo così – dallo *status professionale* del mafioso», «grazie al nesso inscindibile con lo stato soggettivo di mafiosità del destinatario della misura» (così NANULA, *Il Fisco* 1993, 10117-10118; conf. CASSANO, *Misure di prevenzione patrimoniali*, *op. cit.*, 59; GIALANELLA, *I patrimoni di mafia*, *cit.*, 123; critico MANGIONE, *op. cit.*, 291 ss.), nel contesto della specifica situazione caratterizzata dalla continuità del vincolo associativo al sodalizio mafioso, che per definizione persegue un fine tipicamente lucrativo e che pertanto giustifica la configurazione di una continuità di flusso di valori illeciti a beneficio dell'associato (NANULA, *Il Fisco* 1995, 10137; CASSANO, *Misure di prevenzione patrimoniali*, *cit.*, 59). ■ Tali argomentazioni appaiono criticabili ad altra parte della dottrina. Si ammette, infatti, che il requisito della sproporzione presenti una maggiore valenza probatoria in relazione ad un soggetto indiziato del reato associativo, in virtù del carattere permanente di tale reato; ma, in considerazione dell'equivocità del dato probatorio in questione e anche delle gravi conseguenze sanzionatorie che ne derivano, un simile assunto dovrebbe essere supportato da ulteriori elementi indiziari e non può essere presunto *tout court* dal mero *status* di mafioso (*status* che, a sua volta, è fondato su indizi); tale assunto, inoltre, potrebbe avere un maggiore valore indiziante solo in relazione ai beni acquisiti durante il periodo di partecipazione all'associazione, e non in relazione a tutto il patrimonio in qualunque momento acquisito (così MAUGERI, *op. cit.*, 376 e ss.). Si parla di «presunzione di reità»; «tutto il disvalore dei comportamenti illeciti sottesi alle formule normative sulle quali si innesta la misura di prevenzione è reso attraverso il surrogato di un accertamento giurisdizionale», in contrasto con i principi di legalità e di offensività (MANGIONE, *op. cit.*, 292).

**V.7. L'interpretazione garantista della "sproporzione".** ■ Nella giurisprudenza della Suprema Corte si evidenziano delle importanti pronunce degli ultimi anni in cui si è affermata un'interpretazione più garantista della nozione di sproporzione (riprendendo un orientamento già presente negli anni precedenti). La sentenza Ferrara del 2002 (C. 28-3-2002, *C. pen.* 2003, 605, esaminata nel § V.5, confermata dalla sentenza Palumbo C 23-6-2004, *ivi* 2005, 2704) ha affermato chiaramente che la sproporzione non rappresenta l'indizio dell'illecita provenienza di tutto il patrimonio, per cui non è sufficiente la prova di tale elemento per confiscare tutto, e anzi si precisa che nel caso di reimpiego la confisca attiene solo all'illecito incremento patrimoniale; non solo ma si ribadisce la necessità di provare l'illecita provenienza (addirittura il nesso di causalità tra attività mafiosa - o assimilata - e illeciti profitti) in relazione ad ogni singolo bene, tenendo conto della situazione patrimoniale al momento dell'acquisto del bene. In tale direzione si è poi pronunciata la sentenza Montella del 2004 della Suprema Corte a Sezioni Unite limitatamente alla nozione di "sproporzione" (non richiede la prova dell'origine illecita dei beni) nell'art. 12 *sexies* l. 356/92, precisando che la sproporzione non deve essere intesa come una qualsiasi difformità tra guadagni e capitalizzazione, ma come un incongruo equilibrio tra questi, da valutarsi secondo le comuni regole di esperienza; "la sproporzione così intesa viene testualmente riferita, non al patrimonio come complesso unitario, ma alla somma dei singoli beni, con la conseguenza che i termini di raffronto dello squilibrio, oggetto di rigoroso accertamento nella stima dei valori economici in gioco, non vanno fissati nel reddito dichiarato o nelle attività al momento della misura rispetto a tutti i beni presenti, ma nel reddito e nelle attività nei momenti dei singoli acquisti, rispetto al valore dei beni volta a volta acquisiti». Si tenta di valorizzare la prova della sproporzione richiedendo l'accertamento del carattere sproporzionato del singolo acquisto in base al reddito e all'attività economica del reo in quel determinato momento storico; si sottolinea che il raffronto deve essere "oggetto di rigoroso accertamento nella stima dei valori economici in gioco". Una simile prova comporterà uno sforzo di indagini

dell'accusa che dovrà, innanzitutto, accogliendo l'orientamento espresso già in qualche sentenza della Suprema Corte - come esaminato-, compiere un accertamento in relazione ad ogni singolo bene, e poi dovrà contestualizzare la prova della sproporzione in base alle circostanze del momento dell'acquisto. E' chiaro che rimane il problema sotteso alla disciplina in esame, nel senso che per stabilire che un certo acquisto è sproporzionato rispetto al reddito e al patrimonio dell'indiziato in quel momento, occorre comunque compiere una valutazione della situazione patrimoniale e reddituale del reo sino a quel momento ed emerge, comunque, quell'esigenza di delimitazione temporale sopra evidenziata; l'incremento dell'onere probatorio gravante sul pubblico ministero determinato dalla sentenza Montella "non varrà a riequilibrare le difficoltà di un onere di allegazione dell'imputato riferito a fatti retrodatibili senza limiti di ragionevolezza" (IZZO, *Il Fisco* 2004, 1845). Nel commentare la sentenza in esame, tuttavia, si è cercato di soddisfare quest'esigenza di delimitazione temporale da parte di chi ritiene che il pubblico ministero, nel dimostrare la sproporzione e il carattere ingiustificato del patrimonio accumulato dall'imputato, "non potrà fare a meno di prendere in esame un periodo di tempo in cui operare le necessarie verifiche tra l'attività economica dell'imputato e il patrimonio di cui risulta avere la disponibilità"; si tratta di un "accertamento patrimoniale ..in cui il confronto tra reddito dichiarato e patrimonio posseduto viene necessariamente riferito ad un contesto temporale che può anche riferirsi ad un'epoca precedente la commissione del reato contestato, ma che costituisce il limite del *thema decidendum* relativo alla procedura cautelare. Più precisamente dovrà risultare che la sproporzione rilevata si riferisce ad un determinato periodo di tempo, al di fuori del quale il sequestro non trova giustificazione; dall'altra parte, l'indagato, come si è visto, potrà dimostrare la legittima provenienza dei beni limitando le sue allegazioni al periodo preso in considerazione dal pubblico ministero, senza dover assolvere alla *probatio diabolica* di dimostrare la legittimità dell'intero suo patrimonio. Attraverso una corretta distribuzione dell'onere probatorio è possibile, indirettamente, ristabilire quel minimo di legame tra il reato e il bene, cui si riferisce anche la giurisprudenza costituzionale". La Suprema Corte avrebbe perseguito l'obiettivo di limitare gli eccessi applicativi del sequestro funzionale alla confisca "rinforzando l'onere probatorio del pubblico ministero e l'obbligo motivazionale del giudice" (anche ai fini del sequestro) (FIDELBO, *C. pen.* 2004, 1189). Il pubblico ministero, insomma, dovrebbe fornire una prova del carattere sproporzionato e quindi ingiustificato dell'acquisto, talmente consistente da rappresentare una prova indiziaria del carattere illecito della sua origine ("si ristabilisce quel minimo di legame"). L'interpretazione offerta dalla Suprema Corte dell'elemento della sproporzione nella sentenza esaminata è, in ogni caso, apprezzabile nel suo sforzo di valorizzazione dell'elemento della sproporzione; rimane il timore che la giurisprudenza non avverta il carattere innovativo e le esigenze garantiste espresse dall'interpretazione della Suprema Corte a sezioni unite e continui pigramente ad adottare delle presunzioni di origine illecita del patrimonio dell'indiziato, fondate sulla qualifica soggettiva ("*indiziato*" e la connessa pericolosità sociale, *condannato* per la confisca ex 12 *sexies*) e su una debole prova del carattere genericamente sproporzionato dell'intero patrimonio, senza imporre all'accusa un serio sforzo probatorio.

**V.8. La confisca antimafia contro le persone giuridiche.** ■ La confisca antimafia non si limita a sottrarre il profitto del reato, ma piuttosto rappresenta uno strumento di lotta contro l'infiltrazione criminale nell'economia (cfr. FUMU, *L. p.* 1991, 387 ss. e CURI, *L. p.* 1991, 394 ss.). Si deve ricordare a tal proposito, come già chiarito precedentemente, che non è possibile colpire direttamente il patrimonio di una società commerciale con la confisca penale, in quanto si tratta di una persona giuridica priva di responsabilità, ma potranno essere colpite le singole quote societarie di cui dispone l'indiziato. A tal proposito si deve ricordare che in seguito all'emanazione della d. legisl. 88/1993 è consentita la costituzione di società a responsabilità limitata con un unico socio; in questo caso è consentito illimitatamente il sequestro e la confisca dei beni dell'unico quotista (MOLINARI-PAPADIA, *op. cit.*, 518). Si deve precisare che la formula adottata dalla norma per descrivere l'oggetto della confisca, e cioè proventi che siano il frutto o il reimpiego di attività illecite, consentirebbe di colpire le quote societarie sia quando il capitale investito nell'attività societaria sia di illecita provenienza, sia nell'ipotesi in cui la stessa attività sia esercitata con metodi penalmente illeciti (FALLONE, *Doc. Giust.* 1995, 601); in tal modo, pur trattandosi pur sempre di una forma di confisca che dovrebbe colpire solo dei beni di origine illecita che siano nella disponibilità del soggetto proposto, con tale disciplina si consente, per lo meno secondo l'interpretazione di una certa giurisprudenza, di colpire delle intere attività economiche contaminate, indipendentemente dall'origine illecita del patrimonio. Proprio in relazione alle persone giuridiche emergono, infatti, i maggiori problemi nella determinazione dei concetti di «frutto» e «reimpiego». Ad esempio, in relazione al termine «reimpiego», il Tribunale di Palermo ha disposto la

confisca di beni acquistati con gli utili derivanti da una società di autotrasporti, i cui mezzi erano stati impiegati nel contrabbando di sigarette. Secondo il Tribunale non è rilevante il fatto che l'acquisto o l'incremento fosse inserito in un contesto di dinamismo economico, ma è sufficiente la valutazione: di liceità o illiceità originaria dell'arricchimento; di come l'indiziato ha dato inizio alla sua attività di autotrasportatore e della provenienza dei capitali che stanno alla base del processo di formazione del patrimonio (cfr. Trib. Palermo 6-11-1984, *cit.* in CENICCOLA, in FIANDACA e COSTANTINO, *La legge antimafia tre anni dopo*, 1254; LA BRUNA-TROVATO, *op. cit.*, 385). In questa direzione la Corte di Appello di Reggio Calabria ha disposto la confisca dei profitti, apparentemente leciti, di un'impresa, perché qualora l'esercizio dell'impresa è direttamente collegato all'investimento di capitali acquisiti attraverso l'illecita accumulazione, e cioè provenienti da reati, anche i relativi profitti acquistano il carattere di illiceità pur se non direttamente collegati ai poteri di intimidazione derivanti dall'associazione mafiosa; l'attività imprenditoriale diretta a produrre nuova ricchezza non fa perdere il carattere illecito al profitto, perché questo costituisce il reimpiego di ricchezze conseguite in modo illecito (App. Reggio Calabria 6-3-1986, *F. it.* 1987, 361). ■ In relazione al termine «frutto», invece, il Tribunale di Napoli ritiene che se l'attività – che determina la formazione e la consistenza del patrimonio di una società risulta «inquinata» in quanto gestita con metodo camorristico o di esso intrisa, viene inquinata anche il capitale accumulato nel tempo, con la conseguenza che le quote o le azioni inizialmente acquistate con denaro «pulito» perderebbero tale lindore originario poiché risulterebbero «frutto», nella loro dimensione attuale, di un'attività illecita e andrebbero pertanto sequestrate (Trib. Napoli 14-3-1986, *F. it.* 1987, II, 365). ■ Al contrario la Corte d'Appello di Napoli ritiene che l'origine lecita delle quote o delle azioni di una società non viene meno per il sopraggiungere di una scelta di vita e d'imprenditorialità di tipo mafioso e bisogna, dunque, dimostrare che le quote o le azioni siano specificamente il frutto di attività illecite o ne costituiscono il reimpiego (App. di Napoli 7-1-1987, *F. it.* 1987, II, 359). In tale direzione nel caso in cui il reimpiego di denaro avvenga mediante addizioni, trasformazioni o miglioramenti di beni già nella lecita disponibilità, esigenze di rispetto del principio di proporzione e del diritto di proprietà, *ex art.* 42 Cost., imporrebbero, ad avviso della Suprema Corte, di restringere l'ambito di applicazione della confisca in esame alla quota ideale del bene, rapportata al maggiore valore assunto per effetto del reimpiego dei profitti illeciti, e valutata al momento della confisca (C 1999/214781; C 24-1-1995, *C. pen.* 1996, 922; CASSANO, *Misure di prevenzione patrimoniali*, *op. cit.*, 53 e s.); oppure indurrebbero a raffrontare l'ammontare complessivo del capitale illecito utilizzato nella gestione societaria con l'ammontare complessivo del capitale sociale, talché la confisca della società andrebbe disposta solamente in misura pari al rapporto appena indicato (cfr. FALLONE, *Doc. Giust.* 1995, 635). La Suprema Corte, infatti, ha affermato la compatibilità dell'art. 2 *ter* con l'art. 42 della Costituzione, in quanto vi sia stretta corrispettività tra l'oggetto della confisca e l'entità patrimoniale corrispondente alla misura dell'illecito arricchimento (C 24-1-1995, *C. pen.* 1996, 922), in quanto l'oggetto del sequestro sia proporzionale all'incremento patrimoniale ingiustificato (C 13-3-1997, *C. pen.* 1998). ■ L'interpretazione del requisito della sproporzione più garantista fornito dalla più recente giurisprudenza, esaminata nel § precedente, si pone in tale direzione. «In particolare si specifica che «poiché il reimpiego avviene mediante addizioni, accrescimenti, trasformazioni o miglioramenti dei beni già nella legittima disponibilità del soggetto, l'effetto ablativo deve essere limitato al valore del bene acquisito in conseguenza del reimpiego e, cioè, all'incremento patrimoniale ingiustificato» (C 28-3-2002, *cit.*, 611 – 612). ■ Si osserva, però, in dottrina realisticamente che spesso non è facile distinguere la parte illecita da quella lecita del patrimonio, ad esempio nell'ipotesi in cui siano confluiti dei capitali illeciti nella società poi utilizzati per effettuare dei pagamenti per ulteriori investimenti, che, a loro volta, provocano un incremento patrimoniale, non necessariamente proporzionale, «in un tutto indissolubilmente ed inestricabilmente connesso»; in questi casi è tutta l'azienda, intesa come un complesso unitario di beni e di rapporti, ad essere colpita dalle misure preventive (così CASSANO, AA.VV., *Le misure di prevenzione*, *cit.*, 272, il quale evidenzia che questa soluzione non viola il principio per cui l'accertamento della provenienza illecita va compiuto in relazione ad ogni singolo bene, in quanto l'azienda è concepita come un bene unitario). La misura può acquistare così una notevole incisività che meriterebbe di essere fondata, sotto il profilo probatorio, su qualcosa di più di semplici indizi (MAUGERI, *op. cit.*, 581; cfr. MANGIONE, *op. cit.*, 300-301).

**V.9. La mancata giustificazione dell'origine dei beni.** ■ L'ultimo elemento che viene presupposto dalla normativa in esame ai fini dell'applicazione della confisca è costituito dalla mancata giustificazione dell'origine lecita dei beni, richiesta dall'art. 2 *ter*, co. 3°, l. 575, laddove dispone «la confisca dei beni

sequestrati dei quali non sia stata dimostrata la legittima provenienza» e, al co. 4°, la revoca del sequestro quando è dimostrata la legittima provenienza dei beni. Tale normativa parrebbe introdurre un'inversione dell'onere della prova. Si è osservato in tale direzione che la disciplina in esame introdurrebbe un'inversione dell'onere della prova nella prospettiva di evitare attività investigative eccessivamente onerose, al fine di consentire il sequestro e la confisca dei beni di sospetta origine (così TURONE, *Quest. giust.* 1994, 42 ss.). Prima dell'introduzione della confisca ex art. 12 *sexies* l. 356/92, nella prassi si rilevava la pericolosa tendenza a privilegiare il processo di prevenzione rispetto al processo penale, proprio perché nell'applicare l'art. 416 *bis* il giudice pretende la più rigorosa prova richiesta per la condanna (AMODIO, *Giust. pen.* 1985, III, 635; sostengono che vi sia in materia un'inversione dell'onere della prova CORDERO, *Procedura penale*, 1190 ss.; SIRACUSANO, *L. p.* 1983, 307; FERRARO, *C. pen.* 1986, 31; BRICOLA, *Giust. e Cost.* 1973, 113; MANGIONE, *op. cit.*, 294 ss.; MONACO, in MOCCIA, *Criminalità organizzata e risposte ordinamentali*, 255; TRAVAGLINO, *Giust. pen.* 1995, 375, il quale, però, valuta positivamente tale inversione dell'onere, anche se sottolinea l'esigenza di rafforzare, a carico dell'accusa, il «momento probatorio» sotteso al provvedimento di sequestro). Addirittura, si riconosce che è proprio l'inversione dell'onere della prova l'elemento che rende «necessario» il ricorso alle misure di prevenzione, che sono «basate su un generico ed indiziario concetto di pericolosità sociale, più adatto a combattere la criminalità mafiosa, per sua natura impeditiva della raccolta delle prove in sede processuale» (BORRONI, *G. cost.* 1990, 3367-3456). In tale direzione si sostiene che l'onere dell'accusa, «una volta rintracciati dei beni dominati dall'«indiziato di mafia», non vada al di là del rinvenimento di elementi indicativi del loro legame con lo svolgimento delle attività illegali in cui si sostanzia la qualità di associato mafioso», mentre «l'onere in capo all'indiziato di dimostrare la legittima provenienza dei beni sequestrati, a pena di subirne la confisca, non costituisce quindi l'esito di un mirato ribaltamento di principi processuali – ma rappresenta un momento necessario del dispiegarsi di una dialettica processuale peculiarmente condizionata dall'assunto, criminologicamente fondato, della «trasformazione», di ardua o impossibile ricostruibilità, dei caratteri inizialmente presentati dai proventi illeciti» (FORNARI, *op. cit.*, 58-59). O, addirittura, si ritiene che non può parlarsi di inversione dell'onere della prova «quando si tratta di provare qualcosa, come il proprio stato patrimoniale, che è una delle proiezioni della propria personalità», e del resto «nessuno meglio del soggetto che ha prodotto quella fortuna può farlo»; non si tratta, infatti, di «provare la propria estraneità a qualche cosa, di cui si è chiamati a rispondere, tipo un delitto», a qualcosa di estraneo al proprio controllo e alla propria quotidianità (GUGLIELMUCCI, *C. pen.* 1987, 1671). Un orientamento minoritario della giurisprudenza della Suprema Corte ha affermato che la disciplina in esame si fonda sull'inversione dell'onere della prova, nel senso che è l'interessato a dover dimostrare la legittima provenienza dei beni sequestrati, e che tale anomalia del sistema trova la sua giustificazione nella colorazione che l'accertamento di pericolosità conferisce a tutte le attività, anche economiche del soggetto stesso (C 1987/176571). Sembra, quasi, che il sospetto di appartenenza ad un'associazione mafiosa comporti un indebolimento delle garanzie costituzionali relative ai diritti patrimoniali dell'indiziato (MAUGERI, *op. cit.*, 378). In tale direzione si esprime, infatti, la Suprema Corte, laddove nega che l'applicabilità dell'art. 2 *ter*, l. 575/1965 solo agli indiziati di appartenere ad associazioni di tipo mafioso comporta la violazione del principio di uguaglianza (art. 3 Cost.), in quanto il fine, che il legislatore ha inteso perseguire, è proprio quello di distinguere la posizione patrimoniale di colui che si presume appartenente ad un'organizzazione di tale natura (C 1987/175089; C 24-2-1986, *R. pen.* 1987, m. 181). Anzi la Suprema Corte in una sua pronuncia si è spinta sino al punto di disconoscere la valenza in relazione ai soggetti in esame di un fondamentale principio processuale, e cioè del diritto al silenzio e del conseguente divieto di trarre conseguenze negative a carico dell'imputato da tale comportamento; si è affermato, infatti, che l'impossibilità colpevole o «più ancora il rifiuto volontario» di allegazione sui punti pertinenti alle indagini circa l'illecita provenienza dei beni «assume a sua volta valore indiziario a carico del medesimo eventualmente confermativo del complessivo quadro già emerso» (C 3-4-1995, *R. pen.* 1996, 526). ■ La dottrina e la giurisprudenza maggioritaria propone, però, una diversa interpretazione delle norme in esame, in base alla quale le prove circa la provenienza dei beni devono essere acquisite con un normale procedimento probatorio ad opera dell'accusa (per tutte C 17-2-1998, *R. pen.* 1998, 921; C 28-11-1996, *C. pen.* 1998, 628; COMUCCI, *R. it. d. proc. pen.* 1985, 102; negano l'inversione dell'onere della prova in materia BERTONI, *L. p.* 1986, 566; ID., *Quad. CSM* 1983, 49; ID., *C. pen.* 1983, 1014; FIANDACA, *Misure di prevenzione, op. cit.*, 123; CASTAGNOLI-PERINA, *Le misure di prevenzione e la normativa antimafia*; GALLO, *op. cit.*, 15; GUGLIELMUCCI, *op. cit.*, 1669; LA BRUNA-TROVATO, *op. cit.*, 385; CURI, *L. p.* 1991, 218-219; CELENTANO, *R. pen. ec.* 1994, 312; NANULA, *Il Fisco*

1993, 1011; ID., *La lotta, cit.*, 44 e ss.; ID., *Il Fisco* 1993, 8362; GIALANELLA, *Quest. giust.* 1994, 802 ss.; ID., *I patrimoni di mafia, cit.*, 124 ss.; MOCCIA, *La perenne emergenza, cit.*, 48 ss.; CASSANO, *Misure di prevenzione patrimoniali, cit.*, 178 ss.; BALUANI, *Patrimonio (Contravvenz. concernenti la prevenz. di delitti contro il)*, 782; GERACI, *L. p.* 1986, 572; CATTEDRA, *R. pen.* 1987, 897; PASCALI-CHERUBINI, *op. cit.*, 67). Confermerebbe quest'interpretazione la considerazione che la legge consente oggi al Tribunale, nel caso di indagini complesse, di emanare il provvedimento di confisca anche dopo l'applicazione della misura di prevenzione, ma non oltre un anno dalla data dell'avvenuto sequestro. Questa norma sembra indicare, infatti, che il giudice, prima di emanare il provvedimento di confisca, debba compiere un'attività di ricerca, e quando non la ritenga sufficiente può continuare le sue indagini ma non oltre un anno dopo il sequestro (MOLINARI, *Misure di prevenzione, cit.*, 530; COMUCCI, *R. it. d. proc. pen.* 1985, 103). La Cassazione, infatti, ha dichiarato manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 14, l. 646/1982, che ha aggiunto l'art. 2 *ter* alla legge 575/1965, per violazione dell'art. 25 della Costituzione, con riferimento all'introduzione della presunzione legale dell'illegittima provenienza dei beni del proposto per l'applicazione di una misura di prevenzione, e per violazione dell'art. 24 Cost., con riferimento alla definizione del procedimento di confisca senza un'adeguata istruttoria (C 28-11-1996, *C. pen.* 1998, 628; C 8-5-1992, *ivi* 1993, 2377; C 6-3-1992, *ivi* 1993, 1214; C 12-5-1987, *R. pen.* 1987, m. 499; C 4-1-1985, *C. pen.* 1986, 378). Si nega che l'art. 2 *ter* preveda un'inversione dell'onere della prova, ma piuttosto si ribadisce «l'obbligo del giudice di individuare ed evidenziare gli elementi da cui risulta che determinati beni ... che il loro valore sia sproporzionato al reddito dichiarato ..., e raccogliere "sufficienti" indizi che i predetti beni siano il frutto di attività illecite e ne costituiscono il reimpiego» (C 18-9-2002, *D. pen. proc.* 2003, 1108). La confisca è subordinata alla sussistenza di sufficienti indizi, concreti e validi (C 26-11-1998, *C. pen.* 1999, n. 1131; C 1989/180959), di un'illecita provenienza dei beni dell'indiziato o di terzi, non smentiti da eventuali allegazioni dell'interessato, in modo che non risulta violato il diritto alla prova (C 12-5-1987, *Giust. pen.* 1988, III, 335; C 14-3-1987, *C. pen.* 1988, 926; C 4-1-1985, *ivi* 1986, 378; in tale direzione C 18-5-1992, *C. pen.* 1993, 2377; C 10-12-1988, *ivi* 1990, 151; C 20-6-1988, *ivi* 1989, 1096; C 26-5-1986, *ivi* 1987, 1811; C 12-5-1986, *ivi* 1987, m. 499). «Soltanto in presenza di tali indizi (n.d.r. dell'origine illecita), che il giudice di merito è tenuto ad accertare» è consentita la confisca (C 10-3-1986, *R. pen.* 1987, 180; conf. C 1-3-1991, *G. it.* 1992, II, 299; C 22-6-1988, *C. pen.* 1989, m. 672); l'accusa deve fornire gli indizi sia nel momento in cui richiede il sequestro, sia nel momento in cui si pronuncia la confisca, dimostrando la permanenza degli indizi forniti ai fini del sequestro, o, nel caso in cui il proposto ha esercitato il suo onere di allegazione, adempiendo ad un nuovo onere dimostrativo per contrastare le allegazioni di parte (C 18-5-1992, *C. pen. Mass.* 1992, m. 111; C 21-4-1987, *G. it.* 1988, II, 315; SAVONA, <http://www.transcrime.unitn.it>, 64). «Non si verifica alcuna inversione dell'onere della prova perché la legge ricollega a fatti sintomatici la presunzione di illecita provenienza dei beni e non alla mancata allegazione della loro lecita provenienza, la cui dimostrazione è idonea a superare quella presunzione» (C 6-7-2004, *Il Fisco* 2005, f. 1, 1322). Si ribadisce che non basta la verifica della sussistenza di indizi di appartenenza del soggetto ad associazione mafiosa per ritenere che il suo patrimonio sia di provenienza illecita, ma «occorre la sussistenza di indizi inerenti ai beni che facciano ritenere, per la sproporzione rispetto al reddito ..., o per altri motivi, che gli stessi siano frutto di attività illecite o ne costituiscano il reimpiego». «L'onere di provare la provenienza illecita dei beni incombe, in primo luogo, sull'organo procedente, salvo l'onere di allegazione imposto al prevenuto per sminuire od elidere la situazione probatoria a suo carico (cfr. Cass., 12 gennaio 1985, Teresi; Cass., 4 febbraio 1985, Pipitone; Cass. 26 maggio 1987, Priolo; Sez. V, 28 novembre 1996, Brodella; Sez. V, 17 febbraio 1998, Petruzzella)» (C 23-6-2004, *C. pen.* 2005, 2706). La Suprema Corte richiede, quindi, un normale accertamento probatorio, negando la sussistenza di una mera presunzione dell'illegittima provenienza dei beni e dell'inversione dell'onere della prova (inversione, che dichiara la stessa Corte, non si sottrarrebbe a fondati sospetti di illegittimità costituzionale). Anzi si precisa che a carico dell'indiziato incombe solo un onere di allegazione, rientrando nel suo stesso interesse di sminuire od elidere l'efficacia probatoria degli elementi indiziati offerti dall'accusa (dovrebbe, insomma, limitarsi ad esercitare il suo diritto alla difesa) (C 28-11-1996, Brodella; C 1-3-1991, *G. it.* 1992, II, 299; C 10-3-1986, *R. pen.* 1987, m. 180; C 24-2-1986, *R. pen.* 1987, m. 1811; critico CELENTANO, *R. pen. econ.* 1994, 312, il quale individua in quest'atteggiamento della giurisprudenza, che si accontenta di ogni grosso modo plausibile allegazione difensiva, una delle cause della modestia dei risultati sinora ottenuti nella lotta contro la criminalità organizzata con la misura in esame). Come specifica la dottrina, in base a tale orientamento spetta all'accusa l'onere della prova dell'illecita provenienza, mentre

l'eventuale dimostrazione della legittima provenienza dei beni costituisce lo strumento processuale approntato in favore della difesa per controbattere l'accusa (NANULA, *La lotta*, cit., 55-56; ID., *Il Fisco* 1995, 10137; ID., *Il Fisco* 1993, 10111). ■ In tale direzione (anche se in relazione all'art. 12 *sexies*), da ultimo, le SU sottolineano che non può parlarsi di una violazione del diritto di difesa, in quanto "si tratta di una presunzione *iuris tantum* ed è applicabile quando sia dimostrata la sproporzione tra il valore dei beni da un lato e i redditi e le attività economiche dall'altro, al momento di ogni acquisto dei beni stessi. Solo dopo una tale dimostrazione il soggetto inciso dovrà, con riferimento temporale precisamente determinato, indicare le proprie giustificazioni, le quali dunque potranno anche loro essere specifiche e puntuali" (SU, 17-12-2003, C. pen. 2004, 1188). Particolarmente interessante l'inciso "con riferimento temporale precisamente determinato" che sottolinea da una parte l'impegno dell'accusa di provare la sproporzione in relazione ad ogni singolo bene e alla situazione economica e patrimoniale al momento dell'acquisto del bene, con relativa delimitazione temporale anche per l'onere di allegazione della difesa (potrà limitare "le sue allegazioni al periodo preso in considerazione dal pubblico ministero, senza dover assolvere alla *probatio diabolica* di dimostrare la legittimità dell'intero suo patrimonio" così FIDELBO, cit., 1200). ■ La sentenza in esame sottolinea, però, che la "giustificazione credibile attiene alla positiva liceità della provenienza e non si risolve nella prova negativa della non provenienza dal reato per cui si è stati condannati. E così, per esempio, per gli acquisti che hanno un titolo negoziale occorre un'esauriente spiegazione in termini economici (e non semplicemente giuridico-formali) di una derivazione del bene da attività consentite dall'ordinamento, che sarà valutata secondo il principio del libero convincimento". La dottrina osserva che l'onere in esame espresso in questi termini, simili a quelli utilizzati dalla sentenza Malasisi nel 1994, diventa particolarmente incisivo in quanto occorre dimostrare sostanzialmente come è stato economicamente possibile compiere gli acquisti (C 2-6-1994, in C. pen. 1995, 907, con nota di CERASE; C 2001/220228 in cui si afferma che "non è sufficiente, al fine di giustificare la provenienza dei beni, il riferimento a regolari atti di acquisto, essendo viceversa necessario risalire alla origine dei mezzi finanziari impiegati per la acquisizione dei predetti beni, il cui valore sia sproporzionato"; conforme ARPINO, cit., 198); se il c.d. "onere di allegazione", infatti, non viene inteso in senso meramente formale, si finisce comunque per violare il diritto al silenzio dell'imputato, il quale, in presenza della prova della sproporzione o di meri indizi circa l'origine illecita dei suoi beni, dovrà dimostrarne l'origine lecita se non vuole subire la confisca (MAUGERI, *Atti*, cit.). Più in generale parte della dottrina (MAUGERI, *op. cit.*, 382) osserva che il limite di tale orientamento (onere di allegazione) è che, spesso, pur negando la sussistenza di un'inversione dell'onere della prova, non si richiede neanche la sussistenza di sufficienti indizi circa l'origine illecita, in quanto si ritiene che l'accertata sproporzione tra redditi legittimi e patrimonio disponibile da un lato, e l'assenza di qualunque spiegazione da parte dell'interessato circa tale sproporzione, costituiscono una valida «prova indiretta» (FALLONE, *Doc. giust.* 1995, 608-609); il silenzio, infatti, darebbe dignità probatoria a degli indizi altrimenti insufficienti, finendo così per attribuire un significato *contra reum* al silenzio in violazione del diritto al silenzio dell'imputato (MAUGERI, *op. cit.*, 336; in relazione al 12 *sexies* BERNASCONI, *D. pen. e proc.* 1996, 1421). L'onere di allegazione rischia di essere, insomma, una mera «formuletta pigra», che cela una vera e propria inversione dell'onere della prova o meglio un «obbligo» di difesa: «l'accusa può ben attestarsi sugli indizi già raccolti in sede di sequestro ed attendere che passino indenni al vaglio difensivo. In tal caso, sulla base del medesimo materiale indiziario che ha prodotto il sequestro, si verrebbe a fondare un provvedimento di tipo differente qual è la confisca», che meriterebbe un «maggior rigor probatorio»; la difesa non può limitarsi a sconfessare gli indizi forniti dall'accusa, deve fornire la prova positiva della legittimità dell'origine («*in dubio pro republica*») (così MANGIONE, *op. cit.*, 382-383; FILIPPI, *Il procedimento*, *op. cit.*, 378 parla dell'onere di allegazione come di "un mero paludamento verbale"; cfr. C 13-11-1997, C. pen. 1998, 2711, in cui si afferma che ai fini della confisca *ex art. 2 ter*, co. 3°, non si richiedono elementi indizianti in ordine all'illecita provenienza «maggiori o diversi rispetto a quelli che, ai sensi del precedente co. 2°, ne legittimano il sequestro»). ■ Va rilevato, infine, come non solo, come prima esaminato, talora la Suprema Corte ha riconosciuto la sussistenza dell'inversione dell'onere della prova nella normativa in esame, ma come, viceversa, in talune pronunce essa nega l'ammissibilità dell'inversione dell'onere della prova e, addirittura, non si accontenta, ai fini dell'emanazione di un provvedimento di confisca, neppure dei sufficienti indizi, richiesti dalla legge. Si afferma che una valutazione di ragionevole probabilità, e cioè i «sufficienti indizi», possono legittimare solo il provvedimento cautelare e provvisorio del sequestro, «presupponendo un accertamento alquanto più approfondito sull'*illegittima provenienza*, quanto dal provvedimento cautelare di sequestro si passa a quello

definitivo di confisca». Si deve fornire «la prova», intesa come «valutazione di giudiziale certezza», circa la sussistenza di un nesso di causalità tra la condotta illecita e l'illecito profitto, incombendo sul giudice l'obbligo di fornire la «dimostrazione logica e cronologica della provenienza di ogni bene sequestrato da quell'attività illecita o dal suo reimpiego». E si precisa, inoltre, che tale indagine dovrà essere ancora più specifica laddove coinvolge beni appartenenti a terzi, ma di cui dispone il soggetto indiziato (App. Reggio Calabria 6-3-1986, *F. it.* 1987, 361; conf. C 28-3-2002, *cit.*, 611; C 18-5-1992, *C. pen.* 1993, 2377; C 7-8-1984, *F. it.* 1985, II, 273, con nota di FIANDACA; conf. in dottrina GIALANELLA, *Quest. giust.* 1994, 804; ID., *I patrimoni di mafia, op. cit.*, 135 ss.; RUSSO, *Processo di prevenzione, Enc. giur.*, § 2.5.2). Solo così sarebbero fugati i dubbi di illegittimità costituzionale dell'art. 2 *ter*, l. 575/1965, con riferimento all'art. 42 Cost., nella parte in cui consentirebbe un provvedimento ablativo sulla base di sufficienti indizi (C 1988/178399; App. Reggio Calabria 6-3-1986, *F. it.* 1987, II, 361). La confisca, infatti, precisa la Suprema Corte, è un provvedimento definitivo, che appunto per questo motivo e per la sua natura ablativa può essere emesso solo sulla base di prove (C 1988/178399; C 18-1-1988, *Rep. F. it.* 1989, 1985; Trib. Trapani 11-4-1988, *Giust. pen.* 1988, III, 563). Altrimenti, ad avviso della Corte, si violerebbe l'art. 3 della Cost., da parte degli artt. 416 *bis*, co. 7° c.p. e 2 *ter*, co. 3°, l. 575/1965, nella parte in cui rispettivamente esigerebbero, senza alcuna giustificazione razionale, la maggiore garanzia della prova per applicare un provvedimento di portata meno ampia quale la confisca penale (avente ad oggetto solo i beni frutto del reato di associazione di tipo mafioso), e, invece, la minor garanzia dei sufficienti indizi rispetto al provvedimento di portata più ampia quale la confisca preventiva (avente ad oggetto tutti i beni di provenienza illecita). Da ultimo in tale direzione si precisa che «ai fini del sequestro di prevenzione ...non sono sufficienti quegli indizi di base che hanno indotto a promuovere l'azione di prevenzione ma su di essi se ne devono innestare altri, e specifici, sull'illiceità della provenienza dei singoli beni; della quale, come si diceva, è sintomo di autonomo rilievo la sproporzione tra il valore del bene ed il reddito dichiarato o l'attività svolta dall'indiziato. Ne consegue che il sequestro e la successiva confisca di prevenzione non potranno colpire genericamente tutti i beni nel complesso imputabili ad un soggetto del quale è accertata la pericolosità; sarà demandata al giudice l'indagine sul nesso tra la condotta o, diremmo più ampiamente, l'attività illecita del soggetto e l'uso o l'acquisto del singolo bene...il giudice della prevenzione, in sede di confisca, non può più accontentarsi di semplici indizi, come nel sequestro, ma ha l'obbligo di dimostrare, per l'appunto, con argomenti esaustivi, l'illiceità provenienza dei beni (Sez. I, 7.8.1984, Aquilino) (n.d.r. corsivo aggiunto); insegnamento, peraltro, non sempre condiviso dalla Corte, che ha talora sottolineato la sostanziale identità contenutistica del compendio dimostrativo nei due momenti processuali ora ricordati (Sez. I, 13.11.1997, Costantino). Così argomentando, si comprende come nessuna lesione della presunzione di colpevolezza, se non in maniera del tutto apparente, attui l'articolo 2 *ter*, comma 4, della legge numero 575 del 1965, nella parte in cui sembra attribuire al prevenuto l'onere di dimostrare la legittima provenienza dei beni» (C 23-6-2004, *C. pen.* 2005, 2704). Si osserva in dottrina che queste ultime sentenze, per quanto apprezzabili nella loro portata garantistica, sembrano andare al di là della volontà del legislatore, mettendo in rilievo la dubbia costituzionalità della normativa in esame e la difficoltà del giudice nell'applicare una misura afflittiva, come la confisca, sulla base di meri indizi (così MAUGERI, *op. cit.*, 383). Sulle proposte di riforma della confisca contro le persone fisiche nel progetto della Commissione Fiandaca cfr. MAUGERI, *op. cit.*, 383 ss..

**VI. La confisca preventiva e i diritti dei terzi.** ■ La legislazione antimafia prevede la confisca anche nei confronti dei beni di terzi (anche comproprietari del bene, cfr. C 22-5-1994, *R. pen.* 1995, 526), che si trovino nella disponibilità del soggetto sottoposto a misura di prevenzione; una disciplina volta ad impedire le facili elusioni delle misure in esame, che potrebbero derivare da intestazioni fittizie dei beni a terzi o dalla creazione di società di comodo, qualora si richiedesse la titolarità piena del diritto in capo all'indiziato (MONTELEONE, *R. trim. d. proc. civ.* 1988, 574). Da questa disciplina sorgono, però, delicati problemi di tutela dei terzi. Si deve ricordare, innanzitutto, che possono essere sottoposti a confisca tutti i beni, ove anche risultino di proprietà altrui, che facciano realmente parte del patrimonio goduto dal soggetto o, comunque, da lui utilizzato nel proprio interesse, senza un concreto corrispettivo, al di là delle più diverse situazioni di appartenenza fittizia, o comunque fiduciaria, a terzi (cfr. CONTE, *F. it.* 1984, V, 262; conf. GIALANELLA, AA.VV., *Le misure di prevenzione, cit.*, 207). In particolare si distingue, da una parte, la situazione dei terzi coinvolti nel sistema della prevenzione, quali soggetti che il tribunale considera come titolari formali dei beni rientranti nella «disponibilità» del prevenuto ovvero, – con riferimento alle misure ex artt. 3 *quater* e 3 *quinquies* l. 356/92 – come soggetti che, nell'esercizio della loro attività economica, agevolano gli interessi

mafiosi; e, dall'altra parte, la situazione dei terzi *antagonisti*, e cioè, di tutti quegli altri soggetti che in quanto titolari di situazioni giuridiche rimaste estranee al procedimento di prevenzione, solo di riflesso subiscono gli effetti pregiudizievoli delle misure di prevenzione (cfr. AIELLO, *La tutela civilistica, op. cit.*, 30 - sulle differenti categorie di terzi 21 ss.).

**VI.1. Profili sostanziali. - La confisca come atto di acquisto a titolo originario.** ■ L'art. 2 *ter* al co. 5° consente di intervenire nel procedimento per far valere i loro diritti solo ai terzi ai quali «risulta che i beni sequestrati appartengono». Ne consegue che «nel procedimento di prevenzione può considerarsi terzo soltanto colui che vanta un diritto reale costituito sul bene oggetto del provvedimento di confisca» (diritto di proprietà e diritto reale di godimento) (cfr. C 1996/205420; C 21-1-1999, *R. pen. ec.* 1992, 159; C civ. 3-7-1997, *Giust. civ.* 1997, I, 2733, in cui pur sostenendo il carattere di acquisto a titolo derivativo della confisca, si esclude l'opponibilità dei crediti dei terzi in ragione della finalità sanzionatoria della misura; C 23-5-1996, *C. pen.* 1997, n. 941; C 21-1-1992, *R. pen. econ.* 1992, 159; C 9-11-1987, *C. pen.* 1989, 463; cfr. sulla natura originaria dell'acquisto come "*deus ex machina* per il superamento delle problematiche circa la tutela degli interessi dei terzi" AIELLO, *La tutela civilistica, op. cit.*, 31 ss.). E, quindi, secondo quella parte della dottrina che considera la confisca come un atto ablativo che consente allo Stato di acquistare a titolo originario la proprietà del bene (C 5-3-1999, *Rep. F. it.* 1999, voce Confisca, n. 16; Trib. Bari, 16-10-2000, *F. it.* 2002, I, 291 con nota di AJELLO), i creditori chirografari dell'indiziato o del soggetto condannato *ex art.* 416 c.p. devono rassegnarsi a perdere i loro crediti; e la stessa soluzione viene prospettata per i creditori muniti di garanzia (diritti reali di garanzia), in quanto essendo la confisca un modo di acquisto a titolo originario comporta la perdita delle garanzie, in corrispondenza di quel principio generale operante nel caso di trasferimento coattivo della proprietà di un bene, sia in sede di espropriazione per pubblica utilità, sia in sede di espropriazione forzata processuale (MONTELEONE, *R. trim. d. proc. civ.* 1988, 580; LO CASCIO, AA.VV., *Le misure di prevenzione, op. cit.*, 406-410; cfr. CASSANO, *Misure di prevenzione, op. cit.*, 278 per cui i creditori muniti di pegno o ipoteca possono far valere le loro ragioni solo «allorquando siano esaurite quelle necessità generali...»; ampiamente sul tema cfr. MANGIONE, *op. cit.*, 400 ss.). Altrimenti, si osserva, il mafioso finirebbe col trarre dai beni che provengono da attività illecite, o ne costituiscono il reimpiego, il beneficio di veder estinte satisfattivamente, in tutto o in parte, le proprie obbligazioni, con la conseguente liberazione dalla garanzia generica del restante suo patrimonio, in ipotesi, di provenienza lecita (MAISANO, *G. comm.* 1986, II, 889). In tal modo si impedisce al mafioso di sottrarsi agli effetti della confisca preconstituendo una schiera di creditori di comodo, muniti di pegni o ipoteche, o addirittura di provvedimenti giudiziari (decreti ingiuntivi) (ottenendo il risultato positivo di procurarsi danaro fresco di provenienza lecita) (MONTELEONE, *R. trim. d. proc. civ.* 1988, 580). ■ Il rigoroso orientamento esaminato viene mitigato, laddove si ammette che gli aventi causa dal mafioso possono far salvo il loro acquisto, quando risulti da atto avente data certa anteriore all'eventuale provvedimento di sequestro o confisca (così MAISANO, *op. cit.*, 901; CASSANO, *Misure di prevenzione patrimoniali, op. cit.*, 282). Mentre nel caso di acquisti di carattere obbligatorio, nulla impedisce che sopravvenuta la confisca, dopo attenti controlli, si dia corso alla vendita a favore di coloro i quali si erano obbligati all'acquisto (in particolare nel settore edile si può configurare tale situazione e l'esigenza di tutelare le pretese dei promittenti acquirenti, cfr. su tale delicata tematica PANZANI, *op. cit.*, 128). Allo stesso modo potrebbero mantenersi i diritti personali di godimento, derivanti da contratti (locazione, affitto e simili) stipulati dall'indiziato con terzi, i quali potrebbero continuare a svolgersi con l'amministrazione statale (MONTELEONE, *R. trim. d. proc. civ.* 1988, 585-586; *contra* Trib. Bari 16-10-2000, *F. it.* 2002, I, 291 con nota critica di AJELLO, il quale ritiene che i diritti di locazione possono essere salvaguardati applicando la disciplina civilistica in materia, purché si attribuisca alla confisca il carattere di acquisto a titolo derivativo; conf. VINCENTI, <http://digilander.libero.it>). ■ Contro tale orientamento si osserva, tra l'altro, che è incompatibile con la natura originaria della confisca il fatto stesso che il diritto oggetto della misura preventiva sia identificato con quello facente capo al precedente titolare, dal quale, invece, perché possa parlarsi di acquisto originario, dovrebbe interamente prescindere (così AIELLO, *La tutela civilistica, op. cit.*, 44).

**VI.2. L'orientamento della Corte Costituzionale.** ■ Con riferimento alla tutela dei creditori in caso di fallimento è stata, però, sollevata una questione di legittimità costituzionale per violazione degli artt. 27, co. 1°, e/o 25, co. 3° e 24 Cost., co. 1°, in quanto, rilevava il giudice remittente, allorché alla confisca si collegano effetti ablativi delle pretese obbligatorie dei terzi, si finisce col riconoscere un'espansione della stessa oltre i limiti della sfera patrimoniale del prevenuto, finendo per sanzionare anche i soggetti che ne sono estranei. La

Corte Costituzionale ha dichiarato la questione inammissibile (una prima volta per mancata indicazione della norma impugnata, così Corte Cost., 1988/455), perché le veniva richiesto un intervento additivo, ma *non nega la fondatezza dei dubbi di legittimità costituzionale sollevati dal giudice remittente*; il legislatore, afferma, infatti, la Corte, potrebbe consentire ai terzi di far valere *il dato temporale e l' anteriorità del titolo* rispetto al sequestro e alla confisca, mentre in relazione alla provenienza si potrebbe dare rilievo ai beni che risultino acquistati o realizzati dal *debitore con il concorso di attribuzioni o di prestazioni di terzi di buona fede con atti di data certa anteriori alla misura di prevenzione* (Corte cost. 1994/190).

**VI.3. La confisca come atto di acquisto a titolo derivativo.** ■ In linea con le indicazioni della Corte costituzionale, riconosce, invece, piena tutela ai creditori, chirografari o garantiti, quella parte della dottrina (in particolare civilistica) e della giurisprudenza (più recente) che sottolinea il carattere di acquisto a titolo derivativo e la funzione preventiva della confisca, sia essa misura di sicurezza *ex art. 240 c.p.* o misura preventiva in base alla legge Rognoni-La Torre, avente lo scopo di colpire tutte le forme di reimpiego «pulito» di capitali di illecita provenienza (cfr. PASCALI-CHERUBINI, *op. cit.*, 94 ss.; FILIPPI, *Il procedimento*, *op. cit.*, 504 ss. – 511 ss.; AIELLO, *La tutela civilistica*, *op. cit.*, 37 ss.; C 9-3-2005, *C. pen.* 2006, 634; C 16-2-2000, *C. pen.* 2000, 2770; C 27-11-2000, *Dir. e giust.* 2001, n. 5, 37-41; C 17-5-2000, *ined.*; C S.U., 28-4-1999, *F. it.* 1999, II, 580; Cons. St. 3-9-1997, *Cons. Stato* 1998, I, 2054; Trib. Palermo 18-12-1998, *Il Fall.* 1999, n. 12, 1353; C 8-7-1991, *C. pen.* 1993, 49; BONGIORNO, *Il Fall.* 1986, 1136; AGUGLIA, *Dir. fall.* 1990, 613; CELENTANO, *Quad. C.S.M.*, n. 104, 111; CASSANO, *Il Fall.* 1999, n. 12, 1355). È pertanto sufficiente privare il reo dei residui diritti che egli ha sul bene confiscato, «senza necessità di sacrificare i diritti che sulla cosa hanno dei terzi» (C 30-11-1978, *R. pen.* 1979, 326; conf. MAISANO, *op. cit.*, 892; cfr. C 12-11-1999, *F. it. rep.* 1999, voce *Misure di prevenzione*, n. 83); o comunque, pur riconoscendo natura sanzionatoria alla confisca si riconosce la tutela dei diritti dei terzi, siano essi diritti reali, diritti reali di garanzia o obbligazionari, purché il loro soddisfacimento comporti l' indisponibilità del bene in capo al proposto (CELENTANO, *Quad. C.S.M.* 1998, n. 104, 167 ss.). In base a questo orientamento la tutela dei diritti dei terzi «oltre che in un generale precetto dell' ordinamento giuridico, trova dunque una particolare giustificazione nella inutilità del sacrificio dei loro diritti sulla cosa per il perseguimento dei fini propri della confisca» (C 20-12-1962, *Giust. pen.* 1964, III, c. 106 e ss.). Lo Stato deve incamerare solo ciò che giuridicamente appartiene al prevenuto al momento del sequestro, solo ciò che sarebbe rimasto dopo che il mafioso avesse provveduto a tutte le sue obbligazioni (BONGIORNO, *R. d. proc.* 1988, 443). Tale soluzione consentirebbe, forse, di evitare quella revoca immediata del credito da parte delle banche, che oggi avviene a causa dell' impossibilità in cui incorrono le imprese di dare o conservare garanzie personali o reali (cfr. MAUGERI, *op. cit.*, 393). Si precisa, ancora, che la prevalenza dei diritti dei terzi nei confronti delle finalità perseguite con la confisca è imposta dal *principio di colpevolezza* (altrimenti si imporrebbe al terzo un sacrificio ingiustificato) e dalle ragioni dell' economia, che rischiano di essere compromesse laddove si nega la tutela dei creditori (nella misura in cui, se non si tratta di diritti garantiti, il restante patrimonio del reo non sia sufficiente a soddisfare le loro pretese) (*Ibidem*, 393). Il rispetto dei diritti dei terzi deriva, del resto, dal principio per cui «il trasferimento non può avere ad oggetto un diritto di contenuto diverso e più ampio di quello che faceva capo al precedente titolare» (C SU, 28-4-1999, *F. it.* 1999, II, 580; CELENTANO, *Quad. C.S.M.* 1998, n. 104, 170). In tale direzione l' art. 2 *septies* della legge n. 575/1965 consente all' amministratore giudiziario di compiere tutti gli atti di ordinaria e di straordinaria amministrazione «anche a tutela dei diritti dei terzi», purché in buona fede (C 23-3-1998, *C. pen.* 2000, 748); non solo ma si impone di garantire la continuità e addirittura l' incremento dell' attività economica (art. 2 *sexies*, l. 575/1965) (CELENTANO, *Quad. C.S.M.* 1998, n. 104, 175), e ciò può essere garantito solo consentendo all' amministratore di assumere delle obbligazioni e di adempiervi, e quindi di soddisfare, innanzitutto, i creditori preesistenti (si verifica una successione nei debiti e nei rapporti obbligatori pendenti); l' art. 2 *septies* consente, inoltre, all' amministratore giudiziario, su autorizzazione del giudice delegato, di concedere ipoteche (e, quindi, non vi è ragione giuridica per negare tutela ai titolari di diritti reali di garanzia costituiti in epoca antecedente al sequestro); l' art. 2 *nonies* precisa che, in caso di confisca di azienda, transitano anche le passività e i debiti aziendali; l' art. 2 *undecies* riconosce all' affittuario dell' azienda confiscata, alla scadenza del contratto di affitto, il diritto di prelazione sull' acquisto o sul rinnovo del rapporto. In tutte queste ipotesi, insomma, lo Stato «subentra in tutti i rapporti ed i contratti già in corso con l' imprenditore mafioso, riconoscendo l' opponibilità nei suoi confronti di taluni effetti» (Trib. Palermo 7-2-2000, *inedita*; C SU 28-4-1999, *F. it.* 1999, II, 580). Se «lo scopo della misura di prevenzione... è la recisione dei legami che avvincano l' impresa all' associazione mafiosa e l' eliminazione degli elementi

inquinanti, il ripristino integrale della legalità va perseguito tenendo conto delle esigenze di continuità dell'impresa e, quindi, la necessità di assicurare i contratti di fornitura... con il riconoscimento dei debiti contratti dal proposto» (C 17-5-2000, ined.; cfr. AIELLO, *Contratto e impresa* 2004, 753 ss., il quale però ritiene che il pagamento dei debiti dell'impresa non può avvenire da parte dell'amministratore, ma le somme devono essere accantonate in attesa che l'autorità giudiziaria provveda a siffatto accertamento).

**VI.4. La buona fede del terzo e la tutela dei diritti reali di garanzia e di godimento.** ■ La dottrina, inoltre, precisa che non si deve dimenticare il principio sancito sia dalla Convenzione di Strasburgo del 1990 sul riciclaggio e la confisca dei proventi illeciti, che dalla Convenzione delle Nazioni Unite contro il traffico illecito di stupefacenti del 1988, firmata a Vienna (art. 5), circa l'obbligo di tutelare i terzi in *buona fede* (MAUGERI, *op. cit.*, 394; cfr. CASSANO, *Il Fall.* 2002, 663). Per negare tale buona fede bisognerebbe dimostrare che il terzo fosse a conoscenza dell'attività mafiosa del proprio debitore (cfr. RAGUSA MAGGIORE, *Dir. fall.* 1994, 869; conf. Trib. Palermo 18-12-1998, *Il Fall.* 1999, n. 12, 1351, con commento di CASSANO).

■ Assume un'importanza fondamentale a tal proposito la sentenza *Bacherotti* della Suprema Corte, che in termini generali per ogni forma di confisca dell'ordinamento penale, ha sancito che eventuali diritti reali di garanzia gravanti sul bene non risultano pregiudicati dalla confisca anche quando i loro titolari «abbiano tratto oggettivamente vantaggio dall'altrui attività criminosa», purché «riescano a provare di trovarsi in una situazione di buona fede e di affidamento incolpevole» (C SU 28-4-1999, *F. it.* 1999, II, 580; conforme Trib. Palermo 7-2-2000, ined.). In tale sentenza, allora, la Corte modifica il generale principio civilistico per cui la buona fede è presunta (art. 1147 c.c.), ma impone ai terzi di provare i loro diritti (il cui titolo deve essere costituito da un atto avente data certa anteriore al sequestro – è importante rilevare che l'art. 2 *quater* consente la trascrizione del sequestro sui beni immobili) e la loro buona fede, e cioè la mancanza di collegamento del proprio diritto con l'altrui condotta criminosa o, nell'ipotesi in cui un simile nesso sia invece configurabile, l'affidamento incolpevole ingenerato da una situazione di apparenza che rendeva scusabile l'ignoranza o il difetto di diligenza; ai fini della valutazione della buona fede, poi, si attribuisce rilievo anche ad atteggiamenti colposi del terzo, imponendo ai cittadini una sorta di obbligo generale di diligenza nello svolgimento degli affari, in linea con la previsione nell'ordinamento penale italiano della fattispecie dell'incauto acquisto. La Corte non accoglie una concezione tutta soggettiva del criterio della buona fede, ma piuttosto una sorta di criterio c.d. misto, – elaborato dalla dottrina commercialistica –, della *partecipazione* e del *collegamento*, necessario od occasionale, tra l'attività negoziale che viene in considerazione e l'illiceità d'impresa, così consentendo la tutela dei terzi tutte le volte in cui l'atto da cui il creditore scaturisce non sia ausiliare o strumentale all'attività illecita, ovvero non la agevoli obiettivamente; si consente così la salvaguardia di quelle prestazioni che, sebbene caratterizzate dalla consapevolezza del carattere di mafiosità rivestito da uno dei soggetti negoziali, appaiono riconducibili all'ordinario svolgimento dei rapporti economici e contrattuali (così CASSANO, *Il Fall.* 2002, 665). Tale sentenza comporta l'inversione dell'onere della prova della buona fede a carico del terzo, inversione valutata positivamente da quella parte della dottrina che ritiene che l'applicazione della regola di cui all'art. 1147 c.c. renderebbe del tutto inefficace la prevenzione reale, per la possibilità che il mafioso ha di precostituire agevolmente diritti di credito fittizi; «può invece ritenersi che, nell'ambito di negoziazioni che si svolgono in ambienti pregni di connotazioni mafiose, dovrebbe apparire del tutto logica la contraria presunzione di sussistenza della consapevolezza in capo al creditore del carattere illecito dell'attività svolta dal contraente» (così CASSANO, *Dir. fall.* 2002, 627; conforme GIALANELLA, *Crit. dir.* 2002, 41). Tale inversione, invece, è considerata particolarmente problematica da un'altra parte della dottrina perché si applica nei confronti di terzi (estranei alla valutazione di pericolosità sociale in quanto non indiziati dei reati presupposti) (MAUGERI, *op. cit.*, 395). ■ Parte della giurisprudenza, invece, ritiene che «sull'accusa incombe l'onere di provare la malafede dell'acquirente stesso (in tal modo irrobustendo l'orientamento giurisprudenziale volto ad una migliore tutela dei diritti dei terzi)» (C 23-6-2004, *C. pen.* 2005, 2704, che cita a sostegno C 19-4-1996, Biron ed altri; C 4-7-1995, Capoccia). ■ La valorizzazione della buona fede come elemento scriminate per determinare la tutela dei diritti dei terzi è importante per soddisfare quella particolare esigenza emersa nella prassi di responsabilizzare quel particolare terzo rappresentato dalle banche (così SILVESTRINI, AA.VV., *Le misure di prevenzione*, cit., 397 s.; conf. STEA, *op. cit.*, 314 ss.; sulla tutela degli istituti bancari titolari di diritti reali di garanzia cfr. IZZO, *Impresa* 2004, 755; cfr. a tal proposito Tribunale Palermo 7-2-2000, ined.). ■ In relazione ad un provvedimento di confisca ex art. 2 *ter* tale riconoscimento dei diritti dei terzi creditorî avvenuto in relazione alla confisca penale è stato avvertito da una parte della giurisprudenza che ritiene infondata la questione di legittimità

costituzionale degli artt. 2 *ter* e 2 *nonies* nella parte in cui non consentono il previo soddisfacimento del creditore titolare di un diritto reale di garanzia (riconosciuto dalla giurisprudenza per la confisca penale SU 18-5-1994, *cit.*; SU 28-4-1999, *ivi* 1999, 2623), sia perché la disparità tra confisca penale ordinaria e quella di prevenzione rende legittima la disparità di trattamento (gli artt. 2 *nonies* e 2 *undecies* determinano un vincolo di destinazione sociale dei beni e il loro ingresso nel patrimonio indisponibile dello Stato), sia perché l'art. 41 Cost., nel conflitto tra l'iniziativa economica privata e l'utilità sociale, privilegia quest'ultima; il sacrificio imposto al creditore non riguarda l'esistenza del credito, ma le modalità per ottenerne il pagamento (C 19-2-2003, C. pen. 2004, 645; sulla differenza tra le due misure FILIPPI, *Il procedimento*, *op. cit.*, 483). ■ Recente giurisprudenza, infine, ha accolto l'orientamento della sentenza *Bacherotti* affermando che nella nozione di "appartenenza dei beni" quale presupposto per l'accesso al procedimento di prevenzione da parte dei terzi ai sensi dell'art. 2 *ter*, si fanno rientrare i diritti reali, di godimento e di garanzia, che incidono sul bene confiscato; "tali diritti, col delimitare la giuridica consistenza degli effettivi poteri spettanti al proprietario colpito dalla misura di prevenzione patrimoniale, concorrono a circoscrivere l'oggetto effettivo della confisca ex art. 2 *ter*, di talché questa, stante la precipua funzione di interrompere la relazione col bene del soggetto indiziato di appartenere ad un'associazione di stampo mafioso e di eliminare il bene stesso dal circuito criminale, non può non investire gli stessi diritti dei quali detto soggetto è titolare senza sopprimere i diritti dei terzi che siano completamente estranei all'attività illecita del proposto"; alla luce di un'interpretazione costituzionalmente orientata la salvaguardia del preminente interesse pubblico non può giocare il sacrificio inflitto al terzo di buona fede, titolare di un diritto reale di godimento o di garanzia, dovendo considerarsi la sua posizione "protetta dal principio della tutela dell'affidamento incolpevole, che permea di sé ogni ambito dell'ordinamento giuridico" (C 9-3-2005, *cit.*; C 11-2-2005, C. pen. 2006, 638; C 29-10-2003, *Gius* 2004, 1004; C 16-2-2000, C. pen. 2000, 2770). Una volta pronunciata, la confisca misura di prevenzione non comporta l'estinzione dei diritti reali di garanzia, che i terzi possono fare valere in sede esecutiva, purché si tratti di terzi in buona fede, che abbiano trascritto il proprio titolo anteriormente al sequestro ai fini di prevenzione; si precisa che incombe ai terzi l'onere di provare i fatti costitutivi della pretesa che intendono far valere e cioè la tempestiva iscrizione dell'ipoteca nei pubblici registri immobiliari e la sussistenza della buona fede (C 9-3-2005, *cit.*, 634; C 227585/2003; 29-10-2003, *Gius* 2004, 1004), nonché la mancanza di qualsiasi collegamento del proprio diritto con l'attività illecita del proposto indiziato di mafia (C 11-2-2005, *cit.*, 638). In conformità alla sentenza *Bacherotti* si ribadisce che i terzi devono provare tutti gli elementi che concorrono ad integrare le condizioni di "appartenenza" e di "estraneità al reato", sia relativamente alla titolarità dello *ius in re aliena*, sia relativamente alla mancanza di qualsiasi collegamento del proprio diritto con l'attività illecita dell'indiziato, derivante da condotte di agevolazione o, addirittura, di fiancheggiamento; per non vanificare l'intervento sanzionatorio dello Stato non basta il controllo estrinseco del diritto di credito, ma piuttosto l'onere probatorio a carico del terzo "ha ad oggetto la dimostrazione del suo affidamento incolpevole ingenerato da una situazione oggettiva di appartenenza che rende scusabile l'ignoranza o il difetto di diligenza (cfr. Sez. un., 28 aprile 1999, *Bacherotti* ed altri, *cit.*)" (C 11-2-2005, *cit.*, 641, che nega nel caso di specie il diritto di garanzia ipotecario per la mancata prova dell'effettiva posizione di terzietà da parte del ricorrente). L'affidamento incolpevole è ravvisabile "nella non conoscibilità – con l'uso della diligenza richiesta dal caso concreto – del rapporto di derivazione della loro posizione di vantaggio dalla condotta delittuosa del proposto" (tale situazione è compatibile con l'aver "ricevuto indirettamente un vantaggio dall'altrui attività criminosa", C civ. 29-10-2003, 2004, *Dir. fall. soc. comm.* 2004, 16). La Suprema Corte precisa, poi, che gli immobili confiscati a norma della legislazione antimafia sono inalienabili ai sensi degli artt. 2 *nonies* e *undecies*, con l'unica eccezione della vendita finalizzata al risarcimento delle vittime dei reati di tipo mafioso, e acquisiscono, per effetto della confisca, un'impronta rigidamente pubblicistica (essendo entrati nel patrimonio indisponibile dello Stato), con la conseguenza che non possono essere soggetti ad espropriazione forzata immobiliare, per cui una volta riconosciuta con l'incidente di esecuzione la posizione di terzietà e l'opponibilità dell'ipoteca - il credito garantito "può essere fatto valere solo dinanzi il giudice civile con i residui mezzi di tutela offerti dalla legge" (C 11-2-2005, *cit.*, ), al fine di ottenere il *tantundem* (MOLINARI, C. pen. 2006, 643). ■ La dottrina pur valutando positivamente l'importante passo in avanti nella tutela dei diritti dei terzi, costituito dalla giurisprudenza in questione (Izzo, *Impresa* 2005, 1309), solleva delle perplessità su quest'inversione dell'onere della prova a carico del terzo, in considerazione della difficoltà di dare la prova negativa della malafede, e della sostituzione, in una materia in cui viene applicata una sanzione, del principio *in dubio pro reo* con quello *in dubio pro republica* (MOLINARI, C. pen. 2006, 645; cfr. PETRILLO, *Merito*

2006, 48, ritiene non possa parlarsi di inversione dell'onere della prova non ammessa neanche per l'indiziato), confermando le perplessità già sollevate sulla sentenza Bacherotti (MAUGERI, *op. cit.*, 395). ■ La più recente dottrina, poi, contesta la stessa configurazione di un elemento costitutivo, la buona fede, che il terzo creditore e/o avente causa dell'indiziato, avanti al giudice penale (ora direttamente nel procedimento di prevenzione ora in sede di incidente di esecuzione), sarebbe tenuto a provare per potere poi esercitare i propri diritti sui beni sottoposti alla prevenzione (AIELLO, *La tutela civilistica, op. cit.*, 471 ss.). Si osserva che laddove la pretesa del terzo sia fittizia, perché oggetto di simulazione, non ha alcun senso parlare di buona fede con riferimento a colui che è parte della vicenda simulatoria, ma non v'è nemmeno una situazione giuridica di pertinenza del terzo da tutelare; il problema in questo caso è quello dell'inesistenza di una situazione giuridica in capo al terzo confliggente con la confisca. In questo caso porre a carico del terzo l'onere dell'iniziativa processuale e della prova dell'effettività del proprio titolo, vorrebbe dire introdurre una presunzione generale di simulazione gravante sul terzo e una regola di ripartizione dell'onere della prova che non trova alcun riscontro nel dato positivo; tale soluzione è contraddetta, infatti, dal regime probatorio della disponibilità da parte del prevenuto dei beni formalmente appartenenti a terzi. Il terzo, in ogni caso, farebbe valere i titoli formali che dimostrano la sussistenza della propria pretesa e spetterebbe allo Stato la prova contraria. Tali terzi devono essere chiamati a partecipare al provvedimento e spetta all'accusa la prova della fittizietà dei rispettivi titoli. Non si comprenderebbe, a questo punto, per quali ragioni dovrebbero subire un trattamento più sfavorevole i creditori che abbiano costituito diritti reali di garanzia sui beni successivamente sottoposti alla prevenzione o che sugli stessi, a fronte dell'inadempimento dell'indiziato-mafioso, abbiano compiuto atti esecutivi. Il ricorso alla buona fede si giustifica solo per gli aventi causa e/o del creditore dell'intestatario fittizio dei beni del prevenuto (colui che abbiano acquistato un diritto o compiuto atti di esecuzione sopra i beni che costituiscono oggetto della vicenda simulatoria intercorsa tra il prevenuto ed il terzo interposto); in queste ipotesi alla luce della disciplina di cui agli artt. 1415 e 1416 la simulazione non sarebbe opponibile al terzo in buona fede e non spetta al terzo provare la propria buona fede, presunta ai sensi del 3 comma dell'art. 1147 (spetta all'Erario prendere l'iniziativa processuale per opporre al terzo la simulazione e competente a conoscere di questa buona o mala fede è il giudice civile in un autonomo giudizio di cognizione). Per il resto si osserva che nel contesto della prevenzione *ante delictum*, parlare di buona fede o di estraneità al reato, non ha senso in quanto per definizione manca lo specifico fatto illecito (o se vi è non è, comunque, accertato) che dovrebbe costituire, rispetto al titolo del terzo, l'altro termine di riferimento del collegamento; se ne può parlare, allora, solo in base ad un meccanismo presuntivo (configurare, in base ad una serie di presunzioni, ora il fatto illecito del debitore prevenuto, ora l'elemento obiettivo del collegamento, ora quello soggettivo della buona o mala fede – sulla base delle quali identificare la condizione di *non estraneità* del terzo creditore). Si finirebbe per identificare la mala fede con la conoscenza della mafiosità del debitore-prevenuto, e disattendere lo stesso concetto di estraneità al reato, posto che si finirebbe per sanzionare indistintamente i terzi creditori per il solo fatto di avere intrattenuto rapporti giuridici con un soggetto nella consapevolezza o nel sospetto che si trattasse di un mafioso, a prescindere così dalla circostanza della sussistenza o meno dell'elemento obiettivo del collegamento tra il titolo vantato e le asserite attività illecite del debitore (AIELLO, *La tutela civilistica, op. cit.*, 471 ss. – 492 ss.).

**VI. 5. La tutela dei creditori chirografari.** ■ Ancora sull'esigenza di garantire la tutela dei creditori chirografari, cfr. MAUGERI, *op. cit.*, 399; si precisa che non avrebbe senso, in considerazione dello scopo della norma e dell'esigenza di garantire il consenso sociale intorno alle misure in esame (CASSANO, in *Il Fall.* 1999, n. 12, 1359), che lo Stato concorra insieme agli altri debitori del reo per soddisfare la sua pretesa al pagamento in relazione ad un patrimonio insufficiente (in tale direzione nell'ordinamento tedesco BGH, 20-9-1995, *NJW* 1996, 136); si propone di interpretare la nozione di beni aziendali come ricomprensiva dei debiti, così consentendo la soddisfazione dei creditori dell'impresa mafiosa, mantenuti distinti rispetto a quelli personali del prevenuto (AJELLO, in *Contratto e impresa* 2004, 752) Nella vigente disciplina sulle obbligazioni e sull'espropriazione forzata, tuttavia, non si prevede alcuna tutela per il creditore che non abbia diritto di seguito sui beni costituenti il patrimonio del debitore (solo la generica tutela *ex art.* 2704 c.c.). La Suprema Corte, però, ha riconosciuto la tutela dei creditori chirografari, senza che si renda necessario il loro formale intervento per far valere l'origine illecita dei beni in sequestro (C 23-3-1998, *C. pen.* 2000, 748); si tratta di tutela endoprocedimentale *ex art. 2 septies*, che consente all'amministratore la facoltà di compiere attività di straordinaria amministrazione anche «a tutela dei diritti dei terzi», intesi, ad avviso della Corte, come coloro che, senza distinzioni di sorta, vantano in buona fede pretese creditorie nei confronti del mafioso

dichiarato fallito (sulla tutela dei creditori chirografari cfr. ampiamente CASSANO, *Dir. fall.* 2002, 632 ss.; ID., *C. pen.* 2005, 2160; riconoscono la tutela dei creditori chirografari Trib. Bari, 11-4-1995, in CASSANO, *Misure di prevenzione*; Trib. Napoli, 10-11-2000, in GIALANELLA, in *Crit. Dir.* 2002). ■ In conclusione si denuncia da più parti la necessità di un intervento legislativo chiarificatore di una così delicata materia, che pone in gioco interessi pubblici e privati contrastanti, e questioni di natura diversa penale e civile; si deve, insomma, concepire un'apposita disciplina che garantisca l'unità dell'ordinamento e il rispetto dei suoi principi fondamentali (a partire dal principio di colpevolezza nel diritto penale), senza aprioristiche pretese di subordinare i principi degli altri rami dell'ordinamento ad esasperate esigenze generalpreventive del legislatore penale (cfr. MANGIONE, *op. cit.*, 342-349; BONGIORNO, *F. it.* 1984, V, 267; CASSANO, *C. pen.* 2005, 2155; propone una lettura in chiave costituzionale delle problematiche esaminate SMORTO, *R. trim. d. proc. civ.* 2002, 141 ss.).

**VI.6. I rapporti con il fallimento** ■ Se il sequestro ha per oggetto una parte dei beni dell'imprenditore dichiarato fallito, la giurisprudenza ha ritenuto che il curatore può gestire la parte restante, provvedendo alle relative operazioni liquidatorie; il sequestro sottrae i beni all'attivo fallimentare sicché la procedura concorsuale non può concernere beni che, per effetto del sequestro, alla data del fallimento non sono più nella disponibilità del debitore, ai sensi dell'art. 42 l. fall. (C 20-10-1997, *C. pen.* 1998, 2119). Tanto più quest'orientamento rigoroso, per cui si ritiene prevalente il procedimento preventivo, si è manifestato nei casi di sequestro totalitario (Trib. Palermo, 18-4-1989, *Dir. fall.* 1990, 613; Trib. Roma, 25-3-1985, *Giur. it.* 1985, II, 397). Anche nel caso in cui il fallimento preceda il provvedimento di confisca si ritengono prevalenti le pretese confiscatorie dello Stato perché altrimenti si consentirebbe di utilizzare il fallimento come strumento per neutralizzare i provvedimenti in esame, consentendo al criminale di conseguire il risultato di vedere estinguere i propri debiti, magari ad arte accesi ed incrementati pur nella massima buona fede dei creditori (MONTELEONE, *R. trim. d. proc. civ.* 1988, 582 ss.; in tale direzione C 20-10-1997, *C. pen.* 1998, 2119; C 30-9-1997, *C. pen.* 1998, 3097). In tale direzione si è pronunciata la giurisprudenza (maggioritaria nel recente passato), in quanto ritiene prevalente l'interesse pubblico perseguito dalla normativa antimafia, rispetto all'interesse meramente privatistico della *par condicio creditorum* perseguito dalla normativa in materia di fallimento (così C 23-3-1998, *C. pen.* 2000, 748, con nota di MOLINARI); o in base alla considerazione che la confisca antimafia, sia conseguente ad una condanna penale che collegata ad una misura di prevenzione personale, *persegue una mera finalità repressiva*, in quanto i beni impiegati in attività lecite non (...) potrebbero costituire un sia pur potenziale pericolo per la collettività, e sarebbero sottratti alla disponibilità del mafioso sol perché conseguiti illecitamente (Trib. Palermo 19-4-1986, *G. comm.* 1986, II, 889; conf. App. Palermo 14-11-1996, *C. pen.* 1997, 2250; RUSSO, *Il Fall.* 1985, 1009; cfr. MANGIONE, *op. cit.*, 414 ss.; CASSANO, *C. pen.* 2005, 2163). Oppure la Cassazione ha riconosciuto la prevalenza della confisca in base alla considerazione della sua natura di acquisto a titolo originario (C 22-4-1998, n. 1947), con la conseguenza che l'amministrazione attiva del patrimonio compete all'amministratore giudiziario, e non al curatore fallimentare; che l'amministrazione deve ispirarsi non a finalità liquidative del patrimonio, ma a scopi *lato sensu* conservativi, sebbene l'impresa versi in stato d'insolvenza; che il ricavato dell'eventuale vendita del compendio staggito e sequestrato in caso di confisca ridonda comunque in favore dell'Erario. Mentre, inoltre, la giurisprudenza di merito ha conosciuto pienamente la possibilità del curatore di intervenire nel procedimento preventivo (Trib. Palermo 18-12-1998, *Il Fall.* 1999, n. 12, 1351, con nota di CASSANO; Trib. Palermo, 7-2-2000, inedit.), la Suprema Corte, sostenendo la prevalenza del procedimento preventivo sul fallimento, ammette solo la coesistenza dei due procedimenti e si limita ad aprire uno spiraglio in favore dei terzi creditori in buona fede, consentendo l'esperibilità dell'incidente di esecuzione da parte del curatore per dimostrare la legittima provenienza dei beni (C 23-3-1998, *C. pen.* 2000, 748; C 9-11-1987, *C. pen.* 1989, 463). ■ Contro tale orientamento rigoroso si osserva che la considerazione per cui lo Stato deve incamerare solo ciò che giuridicamente appartiene al prevenuto al momento del sequestro (BONGIORNO, *R. d. proc.* 1988, 443), vale anche per l'ipotesi del fallimento (cfr. LO CASCIO, *Il Fall.* 1994, 810; BONGIORNO, *Il Fall.* 1986, 1135; FABIANI, AA.VV., *Le misure di prevenzione, cit.*, 151 ss.), sia precedente (cfr. LA BRUNA-TROVATO, *op. cit.*, 385), sia successivo al sequestro antimafia (FABIANI, *op. cit.*, 151 ss.) –, altrimenti si sovvertirebbe il principio giuridico della tutela della buona fede. Il fallimento, si osserva, determina lo spossessamento del debitore e la sottrazione a questi del potere di amministrazione, con la conseguenza che il provvedimento di confisca avrebbe ad oggetto beni dei quali il prevenuto ha perso la disponibilità; il decreto di confisca va allora limitato al solo eventuale risultato attivo della chiusura del fallimento (LA BRUNA-TROVATO, *op. cit.*,

385; conf. FABIANI, *op. cit.*, 183; Trib. Milano, 8-11-1999, *Foro ambr.* 2000, 337; Trib. Palermo, 16-4-1984, *Fall.* 1986, 486; Trib. Palermo 18-2-1986 e Trib. Palermo 28-3-1986, *inedite*). Soluzione non opinabile quando il fallimento preceda il sequestro, con la conseguenza che la gestione dei beni dovrebbe spettare al curatore, assumendo l'amministratore il ruolo di controllore degli organi della procedura concorsuale (così FABIANI, *op. cit.*, 182; CASSANO, *C. pen.* 2005, 2164). ■ In ogni caso la drastica soluzione che attribuisce sempre la prevalenza alla procedura preventiva non è necessaria, ma piuttosto, nel rispetto del principio di proporzione, si dovrebbero coordinare i due strumenti, che non sono tra di loro incompatibili; anche quando il sequestro colpisca l'intera azienda si dovrebbe consentire al curatore di partecipare nell'ambito del procedimento di prevenzione al fine di far valere le ragioni della massa (anche nel caso di sequestro totalitario cfr. Trib. Palermo 7-2-2000, *ined.*; MAUGERI, *op. cit.*, 397; CASSANO, *Il Fall.* 1999, 1355; PASCALI-CHERUBINI, *op. cit.*, 112 ss.; FABIANI, *op. cit.*). Tale posizione si fonda, tra l'altro, su due fondamentali considerazioni: come osserva la giurisprudenza di merito, non è solo l'interesse perseguito con le misure preventive a rivestire rilevanza pubblicistica, ma anche la *par condicio creditorum* (l'interesse tutelato dall'istituto del fallimento) rappresenta un interesse pubblico, riconducibile all'ordine pubblico economico (Trib. Palermo 7-2-2000, *inedita*); inoltre, mentre si rilevano i rischi di agevolazione di attività di riciclaggio o di reimpiego, che il pieno riconoscimento dei diritti di credito può comportare nella procedura preventiva a causa dell'assenza sia di specifiche forme interne di accertamento della effettività della pretesa creditoria, sia di apposite previsioni che facultano l'organo della procedura a sciogliersi da rapporti giuridici pendenti al momento dell'applicazione del sequestro, per contro l'esigenza di attenuare il rischio di «abusi e speculazioni da parte del prevenuto o di terzi conniventi potrebbe essere più adeguatamente assolta dagli organi fallimentari, la cui attività è... dettagliatamente e rigorosamente disciplinata dal r.d. n. 267/1942 con la tipizzazione, tra l'altro, di una fase endoprocedimentale di accertamento del passivo, retta dal principio inquisitorio ed alla quale procede, "assunte le opportune informazioni", il Curatore sotto la direzione del giudice delegato, e con l'attribuzione al curatore del potere di sciogliersi *ipso iure* dai rapporti pendenti» (72 l.f.) (*Ibidem*; Trib. Palermo 18-12-1998, in *Il Fall.* 1999, n. 12, 1353). ■ Parte della giurisprudenza ritiene ormai pacifica l'ammissibilità del concorso delle due procedure (Trib. Palermo, 7-2-2000, *Dir. fall.* 2001, 1066). Tale principio è stato affermato anche nei confronti della società già sottoposta a confisca. La giurisprudenza di merito ha affermato che è assoggettabile a fallimento la società sottoposta dapprima a sequestro e poi a confisca, atteso che le due procedure, fallimentare e di prevenzione, hanno diversi presupposti e differenti finalità che ne rendono possibile la coesistenza, con la conseguenza che non si configura né una questione di incompatibilità, né di pregiudizialità; anzi si evidenzia l'utilità del ricorso ad entrambe le procedure perché il fallimento spiega effetti ben più ampi di quelli propri della confisca, il fallimento consente ai creditori di ricostruire il patrimonio del debitore in forza dell'esercizio delle azioni revocatorie ordinarie e fallimentari sui beni fuoriusciti dal patrimonio del mafioso e che in quanto tali non siano stati oggetto di confisca; il curatore rappresenta un punto di riferimento per gli interessi dei creditori tutelando in forme più adeguate e istituzionali. (cfr. Trib. Trapani, 8-3-2005, *C. pen.* 2005, 1513). ■ La dottrina ritiene, invece, che non dovrebbe essere possibile procedere alla pronuncia di fallimento rispetto a beni che siano già stati sottoposti a un provvedimento di confisca, e che quindi non rientrano più nella disponibilità del reo, o viceversa non sarebbe possibile il sequestro rispetto a beni già liquidati (MOLINARI, *C. pen.* 2000, 753); si precisa, poi, che laddove il sequestro antimafia abbia ad oggetto le quote o le azioni facenti capo al presunto mafioso, l'amministratore giudiziario si dovrebbe trovare nella stessa situazione del socio ed il fallimento ha la prevalenza, sicché passerà nel patrimonio dello Stato soltanto la parte dell'eventuale residuo attivo spettante dopo la liquidazione della società (così MOLINARI, *C. pen.* 2000, 753; CASSANO, *C. pen.* 2005, 2163).

**VI.7. Profili processuali.** ■ L'art. 2 *ter*, co. 5°, l. n. 575/1965 e successive modificazioni, dispone che dopo il sequestro i terzi titolari di un diritto reale sul bene siano chiamati dal tribunale, con decreto motivato, ad intervenire nel procedimento di prevenzione, dove con l'ausilio di un difensore possono «nel termine stabilito dal tribunale, svolgere in camera di consiglio le loro deduzioni e chiedere l'acquisizione di ogni elemento utile ai fini della decisione sulla confisca». Tale disposizione si applica anche nel caso di sequestro anticipato stante l'espresso rinvio operato dal 5° co. dell'art. 2 *bis* (NOCERINO, *op. cit.*, 280). In questo caso il concetto di appartenenza a terzi assume un significato esclusivamente processuale, nel senso che l'intervento nel procedimento è giustificato dalla formale appartenenza del bene al terzo, prescindendo dall'effettiva titolarità del bene (cfr. C 9-11-1987, *C. pen.* 1989, 463, con nota di NAPOLEONI; MOLINARI-PAPADIA, *op. cit.*, 408;

BONGIORNO, *R. d. proc.* 1988, 445; cfr. sul punto PANZANI, *op. cit.*, 116 ss.). Tale nozione, come sopra esaminato, viene interpretata restrittivamente da una parte della dottrina e della giurisprudenza nel senso che si ammette la tutela endoprocedimentale solo al proprietario o al titolare di un diritto reale di godimento e non di un diritto reale di garanzia, il quale dovrà attendere la definitività della confisca, per agire nelle forme civilistiche ordinarie, facendo valere le sue ragioni solo nei confronti dello Stato divenuto successore a titolo particolare del bene (così C 21-1-1992, *R. pen. ec.* 1992, 159; C 21-1-1999, *cit.*, 159; C 19-2-2003, *C. pen.* 2004, 645; C 30-03-2005, n. 6661, in *Rep.* 2005, Mis. di prev. 4260, n. 2, specifica che l'esistenza di diritti sulla cosa confiscata può essere fatta valere in sede civile soltanto se si verificano contestualmente due condizioni: che si tratti di diritti preesistenti al sequestro e che il terzo rivendichi un bene del quale il soggetto sottoposto al procedimento non poteva, direttamente o indirettamente, disporre; T. di Palermo, 23-6-2001, *Il Fall.* 2002, 659). La dottrina contesta tale orientamento osservando che così oggetto della tutela dei terzi finiranno per essere non tanto le utilità derivanti dai beni, ma delle controversie (COSTANTINO, in *Le Misure di Prevenzione Patrimoniali*, 467). Tale soluzione pone, inoltre, un altro problema, nel senso che poiché i beni definitivamente confiscati entrano a far parte del patrimonio indisponibile dello Stato, si dubita se la presenza del privilegio speciale o del pignoramento impedisca l'attivazione dei procedimenti di destinazione sociale o, piuttosto, non possa ammettersi lo *jus distrahendi*, consentendosi al titolare del diritto reale di garanzia di far valere nei confronti dell'Erario solo il diritto di credito, come afferma la Suprema Corte (C 19-2-2003, *cit.*, 645); soluzione considerata auspicabile *de jure condendo*, ma non fornita di fondamento giuridico (CASSANO, *C. pen.* 2005, 2162-3). ■ La Corte Costituzionale con la sopra citata sentenza n. 190, non ha negato il contrasto con l'art. 24, co. 2° di siffatta normativa, ma si è limitata a dichiarare la questione inammissibile perché presupporrebbe una pluralità di interventi normativi ed ad ipotizzare *de iure condendo* che «sul piano più strettamente processuale potrebbe ai creditori concedersi azione all'interno dello stesso procedimento di prevenzione per impedirne il prodursi degli effetti nei loro confronti.» (Corte cost. 190/1994). Parte della dottrina e un recente orientamento della Suprema Corte, infatti, ammette che l'intervento nel procedimento anche del titolare di un diritto reale di garanzia (C 16-2-2000, *C. pen.* 2000, 2770; C 19-11-2003, *C. pen.* 2005, 2058; BONGIORNO, *Riv. dir. proc.* 1988, 448; cfr. perplesso CASSANO, *Dir. fall.* 2002, 624, osserva che tale soluzione dipende dalla nozione accolta di appartenenza e comunque non impedisce ai creditori, ove pretermessi, di far valere comunque le proprie ragioni con le normali azioni civilistiche a tutela del credito, ovvero con il rimedio penale dell'incidente di esecuzione; ID., *Cass. Pen.* 2005, 2165.). Addirittura in base ad un certo orientamento della dottrina il creditore munito di garanzia specifica o titolo esecutivo potrebbe iniziare o proseguire azioni esecutive durante il sequestro antimafia (BONGIORNO, *Riv. dir. proc.* 1988, 448; GAITO, *Riv. dir. proc.* 1996, 393; GRIMALDI, *Dir. fall.* 2001, II, 1113; NORELLI, in *Imprenditori anomali e fallimento*, 1997, 356 ss.; *contra* CASSANO, *Dir. fall.* 2002, 621). ■ Esauriti il procedimento di prevenzione la giurisprudenza ritiene, in base ad un orientamento consolidatosi recentemente, che il terzo può proporre incidente di esecuzione per far valere i suoi diritti reali di garanzia contro il provvedimento di confisca, (per fare accertare allo Stato – divenuto proprietario – l'ipoteca), purché, come esaminato, sia in buona fede e abbia trascritto il proprio titolo anteriormente al sequestro ai fini di prevenzione (C 9-3-2005, *cit.*; C 11-2-2005, *cit.*; C 12-11-1999, *GIUC* 2000, n. 2). Il ricorso all'incidente di esecuzione da parte del terzo resta condizionato alla sua mancata partecipazione al giudizio di cognizione, secondo un modello conforme alle regole che non consentono di porre in discussione il titolo non contestato dal soggetto posto in condizione di "rivendicare" il suo diritto sul bene (C 4-6-2003, *C. pen.* 2005, 2066; C 18-9-2002, *Dir. pen. e proc.* 2003, 1107). E' stato anche affermato dalla Cassazione civile che la confisca ex art. 2 *ter* non può pregiudicare i diritti reali di garanzia costituiti sui beni oggetto del provvedimento ablativo in epoca anteriore all'instaurazione del procedimento di prevenzione, senza che possa farsi distinzione in punto di competenza del giudice adito tra giudice penale e giudice civile, essendo il diritto reale limitato *de quo* un diritto che si estingue per le sole cause indicate dall'art. 2878 c.p.c. (29-10-2003, 2004, *Dir. fall. soc. comm.* 2004, 1, con nota di RUSSO). ■ *Contra* in una prospettiva esclusivamente civilistica è stato affermato che il terzo che rivendichi di aver acquistato in buona fede un bene confiscato definitivamente non è legittimato a proporre incidente di esecuzione e può far valere le sue pretese esclusivamente in sede civile (C 4-6-2003, *C. pen.* 2005, 2066); "questa forma di tutela .non è nella legge", non potendosi "adoperare, surrettiziamente a quella del giudice dell'opposizione all'esecuzione forzata civile, l'istituto dell'incidente di esecuzione penale, fuori dei suoi limiti, che sono affatto diversi da quello dell'accertamento dell'esistenza di un diritto reale di garanzia su un bene sottoposto a confisca penale" (C 29-10-2003, n. 16227, *G. civ. Mass.*

2003, n. 10). ■ Parte della dottrina osserva criticamente che la procedura esecutiva è inadeguata all'accertamento della buona esecuzione quale strumento generalizzato di tutela delle ragioni dei creditori ipotecari o pignoratizi, in quanto se non si dimostra la funzionalità dell'incidente di esecuzione a prestare adeguata tutela, si rischia di privare il creditore di un'effettiva tutela esecutiva, pregiudicandone il diritto di azione e di difesa ex art. 24 Cost. (così CASSANO, *Il Fall.* 2002, 6612 ss.; Id., *Dir. fall.* 20002, 630; AIELLO, *La tutela civilistica*, op. cit., 243). L'incidente di esecuzione non offre una tutela completa, in quanto non ha efficacia sospensiva della misura di prevenzione (cfr. PANZANI, op. cit., 119) e si sottrarrebbe al terzo un grado di giurisdizione di merito, dato che se chiamato nel procedimento avrebbe potuto proporre appello (MOLINARI, *C. pen.* 2000, 2772). *Contra* si osserva, però, che quando in sede di incidente di esecuzione sorge una controversia sulla *proprietà* delle cose confiscate, ai sensi del combinato disposto degli artt. 676, c. 2, e 263 c. 3, c.p.p. il giudice ne "rimette la risoluzione al giudice civile del luogo competente in primo grado", così aprendo un ordinario giudizio civile nell'ambito del quale la decisione del giudice sarebbe soggetta ad appello; e quando propone incidente di esecuzione il terzo titolare formale del diritto oggetto di confisca, la controversia deve essere considerata sempre come una di quelle rimesse al giudice civile (AIELLO, *La tutela civilistica*, op. cit., 244). ■ L'assistenza del difensore a favore dei terzi, nella prassi, ad avviso di parte della dottrina, è divenuta obbligatoria, trattandosi di tutelare dei diritti soggettivi perfetti, la cui difesa è costituzionalmente garantita (ALIQUÒ, in FIANDACA-COSTANTINO, *La legge antimafia tre anni dopo*, 74). Altra parte della dottrina evidenzia un'interpretazione restrittiva del diritto difensivo del terzo: l'assistenza difensiva non è considerata necessaria, ma solo eventuale ed affidata alle valutazioni del terzo; non sono previsti specifici requisiti di forma per il «decreto» di convocazione, essendo sufficiente la sola «motivazione»; è prevista la possibilità di limitare con un termine il concreto esercizio del diritto di difesa del terzo. Dunque le posizioni del terzo e dell'interessato «non sono equiparabili sotto il profilo delle "garanzie processuali"» (NOCERINO, op. cit., 280; critica nei confronti di questa delimitazione dell'assistenza difensiva CORTESI, *Dir. pen. proc.* 2003, 113). ■ La mancata citazione del terzo nel procedimento di prevenzione comporterebbe, ad avviso della dottrina, la nullità del provvedimento di confisca per violazione del diritto di difesa (MACRI-MACRI, op. cit., 120; MILETTO, in AMBROSINI-MILETTO, *Le sostanze stupefacenti. Le misure di prevenzione*, 198) e dei principi del giusto processo, art. 111 Cost. (CORTESI, *Dir. pen. proc.* 2003, 1114); si parla di causa di nullità "a regime intermedio" in applicazione analogica dell'art. 178 c. 1 lett. c) c.p.p. laddove garantisce l'intervento e l'assistenza anche delle "parti private" intese in senso sostanziale e non formale e dunque con riferimento a tutti i soggetti titolari di posizioni giuridiche sulle quali la decisione è idonea ad esplicare diretta incidenza (FILIPPI, *Il procedimento*, op. cit., 337); o, comunque, la decisione che ha fatto perdere al titolare un grado di giudizio dovrebbe essere annullata con rinvio al primo giudice (se in nessun grado di giudizio sia emersa la sussistenza del diritto del terzo questo potrebbe farlo valere con l'incidente di esecuzione) (critici in materia ALIQUÒ, in FIANDACA-COSTANTINO, *La legge antimafia tre anni dopo*, 75; FILIPPI, *Il procedimento*, op. cit., 338). *Viceversa* la giurisprudenza di legittimità ritiene che l'omessa citazione del terzo non comporta la nullità del procedimento, e che l'incidente di esecuzione costituisce l'unico strumento processuale per far valere le proprie ragioni a disposizione del terzo formalmente intestatario del bene; il dettato dell'art. 2 ter, co. 5°, l. 575/1965, che dispone che i terzi siano chiamati ad intervenire, va interpretato, ad avviso della Suprema Corte, nel quadro di quella che è la natura e l'oggetto del procedimento di prevenzione, che non mira ad accertare la proprietà del bene ma la sua disponibilità da parte del proposto e che perviene ad un provvedimento ablativo di tipo sanzionatorio (C 30-03-2005, n. 6661, in *Rep.* 2005, Mis. di prev. 4260, n. 2; C 4-6-2003, *C. pen.* 2005, 2066; C 17-10-2002, *ivi* 2003, 3163; C 18-9-2002, *ivi* 2003, 2439; C 14-4-2000, *ivi* 2001, 1602; C 214780/99; C 22-3-1999, *ivi* 2000, 1778; C 19-5-1998, *ivi*, 1999, n. 1139; C 24-8-1995, *R. pen.* 1996, 526). ■ Recentemente ha riconosciuto pienamente tutte le garanzie difensive ai terzi che abbiano partecipato al giudizio di cognizione C 21-10-2003, *C. pen.* 2005, 2343, in cui si precisa che "qualora con il decreto applicativo di una misura di prevenzione, sia stata disposta la confisca di un bene intestato ad un terzo e questi, al pari del destinatario di detta misura, abbia interposto appello, è anche egli da considerare "interessato" ai sensi dell'art. 4, comma 6 l. 1423/56, ed ha pertanto diritto all'assistenza difensiva, onde costituisce causa di nullità il mancato avviso dell'udienza al suo difensore". *Contra* C 17-10-2002, *ivi* 2003, 3163, ha negato tali garanzie al terzo che era stato chiamato a partecipare fino alla revoca del sequestro dell'immobile, decisione a lui favorevole, e non nelle fasi successive, che avevano comportato, a seguito del ricorso del P.G., la confisca del bene, e ciò nonostante fosse parte ormai in concreto del procedimento. ■ Manca, in ogni caso, un'espressa disposizione

legislativa che riconosca dei mezzi di impugnazione al terzo, con il rischio di pregiudizi gravissimi. Nella prassi si provvede con il ricorso congiunto con il proposto, in altre parole con l'intervento nei gradi ulteriori del giudizio (appello e ricorso per Cassazione ai sensi dell'art. 4, co. 8°, l. 1423/1956), sollecitati dal proposto o dal p.m. In base ad un'interpretazione costituzionalmente orientata del sistema preventivo, la dottrina ritiene che i terzi colpiti dal provvedimento di *confisca* possono impugnarlo, sia attraverso il ricorso per Cassazione ex art. 111 Cost. e sia attraverso il ricorso in appello in quanto nel concetto di «interessato», cui fa riferimento l'art. 3 *ter*, l. 575/1965 e l'art. 4, l. 1423/56, nell'ammettere le impugnazioni contro taluni provvedimenti preventivi, si può far rientrare chiunque sia portatore di un interesse autonomo e diretto ex art. 640 c.p.p. (CURI, in CORSO-INSOLERA-STORTONI, *cit.*, 221). ■ Per contrastare la misura in esame il terzo deve provare l'indisponibilità della cosa da parte dell'indiziato; lo scopo dell'intervento è quello di «dimostrare, oltre che l'appartenenza, anche l'effettiva ed esclusiva disponibilità del bene» da parte dei terzi stessi (SIRACUSANO, *L. p.* 1983, 307). Dimostra l'indisponibilità della cosa da parte dell'indiziato, la provenienza del bene è circostanza che non riguarda più il giudizio di prevenzione nei confronti del sottoposto (MOLINARI-PAPADIA, *op. cit.*, 533 ss.). Dottrina minoritaria, invece, ritiene che il terzo dovrebbe fornire anche la prova dell'origine lecita del bene (cfr. TAORMINA, *op. cit.*, 409); si obietta a tale orientamento che ciò sarebbe possibile solo se si concepisse il procedimento preventivo come un *actio in rem* contro i beni di origine illecita (MAUGERI, *op. cit.*, 404). ■ In ogni caso non è consentita l'impugnazione del decreto di sequestro né a i terzi, né al prevenuto, art. 3 *ter*, in base al principio della tassatività dei mezzi di impugnazione (art. 568 c.) (si veda *infra* il commento all'art. 3 *ter*). In tal modo, precisa la Suprema Corte, il terzo non resta privo di difesa immediata, poiché, venendo edotto del provvedimento, può avanzare richiesta di revoca (ai sensi dell'art. 7, l. 1423/1956) senza attendere la decisione sulla confisca (C 13-3-1991, *C. pen.* 1992, 1893; C 10-6-1997, *C. pen.* 1998, n. 1231, 2124; C 1996/207717; C 1995/209403; C 13-3-1991, *C. pen.* 1992, 1893; C 29-10-1986, *Giust. pen.* 1988, III, 545; *contra* C 4-6-1997, *C. pen.* 1998, 2125). Per il resto è possibile solo proporre incidente di esecuzione nei confronti del provvedimento di sequestro (C 205420/96; C 22-5-1994, *R. pen.* 1995, 526; C 2-4-1987, *C. pen.* 1987, 2214). ■ In relazione alla tutela dei terzi nel progetto di riforma della Commissione Fiandaca, che prospetta delle soluzioni coraggiose in materia, cfr. MAUGERI, *op. cit.*, 404 ss.; CASSANO, *Dir. fall.* 2002, 640 ss.; tali soluzioni sono state pressoché condivise nel progetto della *Commissione istituita presso l'Ufficio del Commissario Straordinario di Governo per i beni confiscati ad organizzazioni criminali* (cfr. CASSANO, *C. pen.* 2005, 2168 ss. che si occupa anche del progetto della *Commissione di riforma del diritto fallimentare*, istituita con d.m. 28-11-2001).

**VII. La natura giuridica della confisca ex art. 2 *ter*.** ■ La confisca ex art. 2 *ter* dovrebbe svolgere una *mera finalità preventiva*, come suggerisce il suo inserimento da parte del legislatore nell'ambito delle «misure di prevenzione» (così FIANDACA-MUSCO, *pt.g.*, 822; in tale direzione LA BRUNA-TROVATO, *op. cit.*, 371; MACRÌ, in BORRÈ-PEPINO, *Mafia, ndrangheta e camorra. Analisi politica e intervento giudiziario*, 136; GIORDANO, *cit.*, 60). In tale direzione, si afferma in dottrina che il legislatore, lungi dal limitarsi a «punire» il mafioso privandolo dei frutti delle attività illecite, ha inteso «esaltare il momento preventivo, neutralizzando la situazione di pericolosità insita nel permanere della ricchezza nelle mani di chi può continuare a utilizzarla per produrre altra ricchezza attraverso la perpetuazione dell'attività delinquenziale...» (così FIANDACA, *Misure di prevenzione*, *op. cit.*, 123; conforme AIELLO, *La tutela civilistica*, *op. cit.*, 100); la disciplina in esame ha trasformato la «ricchezza» da «elemento di protezione» ad «elemento di sospetto e segno di pericolosità sociale», «il patrimonio è causa e sintomo di pericolosità» (MACRÌ, *op. cit.*, 136). Si individua, come precisato nella relazione al disegno di legge n. 2982, il fondamento giuridico ed il riferimento teorico del provvedimento di confisca *preventiva* nella pericolosità attribuibile al bene oggetto del provvedimento per i caratteri suoi propri e per la relazione esistente tra questo e le persone che ne dispongono (LA BRUNA-TROVATO, *op. cit.*, 371). Si evidenzia, comunque, il carattere ibrido di una confisca che è preventiva quanto alla finalità perseguita, ma afflittiva quanto al contenuto e agli effetti che provoca (VINCIGUERRA, *CIT.*, 220). ■ Parte della dottrina piuttosto che la natura preventiva delle misure patrimoniali, ne evidenzia la funzionalizzazione ad esigenze di «controllo "reale" di ambiti economici "non legittimati"», «finalità di controllo della ricchezza "sospetta"», come dimostra la sempre maggiore tendenza legislativa e giurisprudenziale a spersonalizzare le misure patrimoniali; dall'altra parte si evidenziano delle *esigenze processuali* sottese alle misure in esame, che consentono «a ritroso, attraverso il complesso ordito dei rapporti fra strumenti investigativi e mezzi cautelari e preventivi, un'indubbia funzionalizzazione del "divenire" del sistema alla realizzazione di risultati processuali» (così FURNARI, *op. cit.*, 69 ss.-80 ss.; ZANCHETTI, *Il*

riciclaggio di denaro proveniente da reato, 298). Per svolgere tale funzione di prevenzione del consolidamento dell'economia illecita si ritiene, però, che si debba affermare definitivamente il collocamento delle misure preventive patrimoniali nell'area amministrativa «come una coerente scelta sulla via dell'effettività, e non come una "truffa delle etichette"» (*ibidem*, 237; critico GIALANELLA, *R. trim. d. pen. ec.* 2001, 300). ■ Altra parte della dottrina ritiene che si possa dubitare di tale classificazione se si considera che il presupposto della confisca in esame è la commissione di precedenti attività criminose (C 25-10-1993, *C. pen.* 1995, 163) dalle quali derivano i beni da confiscare, e dato che la fattispecie consente di confiscare tali beni senza dover provare il nesso causale con un determinato reato in un regolare processo («la misura di prevenzione patrimoniale prevista dalla norma citata, poi, non è condizionata dall'esistenza di un giudicato penale che comprovi le illecite acquisizioni, potendo anche essere basata su una serie di elementi indiziari», C 7-12-1993, *R. pen.* 1994, 1304), se ne può dedurre che il suo scopo non sia quello di prevenire la commissione di futuri reati, ma piuttosto quello di sottrarre i beni di provenienza illecita sulla base di meri elementi indiziari e, quindi, di sanzionare dei reati, dei quali non si riescono a fornire le prove, per lo meno nella forma minima della sottrazione del profitto (MAUGERI, *op. cit.*, 526), affidando alla prevenzione una funzione (afflittiva) che non le spetta (GALLO, *op. cit.*, 15). Si dubita della funzione preventiva della confisca in esame, perché essa si applica non in virtù di comportamenti pericolosi, che possono far presupporre per il futuro comportamenti illeciti, ma, in relazione a comportamenti del passato che hanno dato già luogo ad illeciti (MAUGERI, *op. cit.*, 526; sostengono il carattere repressivo dell'istituto della confisca in esame BRICOLA, AA.VV., *Le misure di prevenzione*, Atti del IX Convegno «Enrico De Nicola», 59 ss.; GALLO, *op. cit.*, 15; STORTONI, AA.VV., *Le misure di prevenzione*, *cit.*, 371 ss.; RUSSO, *Fall.* 1985, 1009; AGUGLIA, *Dir. fall.* 1986, II, 447 ss.; MANGANO, *Ind. Pen.* 1987, 653; TAORMINA, *op. cit.*, 416 ss.; BARGI, *op. cit.*, 21 ss.; MANGIONE, *op. cit.*, 390 ss.; in giurisprudenza C 21-1-1991, *G. it.* 1992, II, 299) L'ingresso della confisca nel settore delle misure di prevenzione è una conferma della disponibilità dell'istituto ad incorporare istanze sanzionatorie; i profili innovativi dell'istituto attengono soprattutto ad una «tecnica di anticipo della soglia di punibilità» (così LAUDATI, *R. pen. ec.* 1994, 327). Si osserva che «le persone prese in considerazione dalle leggi sulle misure di prevenzione sono sicuramente autori di reato»; «tutte e tre le sanzioni criminali – pene, misure di sicurezza e misure di prevenzione – presentano la stessa natura e lo stesso fine di repressione e di prevenzione, sia generale sia speciale» (così MARUCCI, *G. it.* 1971, II, 105). Se si volessero perseguire delle mere finalità preventive il requisito dell'origine illecita del patrimonio non sarebbe necessario, in quanto il patrimonio, comunque, non è un bene in sé pericoloso ma lo diventa in relazione ad un soggetto pericoloso, il quale potrebbe in futuro utilizzarlo per commettere dei delitti (così COMUCCI, *R. it. d. proc. pen.* 1985, 101; *contra* BERTONI, *L. p.* 1986, 568, sottolinea che se si confiscasse tutto il patrimonio si accentuerebbe il carattere afflittivo e, quindi, sanzionatorio della misura in esame). Questa legislazione, che consente di emanare un provvedimento di confisca indipendentemente dall'esercizio dell'azione penale, riecheggia indubbiamente la legislazione contro il fascismo e contro il collaborazionismo; e come allora si riconobbe in quella forma di confisca una vera e propria pena criminale, nonostante fosse emanata in sede di provvedimenti di polizia, anche oggi le si riconosce carattere di vera e propria pena (così COMUCCI, *R. it. d. proc. pen.* 1985, 86; cfr. CELENTANO, *Quad. C.S.M.* 1998, n. 104, 109). Ed è, comunque, singolare concepire un provvedimento afflittivo e definitivo come la confisca come una misura di prevenzione (MAUGERI, *op. cit.*, 527; cfr. MANGIONE, *op. cit.*, 391); una misura preventiva, per sua natura tende ad essere provvisoria, cioè a perdurare finché sussistono le condizioni di pericolosità, che l'hanno giustificata (cfr. IACCARINO, *Nov. D.*, IV, 40). ■ Il giudice costituzionale ha riconosciuto che la confisca «comporta conseguenze ablatorie definitive (art. 2 *nonies*, l. 575/1965) e si distacca, perciò, dalla contingente premessa che giustifica tanto il sequestro quanto tutte le altre misure di carattere preventivo, valide allo "stato", cioè subordinatamente al permanere della pericolosità del soggetto. La *ratio* della confisca comprende, ma eccede, quella delle misure di prevenzione, consistendo nel sottrarre definitivamente il bene al circuito economico di origine, per inserirlo in altro, esente dai condizionamenti criminali che caratterizzano il primo» (Corte cost. 1996/335). In tal modo, osserva la dottrina, si riconosce come la pericolosità sociale non costituisca la ragione fondante della confisca, tanto è vero che tale sanzione può essere adottata anche qualora il giudizio di pericolosità abbia esaurito i suoi effetti con la cessazione della durata della misura di prevenzione personale (MAUGERI, *op. cit.*, 527-528). Si osserva, insomma, che la finalità preventiva di tale sanzione, non può essere ricondotta al classico modello delle misure *ante delictum*, ma va ricondotta, da una parte, in un'ottica macrocriminale, ad esigenze di prevenzione dell'infiltrazione criminale nell'economia, come espressamente affermato dalla Corte

Costituzionale (1992/464), e della connessa alterazione dei normali meccanismi di funzionamento di un sistema economico di tipo tendenzialmente concorrenziale (cfr. in quest'ultima direzione, GAROFOLI, *Giur. cost.* 1996, 71), e, dall'altra parte, ad esigenze di incapacitazione economica della criminalità. A tale scopo, però, si è creato uno strumento punitivo basato sul sospetto che nei confronti del singolo individuo può rivelarsi come una sorta di pena sommaria, applicata al di fuori del rispetto dei principi fondamentali dell'ordinamento penale, dal principio di legalità al principio di personalità della pena (MAUGERI, *op. cit.*, 528). Per contro altra parte della dottrina critica la sentenza della Corte costituzionale citata (n. 335), osservando che l'effetto ablatorio definitivo è pur sempre connotato ad ogni tipo di confisca ed è collegato all'accertamento di una qualche pericolosità del soggetto al momento della decisione; tale effetto non ha incidenza sul carattere preventivo della confisca, accentuandone, piuttosto, quello sanzionatorio, peraltro sempre presente, sia nelle misure *ante delictum*..., sia nelle misure *post delictum*; la funzione preventiva è individuata «nel porre un concreto definitivo ostacolo alla prosecuzione dell'attività illecita» (cfr. GIALANELLA, *I patrimoni di mafia*, cit., 166; cfr. ID., *R. trim. d. pen. ec.* 2001, 288). ■ La più recente giurisprudenza della Suprema Corte, a sezioni unite, nega «il carattere sanzionatorio di natura penale» della misura in esame, o «quello di un provvedimento di prevenzione», ma ritiene piuttosto che la confisca antimafia «va ricondotta nell'ambito di quel tertium genus costituito da una sanzione amministrativa equiparabile, quanto al contenuto e agli effetti, alla misura di sicurezza prevista dall'art. 240, co. 2° c.p.» (C s.u. 3-7-1996, *C. pen.* 1996, 3609; conforme C s.u. 8-1-2007, n. 57, Auddino, § 4; App. Napoli, 16 gennaio 2001, *G. mer.*, 131; C. 31-1-2005, in *Guida al dir.* 2005, n. 25, 56; cfr. C 14-2-1997, *C. pen.* 1997, 3170; equipara *tout court* la confisca antimafia ad una misura di sicurezza patrimoniale ex art. 240 c.p. C 18-5-1992, *Mass. C. pen.* 1992, voce *Misure di Sicurezza*, fasc. 12, 111; conf. SILVESTRI, *op. cit.*, 20; SIRACUSANO, *L. p.* 1983, 296; parla di sanzione amministrativa C 14-2-1997, *C. pen.* 1997, 3171). «D'altra parte», osserva la Corte, «anche avuto riguardo alle misure amministrative di sicurezza in senso stretto – previste e disciplinate dal codice penale dagli art. 199 a 240 – dottrina e giurisprudenza hanno sempre concordato, con particolare riferimento alla confisca, che tale istituto non si presenta sempre con identica natura e configurazione, ma assume caratteristiche peculiari in relazione alle diverse finalità che la legge le attribuisce e che, di conseguenza, la misura tende a realizzare» (C 3-7-1996, *C. pen.* 1996, 3609). La Corte, si osserva in dottrina, finisce per riconoscere che l'istituto della confisca rappresenta una «sorta di reticolo sanzionatorio», un ibrido pronto a piegarsi a diverse finalità (MAUGERI, *op. cit.*, 529; ALESSANDRI, *op. cit.*, 49; su tale sentenza cfr. GIALANELLA, *I patrimoni di mafia*, cit., 161; MOLINARI, *C. pen.* 1997, 3176). Non sono mancate, inoltre, pronunce in cui si sottolinea che non può essere negata una componente sanzionatoria della confisca, definita *come un istituto nuovo ed atipico*, con funzione preventiva (Corte cost. 15-2-1988, *G. it.* 1988, II, 360); oppure si afferma che la confisca, quale generica misura di prevenzione, ha natura formalmente e sostanzialmente afflittiva (C 21-1-1991, *G. it.* 1992, II, 299). ■ La natura giuridica della confisca misura preventiva antimafia è stata oggetto di accertamento da parte della Corte europea dei diritti dell'uomo, in particolare nel caso Marandino e nel caso Raimondo (CEDU 22-2-1994, *Raimondo*, *Pubb. Cour Eur. Dr. H.*, v. 281, 7; Commission Eur. 15-4-1991, *Marandino*, no. 12386/86, in *Decisions et Rapports (DR)* 70, 76-77; conf. CEDU 15-6-1999, *Prisco c. Italia*, n. 38662/97). La Corte, accogliendo le argomentazioni del Governo italiano, riconosce che la confisca antimafia è una misura di prevenzione, e non una sanzione penale, e come tale ha una funzione e una natura ben distinta rispetto a quella della sanzione penale: mentre quest'ultima tende a reprimere la violazione di una norma penale e quindi la sua applicazione è subordinata all'accertamento di un reato e della colpevolezza dell'imputato, la misura di prevenzione non presuppone un reato e una condanna, ma tende a prevenirne la commissione da parte di soggetti ritenuti pericolosi. La confisca antimafia, perciò, non ha funzione repressiva, ma preventiva, volta ad impedire l'uso illecito dei beni colpiti (*ibidem*; CEDU, 25 marzo 2003, *Madonia*, 55927/00; 20 giugno 2002, *Andersson*, 55504/00; 5 luglio 2001, *Arcuri*, 52024/99; 4 settembre 2001, *Riela*, 52439/99; *Bocellari e Rizza*, 399/02). La dottrina ribatte criticamente che nell'ambito del più generale diritto punitivo (nel senso che talune garanzie proprie dell'illecito penale vanno riconosciute anche all'illecito amministrativo) emergente alla luce della giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo sul concetto di *matière pénale* (ex art. 6 Conv.), le misure preventive debbano essere considerate «(...) vere e proprie sanzioni punitive in base ai parametri individuati dalla Corte europea dei diritti dell'uomo, giacché la natura dell'infrazione (che ne è il presupposto) è indubbiamente penale (...); la natura della sanzione è punitiva (...); la severità della sanzione può essere particolarmente elevata (se si considera che si potrebbe arrivare a confiscare l'intero patrimonio)»;

non solo ma in una prospettiva di critica delle scelte del legislatore, si afferma il carattere penale *in senso stretto* delle sanzioni in esame, laddove si applichino in materia i criteri per distinguere la sanzione penale dalla sanzione amministrativa, con tutti i conseguenti drammatici dubbi circa la legittimità costituzionale di queste nuove tipologie sanzionatorie (cfr. MAUGERI, *op. cit.*, 509-510; conf. GIALANELLA, *Quest. giust.* 2002, 681).

**VIII. L'applicazione retroattiva della confisca antimafia.** ■ Dalla natura di misura preventiva della confisca ex art. 2 *ter* la giurisprudenza ne deduce l'estensione dell'ambito di applicazione di tale sanzione ai beni acquistati prima dell'entrata in vigore della l. 646/1982, perché il principio di irretroattività non si applicherebbe alla confisca in questione, che colpisce i beni dell'indiziato posseduti al momento dell'applicazione della misura, allo scopo di impedirne nel futuro l'utilizzazione per la commissione di reati (C 12-5-1986, *R. pen.* 1987, m. 499; C 4-1-1985, *C. pen.* 1986, 378; C 7-8-1984, *F. it.* 1987, 273, con nota favorevole di FIANDACA; conf. LA BRUNA-TROVATO, *op. cit.*, 372; CENICCOLA, *G. mer.* 1985, 1253 ss.; MOLINARI-PAPADIA, *op. cit.*, 519 ss.; CASSANO, *Misure di prevenzione patrimoniali*, cit., 178; MOLINARI, *Misure di prevenzione*, cit., 579). La Suprema Corte ritiene che tale disciplina non viola l'art. 2 c.p., che si riferisce alle pene inflitte per un determinato fatto-reato e non alle misure di prevenzione; tale norma di diritto penale non sarebbe violata «stante il chiaro disposto dell'art. 200, co. 2°, né l'art. 25 della Costituzione, il quale non pone limiti di irretroattività alle misure di sicurezza e, quindi, stante il parallelismo tra le due categorie, nemmeno alle misure di prevenzione» (C 9-12-1986, *Giust. pen.* 1988, 8; C 16-2-1987, *C. pen.* 1988, 926; C 24-11-1986, *ivi*, 1988, 926; C 17-5-1984, *Giust. pen.* 1985, III, 95; conformi in relazione alla confisca ex art. 644, ult. c., C 5-4-2002, *C. pen.* 2003, 1895; C 30-5-2001, *Dir. pen. e proc.* 2001, 1375, commento di *Di Lene*, *I. pen.* 2005, 1205; C 2000/215362). Si è anche subordinata l'irrogazione della misura preventiva ai beni acquistati prima della sua entrata in vigore al permanere della pericolosità sociale, la quale si inferiva automaticamente dall'attuale disponibilità della *res* nelle mani di un soggetto indiziato di attuale appartenenza alla mafia (C 20-8-1992, *C. pen.* 1993, 2092; C 17-11-1989, *Giust. pen.* 1991, III, 354; C 88/179305; C 87/175089; C 9-12-1986, *Giust. pen.* 1988, III, 8; C 30-1-1985, *C. pen. Mass.* 1986, 2030). Sono state dichiarate infondate le relative eccezioni di illegittimità costituzionale per violazione degli art. 24, 25 e 42 della Costituzione in quanto la normativa antimafia si riferisce a beni «di cui dispone l'indiziato direttamente o indirettamente (...), nel momento di applicazione della misura in considerazione dell'attuale appartenenza del soggetto ad associazioni mafiose, delle illecite modalità di acquisizione o della riproducibilità di ricchezza inquinata all'origine, sicché anche il bene, per le dette condizioni, finisce con l'essere uno strumento di sviluppo dell'organizzazione mafiosa, dei suoi membri e quindi pericoloso anch'esso» (per tutte C 18-5-1992, *C. pen.* 1993, 2377; C 15-2-1989, *ivi* 1990, 673; C 13-2-1989, *Giust. pen.* 1990, III, 457; LA BRUNA-TROVATO, *op. cit.*, 372). In relazione alle misure di sicurezza la Corte Costituzionale ha reputato non in contrasto con la Carta costituzionale e segnatamente con il principio di irretroattività sancito dall'art. 25 la diversa regola dettata dall'art. 200 c.p., facendo essenzialmente leva sul necessario collegamento che deve sussistere tra la misura di sicurezza e la condizione di pericolosità, la quale ultima si fonda su una situazione per sua natura attuale (da ultimo in relazione alla confisca ex art. 644 c.p. e 12 *sexies* C 2000/ 216185; C SU, 30-5-2001, *F. it.* 2001, II, 504). Anche la Corte europea dei diritti dell'uomo ha negato il contrasto della normativa in esame con l'art. 7 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo, proprio perché ritiene che la confisca antimafia non sia una pena, ma una misura preventiva (Commission Eur., *Marandino*, cit., 78; CEDU, *Raimondo*, cit.; *Bocellari*, cit., 10; *Madonia*, cit., 4; MAUGERI, *op. cit.*, 532 ss.). ■ Parte della dottrina contesta a tale interpretazione che non è vero che il principio di irretroattività non si applica alle misure di sicurezza, perché una tale interpretazione sarebbe in contrasto con l'art. 7 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo, le cui norme si estendono non solo nei confronti delle sanzioni qualificate come «pene» dalla legge interna, ma in relazione a qualunque sanzione, che in base ad un'interpretazione sostanzialistica della Corte europea dei diritti dell'uomo, presenta un contenuto e delle finalità corrispondenti a quelle di una sanzione penale (cfr. GRASSO, *op. cit.*, 391; in senso conforme, partendo dall'interpretazione dell'art. 2 e 200 c., PAGLIARO, pt.g., 124; VASSALLI, *Nov. D.*, XI, 503; ALESSANDRI, *op. cit.*, 44; cfr. MANGIONE, *op. cit.*, 303 ss., il quale ritiene l'applicazione retroattiva rispondente ad un criterio di emergenza e necessità in contrasto con il principio di legalità). E tali conclusioni si possono estendere alle misure preventive, non solo perché possono essere considerate sanzioni punitive ai sensi dell'art. 6 della Convenzione, ma anche perché la distinzione tra misure preventive *ante delictum* e misure *post delictum* ha perso di rilevanza quando si osserva che le c.d. misure preventive *ante delictum* sono

applicate anche in seguito alla consumazione di reati, anzi ne presuppongono la consumazione, e cioè l'esistenza dell'associazione (MAUGERI, *op. cit.*, 534; cfr. MANGIONE, *op. cit.*, 303 ss.; TAORMINA, *op. cit.*, 275; C 2-3-1995, *R. pen.* 1995, 1532). Sembra, in ogni caso, più accettabile la soluzione adottata dalla Corte europea dei diritti dell'uomo nell'affare *Welch v. United Kingdom*, in cui la Corte ha ammesso che la disciplina del *Drug Trafficking Act 1986* non viola l'art. 7 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo, laddove consente la confisca di profitti derivanti da reati commessi prima dell'entrata in vigore del *D.T.O.A.*, purché la sanzione in questione venga applicata a fatti commessi dopo l'introduzione dell'Atto (Corte eur. dir. dell'uomo 9-2-1995, *Publ. Cour Eur. Dr. H.* 1995, v. 307, 1 ss). La Suprema Corte italiana ha negato che si possa trarre dalla sentenza *Welch* un argomento per sostenere l'irretroattività della confisca ex art. 12 *sexies*, evidenziando l' "assoluta incompatibilità degli istituti posti a confronto" (C 28-1-2003, *F. it.* 2003, II, 514).

**IX. La garanzia costituzionale del diritto di proprietà e della libertà d'iniziativa economica.** ■ La più recente dottrina sostiene la compatibilità del sistema preventivo patrimoniale, anche nella sua accezione più oggettivistica (art. 3 *quater* e 3 *quinquies*), con l'art. 41 della Costituzione. Si ritiene che nell'ambito di un'economia mista, pubblica e privata, la tutela della libertà d'iniziativa economica presuppone la garanzia delle condizioni della sua concreta esplicazione, e cioè, innanzitutto, della funzionalità concorrenziale e dell'eliminazione o dell'attenuazione dei meccanismi diretti ad alterarla o viziarla; l'intervento statale deve avere questa funzione regolatrice volta ad impedire, per l'aspetto che qui interessa, che la spasmodica ricerca del profitto privato, che dell'iniziativa privata costituisce il fattore propulsivo, si ponga in contrasto con i fini sociali, elevati dalla Costituzione a valori cardine dell'ordinamento; sono in gioco «i valori costituzionali che caratterizzano il modello stesso di sistema economico tracciato dalla Carta fondamentale» (così GAROFOLI, *Giur. cost.* 1996, 75 ss., in particolare 89; conf. GIALANELLA, *R. trim. d. pen. ec.* 2001, 333, il quale ritiene, però, che «allo stato attuale dell'evoluzione del sistema di prevenzione, (...) le norme esaminate (n.d.r. 3 *quater* e 3 *quinquies*) costituiscono, di tal sistema, il punto di equilibrio più avanzato (ed assai vicino ad un momento di rottura)»; FIANDACA, *Misure di prevenzione, cit.*, 114). In quest'ottica si giustifica il sistema preventivo patrimoniale quale strumento di lotta contro l'infiltrazione criminale nell'economia; e soprattutto in quest'ottica si giustifica un sistema di misure sganciate da presupposti di carattere soggettivo, essendo in gioco la realizzazione dei valori che caratterizzano il modello stesso di sistema economico tracciato dalla Costituzione (così GAROFOLI, *Giur. cost.* 1996, 94; in tale direzione CARINGELLA, in AA.VV., *Le misure di prevenzione, cit.*, 442). ■ Per contro altra parte della dottrina osserva che l'intervento statale volto ad eliminare quel pericoloso fattore di alterazione delle regole del mercato rappresentato dal patrimonio di origine illecita o dall'impresa criminale (per le sue modalità di gestione), deve essere *proporzionato*, e il rispetto del principio di proporzione deve essere garantito innanzitutto attraverso il rispetto dei principi fondamentali che presidono il potere d'intervento dello Stato e dei principi che disciplinano l'applicazione del tipo di misura prescelto – pena, misura di sicurezza o misura di compensazione (ESER, *Die strafrechtlichen Sanktionen gegen das Eigentum*, 144 ss.; STREE, *Deliktsfolgen und Grundgesetz*, 85 ss.); non sembra, però, che le misure in esame rispettino tali principi: manca la prova del nesso causale con il delitto che potrebbe giustificare la confisca come misura di compensazione; manca la condanna per un reato e la commisurazione al disvalore del fatto che potrebbero giustificarla come pena; manca la pericolosità della cosa o un suo comprovato rapporto con un delitto, che potrebbe giustificare per ragioni di prevenzione il venire meno della garanzia costituzionale del diritto di proprietà e della libertà d'iniziativa economica. E, tra l'altro, il legislatore non rivolge la misura ablatoria al patrimonio pericoloso in quanto destinato a finalità illecite, ma al patrimonio di presunta origine illecita, e quindi il rispetto del principio di legalità non consente di giustificare *tout court* la perdita del diritto di proprietà in ragione del carattere pericoloso del bene in questione (in quanto posseduto da persona considerata pericolosa) (cfr., invece, C 17-7-1995, *R. pen.* 1996, 526; conf. C 13-11-1997, *C. pen.* 1998, 3404). Si precisa, inoltre, che in un'ottica di bilanciamento di valori, la necessità di fondare la violazione, – attraverso degli strumenti sanzionatori –, del diritto di proprietà e della libertà d'iniziativa economica su un sufficiente quadro probatorio deriva dalle stesse esigenze che ne impongono una più ampia tutela contro le infiltrazioni criminali; e cioè dall'importanza economica e sociale che nella società moderna hanno assunto le libertà connesse al patrimonio e dall'inedita rilevanza che in un quadro sovranazionale riveste la materia economica, oggetto di una puntuale attenzione del legislatore comunitario, coinvolgendo strumenti giuridici appartenenti agli altri rami del diritto. In altri termini, emerge una fondamentale esigenza di coordinamento del sistema preventivo con gli altri rami dell'ordinamento, nazionale e sovranazionale, che il sistema preventivo antimafia, come evidenziato, tende talora a sacrificare

ingiustificatamente (così MAUGERI, *op. cit.*, 676 ss; cfr. in tale direzione MANGIONE, *op. cit.*, 32; FILIPPI, *Il procedimento*, *op. cit.*, 72 ss.). Non solo, ma la misura della prestazione patrimoniale imposta dall'art. 2 *ter* non è legislativamente predeterminata, e potrebbe comportare la confisca di tutto il patrimonio del reo, in violazione dell'art. 23 Cost. che prevede che le prestazioni patrimoniali, e quindi, anche la loro misura, devono essere predeterminate per legge (MAUGERI, *op. cit.*, 676 ss.). ■ La questione della legittimità costituzionale dell'art. 2 *ter* rispetto all'art. 42 Cost., è stata dichiarata manifestamente infondata dalla Corte costituzionale (Corte cost. 1992/464). Anche la Suprema Corte ha dichiarato la manifesta infondatezza della questione di legittimità costituzionale dell'art. 14, l. 646/1982 in relazione agli artt. 3, 24, 41 e 42 Cost., in quanto «la norma in questione non crea disparità tra cittadini, dal momento che essa trova applicazione nei confronti di coloro che, sulla base di elementi di fatto, vengono ritenuti abitualmente dediti a traffici delittuosi o alla commissione di determinati reati (...)». «La limitazione o la perdita del diritto di proprietà è ampiamente giustificata dall'esigenza della società di difendere i cittadini da soggetti particolarmente pericolosi, i quali potrebbero utilizzare i beni accumulati per comportamenti malavitosi (...)». Si giustifica, insomma, l'applicazione di quella che è considerata come una sorta di espropriazione di pubblica utilità in considerazione «della pericolosità attuale di determinate persone, alimentata e potenziata dalla disponibilità di beni di illecita provenienza» (C 7-5-1993, *R. pen.* 1994, 441). La Suprema Corte, in relazione alla confisca ex art. 12 *sexies*, ha affermato che la garanzia costituzionale della proprietà, ex art. 42 Cost., va riferita alla proprietà legittimamente acquisita; la limitazione della confisca ai beni la cui provenienza il proprietario non riesca a giustificare, esclude la violazione del principio costituzionale. Tale principio, ribadisce la Corte, non è inviolabile e la tutela della proprietà non è equiparabile alla tutela della libertà personale, così che la previsione di un onere di giustificazione della provenienza dei beni non contrasta con i principi costituzionali (C 15-4-1996, *C. pen.* 1996, 3649; C, 26-3-1998, *I. pen.* 1999, 1210, con commento critico di DI LENA); non solo la presunzione dell'origine illecita del patrimonio sproporzionato e non giustificato è ragionevole e non in contrasto con il diritto di proprietà, ma la sua *congruità* è rafforzata dal fatto che il giudice deve accertare la sproporzione del patrimonio da confiscare rispetto ai redditi e alle attività economiche attraverso una ricostruzione storica della situazione (C SU, 17-12-2003, *C. pen.* 2004, 1182). Sarebbero così superati, ad avviso della Corte, i dubbi circa la compatibilità della misura con la garanzia della proprietà privata di cui la legge determina i limiti allo scopo di assicurarne la funzione sociale; la prevenzione speciale e la dissuasione, perseguite non irragionevolmente dal legislatore attraverso la presunzione in esame, assolvono appunto ad una funzione sociale che è a fondamento dei limiti che il legislatore stesso può imporre (C SU, 17-12-2003, *C. pen.* 2004, 1182). Per una critica di tale giurisprudenza cfr. MAUGERI, *op. cit.*, 677 ss.; ID., *Atti del Convegno 'Pecunia olet'*, Campobasso 2006). ■ La Corte europea dei diritti dell'uomo ha ritenuto che la confisca antimafia, benché comporti un'espropriazione della proprietà, ai sensi del co. 1° dell'art. 1 del protocollo addizionale n°. 1 Conv. eur. d. uomo, costituisce una forma di regolamentazione dell'uso dei beni, ai sensi del co. 2° dell'art. 1 (CEDU, *Prisco, cit.*; *Raimondo, cit.*; Commission Eur. MARANDINO, *cit.*; cfr. DI CHIARA, *cit.*, 269). La confisca, osserva la Corte, tenta di impedire l'uso, illecito e dannoso per la società, di beni, dei quali non è possibile dimostrare la legittima provenienza. Ne deriva che l'ingerenza, che la confisca comporta nel diritto di proprietà dell'indiziato, è giustificata nell'interesse generale (*ibidem*). Si precisa che la confisca in questione risulta anche proporzionata allo scopo perseguito; la Corte, infatti, riconosce la validità delle ragioni di politica criminale, che hanno indotto il legislatore italiano ad adottare la misura in questione, a partire dalla necessità di garantire l'ordinata e pacifica convivenza sociale. La Commissione ammette che l'art. 2 *ter* introduce, in presenza di sufficienti indizi, una presunzione circa l'origine illecita dei beni posseduti dalla persona sospettata di aderire ad un'organizzazione criminale; si ritiene, però, che essendo le presunzioni di fatto e di diritto conosciute da tutti i sistemi di diritto, non esiste alcun ostacolo in via di principio alla loro ammissibilità. Si deve, però, riconoscere all'indiziato un'effettiva garanzia giurisdizionale e a tal proposito la Commissione valuta positivamente la procedura prevista in materia nell'ordinamento italiano, che garantisce il contraddittorio dinanzi a tre giurisdizioni successive, Tribunale, Corte di Appello e Corte di Cassazione (CEDU, *Prisco, cit.*; *Raimondo, cit.*; *Madonia, cit.*, 4; *Bocellari, cit.*, 6; *Riela, cit.*, 4 - 5; *Arcuri, cit.*, 3-4; Commission Eur., *Marandino, cit.*, 78).

**X. Il principio di proporzione.** ■ Parte della dottrina ha messo in dubbio la compatibilità della sanzione in esame con il principio di proporzione, sia perché non vengono rispettati i limiti al potere punitivo di un sistema democratico (si veda il § precedente), sia perché, nonostante si tratti di una sanzione punitiva, manca alcun rapporto tra il disvalore del fatto e la sanzione, che potrebbe risultare nel caso concreto assolutamente

sproporzionata; la confisca antimafia costituisce una «sanzione a commisurazione automatica» (MONACO-PALIERO, *op. cit.*, 432), la cui entità dipende esclusivamente dal valore del patrimonio da confiscare e dalla capacità dell'indiziato di giustificare l'origine del proprio patrimonio (degli indici non prefissabili legislativamente, né controllabili da parte del giudice, ma determinati esclusivamente dalle circostanze del caso concreto) (MAUGERI, *op. cit.*, 738). Al fine di garantire il rispetto del principio di proporzione la dottrina propone, comunque, di valorizzare quel limite all'ambito di applicazione della fattispecie in esame rappresentato dal requisito della sproporzione, inteso non solo come indice della provenienza illecita, ma come criterio di delimitazione dell'oggetto della confisca; dovrebbe essere confiscato solo lo *scompenso* tra patrimonio, da una parte, e reddito e attività economica, dall'altra (come affermato nella sentenza Montella C SU, 17-12-2003, *C. pen.* 2004, 1182; C 28-3-2002, *C. pen.* 2003, 605; C 13-3-1997, *ivi* 1998, 1774). Un altro limite potrebbe essere rappresentato dalla connessione temporale tra l'acquisto dei beni e la consumazione del reato, limite che in maniera apprezzabile dottrina e giurisprudenza minoritaria ha tentato di introdurre, ma che, come ampiamente esaminato, non è previsto dalla norma (si veda *supra* § V.5.) (così MAUGERI, *op. cit.*; *contra* in relazione alla confisca ex art. 12 *sexies* C SU, 17-12-2003, *C. pen.* 2004, 1182). Su un'analisi circa la *necessità* delle misure di prevenzione patrimoniali *in termini di analisi costi-benefici* cfr. MAUGERI, *op. cit.*, 681 ss.; in generale sulla loro conformità al principio di proporzione in termini di idoneità e di necessità, 633 ss.

**XI. Il principio di colpevolezza.** ■ Parte della dottrina mette in evidenza l'incompatibilità della confisca antimafia con il principio di colpevolezza. Si osserva che l'applicazione della confisca misura di prevenzione antimafia presuppone l'infrazione di una misura di prevenzione personale; quest'ultima è fondata su una presunzione di pericolosità che, non solo è in contrasto con il principio di colpevolezza, ma è sintomatica di come la misura di prevenzione tenda non tanto a prevenire la commissione di reati da parte di soggetti pericolosi, ma a punire dei soggetti, in relazione ai quali non si riesce a provare l'appartenenza ad associazioni criminali o gli altri reati presupposti per l'applicazione della misura (ampiamente sul contrasto con l'art. 27, co. 1°, Cost. delle misure di prevenzione, comprese quelle patrimoniali, cfr. D'ARGENTO, *Minus quam delictum*, 180 ss.-190; in tale direzione CORSO, in FIANDACA-COSTANTINO, *op. cit.*, 134 e s.; FILIPPI, *Il procedimento*, *op. cit.*, 62). Per il resto ai fini dell'applicazione della confisca è sufficiente l'indizio della sproporzione, quale fondamento di una presunzione di origine illecita dei beni e quindi circa il coinvolgimento del prevenuto nei reati da cui derivano quei beni. E mentre tale presunzione in relazione alla confisca ex art. 12 *sexies*, l. 356/1992, ha come presupposto almeno una specifica condanna (che di per sé non è sufficiente, salvo, al limite, se si dimostra la continuità del tipo di attività criminale), in relazione all'art. 2 *ter* e all'art. 3 *quinquies* manca anche tale presupposto, determinando uno stridente contrasto tra la normativa in esame e il principio di colpevolezza; rapporto tanto più difficile laddove tali misure si applicano anche a soggetti terzi rispetto al prevenuto (in tale direzione MOCCIA, *La perenne emergenza*, *cit.*, 53). La dottrina arriva ad affermare che il legislatore ha costruito una categoria di pericolosità presunta di tipo legalistico e ha delineato i margini di un «*Tatbestand che esprime in sé un giudizio assoluto*». La pericolosità è insita nel fatto stesso che il soggetto è sospettato di appartenere ad un particolare fenomeno criminoso quale quello mafioso e tale sospetto, in considerazione della particolare pericolosità del fenomeno mafioso, rende superflua ogni ulteriore indagine (MANGIONE, *op. cit.*, 135 s.). Le misure di prevenzione patrimoniali rappresentano, insomma, delle misure sostanzialmente afflittive come quelle penali, in quanto limitano la sfera giuridica del proposto (sia quella attinente al patrimonio, che alla libera iniziativa economica), ma sono fondate su una sorta di responsabilità anomala, si potrebbe dire oggettiva, nel senso che il soggetto non è chiamato a rispondere di un fatto determinato, «sebbene (n.d.r. di) una situazione, il cui esistere dipende *anche* (se non: eventualmente) dal giudicabile. In situazioni del genere, probabilmente esiste una componente personalistica, ma quando si vuole escludere la responsabilità oggettiva dal diritto penale, la si vuole escludere *in toto*, e non soltanto in riferimento alle ipotesi ovvie e scontate di responsabilità per fatto altrui» (così D'ARGENTO, *op. cit.*, 169; cfr. LOMONTE, *Quest. giust.* 1999, 732; PETRINI, *Quad. C.S.M.* 1998, n. 104, 21). In tal modo si viola il principio di colpevolezza per il «fatto commesso», in quanto si tratta di una forma di responsabilità per una vaga situazione di sospetto, o di sussistenza di indizi, sufficienti ad una parallela incriminazione penale, ma non per quella sentenza di accertamento giuridico del fatto e di conseguente condanna, che è il presupposto indefettibile della pena (MAUGERI, *op. cit.*, 757; cfr. FORNARI, *op. cit.*, 60).

**XII. La presunzione d'innocenza.** ■ Parte della dottrina ritiene che le misure di prevenzione patrimoniali sono perfettamente compatibili con la presunzione d'innocenza. Si parte dal presupposto, da una parte, che

l'irrinunciabilità di un versante patrimoniale nella strategia penale «antimafia» deve indurre a valutare la conformità ai principi, con la consapevolezza «che solo un diritto penale “modernizzato” può assolvere al compito di incidere con la necessaria incisività sui patrimoni criminali», occorre evitare «atteggiamenti di oltranzistica difesa dei principi del diritto penale “classico”»; dall'altra parte si evidenzia che il bene giuridico-patrimonio non occupa più un ruolo primario nella gerarchia dei valori costituzionali (così FORNARI, *op. cit.*, 219-222; in tale direzione FIANDACA-MUSCO, *R. it. d. proc. pen.* 1994, 41). Si ritiene, allora, che in virtù del nesso teleologico che intercorre tra l'art. 27, co. 2° e l'art. 13 della Costituzione, l'operatività del principio in questione (la presunzione d'innocenza) si esplica «in maniera inderogabile riguardo alla sola tutela della libertà personale», ed ammette «quindi spazi di “rilassamento” quando la sanzione incida in via esclusiva – ed oltretutto seguendo una *ratio* “preventiva” – sul patrimonio» (FORNARI, *op. cit.*, 222, il quale, però, ammette tale rilassamento solo nell'ambito della lotta contro la criminalità organizzata; conf. BALSAMO, *Quest. giust.* 2002, 696; cfr. criticamente MANNA, *Quest. giust.* 1995, 316 ss.; GIALANELLA, *Crit. dir.* 1999, 548; ID., *R. trim. d. pen. ec.* 2001, 303). “La corte palesa, dunque, il proprio *imprimatur* in ordine alle ingegnerie normative che, con riguardo alle misure di prevenzione *in rem*, incidano sulla consistenza e sulla distribuzione dell'onere probatorio: proprio la loro natura di strumenti a oggetto patrimoniale, ...escluderebbe una diretta rilevanza della presunzione di non colpevolezza, rimettendo, perciò, ad una ben più libera gestione del legislatore la messa a fuoco del telaio dei presupposti probatori dell'istituto, affrancato da un pedissequo ossequio alla garanzia di cui all'art. 27, 2 comma Cost.” (DI CHIARA, *F. it.* 2002, II, 268). Il principio di inutilizzabilità delle dichiarazioni formatesi al di fuori del contraddittorio *ex art.* 111, co. 4°, Cost., e, quindi, lo stesso principio del contraddittorio vale solo ai fini dell'accertamento della colpevolezza; per il resto il legislatore può decidere se applicare tali principi in base a un congruo bilanciamento di interessi costituzionalmente rilevanti, che in materia, in considerazione delle esigenze di tutela sottese al sistema della prevenzione patrimoniale, induce ad escludere l'operatività dei principi in questione in un procedimento tendente all'irrogazione di misure che prescindono dalla colpevolezza (BALSAMO, *Quest. giust.* 2002, 697 ss.). ■ In tale direzione, in relazione alla confisca prevista dall'art. 12 *sexies*, l. 356/1992, la Corte costituzionale e la Suprema Corte hanno affermato che la garanzia costituzionale della proprietà *ex art.* 41 Cost. non è inviolabile e la tutela della proprietà non è equiparabile alla tutela della libertà personale, così che la previsione di un onere di giustificazione della provenienza dei beni non contrasta con i principi costituzionali (C 15-4-1996, *C. pen.* 1996, 3649; conf. C 26-3-1998, *I. pen.* 1999, 1209, con commento critico di DI LENE, 1226); “nella specie non si tratta di presumere la colpevolezza di un soggetto, ma la provenienza illecita di un patrimonio” (C SU, 17-12-2003, *C. pen.* 2004, 1182; C SU 30-5-2001, *F. it.* 2001, II, 502). Come sopra esaminato in relazione all'onere della prova (§ V.8), le SU sottolineano, inoltre, che non può parlarsi di una violazione del diritto di difesa, in quanto “si tratta di una presunzione *ius tantum* ed è applicabile quando sia dimostrata la sproporzione tra il valore dei beni da un lato e i redditi e le attività economiche dall'altro, al momento di ogni acquisto dei beni stessi”; si tratta di un onere di allegazione di agevole assolvimento e non di inversione dell'onere della prova (C SU, 17-12-2003, *cit.*, 1182). ■ La violazione della presunzione d'innocenza da parte della disciplina della confisca antimafia, è stata negata, inoltre, da parte della Corte europea dei diritti dell'uomo (Commission Eur., *Marandino, cit.*; CEDU, *Prisco, cit.*; *Raimondo, cit.*; *Arcuri, cit.*, 4; *Riela, cit.*, 5 – 6; *Bocellari, cit.*, 8; *Madonia, cit.*, 4. *Phillips c. Regno Unito*, in relazione al *confiscation* inglese). In queste pronunce, la Corte, accogliendo le argomentazioni del Governo italiano, afferma che la presunzione d'innocenza *ex art.* 27 Cost. e art. 6, par. 2 della Convenzione, non è applicabile alla confisca, come a tutte le misure preventive, perché esse in qualità di misure di prevenzione non presuppongono l'imputabilità e la colpevolezza della persona ad esse sottoposte (Corte cost. 1964/23). La Corte europea ammette che la confisca antimafia, “stabilisce, una presunzione ..”; ma se ne ammette la compatibilità con la presunzione d'innocenza, in base alla considerazione che presunzioni di fatto o di legge sono presenti in molti Stati e non sono in linea di principio contrarie alla Convenzione, quando l'imputato ha la possibilità di rigettare la presunzione di colpevolezza fornendo la prova evidente del contrario; la Commissione valuta positivamente la procedura prevista in materia nell'ordinamento italiano, che garantisce il contraddittorio dinanzi a tre gradi di giurisdizione, (*Ibidem*; CEDU, *Licata*, n. 32221/02, 4, *Andersson, cit.*, 4; *Arcuri, cit.*, 5; *Bocellari, cit.*, 8; *Riela, cit.*, 6). Si sottolinea, però, che la giurisdizione italiana non può fondarsi su semplici sospetti; essa deve stabilire e valutare oggettivamente i fatti esposti dalle parti e documentati (CEDU, *Prisco, cit.*; *Arcuri, cit.*, 4 - 5; *Riela, cit.*, 5; *Bocellari, cit.*, 7; *Licata, cit.*, 4; cfr. Commissione, 21-5-1998, *Autorino v. Italy*, 39704/98). ■ Altra parte della dottrina evidenzia, invece, che la

confisca misura preventiva non presuppone la prova dell'origine illecita dei beni da confiscare, ma la sua applicazione si fonda su due presunzioni: la commissione di precedenti delitti da parte dell'imputato; l'origine del patrimonio del condannato da tali delitti. Si trasforma così il tema probatorio relativo all'origine illecita (che richiederebbe appunto la prova della commissione di specifici delitti, dai quali siano scaturiti determinati profitti) in un altro tema probatorio, costituito dalle mere circostanze che giustificano il sospetto (cfr. SCHULTEHINRICHS, *Gewinnabschöpfung bei Betäubungsmitteldelikten*, 166; MAUGERI, *R. trim. d. pen. ec.* 1996, 884; ID., *op. cit.*, 831). In tal guisa la misura in esame viola la presunzione d'innocenza come regola di giudizio e regola di decisione (*in dubio pro reo*), in base alla quale, spetta all'accusa l'onere della prova e, comunque, i casi dubbi sono risolti a favore dell'imputato: nelle fattispecie in esame, invece, l'accusa deve semplicemente fornire la prova degli elementi capaci di sostenere il sospetto circa l'origine illecita (in genere la sproporzione), l'imputato deve pienamente provare l'origine lecita dei suoi beni, la sua innocenza. L'imputato, inoltre, non può così esercitare il suo diritto di tacere, che è una manifestazione della presunzione d'innocenza. La presunzione d'innocenza, come regola della dignità della prova, inoltre, richiede che le ragioni della condanna resistano a un esame basato sulle leggi del pensiero e dell'esperienza (così STREE, *In dubio pro reo*, 39; TRECHSEL, *SJZ* 1981, 321); non sempre, invece, si può ritenere che il giudice non possa avere dei dubbi quando applica la confisca in base alla mera prova del possesso e della sproporzione tra il valore dei beni posseduti e le condizioni economiche del possessore (MAUGERI, *op. cit.*, 832 ss.). Si viola così inoltre la presunzione d'innocenza nella sua fondamentale *ratio* garantistica del principio di legalità, volta ad impedire l'applicazione di conseguenze giuridiche limitative di diritti in base ad un mero sospetto di reato, o, in altri termini, di fatti rimasti «*in uno stato di incerta efficacia*» in quanto la loro esistenza non è stata provata in un regolare processo («*condizione di esistenza del fatto di reato*») (così MARXEN, *Goltdammers Archiv* 1990, 375; MAUGERI, *op. cit.*, 834; cfr. GULLO, *Giust. pen.* 1981, II, 48; MÜLLER, *Die Einziehung im schweizerischen Strafrecht (Art. 58 und 58 bis)*, 116; GRABER, *Geldwäscherei*, 97 ss.). Il giudizio circa la compatibilità delle sanzioni in esame con la presunzione d'innocenza può in parte mutare, ad avviso di questa parte della dottrina, se si accoglie l'interpretazione in base alla quale nel richiedere all'imputato di giustificare l'origine dei suoi beni, non si pone a suo carico l'onere della prova ma un mero onere di allegazione, nel senso che spetta all'accusa l'onere di provare, anche attraverso elementi indiziari, l'origine delittuosa dei beni da confiscare (non gli specifici delitti), mentre l'imputato rimane libero di difendersi o meno (e, quindi, anche di tacere). Quest'interpretazione, comunque, se consente di superare le perplessità circa la compatibilità delle sanzioni patrimoniali con la presunzione d'innocenza come *regola di giudizio (in dubio pro reo)*, non elimina del tutto i dubbi circa la loro compatibilità con la presunzione d'innocenza come *regola della dignità della prova*, perché, se non si richiede la piena prova dei delitti, dai quali dovrebbero derivare i beni da confiscare, si rischia, pur sempre, di ritenere sufficienti per procedere alla confisca dei meri elementi indiziari, come la sproporzione, che lasciano *presumere* la commissione di altri delitti; non solo, ma soprattutto si teme che in tale ambito si legittimi il ricorso a quella regola processuale, spesso applicata nella prassi giurisprudenziale, in base alla quale il silenzio dell'imputato può essere utilizzato *contra reum*, come elemento di valutazione degli indizi, attribuendo efficacia probatoria ad indizi in sé dubbi o insufficienti (MAUGERI, *op. cit.*, 834 ss.). Si deve considerare, inoltre, che i beni sottoposti alle sanzioni patrimoniali in esame sono derivanti da fatti che non sono oggetto di giudizio in un regolare processo: questo contrasta con la presunzione d'innocenza come regola dell'«*esclusività dell'accertamento della colpevolezza in via processuale*», per cui la pena deve essere fondata e commisurata sulla base della colpevolezza per il fatto accertato in un regolare processo (cfr. SCHULTEHINRICHS, *op. cit.*, 168; MAUGERI, *op. cit.*, 836). In tale direzione la dottrina sottolinea come il sistema di prevenzione è incompatibile con il principio del contraddittorio, reale e non apparente, che è possibile solo laddove siano oggetto di confronto dei fatti precisi delineati in maniera conforme al principio di tassatività (MANGIONE, *op. cit.*, 294). La compatibilità delle sanzioni in esame con la presunzione d'innocenza come regola della dignità della prova, ad ogni modo, sarà tanto maggiore quanto più si imporrà all'accusa di fornire una pluralità di indizi, gravi, precisi e concordanti dell'origine illecita del patrimonio, e non ci si accontenterà, quindi, della mera prova della sproporzione, che è un elemento significativo ma ancora troppo ambiguo (la più recente giurisprudenza esaminata sembra essere più rigorosa nell'accertare l'origine illecita o la stessa sproporzione, si veda *supra* §§ V.3 ss.). In relazione alla presunzione d'innocenza come regola dell'«*esclusività dell'accertamento della colpevolezza in via processuale*», invece, sarà compatibile (almeno parzialmente) solo quell'alleggerimento dell'onere della prova circa l'origine illecita che sia temporalmente delimitato ai beni acquisiti in connessione temporale con l'attività criminosa accertata (non

facendo derivare conseguenze sanzionatorie al soggetto da fatti non accertati in un regolare processo); così attenuando il rischio che si debbano subire le conseguenze di fatti non accertati (MAUGERI, *op. cit.*, 838; in tale direzione la proposta di FIANDACA-VISCONTI, in MILITELLO-HUBER, *Towards a European Criminal Law Against Organised Crime*, 232). Rimane, però, un problema fondamentale nei rapporti tra le misure di prevenzione patrimoniali e la presunzione d'innocenza, che vieta di infliggere una pena se non in seguito allo svolgimento di un processo (cfr. TRECHSEL, *op. cit.*, 317): la confisca antimafia viene applicata con un procedimento sicuramente meno garantistico di un normale processo; il procedimento preventivo viene utilizzato come una «scorciatoia probatoria». Né si può giustificare l'assenza di un processo e la formulazione della fattispecie in termini di sospetto, affermando che si tratta di misure preventive, perché se realmente si trattasse di misure preventive «sarebbe inutile modellarne i presupposti su modelli riconducibili a singole fattispecie di reato» (ILLUMINATI, *R. trim. d. proc. pen.* 1978, 202); si tratta di una vera e propria pena in base alla concezione materiale di pena della Convenzione europea dei diritti dell'uomo (MAUGERI, *op. cit.*, 839). La dottrina italiana ha riconosciuto l'esigenza di estendere l'applicabilità del principio in esame a tutte le misure punitive a carattere penale, anche se l'interessato non assuma formalmente il carattere di imputato; viceversa si svilirebbe la portata dell'art. 27, co. 2° (ILLUMINATI, *R. trim. d. proc. pen.* 1978, 202), consentendo facili «frodi delle etichette». «Del resto come può considerarsi estraneo al sistema penale un insieme di restrizioni, che fanno capo non ad una valutazione oggettiva di interessi pubblici, slegata da un giudizio sul soggetto passivo – per es. l'espropriazione ex art. 42 Cost. –, ma su un giudizio di disvalore che a sua volta legittima una prognosi di pericolosità?» (così CORSO, in FIANDACA-COSTANTINO, *op. cit.*, 135). La presunzione d'innocenza, si osserva ancora in dottrina, attribuisce al giudice il monopolio dei giudizi di colpevolezza e più in generale di demerito sociale, un giudice che deve valutare in base allo schema norma – fatto – accertamento (*ibidem*, 136-140, in particolare 137 ss.): nella prima direzione si può osservare che viene vanificato l'esercizio del potere giudiziario di accertamento laddove il giudizio di pericolosità si può fondare esclusivamente sulle note informative dell'autorità di p.s. (questore), senza necessità di precisi elementi di riscontro, quando le note non contrastino con le altre acquisizioni processuali o con le prove adottate dalla difesa e abbiano valore sintomatico (C 16-4-1982, *Giust. pen.* 1983, 298; C 5-6-1979, *C. Pen. Mass.* 1980, 1655; C 21-3-1979, *ivi* 1980, 1220; C 25-1-1979, *ivi* 1980, 534. Cfr. CORSO, in FIANDACA-COSTANTINO, *op. cit.*, 133); nella seconda direzione, la fattispecie preventiva di pericolosità non evoca un fatto suscettibile di accertamento, ma coincide puramente con un giudizio di disvalore, con la conseguente insanabile contraddizione tra il potere di prevenzione e la giurisdizione (cfr. FERRAJOLI, *Dem. Dir.* 1997, 291); la giurisdizionalità del processo di prevenzione si riduce alla sola presenza del giudice (AMODIO, in *IX Convegno De Nicola*, 502; FILIPPI, *Il procedimento*, *op. cit.*, 53). E questo vale anche per le misure patrimoniali che, presupponendo l'indizio o l'accertamento di un reato in quanto i beni da colpire devono essere profitto di un reato, richiedono un accertamento in via principale, che, ai sensi dell'art. 24, 25 e 27, è riservato alla giurisdizione e cioè al processo penale (così CORSO, in FIANDACA-COSTANTINO, *op. cit.*, 139-142-143). Si vuole pervenire attraverso eleganti scorciatoie alla sanzione di fatti illeciti solo presunti e non provati (MANGIONE, *op. cit.*, 385).

**XIII. I collaboratori di giustizia.** ■ La rivelazione del proprio stato patrimoniale era prevista, ma in gran parte elusa, anche dall'art. 12, d.l. n. 8/1991, conv. in l. n. 82/1991, la legge sui collaboratori di giustizia; nella prassi, però, è stata disposta la restituzione del patrimonio confiscato a soggetti di spicco nel panorama criminale associativo italiano, che hanno deciso di collaborare, forse, per recuperare le loro ricchezze con il beneplacito dello Stato (cfr. FANTÒ, *op. cit.*, 91 ss., il quale analizza le ragioni che inducono i collaboratori a non parlare in materia patrimoniale). A tal proposito sembra distorto quel meccanismo per cui lo stesso pubblico ministero, che procede penalmente, è deputato a richiedere l'applicazione della misura di prevenzione patrimoniale; si denuncia, infatti, una certa tendenza dei pubblici ministeri a negoziare l'intervento patrimoniale con i collaboratori in cambio di ulteriori delazioni (cfr. DI CASOLA, *Quad. C.S.M.*, n. 82, 300; ANCONA, AA.VV., *Le misure di prevenzione*, *cit.*, 233-234, il quale cita i casi di Carmine Alfieri e Pasquale Galasso in Campania, di Felice Maniero a Padova, di Cosimo Screti a Brindisi, di Francesco Cavallari a Bari). Per rimediare a tale prassi, la l. 45/2001 sui collaboratori di giustizia, introduce il principio che il collaboratore debba riferire non solo sui fatti criminosi «militari» compiuti, ma anche sui beni illecitamente acquisiti; in particolare l'art. 14 (che ha introdotto l'art. 16 *quater*, d.l. 8/1991) subordina la concessione dei benefici relativi allo stato di collaboratore al fatto che la persona che ha manifestato la volontà di collaborare renda al procuratore della Repubblica («entro centottanta giorni dalla suddetta

manifestazione di volontà») «le informazioni necessarie perché possa procedersi alla individuazione, al sequestro e alla confisca del denaro, dei beni e di ogni altra utilità dei quali essa stessa o, con riferimento ai dati a sua conoscenza, altri appartenenti a gruppi criminali dispongono direttamente o indirettamente». ■ «Le informazioni di cui al co. 1° relative alla individuazione del denaro, dei beni e delle altre utilità non sono richieste quando la volontà di collaborare è stata manifestata dai testimoni di giustizia». E, inoltre, tra gli obblighi che devono essere assolti dal collaboratore rientra quello di «specificare dettagliatamente tutti i beni posseduti o controllati, direttamente o per interposta persona, e le altre utilità delle quali dispongono direttamente o indirettamente, nonché, immediatamente dopo l'ammissione alle speciali misure di protezione, versare il denaro frutto di attività illecite. L'autorità giudiziaria provvede all'immediato sequestro del danaro e dei beni ed utilità predetti» (art. 5 che modifica l'art. 12, d.l. 8/1991, conv. in l. 82/1991) (MAUGERI, *op. cit.*, 647; VIGNA, AA.VV., *Le misure di prevenzione*, cit., 28-29; VIOLANTE, *op. cit.*, 493; sull'applicabilità della confisca misura preventiva ai pentiti cfr. CASSANO, *Misure di prevenzione patrimoniali*, *op. cit.*, 163). ■ La Suprema Corte ha avuto occasione di precisare che le prescrizioni dell'art. 16 *quater* circa la redazione di un apposito "verbale illustrativo dei contenuti della collaborazione", entro un termine la cui inosservanza renderebbe inutilizzabili le dichiarazioni, si applicano solo ai collaboratori e non ai testimoni di giustizia, in quanto «le disposizioni dettate dalla legge n. 45 del 2001, ..., sono univoche nel distinguere nettamente fra loro le figure del "collaboratore di giustizia" da quella del "testimone di giustizia": e ciò, non solo sul piano nominalistico (il che, a ben guardare, ha pure un suo non etereo significato al fini della individuazione della *voluntas legis*) ma, anche e soprattutto, a proposito del regime positivo che specificamente le riguarda...»; si precisa che il collaboratore deve fornire «un caleidoscopio, dunque, di contributi informativi ad alta denotazione qualitativa, che evidentemente rende la posizione del collaboratore del tutto peculiare nella economia delle scelte legislative, e, dunque, per un verso da preservare, ma anche - e sotto l'opposto versante - da "responsabilizzare" adeguatamente, attraverso un "pacchetto" di misure a connotazioni "sanzionatorie" » (C 21-11-2002, n. 42851). ■ Si «rileva che l'art. 16 *quater* non introduce criteri di valutazione nuovi, ma solo un termine di 180 giorni per la successiva utilizzabilità probatoria della dichiarazioni documentate nel "verbale illustrativo dei contenuti della collaborazione" e - in comb. disp. con l'art. 13, co. 14 in rel. al co. 13, che richiama l'art. 16 *quater*- una misura diretta ad assicurare la genuinità delle dichiarazioni in vista della formazione del detto verbale » (C 13-3-2002, n. 18061).

**XIV. I diritti delle vittime.** ■ In alcuni ordinamenti stranieri l'applicazione della confisca è subordinata al soddisfacimento delle pretese delle vittime e degli aventi diritto (cfr. in argomento MAUGERI, *op. cit.*, 149 ss.). In tal modo si vuole tutelare il reo da una doppia aggressione del suo patrimonio, ma soprattutto, nel caso di concorrenza dell'interesse dello Stato alla confisca dei profitti del reato e dell'interesse del privato al risarcimento, si vuole dare la prevalenza all'interesse del privato. In tale direzione nell'ordinamento italiano la l. 512/1999, «Istituzione del Fondo di rotazione per la solidarietà alle vittime dei reati di tipo mafioso» consente che con la stessa sentenza possono essere confiscati i beni e liquidati i danni alla parte lesa da reati connessi all'associazione di tipo mafioso; prima dell'introduzione di tale legge la vittima non poteva ottenere alcun risarcimento dall'imputato i cui beni fossero stati confiscati. Tale legge ha modificato l'art. 2 *undecies*, l. 575/1965 prevedendo la destinazione dei beni confiscati - del denaro confiscato o del ricavato della vendita - innanzitutto al risarcimento delle vittime dei reati di tipo mafioso tramite il suddetto Fondo (cfr. SAVONA, *op. cit.*, 72). In maniera non del tutto coordinata, la legge sui collaboratori, n. 45/2001, prevede la possibilità di costituire un fondo di solidarietà a favore delle vittime del terrorismo e della criminalità organizzata, per le ipotesi in cui la persona offesa non abbia potuto ottenere in tutto o in parte le restituzioni o il risarcimento dei danni conseguenti al reato. In tale direzione il co. 6° dell'art. 644 c.p., che prevede la confisca dei compensi usurari, fa espressamente salvi «i diritti della persona offesa dal reato alle restituzioni e al risarcimento dei danni»; la l. 13 febbraio 2001, n. 45 ha introdotto tale clausola nell'art. 12 *sexies* (co. 4°, *bis*).

**XV. La cooperazione giudiziaria.** ■ La cooperazione giudiziaria finalizzata all'esecuzione dei provvedimenti di confisca viene sollecitata, in particolare, dalla Convenzione di Vienna nel 1988 e dalla Convenzione di Strasburgo del 1990 (sopra citate). La Convenzione di Strasburgo prevede dei meccanismi di cooperazione più incisivi di quelli previsti dalla Convenzione di Vienna (MITCHELL, TAYLOR & TALBOT, *on Confiscation And The Proceeds of Crime*, 228; ampiamente sull'argomento cfr. MAUGERI, *op. cit.*, 602 ss.). In particolare si stabilisce che l'applicazione della confisca e della collaborazione giudiziaria a tal fine non debba essere subordinata alla pronuncia di una sentenza di condanna, in quanto si ritiene sufficiente una decisione giudiziaria della parte richiedente; il rapporto esplicativo specifica, infatti, a tal proposito che ogni tipo di

procedimento, indipendentemente dalla sua relazione con procedimenti penali e dalle regole procedurali applicabili, può costituire la base per l'applicazione di un provvedimento di confisca, purché sia condotto dall'autorità giudiziaria e abbia natura penale, nel senso di riguardare strumenti o proventi di reato (anche i procedimenti in rem rientrano in tale categoria) (*Explanatory Report*, consultabile in BROWN, *Proceeds of Crime, Money Laundering, Confiscation & Forfeiture*, 93). Diversamente da quanto ritiene parte della dottrina (cfr. DI CASOLA, *Quad. C.S.M.* 1998, n. 104, 90; CIAPPI-BECUCCI-MASSARI-MENCAGLIA, *op. cit.*, 147; MELILLO, *Quest. giust.* 2002, 108), allora, si può affermare che la Convenzione potrebbe consentire di applicare all'estero un provvedimento di confisca antimafia ex art. 2 ter, che non presuppone una sentenza di condanna ma è applicata dall'autorità giudiziaria e in un procedimento avente natura penale, nel senso di riguardare strumenti o proventi di reato (in ogni caso simili dubbi dovrebbero indurre ad una riforma della disciplina in materia MAUGERI, *op. cit.*, 604). La Convenzione di Strasburgo, però, prevede che ogni Stato contraente può chiedere l'esecuzione della confisca sul territorio di un altro Stato solo in relazione a beni che costituiscono il provento di determinati reati, e non sembrerebbe ammettere, quindi, quelle forme di confisca di tutto il patrimonio ingiustificato previste dalle sanzioni patrimoniali esaminate (così TURONE, *C. pen.* 1993, 2973; *contra* DI CASOLA, *Quad. C.S.M.* 1998, n. 104, 90). La peculiarità della Convenzione di Vienna, invece, è rappresentata dal fatto che essa al co. 7° dell'art. 5 incita gli Stati aderenti ad introdurre dei meccanismi di inversione dell'onere della prova circa l'origine dei profitti o degli altri beni da confiscare, al fine di garantire un'applicazione efficace della confisca, nei limiti in cui una simile previsione possa essere conforme ai principi che disciplinano il diritto interno e con la natura del relativo procedimento. E in termini corrispondenti, anzi più ampi, si esprime la Convenzione delle Nazioni Unite contro il crimine organizzato transnazionale del 2000 all'art. 12. In tale direzione si pronuncia anche il Progetto di relazione del Gruppo informale di esperti in materia di riciclaggio di denaro, pubblicato sotto la responsabilità della Presidenza del Consiglio europeo il 6 novembre 1998, e il Consiglio europeo in una Posizione comune sulla proposta di Convenzione O.N.U. del 29 marzo 1999 (art. 7). In termini più miti, invece, in altri documenti sovranazionali si specifica che è ammissibile solo un alleggerimento dell'onere probatorio dell'accusa: nella Risoluzione del parlamento europeo sul piano d'azione contro la criminalità organizzata del 1997, al punto 47 (in *Quad. C.S.M.* 1998, n. 104, 635 ss.); nel documento «Prevenzione e controllo della criminalità organizzata - Strategia dell'Unione Europea per l'inizio del nuovo millennio», trasmesso il 3 marzo 2000 dal comitato di esperti al Consiglio europeo (Racc. n. 19) (nelle risoluzioni finali del XVI° Congresso internazionale di diritto penale svoltosi a Budapest nel settembre 1999). La cooperazione rende attuale, allora, il problema della divergenza di discipline in materia nei vari ordinamenti in relazione all'onere e allo *standard* della prova; la Convenzione di Strasburgo subordina l'esecuzione dell'ordine di confisca di un paese straniero al rispetto dei diritti della difesa, e l'allocatione dell'onere della prova attiene certamente a tali diritti (*Explanatory Report*, *op. cit.*, 98). A tal proposito, la dottrina internazionalista ritiene che l'adesione alla Convenzione di Vienna implica per gli Stati aderenti che, anche se non hanno introdotto nel loro ordinamento inversioni dell'onere della prova, non possono negare l'esecuzione di un ordine di confisca straniero perché fondato su un tale strumento probatorio, in base al principio consuetudinario per cui un paese non può mai invocare la legge nazionale come ragione di un mancato adempimento ad obblighi internazionali (così FORLATI, *Final Report - Production of Study Report on The Reversal of the burden of proof*, 28-29; cfr. MAUGERI, *op. cit.*, 613 ss.). ■ In materia, inoltre, si devono ricordare le sollecitazioni provenienti dal Piano d'azione contro la criminalità organizzata del Consiglio europeo di Amsterdam del 16-17 giugno 1997, nella raccomandazione n. 26, l. b, riguardante il potenziamento della ricerca e del sequestro dei beni proventi di reato; l'Azione comune del 3-12-1998 sul riciclaggio di denaro e sull'individuazione, il rintraccio, il congelamento o sequestro e la confisca degli strumenti e dei proventi del reato; la decisione quadro del Consiglio del 26 giugno 2001 sulla medesima materia; le disposizioni in tema di richieste di informazioni e controllo delle operazioni bancarie contenute nel Protocollo aggiuntivo alla Convenzione dell'Unione Europea di assistenza giudiziaria in campo penale del 22 maggio 2000 adottato dal Consiglio Europeo il 16 novembre 2001; la direttiva 91/308 CEE del 10 giugno 1991 sulla prevenzione dell'uso del sistema finanziario a scopo di riciclaggio dei proventi di attività illecite e le raccomandazioni del GAFI del 1996 contro il riciclaggio. La dottrina incita un adeguamento del nostro sistema processuale alla logica dell'efficienza in tema di cooperazione giudiziaria (MELILLO, *Quest. giust.* 2002, 99 ss.). ■ Un caso interessante di cooperazione giudiziaria relativa ad un provvedimento di confisca antimafia ex art. 2 ter si è recentemente realizzato con la sentenza della Corte di Cassazione francese, *Crisafulli – Friolo*, in cui si rigetta il ricorso contro la decisione del 19-12-2002 della Corte di Appello di Aix

*en Provence*, che ha autorizzato l'esecuzione sul territorio francese di un provvedimento di confisca pronunciato dal Tribunale di Milano nei confronti di un immobile, considerato il prodotto del riciclaggio di capitali provenienti dal traffico di sostanze stupefacenti; la Corte fonda la sua decisione sulla considerazione che, ai sensi dell'art. 12 e 14 della Convenzione di Strasburgo del 1990, l'assistenza giudiziaria è obbligatoria, la decisione di confisca è definitiva ed esecutiva, la legge francese prevede l'ablazione dei proventi del traffico di stupefacenti e delle successive attività di riciclaggio. Si osserva che la decisione è stata influenzata dalla solidità dell'impianto probatorio nel caso concreto mutuato dal parallelo procedimento penale, in cui il destinatario della misura di prevenzione era stato condannato (C 13-11-2003, *Crisafulli – Friolo*); l'accertamento della responsabilità penale per i traffici di stupefacenti, ai cui proventi era stata indiziariamente ricondotta la disponibilità dell'immobile confiscato, rappresenta una condizione di sostanziale equipollenza tra il decreto di confisca del giudice della prevenzione e la confisca che, secondo il diritto francese può seguire soltanto ad un giudizio penale (MELILLO, *Quest. giust.* 2004, 777 – 778; BALSAMO – DE AMICIS, *C. pen.* 2005, 882). In sostanza si ritiene che l'esecuzione all'estero della confisca antimafia sarà possibile solo laddove, pur essendo stata adottata nel corso di un procedimento di prevenzione, si fonda su un parallelo accertamento di responsabilità operato in un giudizio penale, ed abbia ad oggetto beni costituenti il provento o lo strumento dei reati cui attiene la condanna inflitta al medesimo soggetto (BALSAMO – DE AMICIS, *op. cit.*, m. 882). Si deve osservare, però, che la Convenzione di Strasburgo non presuppone un giudizio di responsabilità penale, come sopra osservato, ma piuttosto presuppone l'accertamento del nesso di causalità tra il provento e il reato; questo può costituire una condizione ostativa alla cooperazione giudiziaria, fermo restando che la Convenzione prevede una disciplina sui motivi di rifiuto in cui emerge la consapevolezza delle differenze di disciplina in materia tra gli ordinamenti nazionali (NANULA, *La lotta alla mafia*, *op. cit.*, 269). Nessuna delle ragioni indicate per rifiutare la cooperazione sono considerate, infatti, obbligatorie proprio al fine di incentivare la cooperazione, ferma restando la possibilità per ciascun Stato di considerarla obbligatoria in base alla propria legislazione nazionale; non si possono opporre ragioni di rifiuto diverse da quelle indicate nella Convenzione, - e in ogni caso lo Stato richiesto prima di rifiutare dovrebbe verificare se è possibile un adempimento parziale, o sottoposto a condizioni -.

**XV.1. Decisione quadro relativa alla confisca di beni, strumenti e proventi di reato 212/GAI.** ■ Tale decisione, approvata dal Consiglio il 24 febbraio 2005, rappresenta un ulteriore e importante passo in avanti nel cammino della cooperazione in materia (in Gazz. Uff. dell'Un. Eur. L 68/51 del 15 marzo 2005). Nella decisione si precisa che l'obiettivo della proposta è quello di assicurare a tutti gli Stati membri norme efficaci che disciplinano la confisca dei proventi di reato, anche per quanto riguarda l'onere della prova relativamente all'origine dei beni detenuti da una persona condannata per un reato connesso con la criminalità organizzata. La decisione, si precisa, non osta a che gli Stati membri applichino i loro principi fondamentali e lascia inalterato l'obbligo di rispettare i diritti e i principi fondamentali sanciti dall'articolo 6 del trattato sull'Unione europea, tra cui, in particolare, la presunzione di innocenza (art. 5). ■ In particolare l'art. 3 prevede l'adozione da parte di ciascun Stato membro dei c.d. "*poteri estesi di confisca*" nei confronti dei soggetti condannati per una serie di reati connessi al crimine organizzato, punibili con pene detentive massime comprese almeno tra 5 e 10 anni; nei casi di riciclaggio di capitali, il reato deve essere punibile con pene detentive massime di almeno 4 anni, e deve essere di natura tale da produrre profitto economico. I poteri estesi di confisca sono previsti solo in relazione ai proventi del reato e non agli strumenti; l'uso del termine *provento* e la definizione fornita sembrerebbe far riferimento ai vantaggi ottenuti al lordo delle spese realizzate per il loro conseguimento. La disposizione di cui all'art. 3, n. 2, nel prevedere i poteri estesi di confisca che gli Stati membri devono introdurre al loro interno, esordisce con l'espressione "*perlomeno*": la decisione sembrerebbe, quindi, voler stabilire i poteri minimi che devono essere introdotti, salva la possibilità per ciascun Stato membro di introdurre dei poteri più estesi. Nello stabilire tali poteri minimi, il legislatore europeo ha sancito le garanzie massime che devono essere riconosciute: condanna; prova dell'origine illecita sulla base di fatti circostanziati; limitazione dell'ambito di operatività a beni acquisiti in un periodo anteriore ragionevole, o addirittura in relazione ad attività analoghe svolte in un periodo anteriore ragionevole, o in relazione a beni di valore sproporzionato e di origine illecita sulla base di fatti circostanziati. ■ I poteri estesi di confisca sono, quindi, subordinati ad una *condanna penale*; la direttiva ammette che il legislatore nazionale possa prevedere per l'applicazione del provvedimento di confisca procedure diverse da quella penale, come quelle di stampo civilistico previste dal sistema inglese, ma presuppone comunque una condanna (si fa riferimento a beni della "*persona condannata*"). ■ La decisione quadro non prevede l'inversione dell'onere

della prova per facilitare l'applicazione dei poteri estesi di confisca, ma, pur prescindendo dalla prova del nesso pertinenziale tra ciascun bene e uno specifico reato, pretende che *il giudice sia pienamente convinto* sulla base di *fatti circostanziati* dell'origine illecita del bene; l'uso del termine "fatto circostanziato" sembrerebbe escludere la possibilità di fondare la confisca sulla base di meri sospetti (mera congettura ipotetica), che non assumono per lo meno la dignità di indizi, se non di una vera e propria prova. Ciò non vuol dire provare i crimini dai quali provengono i beni, ma fornire sufficienti elementi (fatti circostanziati) dai quali emerga che i beni non siano stati acquistati in maniera lecita. La norma non specifica lo *standard* della prova accolto, ma l'uso dell'espressione "pienamente convinto" sulla base di "fatti circostanziati" (non meri sospetti) richiama il principio del libero convincimento del giudice di stampo continentale, che viene ormai interpretato dalla dottrina nel senso che si deve raggiungere la prova *oltre ogni ragionevole dubbio*, lo standard penalistico di *common law*, o, perlomeno si dovrebbe richiedere un quadro indiziario chiaro e convincente (*the clear and convincing evidence*), sempre usando le categorie dello standard della prova dei sistemi giuridici anglosassoni; non sembra conciliabile con l'espressione usata lo standard civilistico della prova preponderante (*by a preponderance of the evidence*). ■ La norma impone una *delimitazione temporale* all'ambito di operatività della confisca allargata, richiedendo che si tratti di beni derivanti da attività commesse durante un periodo anteriore alla condanna ritenuto ragionevole dal giudice nelle circostanze del caso concreto; non è possibile, quindi, sottrarre beni acquistati in epoca remota, ma si dovrebbe trattare di beni ottenuti in un periodo connesso a quello in cui è stata consumata l'attività criminosa oggetto di condanna. Quest'ultima, del resto, è rappresentata da un'attività commessa nell'ambito di un'organizzazione criminale, quindi avente carattere permanente, o comunque una certa durata nel tempo. Chiaramente quanto più risalente è l'acquisto, tanto più circostanziata deve essere la prova fornita dall'accusa circa l'origine illecita (in tale direzione si pone la disciplina del § 20 *öStGB*). ■ La decisione quadro prevede un'ulteriore ipotesi di confisca allargata quando il valore del bene è *sproporzionato* al reddito legittimo della persona condannata e un giudice nazionale, sulla base di fatti circostanziati, *è pienamente convinto che il bene in questione sia il provento di attività criminose* della persona condannata stessa. Non si delimita temporalmente questa forma di confisca (come sarebbe, invece, auspicabile come sopra esaminato), ma non si ritiene sufficiente la prova del carattere sproporzionato del bene rispetto al reddito, si richiede congiuntamente la prova (il giudice deve essere pienamente convinto) dell'origine illecita del bene, dimostrando che non è possibile in un sistema democratico considerare la mera sproporzione come unico elemento su cui fondare una forma di confisca allargata, come, invece, avviene nell'ordinamento italiano. Si deve, inoltre, sottolineare che la decisione quadro richiede la prova del carattere sproporzionato del "bene" e non del patrimonio, imponendo, quindi, l'accertamento della sproporzione in relazione ad ogni singolo bene (in conformità a quanto richiesto dalla più garantista giurisprudenza italiana esaminata); non è sufficiente la più generica e superficiale verifica del carattere sproporzionato di tutto il patrimonio. ■ La decisione quadro si pone, quindi, in un'ottica più garantista rispetto a quanto previsto nell'ordinamento italiano: la confisca - misura di prevenzione non sembra compatibile con la decisione quadro in quanto non presuppone una condanna penale e non richiede necessariamente accanto alla prova del carattere sproporzionato del valore del bene anche il convincimento del giudice circa l'origine illecita (TONA, *Il Sole 24 Ore*, 9-2005, n. 9, 54; anche se in base alle più recenti interpretazioni garantiste si richiede sia la prova della sproporzione, sia dell'origine illecita, si veda supra § V.5); quest'ultima osservazione vale anche per la confisca ex art. 12 *sexies*, la quale, invece, presuppone la condanna (MAUGERI, *Atti del Convegno*, cit.).

**XV.2. Decisione quadro 2003/577/GAI** ■ Tale decisione, relativa all'esecuzione nell'Unione europea dei provvedimenti di blocco dei beni o di sequestro probatorio, è stata adottata il 22 luglio 2003; prevede il reciproco riconoscimento delle decisioni di sequestro probatorio, emanate dall'autorità giudiziaria in base al diritto interno, per prevenire qualsiasi operazione volta a distruggere, trasformare, spostare, trasferire o alienare beni che potrebbero rilevare come prova o essere oggetto di confisca. In relazione ad una lista di reati piuttosto ampia non è richiesta la verifica della doppia punibilità (art. 3); in base all'art. 5 lo Stato di esecuzione deve soltanto "riconoscere" ed eseguire il provvedimento ritualmente trasmesso, previo un limitato controllo formale sul certificato di accompagnamento e sull'inesistenza di cause di immunità o di *bis in idem* o di ragioni di differimento dell'esecuzione. La normativa in esame, però, affida ai principi della tradizionale cooperazione giudiziaria la disciplina della richiesta di confisca del bene (art. 10, § 2); ad eccezione della doppia punibilità continueranno a rilevare gli altri motivi di rifiuto dell'assistenza giudiziaria. Tale profonda diversità di disciplina tra la fase cautelare e quella definitiva comporta, inoltre, il rischio di

esecuzione di sequestri destinati all'infruttuosità (LELILLO, *Quad. del C.S.M.* 2002, 134, I, 152). L'ulteriore indispensabile passo in avanti da fare è rappresentato da una decisione quadro relativa al reciproco riconoscimento delle decisioni di confisca; in tale direzione è stata presentata una proposta di decisione quadro il 19 dicembre 2002 doc. 5738/04 COPEN 17, e la proposta danese, presentata il 13 giugno 2002 (10027/04-COPEN 69), e, infine, è stata approvata la decisione quadro 2006/783/GAI.

**XV.3. Decisione quadro 2006/783/GAI.** ■ Il principio del reciproco riconoscimento delle decisioni di confisca, superando la reciproca diffidenza, si è affermato con la decisione quadro in esame, approvata il 6 ottobre 2006 (GU Un. Eu. 24-11-2006 L 328/59), il cui obiettivo è quello di facilitare la cooperazione tra gli Stati membri in materia di reciproco riconoscimento ed esecuzione delle decisioni di confisca dei proventi, in modo che uno Stato membro riconosca ed esegua nel proprio territorio le decisioni di confisca prese da un tribunale competente in materia penale di un altro Stato membro; tale decisione è legata alla decisione 2005/212/GAI sopra esaminata, relativa ai poteri allargati di confisca. L'art. 2 ribadisce l'obbligo di rispettare i diritti fondamentali e i fondamentali principi giuridici sanciti dall'articolo 6 del trattato sull'Unione europea, che non può essere modificato dalla decisione quadro, precisando che rimane impregiudicato qualsiasi altro obbligo che incombe alle autorità giudiziarie al riguardo. ■ Ai sensi dell'art. 2 a) la decisione di confisca deve essere assunta nell'ambito di un *procedimento penale*. L'oggetto della confisca può essere rappresentato da un bene di qualsiasi natura, materiale o immateriale, mobile o immobile, nonché atti giuridici o documenti che attestano un titolo o un diritto su tale bene (art. 2 d)), in relazione al quale l'autorità giudiziaria dello Stato di emissione ha stabilito: i) che sia il prodotto di un reato o sia equivalente, in tutto o in parte, al valore di tale prodotto; ii) che sia lo strumento di tale reato; iii) che sia passibile di confisca a seguito dell'applicazione da parte dello Stato di emissione di uno dei poteri estesi di confisca specificati nell'articolo 3, paragrafi 1 e 2, della decisione quadro 2005/212/GAI; iv) che sia passibile di confisca ai sensi di altre disposizioni relative ai poteri estesi di confisca previste dalla legislazione dello Stato di emissione. Nel concetto di strumento rientra non solo qualsiasi bene utilizzato per la consumazione del reato, ma anche il bene inteso ad essere utilizzato, in qualsiasi modo, in tutto o in parte, per commettere uno o più reati; si allarga così l'applicazione della decisione quadro anche ai beni che non costituiscono il provento del reato né sono stati utilizzati per la sua consumazione, ma sono destinati alla consumazione del reato. ■ Ai fini del reciproco riconoscimento il provvedimento deve essere adottato in un procedimento "*penale*", concetto che non viene specificato; nella Convenzione di Strasburgo del 1990 si afferma, invece, che ogni tipo di procedimento, indipendentemente dalla sua relazione con procedimenti penali e dalle regole procedurali applicabili, può costituire la base per l'applicazione di un provvedimento di confisca, purché sia condotto dall'autorità giudiziaria e abbia natura penale, nel senso di riguardare strumenti o proventi di reato; anche i procedimenti *in rem*, si specifica nel rapporto, rientrano in tale categoria (*Rapporto esplicativo*, 214): un'interpretazione che consente di fare riferimento anche al procedimento giurisdizionale volto all'applicazione delle misure di prevenzione (MAUGERI, *op. cit.*, 603-604). La Corte europea dei diritti dell'uomo accoglie una nozione ampia di materia penale ai fini del riconoscimento delle garanzie previste dall'art. 6, ricomprendendo anche l'amministrativo punitivo o altri procedimenti volti all'applicazione di sanzioni afflittive (MAUGERI, *op. cit.*, 487), ma la Corte non ha fatto rientrare nella materia penale la disciplina della nostra confisca misura di prevenzione, come esaminato, né, per lo meno nelle sentenze successive alla *Welch v. United Kingdom* (Corte eur. dir. dell'uomo 9-2-1995, *Publ. Cour Eur. Dr. H.* 1995, v. 307), il *confiscation* inglese introdotto dal *Drug Trafficking Offences Act* 1986. Ne consegue che si dovrebbero escludere dall'ambito di applicazione del principio del reciproco riconoscimento tutti i provvedimenti emanati in un procedimento civile o amministrativo, come il *civil forfeiture* inglese o irlandese; anche se si accoglie una nozione di materia penale allargata alla luce della giurisprudenza della Corte europea, potrebbero rientrare nella nozione di "procedimento penale" solo i procedimenti che prevedono le garanzie dell'art. 6 CEDU. Non solo, ma la decisione quadro fa riferimento a provvedimenti di confisca nei confronti di soggetti *condannati*, ribadendo che si deve trattare di forme di confisca penale, adottate in seguito a un processo penale in senso stretto e ad una condanna, così escludendo il riconoscimento del principio del reciproco riconoscimento per i provvedimenti di confisca che prescindono da una condanna penale, come la misura di prevenzione ex art. 2 *ter* l. 575/65 o il *civil forfeiture*. ■ Se la

decisione di confisca consegue alla condanna per una serie di gravi reati, puniti con pena detentiva della durata massima di almeno tre anni, elencati dall'art. 6, non si richiede la verifica della doppia incriminabilità dei fatti; per i reati diversi lo Stato di esecuzione può subordinare il riconoscimento e l'esecuzione della decisione di confisca alla condizione che i fatti che danno luogo alla stessa costituiscano un reato che, ai sensi della legislazione dello Stato di esecuzione, consente la confisca, indipendentemente dagli elementi costitutivi o dalla qualifica dello stesso ai sensi della legislazione dello Stato di emissione. ■ Nella decisione quadro in esame si sancisce il *principio del mutuo riconoscimento*, innanzitutto, in relazione ai *provvedimenti di confisca assunti in base ai poteri corrispondenti a quelli indicati nella precedente decisione quadro 2005/212* (che, come esaminato, appare sufficientemente garantista); si prevede, inoltre, l'applicazione del principio del reciproco riconoscimento in relazione a provvedimenti assunti *con ulteriori poteri di confisca*, poteri che possono prescindere dalle garanzie riconosciute dalla decisione 212 e porsi in contrasto con principi fondamentali come la presunzione d'innocenza. Come esaminato, del resto, la stessa decisione quadro 212 ammetteva la legittimità di ulteriori poteri estesi di confisca. In tal modo la decisione quadro rinuncia a stabilire uno standard minimo di garanzie irrinunciabili su cui si dovrebbe fondare il principio del reciproco riconoscimento, ma consente l'opposizione di motivi di rifiuto. ■ Ciascuno Stato membro, infatti, può depositare presso il segretariato generale una dichiarazione secondo cui le sue autorità competenti non riconosceranno, né eseguiranno decisioni di confisca in circostanze in cui la confisca del bene è stata ordinata ai sensi delle disposizioni relative ai poteri estesi di confisca di cui all'articolo 2, lettera d), punto iv), cioè poteri estesi di confisca previsti dalla legislazione dello Stato di emissione. Una siffatta dichiarazione può essere ritirata in qualsiasi momento. In tal modo si stabilisce che il principio del mutuo riconoscimento deve essere riconosciuto in relazione ai poteri di confisca previsti dalla decisione quadro 212, ma può essere escluso in relazione a provvedimenti basati su più ampi poteri di confisca, che prescindano dalle garanzie previste dalla precedente decisione quadro. Emerge la necessità di fondare la fiducia reciproca su un nucleo ben determinato di imprescindibili garanzie. ■ L'articolo 8 prevede, inoltre, una serie di motivi di non riconoscimento o di non esecuzione, tra i quali: il contrasto con il principio del *ne bis in idem*; il caso in cui la decisione di confisca riguarda fatti che non costituiscono reato ai sensi della legislazione dello Stato di esecuzione (salvo in materia di tasse o di imposte, di dogana e di cambio); i diritti delle parti interessate, compresi i terzi in buona fede, a norma del diritto dello Stato di esecuzione rendono impossibile l'esecuzione della decisione di confisca, incluso quando ciò è conseguenza dell'applicazione di mezzi di impugnazione in conformità dell'articolo 9 (tale disposizione rende indispensabile l'armonizzazione delle legislazioni nazionali anche in relazione alla tutela dei terzi); appare alla suddetta autorità che la decisione di confisca è stata ordinata ai sensi delle disposizioni relative ai poteri estesi di confisca previsti dalla legislazione dello Stato di emissione; se appare all'autorità competente dello Stato di esecuzione che la decisione di confisca è stata ordinata ai sensi delle disposizioni relative ai poteri estesi di confisca previsti dalla decisione quadro 212, oppure che la decisione di confisca esula dal campo di applicazione dell'opzione adottata dallo Stato di esecuzione ai sensi dell'articolo 3, paragrafo 2, della decisione quadro 2005/212/GAI, essa esegue la decisione di confisca almeno entro i limiti previsti a livello nazionale in casi analoghi in base al diritto interno. ■ Se la richiesta di confisca concerne un bene specifico, le autorità competenti dello Stato di emissione e dello Stato di esecuzione possono, qualora ciò sia contemplato dalla legislazione nazionale di tali Stati, convenire che la confisca nello Stato di esecuzione possa assumere la forma di una *richiesta di pagamento di una somma corrispondente al valore del bene*, utilizzando così la confisca di valore e in conformità a quanto previsto in ordinamenti come quello inglese, in cui il *confiscation* rappresenta un'obbligazione pecuniaria. Se una decisione di confisca riguarda una somma di denaro, le autorità competenti dello Stato di esecuzione, in caso di non pagamento, eseguono la decisione di confisca su qualsiasi bene disponibile a tal fine, ribadendo così la possibilità di applicare la confisca di valore (nella forma della sottrazione di beni di valore corrispondente), che già la Convenzione di Strasburgo del 1990 prevedeva come strumento per garantire la cooperazione (in Italia è stato introdotto infatti l'art. 735 *bis* c.p.p.). ■ Come auspicato dalla Convenzione delle Nazioni Unite contro la criminalità organizzata del 2000 (art. 14), si prevede che il ricavato della confisca venga ripartito tra lo Stato di esecuzione e lo Stato di

emissione del provvedimento (art. 16), così incoraggiando la cooperazione da parte dello Stato esecutore che può trarre un notevole beneficio dalla sua collaborazione. L'invito a stipulare degli accordi per la ripartizione dei proventi dell'esecuzione dei provvedimenti di confisca è previsto dalla Convenzione di Vienna, nel Rapporto esplicativo della Convenzione di Strasburgo (*Explanatory Report*, 96 – 97), dal piano d'azione del Consiglio contro la criminalità organizzata del 1997 e dalla Risoluzione del Parlamento su tale piano d'azione. A tal proposito il Dipartimento della Giustizia statunitense ritiene, e non a torto, che la suddivisione dei beni confiscati tra le nazioni, che hanno collaborato all'applicazione della confisca, "aumenta la cooperazione per la confisca a livello internazionale, creando un incentivo nei Paesi che collaborano tra loro, senza riguardo al luogo in cui sono situati i beni o alla giurisdizione che avrà l'ultima voce in capitolo per ordinare la confisca" (GREENBERG, *Anti-Money Laundering Activities in the United States*, in *Action Against Trans-National Criminality*, 1994, 53 – 58).

**XVI. Proposte di riforma.** ■ La dottrina propone di abbandonare le misure di prevenzione personale e di rendere il procedimento di prevenzione patrimoniale autonomo da quello personale (da ultimo VIOLANTE, AA.VV., *Le misure di prevenzione*, cit., 490). Si propone addirittura, di introdurre un procedimento patrimoniale di stampo civilistico sul modello irlandese (così SAVONA, *op. cit.*, 130-131, sul modello irlandese 295 ss., e MAUGERI, *op. cit.*, 234). Altra parte della dottrina, invece, per conciliare l'efficienza con le garanzie fondamentali, propone di introdurre un processo penale patrimoniale, autonomo da quello di carattere personale, ma fornito di tutte le garanzie di quello; un sistema dotato di operatività *post delictum* (GIALANELLA, *I patrimoni di mafia*, *op. cit.*, 189 ss.; ID., *Quest. giust.* 2002, 684 ss.; LOMONTE, *Quad. C.S.M.* 1998, n. 104, 355 ss.; ID., *Crit. del dir.* 1997, 189). Si parla di «procedimento penale parallelo – dunque separato, ma non autonomo – che abbia per oggetto esclusivamente il sequestro e poi la confisca dei beni di colui che ha subito una condanna per reati di criminalità organizzata»; i due procedimenti, penale e patrimoniale, sono «destinati a rimanere in qualche modo intrecciati sul piano probatorio e decisorio»; si evidenzia lucidamente l'esigenza di affidare la conduzione di questo procedimento «*in rem*» ad «*unità specializzate all'interno dello stesso ufficio del pubblico ministero procedente sulla persona, e che però dovrebbe avere un giudice non meno specializzato (monocratico o collegiale) come interlocutore, sia nella fase delle indagini preliminari..., sia nella fase successiva (...)*» (così VISCONTI, in MILITELLO-PAOLI-ARNOLD, *Il crimine organizzato come fenomeno transnazionale*, 314 ss.). In tale direzione si propone, ancora, la creazione nell'ordinamento penale italiano di un procedimento patrimoniale accessorio al principale (per trattare in maniera più efficiente le complesse questioni patrimoniali), teorizzando una struttura bifasica del processo, come nell'ordinamento nordamericano ai fini dell'applicazione del *criminal forfeiture*; e di un procedimento patrimoniale autonomo sul modello tedesco o svizzero (nel caso in cui il processo penale principale si interrompa o nel caso in cui originariamente non è possibile per motivi sostanziali o procedurali agire *in personam*) (MAUGERI, *op. cit.*, 883 ss.).

■ Il progetto di riforma delle misure di prevenzione presentato dalla Commissione Fiandaca propone: il mantenimento del «doppio binario» determinato dalla compresenza della confisca di prevenzione e della confisca penale; la razionalizzazione della disciplina processuale della confisca «penale» allargata, con la concentrazione nel giudice specializzato della prevenzione della competenza in materia; la eliminazione del nesso di pregiudizialità tra le misure di prevenzione personali e quelle patrimoniali; l'espressa inclusione delle condotte di concorso esterno in associazione mafiosa nell'ambito della fattispecie che rappresenta il presupposto per la sottoposizione a misure di prevenzione; l'aggiornamento del contenuto delle prescrizioni insite nelle misure di prevenzione personali, in considerazione dell'evoluzione tecnologica dei sistemi di comunicazione e della vocazione economico-imprenditoriale della mafia attuale; l'introduzione di nuove misure applicabili direttamente alle società; la scelta in favore della giurisdizionalizzazione del processo di prevenzione, secondo il paradigma del processo penale ma con significative influenze del processo civile, soprattutto in materia di semplificazione dell'oggetto della prova e di attenuazione dell'onere della prova; la conservazione del potere di indagine patrimoniale attribuito al giudice della prevenzione; la predisposizione di canali di circolazione probatoria continua e reciproca tra processo penale e processo di prevenzione; l'introduzione di nuove forme di tutela dei terzi in buona fede che vantano diritti sui beni costituenti oggetto

delle misure patrimoniali (cfr. BALSAMO, *Quest. giust.* 2002, 690; per un esame approfondito e critico MAUGERI, *op. cit.*, 341 ss.-383 ss.-404 ss.-432 ss.; FILIPPI, *Il procedimento*, *op. cit.*, 168 ss., 191 ss., 282 ss., 445 ss., 534 ss., 585 ss., 637 ss.). ■ Cfr. anche sul progetto elaborato da un gruppo di studio incaricato dal Commissario straordinario del Governo per la gestione e destinazione dei beni confiscati ad organizzazioni mafiose, coordinato dal Dott. Gialanella, MANGIONE, *Riv. it. dir. proc. pen.* 2003, 4, 1186 il quale evidenzia nel progetto Fiandaca l'adesione convinta alla "cultura della giurisdizione", ma contesta la permanenza del concetto di pericolosità sociale, la distribuzione del carico probatorio fra le parti, tuttora eccessivamente sbilanciato a vantaggio dell'accusa, le venature eccessivamente afflittive, e per nulla preventive, che contrassegnano non pochi istituti (come decadenze e interdizioni), e su un piano più generale, la persistenza della distinzione fra una pretesa 'legalità preventiva', cui corrisponderebbe un minor tasso di garanzie, e una 'legalità repressiva', ad esclusivo appannaggio della pena in senso stretto.

**XVII. Le misure di prevenzione patrimoniale contro il terrorismo.** ■ La legge Reale (n. 152/1975), nel prevedere l'applicabilità delle misure di prevenzione personale a persone ritenute pericolose per aver commesso reati di terrorismo (si vedano gli artt. 18 e 19 della legge in questione e il commento alle misure di prevenzione personale), prevedeva una misura di prevenzione patrimoniale, la sospensione provvisoria dell'amministrazione dei beni (si rimanda all'art. 22, l. 152/1975). ■ Non si dovrebbe porre il problema della possibile applicabilità alle categorie di soggetti indicati nella legge Reale (artt. 18 e 19) delle altre misure di prevenzione patrimoniale ed interdittive, introdotte solo con la l. 646/1982, perché tali misure non esistevano al momento dell'entrata in vigore di tale legge (MOLINARI-PAPADIA, *op. cit.*, 732 ss.). La dottrina e la giurisprudenza, tuttavia, si è interrogata circa la possibilità di estendere l'applicazione di tutte le disposizioni che nel tempo si sono succedute, integrando e modificando la l. 575/1965, anche ai soggetti indicati dall'art. 18 e ai soggetti pericolosi di cui all'art. 1 n. 1 e 2, l. 1423/1956 come modificato dall'art. 13, l. 327/1988, in virtù del rinvio operato dall'art. 19 della legge sull'ordine pubblico. Dapprima la giurisprudenza di merito ha risposto negativamente con riferimento alle misure del sequestro e della confisca previste dall'art. 2 *ter*, l. 575/1965 perché le predette misure non esistevano al momento dell'entrata in vigore della l. 152/1975 e l'art. 14, l. 646/1982 si riferisce espressamente ai soli indiziati di appartenenza ad associazione mafiosa, e cioè a quelle persone di cui all'art. 1, l. 575/1965 come modificato dall'art. 13, l. 646/1982 (Trib. Roma 26-11-1984; App. Roma 9-2-1985, *Giur. mer.* 1986, 655). La Suprema Corte, per contro, ha ritenuto che il rinvio contenuto nell'art. 19 rappresenta un rinvio formale rispetto ad un atto così detto «fonte» e, quindi, a tutte le disposizioni o norme dallo stesso ricavabili, indipendentemente dal momento della loro emanazione (C 11-11-1985, *F. it.* 1986, II, 69; conf. C 11-12-1989, *C. pen.* 1991, 635; C 21-1-1993, *ivi* 1994, 728; C 16-12-1996, *ivi* 1998, 251; C 21-9-1999, *ivi* 2000, 1781). La dottrina prevalente ha accolto la tesi restrittiva in quanto gli artt. 2 *bis* e 2 *ter* richiamano solo le persone di cui all'art. 1, l. 575/1965 e anche la l. 646/1982, nell'introdurre le misure patrimoniali, si limita a tale richiamo (MACRÌ-MACRÌ, *op. cit.*, 99); la riserva contenuta nell'art. 2 *ter* quanto all'applicabilità degli artt. 22, 23, e 24, l. 152/1975 non avrebbe senso se non fosse limitata alla sospensione provvisoria dall'amministrazione dei beni con conseguente impossibilità di estensione alle altre misure non menzionate (BERTONI, *C. pen.* 1983, 1023); le ragioni politico criminali che hanno indotto all'introduzione delle misure ablativo non sussistono per situazioni caratterizzate da pericolosità generica (FIANDACA, *F. it.* 1986, II, 69; conf. GIGLIO-LEONE, *F. it.* 1984, V, 270). *Contra* alcuni autori si basano sul dato letterale degli artt. 18 e 19, l. 152/1975 (GAITO, *G. it.*, 1986, II, 258); l'art. 13, l. 327/88, aggiornando l'art. 19, avrebbe confermato siffatta interpretazione, ribadendo l'estensione in questione (SPAGNOLO, *R. trim. d. pen. ec.* 1990, 697; NANULA, *La lotta*, *cit.*, 82). ■ La questione è stata superata dall'introduzione dell'art. 7 del d.l. 374/2001, convertito in l. 438/2001, in base al quale tutte le misure di prevenzione patrimoniale possono essere applicate anche ai soggetti sottoposti a misure di prevenzione personale perché indiziati di far parte di organizzazioni internazionali di terrorismo o di avere, anche individualmente, commesso delitti con finalità di terrorismo (tali disposizioni si applicano altresì agli istigatori, ai mandanti e ai finanziatori); l'art. 14 del D.L. 27 luglio 2005, n. 144, convertito in legge, ha esteso tali disposizioni alle persone fisiche e giuridiche segnalate al Comitato per le sanzioni delle Nazioni Unite, o ad altro organismo internazionale competente per disporre il congelamento di fondi o di risorse economiche, quando vi sono fondati elementi per ritenere che i fondi o le risorse possano essere dispersi, occultati o utilizzati per il finanziamento di organizzazioni o attività terroristiche, anche internazionali. Nell'ambito della lotta al terrorismo il sistema finanziario, infatti, viene considerato una valida «sentinella» da mettere in

guardia, attivando in particolare un sistema di cooperazione internazionale ed intereuropea per contrastare sotto il profilo finanziario il terrorismo internazionale (ROSI, *Dir. pen. e proc.* 2002, 150). ■ La dottrina lamenta in materia la dipendenza delle misure patrimoniali dalle personali, considerate un arcaico relitto, costringendo ad accertare la concreta pericolosità attuale del soggetto, intesa non più come pericolosità riguardante il nostro ordinamento, ma come pericolosità relativa al compimento di reati con finalità di terrorismo anche internazionale; muta il concetto di pericolosità «venendo a comprendere momenti della pericolosità del soggetto che possono estrinsecarsi anche esclusivamente all'estero» (GRILLO, *A. n. proc. pen.* 2002, 137). Si porranno, allora, particolari problemi laddove si tratterà di applicare la confisca su beni ubicati nel nostro territorio ma a persona dimorante all'estero; a tal proposito l'art. 2 *ter*, come esaminato, consente di iniziare o proseguire il procedimento ai fini della sola applicazione della misura patrimoniale. In quest'ipotesi si procede ad una valutazione *incidenter tantum* dei presupposti soggettivi; la dottrina ritiene, invece, che in relazione al fenomeno terroristico si dovrà procedere ad una diretta valutazione della pericolosità del proposto, sorgendo particolari problemi per stabilire il giudice competente nel caso di terrorista estero che non esplica la sua pericolosità in alcuna parte del nostro territorio (normalmente il giudice competente è quello che applica la misura personale, e cioè il giudice del capoluogo di provincia del luogo in cui la persona dimora, interpretato come luogo in cui la persona anche saltuariamente manifesta la sua pericolosità) (*ibidem*, 138). Si deve evidenziare, inoltre, come le misure di prevenzione possono essere applicate anche a soggetti già condannati, finendo per confermare quella tendenza, emergente anche nel settore della lotta alla criminalità organizzata, a concepire le misure di prevenzione come una sorta di *circuito sanzionatorio senza fine* (LOMONTE, *Quest. giust.* 1999, 732; PETRINI, *Quad. C.S.M.* 1998, n. 104, 21; MAUGERI, *op. cit.*, 367). ■ Altri problemi si pongono in relazione all'applicazione dell'art. 3 *quater* alla categoria dei soggetti in esame: tale fattispecie sarà applicabile solo alle attività agevolative di soggetti sottoposti a misure di prevenzione personali perché indiziati di terrorismo, non si potrà applicare ai soggetti condannati o sottoposti a procedimento penale *ex art. 270 bis*, in mancanza della sua espressa previsione nell'art. 3 *quater* (GRILLO, *op. cit.*, 138). ■ Si osserva, inoltre, in relazione alla criminalità terroristica che i beni andrebbero più opportunamente confiscati non per la loro origine illecita, ma in considerazione della loro destinazione illecita (GRILLO, *op. cit.*, 139). A tal proposito si può citare la sezione 13 del *Prevention of Terrorism (Temporary Provisions) Act 1989* inglese che prevede la confisca del denaro o degli altri beni destinati a favorire delle organizzazioni terroristiche. Sono state create a tal fine nell'ordinamento inglese una serie di nuove incriminazioni volte a colpire chi fornisce o contribuisce a nascondere dei fondi destinati a finanziare l'attività delle organizzazioni in questione, prevedendo che chi viene condannato per una delle fattispecie introdotte subisce anche la confisca del denaro o dei beni, oggetti del reato (Sez. 9, 10, e 11 dell'Atto) (MAUGERI, *op. cit.*, 232 ss.). Dall'altra parte le misure di prevenzione patrimoniale si devono applicare anche al finanziatore, cioè a colui che fornisce somme di denaro o altri beni, conoscendo lo scopo a cui sono destinati; in quest'ipotesi la confisca delle somme in base alla loro destinazione sarebbe sicuramente più efficace, sottraendo i mezzi di finanziamento per l'attività terroristica indipendentemente dalla loro origine; si tratterebbe, però, di una vera e propria pena patrimoniale che meriterebbe di essere fondata su una condanna nel rispetto delle garanzie fondamentali del diritto penale, come previsto nell'ordinamento inglese. ■ Particolarmente problematica sembra l'estensione delle misure di prevenzione nei confronti delle persone fisiche e giuridiche segnalate al Comitato per le sanzioni delle Nazioni Unite, o ad altro organismo internazionale competente per disporre il congelamento di fondi o di risorse economiche (art. 14 del D.L. 27 luglio 2005, n. 144, convertito in legge). In quest'ipotesi si presuppone che la persona fisica o giuridica sia stata inserita nella lista del Comitato; si tratta di soggetti segnalati attraverso il procedimento elaborato dal decreto legge 369/01 (convertito nella legge 431/01), nonché di soggetti inseriti nelle liste grazie all'indicazione delle autorità di altri paesi. Si finisce per sganciare l'applicazione delle misure patrimoniali da quelle personali, sostituendo l'accertamento della pericolosità sociale con l'inserimento nelle liste; non si presuppone una condanna per reati di terrorismo, né l'accertamento della pericolosità sociale, ma è sufficiente l'inserimento nelle liste che dovrebbe essere fondato su sospetti di attività terroristica accertati attraverso delle procedure che per quanto severe sono di mero carattere amministrativo e prive di carattere giurisdizionale. Un primo aspetto problematico di tale disciplina è data, infatti, dal fatto che l'inserimento del nominativo nelle liste internazionali eventualmente (ma non necessariamente), a seguito della proposta dell'autorità nazionale e il conseguente recepimento di tali liste in un regolamento della Comunità europea immediatamente efficace, non prevede alcun strumento di diretto gravame da parte dell'interessato, ma solo

la possibilità di chiedere (non in via diretta, ma attraverso lo Stato di residenza o di cittadinanza) il *delisting* (PIOLETTI, *Dir. e giust.* 2006, n. 37, 81; sulla necessità di tutela giurisdizionale PIATTOLI, *Dir. e giust.* 2006, n. 33, 90). Si applicano delle misure afflittive, come il sequestro, la confisca e le altre misure di prevenzione patrimoniale, senza consentire al proprietario di contestare in via giurisdizionale il presupposto soggettivo delle misure in questione, quella pericolosità che dovrebbe giustificare l'inserimento nelle liste. Di recente, tra l'altro, la Suprema Corte ha affermato che «la circostanza che un'associazione sia stata inserita da autorità amministrative, anche sovranazionali, in elenchi di formazioni terroristiche non costituisce di per sé prova che gli aderenti a quella associazione abbiano commesso il reato di cui all'articolo 270 *bis* cp., poiché altrimenti si introdurrebbe nel sistema una anomala "prova legale"»; «il giudizio sulle caratteristiche e finalità di una organizzazione non può essere affidato ad elenchi di formazioni ritenute terroristiche elaborati, per l'applicazione di misure di prevenzione, da governi di singoli Stati o da organismi internazionali» (C 15-6-2006, n. 30824, *Dir. e giust.* 2006, 82; cfr. C 35427/05 in cui si afferma che i documenti redatti dal Consiglio dell'Unione per l'inserimento nelle liste, pur non costituendo prova legale della natura terroristica di un'organizzazione, possono essere acquisiti come base di indagine per accertare i fini perseguiti dalla stessa, poiché sono prova del fatto storico che un organismo internazionale ha adottato misure restrittive nei suoi confronti; PIOLETTI, *op. cit.*, 80 afferma che quest'ultima sentenza attribuisce così rilevanza probatoria, quanto meno in senso documentale, all'inserimento nelle liste), mettendo in evidenza i limiti di una simile procedura. In ogni caso ai fini dell'applicazione delle misure di prevenzione si richiede l'accertamento di fondati elementi per ritenere che i fondi o le risorse possano essere dispersi, occultati o utilizzati per il finanziamento di organizzazioni o attività terroristiche, anche internazionali. Il termine "fondati elementi" dovrebbe essere interpretato in chiave garantistica non come meri sospetti, ma, per lo meno, come indizi; non si richiede la prova o indizi di origine illecita dei beni, ma solo indizi del pericolo di dispersione o occultamento dei fondi, oppure della loro utilizzazione per la finalità terroristica. Si fonda l'applicazione della misura non sull'accertamento, anche se solo sulla base di indizi, di una situazione reale presente o passata, come l'origine illecita, ma su una mera prognosi, con il margine di aleatorietà di tutte le prognosi, circa il pericolo di dispersione, occultamento o destinazione illecita. Non è chiara, inoltre, la *ratio* politico-criminale della confisca dei beni che possono essere dispersi o occultati, se non in quanto si ritenga che quelle condotte siano prodromiche alla destinazione illecita dei fondi (altrimenti si dovrebbe presupporre l'origine illecita), il cui impedimento potrebbe giustificare l'applicazione delle misure di prevenzione. Non si deve dimenticare, infine, che l'inserimento nelle liste comporta automaticamente il congelamento dei beni, senza offrire alcun strumento di diretto gravame; un riordino in materia dovrebbe essere operato con l'attuazione della legge 29/2006 il cui articolo 22 delega il Governo ad adottare un decreto legislativo al fine di disciplinare le modalità operative per eseguire le misure di congelamento dei fondi e delle risorse economiche stabilite dalle risoluzioni del Consiglio di Sicurezza delle Nazioni Unite e dai regolamenti della Comunità europea per contrastare il finanziamento del terrorismo (PIOLETTI, *op. cit.*, 81).

**XVIII. Procedimento di prevenzione.** ■ La dottrina tende a riconoscere la natura giurisdizionale della fase dell'istruzione da espletarsi nel corso del procedimento, ai sensi del 1° co. («ulteriori indagini (...)») (cfr. MOLINARI-PAPADIA, *op. cit.*, 491 ss.). Le modifiche apportate dalla l. 646/1982 alla precedente legge n. 575/1965 tendono in generale ad attribuire una certa rilevanza al ruolo rivestito dal Tribunale nell'ambito del procedimento di prevenzione: un ruolo che tende verso una sempre più marcata giurisdizionalizzazione (GALLO, *op. cit.*, 14; DRIGANI, *Prevenzione (Misure di)*, *App. Nov. D.*, V, 1189; *contra* STRACUSANO, *R. it. d. proc. pen.* 1984, 903 parla di snaturamento dell'attività giurisdizionale per la prevalenza dell'attività documentale rappresentata dalle indagini del questore e del procuratore). Cfr. in materia NOCERINO, *op. cit.*, 251 ss.; sulle impugnazioni cfr. commento art. 3 *ter*; sulla tutela processuale del terzo cfr. *sub* § VI.7. ■ Parte della dottrina osserva che la disponibilità di poteri istruttori (le "ulteriori indagini") da parte del Tribunale suscita dubbi di compatibilità con l'art. 111, c. 2, Cost., che esige che il giudice sia terzo ed imparziale; per cui si ritiene che le ulteriori indagini debbano essere sollecitate da una parte e svolte nel rispetto del contraddittorio e solo in via eccezionale quando il giudice non è in grado di decidere allo stato degli atti, potrebbe disporre d'ufficio l'assunzione di nuovi mezzi di prova (FILIPPI, *Il procedimento*, *op. cit.*, 349). ■ Si evidenzia una questione particolarmente allarmante in tema di tutela di diritti fondamentali del cittadino e oggetto di controversie giurisprudenziali. Ad avviso della Suprema Corte, «nel procedimento di prevenzione, che si svolge secondo il rito camerale di cui all'art. 127 c.p.p., nel quale la presenza del difensore è facoltativa, non assume rilevanza, ai fini di eventuale rinvio, il suo impedimento; né quest'ultimo può essere

fatto valere a norma dell'art. 420 *ter* c.p.p. introdotto dall'art. 19, l. 479/1999, in tema di legittimo impedimento a comparire», che nulla statuisce per il procedimento camerale, «in conformità del carattere discrezionale delle scelte legislative concernenti i diversi livelli di garanzie difensive da assicurare nelle varie procedure» (C 6-7-2000, *C. pen.* 2001, 2484). La dottrina evidenzia che così si rischia di violare il principio del giusto processo che ha indotto all'introduzione dell'art. 19, citato, norma che ha esteso all'udienza preliminare la regola del rinvio dell'udienza per legittimo impedimento del difensore, trattandosi di garantire il principio del contraddittorio; la regola, infatti, andrebbe estesa a tutti i procedimenti in camera di consiglio per i quali è richiesta la partecipazione di accusa e difesa (C 21-3-1997, *C. pen.* 1999, 288). ■ In generale la dottrina evidenzia la tensione della procedura con il nuovo art. 111 Cost., e in particolare: l'assenza di termini di durata delle indagini che precedono la proposta della misura di prevenzione; l'assenza di garanzie difensive in tale fase di indagini che, per di più, si concludono senza che si ritenga applicabile l'avviso al proposto ex art. 415 – *bis* del codice di procedura penale; l'ampiezza dei poteri di indagine d'ufficio riconosciuti al giudice della prevenzione che lo trasformerebbe in un vero e proprio inquisitore; la previsione dell'accompagnamento coattivo del proposto non comparso che ne ignorerebbe il diritto al silenzio (FILIPPI, *Dir. pen. proc.* 2005, 269); si dubita che si possa considerare “terzo ed imparziale” un giudice che assume d'ufficio la prova (FILIPPI, *Il procedimento, op. cit.*, 60, sulla compatibilità con il diritto alla difesa del procedimento preventivo nella giurisprudenza della Corte Costituzionale).

*2 quater* Il sequestro, disposto ai sensi dell'art. 2 *ter*, è eseguito sui mobili e sui crediti secondo le forme prescritte dal codice di procedura civile per il pignoramento presso il debitore o presso il terzo e sugli immobili o mobili registrati con la trascrizione del provvedimento presso i competenti uffici.

[Non possono essere nominate custodi dei beni sequestrati le persone nei cui confronti il provvedimento è stato disposto, né il coniuge, i parenti, gli affini, o le persone con esse conviventi].

■ L'articolo in esame è stato aggiunto dall'art. 14, l. 13 settembre 1982, n. 646. ■ Il co. 2° è stato abrogato dall'art. 7, d.l. 14 giugno 1989, n. 230 conv. con modifiche in l. 4 agosto 1989 n. 282.

SOMMARIO: I. Esecuzione del sequestro.

**I. Esecuzione del sequestro.** ■ La norma si deve applicare anche nell'ipotesi di sequestro cautelare di cui all'art. 2 *bis*, anche se non espressamente richiamato per un errore di coordinamento (MOLINARI-PAPADIA, *Le misure di prevenzione nella legge fondamentale, nelle leggi antimafia e nella legge antiviolenza nelle manifestazioni sportive*, 601 ss.). Il denaro sequestrato presso istituti di credito e di cui l'indiziato dispone è depositato in cancelleria nelle forme dei depositi giudiziari (cfr. VIRGA, *Econ. e cred.* 1983, 134). Recentemente la Suprema Corte specifica che il sequestro di beni immobili ai sensi dell'art. 2 *quater* si esegue secondo le formalità previste per i pignoramenti immobiliari dall'art. 555 c.p.c., mediante trascrizione del relativo provvedimento nei registri immobiliari, e si estende, in difetto di espressa previsione contraria, agli accessori, alle pertinenze ed ai frutti, nonché a tutto ciò che, anche se non menzionato nel provvedimento, costituisce parte integrante di esso (nella specie, al fabbricato che sorgeva sul terreno oggetto del sequestro) (C 30-3-2005, *Mass.* 2005, voce Misure di prevenzione, 4260, n. 1). In relazione ai beni immobili o mobili registrati non sembra sufficiente la mera trascrizione (cfr. C 11-1-2001, *A. n. proc. pen.* 2001, 163; *contra* si limita a richiedere la mera trascrizione C 26-5-1990, *C. pen.* 1993, 2379, con nota critica di MOLINARI) espressamente prevista dalla norma, ma si ritiene che il richiamo alle disposizioni del codice di procedura civile implichi l'applicazione di tutte le norme in tema di esecuzione, comprese quelle relative allo spossessamento con contestuale nomina del custode (*Ibidem*, 602; C 2-2-1987, *Giur. it.* 1989, II, 57; C 4-3-1985, *C. pen. Mass.* 1986, 2037; cfr. MANGIONE, *La misura di prevenzione patrimoniale fra dogmatica e politica criminale*, 2001, 325); sarebbe in contrasto con la finalità della legislazione antimafia lasciare i beni in possesso e godimento dei soggetti inquisiti, si svuoterebbe di contenuto la natura stessa del sequestro che consiste essenzialmente nell'anticipazione dello spossessamento definitivo attuato con la confisca

(RUGGIERO, *Quad. C.S.M.* 1988, n. 12, 49; CASSANO, *Misure di prevenzione patrimoniali e amministrazione dei beni*, 146; MACRI-MACRÌ, *La legge antimafia*, 122, i quali evidenziano la similitudine di tale forma di sequestro con quelle del sequestro conservativo, art. 679 c.p.c.; GIALANELLA, *C. pen.* 2004, 389). In tale direzione la l. n. 282/89 ha aggiunto gli artt. 2 *sexies*, 2 *septies* e 2 *octies* per regolare l'amministrazione dei beni sequestrati (GIALANELLA, *ivi*, 389), in particolare l'art. 2 *sexies* ha istituito la nuova figura dell'amministratore cui ha attribuito al comma primo il compito della custodia dei beni sequestrati (MOLINARI, *C. pen.* 1993, 2379); ciò nonostante non si ritiene che sia scomparsa la vecchia figura del custode (MOLINARI-PAPADIA, *op. cit.*, 602; si veda *infra* art. 2 *sexies*). ■ In relazione al sequestro sulle aziende la dottrina ritiene che non potendo essere utilizzate le regole richiamate dall'art. 2 *quater*, non resti che fare riferimento alle disposizioni di cui all'art. 677 c.p.c. in tema di sequestro giudiziario in relazione ai singoli beni, assimilando il sequestro di prevenzione al sequestro giudiziario (RUGGIERO, *op. cit.*, 603); per contro altra parte della dottrina ritiene che l'istituzione del registro delle imprese (l.n. 580/1993) consente di muovere dall'idea che l'azienda sia assimilabile ad un bene immateriale iscritto in un pubblico registro, per cui il relativo sequestro vada eseguito, accedendo alla concezione unitaria di questa, attraverso la notificazione di un atto che contenga l'ingiunzione di cui all'art. 492 c.p.c. e la sua iscrizione nel registro delle imprese, in applicazione analogica di quanto disposto dall'art. 2556 c. 2 per i contratti aventi ad oggetto il trasferimento di proprietà o il godimento dell'azienda medesima, in uno all'apprensione diretta, reale o virtuale, da parte dell'amministratore, a mezzo dell'ufficiale giudiziario, opportunamente assistito, se del caso, dalla forza pubblica (GIALANELLA, *C. pen.* 2004, 391 ss.). ■ L'esecuzione del sequestro sui crediti dovrebbe avvenire applicando l'art. 543 c.p.c., con la precisazione che terzo deve intendersi solo la persona obbligata nel rapporto di credito oggetto del sequestro e non gli altri titolari o apparenti titolari del credito, che è stato ritenuto nella disponibilità dell'inquisito (parificati al proposto). Saranno applicabili in quanto compatibili gli artt. 544 in materia di pegno o ipoteca a garanzia del credito pignorato, e 546 in materia di soggezione del terzo agli obblighi che la legge impone al custode (il terzo è il soggetto obbligato nel rapporto di credito, sul quale si innesta il diritto oggetto del provvedimento sequestro, e non va confuso con quello indicato nell'art. 2 *ter*, c. 5) (GIALANELLA, *C. pen.* 2004, 384 ss.). La competenza ad accertare l'esistenza del credito sottoposto a sequestro non spetta al giudice civile, ma al giudice della prevenzione (CASSANO, *op. cit.*, 152; RUGGIERO, *op. cit.*, 53 e ss.). ■ Nell'esecuzione del sequestro che colpisce quote di società di persone, parte della dottrina ritiene che tali quote rappresentano la misura ed il titolo della partecipazione diretta all'attività imprenditoriale, sono caratterizzate dal connotato essenziale dell'*intuitus personae*, di conseguenza possono solo essere sequestrate le somme spettanti al socio nella liquidazione (BONGIORNO, *Tecniche di tutela dei creditori nel sistema delle leggi antimafia*, cit., 446). In base ad una diversa interpretazione si sottolinea come le quote di società personali, pur rappresentando la misura della partecipazione all'attività sociale, hanno pur sempre un concreto e ben preciso contenuto economico, rappresentando il diritto del socio al patrimonio sociale; ne consegue che le quote potrebbero essere soggette a sequestro, che non mira a incidere sui poteri amministrativi connessi alla posizione sociale, ma solo a precostituire un vincolo di indisponibilità, un credito futuro e incerto (MAISANO, *Riv. crit. dir. priv.* 1982, 418 ss.). In base ad una terza opinione, prevalente nella prassi, non si ritengono applicabili le forme del pignoramento presso terzi poiché la misura non è diretta a colpire un diritto di credito, ma una frazione di patrimonio, in quanto proprio il concetto di "poter disporre direttamente o indirettamente" dell'art. 2 *ter* è rivolto a cogliere pure queste particolari situazioni di appartenenza sostanziale, il provvedimento di sequestro si eseguirà allora in forma atipica attraverso l'assunzione da parte dell'amministratore giudiziario dei poteri di socio, e la successiva liquidazione della quota con la confisca (non potendo lo Stato assumere la qualità di socio) (CONTE, *F. it.* 1984, 261; cfr. GIALANELLA, *ivi*, 374 ss.). ■ Nel caso di società per azioni è la persona giuridica che ha la disposizione del patrimonio della società, con la conseguenza che il sequestro dovrà essere limitato alle quote e alle azioni e, quindi, al diritto agli utili e ai beni che saranno rimasti dopo la liquidazione (GIALANELLA, *ivi*, 373). Nel caso di disponibilità dell'intera società da parte dell'indiziato (socio tiranno, unico azionista, società a responsabilità limitata con unico socio) si propone il sequestro di tutti i beni sociali se si tratta di società non operativa, il sequestro delle quote se società realmente operante, in modo da facilitare la gestione (RUGGIERO, *op. cit.*, 44; cfr. GIALANELLA, *ivi*, 374). ■ La giurisprudenza individuava l'organo legittimato ad emettere tutti i provvedimenti necessari per la conservazione e l'amministrazione dei beni sequestrati nel giudice dell'esecuzione (MOLINARI-PAPADIA, *op. cit.*, 605 e giurisprudenza *ivi* citata); il legislatore con l'introduzione dell'art. 2 *sexies* ha attribuito al giudice delegato ed all'amministratore ogni competenza in

materia, indipendentemente dalla fase del procedimento. Originale la soluzione di C 26-5-1992, *C. pen.* 1993, 2379, che ha ammesso che il provvedimento di sequestro originariamente emanato nei confronti di un piccolo appartamento a piano terra fosse eseguito sull'intera palazzina, edificata in luogo dell'appartamento. Per ulteriori approfondimenti cfr. MOLINARI-PAPADIA, *op. cit.*, 601 ss. (ai quali si rimanda anche per il commento all'art. 2 *quinquies*) e GIALANELLA, *C. pen.* 2004, 364 ss.

*2 quinquies* Le spese relative alle garanzie reali previste dal terzo comma dell'articolo 3 bis sono anticipate dall'interessato ai sensi dell'articolo 39 delle disposizioni di attuazione del codice di procedura civile approvate con regio decreto 18 dicembre 1941, n. 1368; quelle relative all'esecuzione prevista dal sesto comma dello stesso articolo sono anticipate dallo Stato secondo le norme previste dalla tariffa in materia civile, approvata con regio decreto 23 dicembre 1865, n. 2700.

Il rimborso delle spese postali e dell'indennità di trasferta spettante all'ufficiale giudiziario è regolato dalla legge 7 febbraio 1979 n. 59.

■ Articolo aggiunto dall'art. 2 bis, d.l. 6 settembre 1982, n. 629, introdotto dall'art. 1 della legge di conv. 12 ottobre 1982, n. 726 che ha modificato l'art. 14, l. 13 settembre 1982, n. 646. ■ Il 1° ed il 2° co. sono stati abrogati dall'art. 7, co. 6°, d.l. 14 giugno 1989 n. 230, conv. con modificazioni in l. 4 agosto 1989, n. 282.

*2 sexies* 1. Con il provvedimento con il quale dispone il sequestro previsto dagli articoli precedenti il tribunale nomina il giudice delegato alla procedura e un amministratore. Qualora il provvedimento sia emanato nel corso dell'istruzione per il reato di cui all'articolo 416 bis del codice penale, la nomina del giudice delegato alla procedura e dell'amministratore è disposta dal presidente del tribunale. L'amministratore ha il compito di provvedere alla custodia, alla conservazione e all'amministrazione dei beni sequestrati anche nel corso degli eventuali giudizi di impugnazione, sotto la direzione del giudice delegato, anche al fine di incrementare, se possibile, la redditività dei beni.

2. Il giudice delegato può adottare nei confronti della persona sottoposta alla procedura e della sua famiglia i provvedimenti indicati nell'art. 47 del regio decreto 16 marzo 1942, n. 267, quando ricorrano le condizioni ivi previste. Egli può altresì autorizzare l'amministratore a farsi coadiuvare, sotto la sua responsabilità, da tecnici o da altre persone retribuite.

3. L'amministratore è scelto tra gli iscritti negli albi degli avvocati, dei procuratori legali, dei dottori commercialisti e dei ragionieri del distretto nonché tra persone che, pur non munite delle suddette qualifiche professionali, abbiano comprovata competenza nell'amministrazione di beni del genere di quelli sequestrati. Quando oggetto del sequestro sono beni costituiti in azienda, l'amministratore può essere scelto anche tra soggetti che hanno svolto o svolgono funzioni di commissario per l'amministrazione delle grandi imprese in crisi ai sensi del decreto-legge 30 gennaio 1979, n. 26, convertito, con modificazioni, dalla legge 3 aprile 1979, n. 95, e successive modificazioni.

4. Non possono essere nominate le persone nei cui confronti il provvedimento è stato disposto, il coniuge, i parenti, gli affini e le persone con esse conviventi, né le persone condannate ad una pena che importi l'interdizione, anche temporanea, dai pubblici uffici o coloro cui sia stata irrogata una misura di prevenzione.

■ L'articolo in esame è stato aggiunto dall'art. 1, d.l. 14 giugno 1989, n. 230, conv. con modifiche in l. 4 agosto 1989, n. 282. ■ Il co. 3° è stato così sostituito dall'art. 1, l. 7 marzo 1996, n. 109. ■ Il termine "procuratore legale" contenuto nel terzo comma si intende sostituito con il termine "avvocato" ex art. 3, l. 24 febbraio 1997, n. 27.

SOMMARIO: I. Amministrazione dei beni sequestrati. II. L'amministratore.

**I. Amministrazione dei beni sequestrati.** ■ Nella l. 646/1982 mancava qualsiasi previsione in relazione all'amministrazione dei beni sequestrati; la giurisprudenza ha compiuto in materia un'opera di supplenza giudiziaria individuando criteri per l'amministrazione dei beni in sequestro (RUGGIERO, *Quad. C.S.M.* 1988, n. 12, 41 ss., il quale espone l'esperienza del Tribunale di Napoli; MOLINARI-PAPADIA, *Le misure di prevenzione nella legge fondamentale, nelle leggi antimafia e nella legge antiviolenza nelle manifestazioni sportive*, 608 ss.). L'articolo in esame ed i due seguenti sono stati introdotti dagli artt. 1, 2 e 3, d.l. 230/1989, conv. in l. 282/1989, che hanno introdotto una completa disciplina in materia, sulla base di quell'esperienza giurisprudenziale. Il legislatore ha introdotto la figura del giudice delegato e dell'amministratore, con compiti simili a quelli stabiliti nell'analoga procedura fallimentare (MOLINARI-PAPADIA, *op. cit.*, 609). Il co. 1° dell'art. 2 *sexies* attribuisce la competenza alla nomina dei suddetti soggetti al presidente del tribunale qualora sia in corso attività istruttoria per il reato di cui all'art. 416 *bis* con riferimento al sequestro che poteva essere disposto dal giudice istruttore ai sensi dell'art. 24, l. 646/1982. Quest'ultima norma è stata abrogata dall'art. 36, l. 55/1990, che all'art. 9 ha introdotto l'art. 23 *bis* che disciplina i rapporti tra il provvedimento penale e quello di prevenzione; tale norma stabilisce la comunicazione al giudice della prevenzione degli atti onde proseguire con il procedimento di prevenzione, ed in quella provvedere al sequestro eventualmente anche da parte del presidente del tribunale. Tali modifiche non sono state recepite dalla norma in esame per mancanza di coordinamento (MOLINARI-PAPADIA, *op. cit.*, 609; C 1991/188598). La norma non cita neanche l'ipotesi del sequestro anticipato o urgente; in maniera analoga a quanto previsto per il sequestro in corso di procedimento penale, la dottrina ritiene che la competenza alla nomina degli organi dell'amministrazione dovrebbe spettare al presidente del tribunale. Tale soluzione è conforme alle esigenze di una tempestiva convalida e coerente alla logica di un sistema nel quale a ciò dovrebbe provvedere l'organo che ha disposto il provvedimento cautelare (*ibidem*, 609-610).

■ Non si ammette la possibilità di concedere agli indiziati l'autorizzazione ad amministrare i beni provvisoriamente sequestrati (MOLINARI-PAPADIA, *op. cit.*, 612); si ammette *ex art.* 47 l. fall. richiamato, la possibilità di concedere mezzi di sussistenza in favore della persona indagata o imputata (Trib. Catanzaro 1983/830497). È possibile concedere in uso la casa di abitazione sequestrata in favore del soggetto e della sua famiglia, in virtù del richiamo dell'art. 47 l. fall. che prevede tale possibilità al 2° comma (e già prima dell'art. 2 *sexies* si riteneva applicabile l'art. 560 c.p.c.: cfr. MACRI-MACRI, *La legge antimafia*, 123); si ritiene legittima la richiesta, formulata previa autorizzazione del giudice tutelare, dall'amministratore giudiziario di beni sottoposti a sequestro, del pagamento di un canone locativo, a fronte di regolare stipula contrattuale, per unità immobiliare avuta in custodia ed adibita ad abitazione dei familiari del suo proprietario, come possibilità di incrementare le redditività *ex art.* 2 *sexies* (C 15-10-2003, *C. pen.* 2005, n. 41690, 2060). ■ La l. 282/89 nell'istituire gli organi dell'amministrazione non parla espressamente della figura del custode, ma ciò nonostante tale organo viene considerato dalla dottrina ancora esistente e necessario anche per motivi di ordine sistematico; la norma, infatti, indica tra i compiti primari dell'amministrazione la custodia dei beni e subito dopo è prevista la possibilità della nomina di altre persone dalle quali l'amministratore potrà essere coadiuvato. Tale facoltà, inoltre, indica che la legge ha inteso l'amministrazione in senso dinamico e non statico, in quanto è indispensabile garantire anche la continuità dell'attività economica, in particolare nell'ipotesi di sequestro di azienda commerciale (MOLINARI-PAPADIA, *op. cit.*, 611).

■ **II. L'amministratore.** La l. 282/1989, che ha inserito l'art. 2 *sexies*, indica le persone che possono essere nominate amministratori; l'art. 1, l. 109/1996, poi, ha ampliato la gamma delle persone che possono essere nominate estendendola a «persone che, pur non munite delle suddette qualifiche professionali, abbiano comprovata competenza nell'amministrazione di beni del genere di quelli sequestrati». Anzi, specifica la norma, «quando oggetto del sequestro sono beni costituiti in azienda, l'amministratore può essere scelto anche tra soggetti che hanno svolto o svolgono funzioni di commissario per l'amministrazione delle grandi imprese in crisi ai sensi del d.l. 30 gennaio 1979, n. 26, convertito, con modificazioni, dalla l. 3 aprile 1979, n. 95, e successive modificazioni» (cfr. su tale legge SAVONA, «*L'uso delle sanzioni patrimoniali contro le organizzazioni criminali*», <http://www.transcrime.unin.it>, 68 ss.). Tale norma è ripresa dall'art. 35 del progetto di riforma Fiandaca, cap. VII Custodia, conservazione ed amministrazione dei beni sequestrati, anche costituiti in aziende. La nuova norma rispetto alla precedente formulazione prevede l'importante novità di estendere la possibilità di nomina a chi pur non fornito di qualifiche professionali abbia comprovata competenza nel settore, a chi, insomma, come rilevato in dottrina, si intenda di amministrazione di aziende non soltanto per conoscenza delle norme giuridiche o di contabilità ma soprattutto per competenza

imprenditoriale (PUGLISI, *Dir. pen. e proc.* 1996, 420; CASSANO, *L'amministrazione dei beni in sequestro e la tutela dei diritti dei terzi*, 240 ss.). L'amministratore deve perseguire anche l'incremento della redditività, se possibile; ciò implica un esercizio dell'amministrazione in modo professionale, secondo l'oggetto suo proprio, al fine di consentire all'impresa di rimanere sul mercato (sulle problematiche connesse all'amministrazione dei beni sequestrati cfr. AA.VV., *Le misure di prevenzione patrimoniali. Teoria e prassi applicativa*, II sessione, 113 ss.; CASSANO, *L'amministrazione dei beni in sequestro e la tutela dei diritti dei terzi*, 141 ss.; FIDELBO, *L. p.* 1997, 845 ss.; SAVONA, *op. cit.*, 60 ss.; GIGLIO, *Il Fisco* 2001, 398; GRECO, *ivi*, 403). ■ I provvedimenti assunti dal giudice delegato e dall'amministratore a carico dei soggetti indiziati, nel periodo intercorrente tra il sequestro e la confisca, possono essere contestati mediante opposizione dinanzi al tribunale della prevenzione nella forma dell'incidente di esecuzione (C 15-10-2003, n. 41690, *C. pen.* 2005, 2060; C 3-4-2000, *ivi* 2001, 284 con nota di MOLINARI). ■ Alla luce della disciplina in materia, la giurisprudenza di merito considera "evidente come il legislatore abbia previsto la necessità dell'autorizzazione scritta da parte del giudice delegato al compimento di atti di straordinaria amministrazione da parte dell'amministratore solo durante il procedimento di prevenzione e per tutti i suoi gradi; invece, dopo la definitività del provvedimento di confisca dei beni sequestrati, terminato il procedimento di prevenzione con l'approvazione del rendiconto da parte del giudice delegato e con la liquidazione del compenso finale da parte del Tribunale, l'amministratore a suo tempo nominato provvede alla loro gestione sotto il controllo degli organi periferici territorialmente competenti del Ministero delle finanze (Trib. Trapani 2-7-2002).

2 septies 1. *L'amministratore non può stare in giudizio, né contrarre mutui, stipulare transazioni, compromessi, fidejussioni, concedere ipoteche, alienare immobili e compiere altri atti di straordinaria amministrazione anche a tutela dei diritti dei terzi senza autorizzazione scritta del giudice delegato.*

2. *L'amministratore deve presentare al giudice delegato, entro un mese dalla nomina, una relazione particolareggiata sullo stato e sulla consistenza dei beni sequestrati e successivamente, con la frequenza stabilita dal giudice, una relazione periodica sull'amministrazione, esibendo, se richiesto, i documenti giustificativi; deve altresì segnalare al giudice delegato l'esistenza di altri beni, che potrebbero formare oggetto di sequestro, di cui sia venuto a conoscenza nel corso della sua gestione.*

3. *Egli deve adempiere con diligenza ai compiti del proprio ufficio e, in caso di inosservanza dei suoi doveri o di incapacità, può in ogni tempo essere revocato, previa audizione, dal tribunale su proposta del giudice delegato o di ufficio.*

4. *Nel caso di trasferimento fuori della residenza all'amministratore spetta il trattamento previsto dalle disposizioni vigenti per il dirigente superiore.*

L'ult. co. è stato aggiunto dall'art. 2, d.l. 14 giugno 1989, n. 230, conv. in l. 4 agosto 1989, n. 282.■

SOMMARIO: I. I compiti dell'amministratore.

**I. I compiti dell'amministratore.** ■ La dottrina rileva, innanzitutto, che i compiti dell'amministratore sono modellati su quelli che la legge fallimentare prevede per il curatore, anche se diverse sono le finalità dei due istituti, essendo diretto il fallimento alla liquidazione dei beni, mentre in materia gli scopi dell'amministrazione sono la conservazione dei beni (MOLINARI-PAPADIA, *Le misure di prevenzione nella legge fondamentale, nelle leggi antimafia e nella legge anti violenza nelle manifestazioni sportive*, 614) e la continuità, o se possibile, l'incremento dell'attività. La dottrina riconosce all'amministratore la qualità di pubblico ufficiale, alla pari del curatore fallimentare, esercitando una pubblica funzione (*ibidem*, 614). L'amministratore può compiere di propria iniziativa solo atti di ordinaria amministrazione, mentre si richiede l'autorizzazione scritta del giudice delegato per gli atti che possono classificarsi di straordinaria amministrazione (NANULA, *La lotta alla mafia*, 77) (come l'alienazione di immobili, cfr. C 5-6-1995, *C. pen.* 1996, 1600). L'elencazione degli atti è considerata esemplificativa e non tassativa, in virtù dell'inciso «e compiere altri atti di straordinaria amministrazione» (*ibidem*). All'amministratore è imposto un generico dovere di diligenza nell'adempiere al suo incarico, riferito alla professionalità dell'incarico e ai requisiti tecnici e morali richiesti; tale forma di responsabilità si può manifestare anche nella forma della culpa in

*eligendo*, dovendo egli rispondere dell'operato dei suoi ausiliari. La dottrina esclude tale responsabilità quando l'organo agisce come mero organo esecutivo delle deliberazioni del giudice delegato (*ibidem*, 615). Entro un mese dalla nomina l'amministratore deve presentare una relazione particolareggiata sulla consistenza dei beni, sul loro stato di conservazione, e successivamente a cadenza periodica sulla loro gestione; deve, inoltre, segnalare al giudice delegato l'esistenza di altri beni che potrebbero formare oggetto del sequestro di cui sia venuto a conoscenza (NANULA, *cit.*, 77). ■ La dottrina favorevole alla tutela dei creditori chirografari dell'impresa precisa che il pagamento dei debiti dell'impresa non può avvenire da parte dell'amministratore a semplice richiesta dei creditori, ma le somme devono essere accantonate, con sospensione dei pagamenti, in attesa che l'autorità giudiziaria provveda a siffatto accertamento (AIELLO, *Contratto e impresa 2004*, 753 ss.). Sulla non impugnabilità dei provvedimenti relativi all'amministrazione dei beni cfr. sub art. 3 *ter*, § III.

*2 octies* 1. *Le spese necessarie o utili per la conservazione e l'amministrazione dei beni sono sostenute dall'amministratore mediante prelevamento dalle somme da lui riscosse a qualunque titolo.*

2. *Se dalla gestione dei beni sequestrati non è ricavabile denaro sufficiente per il pagamento delle spese di cui al comma 1, le stesse sono anticipate dallo Stato, con diritto al recupero nei confronti del titolare del bene in caso di revoca del sequestro.*

3. *Nel caso sia disposta la confisca dei beni, le somme per il pagamento del compenso all'amministratore, per il rimborso delle spese da lui sostenute per i suoi coadiutori e quelle di cui al comma 4 dell'articolo 2 septies sono inserite nel conto della gestione; qualora le disponibilità del predetto conto non siano sufficienti per provvedere al pagamento delle anzidette spese, le somme occorrenti sono anticipate, in tutto o in parte, dallo Stato, senza diritto a recupero. Se il sequestro è revocato, le somme suddette sono poste a carico dello Stato.*

4. *La determinazione dell'ammontare del compenso, la liquidazione dello stesso e del trattamento di cui al comma 4 dell'art. 2 septies, nonché il rimborso delle spese di cui al comma 3, sono disposti con decreto motivato del tribunale, su relazione del giudice delegato, tenuto conto del valore commerciale del patrimonio amministrato, dell'opera prestata, dei risultati ottenuti, della sollecitudine con la quale furono condotte le operazioni di amministrazione, delle tariffe professionali o locali e degli usi.*

5. *Le liquidazioni e i rimborsi di cui al comma 4 sono fatti prima della redazione del conto finale. In relazione alla durata dell'amministrazione e per gli altri giustificati motivi il tribunale concede, su richiesta dell'amministratore e sentito il giudice delegato, acconti sul compenso finale.*

6. *I provvedimenti di liquidazione o di rimborso sono comunicati all'amministratore mediante avviso di deposito del decreto in cancelleria.*

7. *Entro venti giorni dalla comunicazione dell'avviso, l'amministratore può proporre ricorso avverso il provvedimento che ha disposto la liquidazione o il rimborso. La corte d'appello decide sul ricorso in camera di consiglio, previa audizione del ricorrente.*

L'ult. co. è stato aggiunto dall'art. 3, d.l. 14 giugno 1989, n. 230 conv. con modificazioni in l. 4 agosto 1989, n. 282. ■

SOMMARIO: I. Compensi, spese e rimborsi. II Impugnazioni.

**I. Compensi, spese e rimborsi.** ■ La norma in esame, introdotta dall'art. 3 del d.l. 230/89, conv. in l. 282/89, prevede che l'amministratore è tenuto a provvedere a tutte le spese necessarie per la conservazione, l'amministrazione dei beni e il loro incremento (laddove possibile) (cfr. MOLINARI-PAPADIA, *Le misure di prevenzione nella legge fondamentale, nelle leggi antimafia e nella legge anti violenza nelle manifestazioni sportive*, 616). Tale norma, inoltre, dovrebbe aver risolto tutti i dubbi che affliggevano la giurisprudenza circa i criteri di determinazione del compenso al custode: parte della giurisprudenza applicava la tariffa penale per

le spese di custodia dei beni sequestrati ai sensi del r.d. n. 2781 del 1865 (C 28-5-1984, inedita, *cit.* in MOLINARI-PAPADIA, *op. cit.*, 616); altra parte riteneva che si dovesse fare ricorso ai criteri stabiliti dal decreto ministeriale previsto dall'art. 39 della legge fall. per i curatori del fallimento (d.m. 27 novembre 1976 e d.m. 17 aprile 1987) (cfr. MOLINARI-PAPADIA, *op. cit.*, 617). L'art. 2 *octies* ha stabilito nuovi criteri per la liquidazione del compenso; tali criteri, a cui dovrà attenersi il tribunale, su relazione del giudice delegato, per determinare l'ammontare coincidono sostanzialmente con quelli adoperati nella procedura fallimentare e sono stati introdotti in conformità alla pronuncia n. 230 del 1989 della Corte costituzionale (cfr. C 5-2-1990, *Giust. pen.* 1990, III, 427). In base alla nuova disciplina introdotta dagli artt. 2 *sexies*, *septies* e *octies* spetta al giudice delegato autorizzare l'amministratore a farsi coadiuvare da tecnici o altre persone retribuite e, ai sensi dell'art. 2 *octies*, co. 3°, spetta al tribunale la competenza per le retribuzioni o i rimborsi per i coadiutori dell'amministratore (MOLINARI-PAPADIA, *op. cit.*, 618). La dottrina ritiene che sull'amministratore incombe l'obbligo di pagare le imposte maturate nel periodo in cui il bene è stato sottoposto a sequestro, mentre quelle relative al periodo antecedente incombono sull'indiziato (RUGGIERO, *Quad. C.S.M.* 1988, n. 12, 64; MOLINARI-PAPADIA, *op. cit.*, 618-619; cfr. CASSANO, *Misure di prevenzione patrimoniali e amministrazione dei beni*, 277 ss.). ■ Dal tenore letterale e dalla sistematica dell'art. 2 *octies* emerge in modo non equivoco che il legislatore ha inteso disciplinare in modo distinto ed autonomo le spese menzionate al 1 comma e quelle menzionate al 3 comma; tale disciplina diverge radicalmente in ordine all'individuazione del soggetto su cui deve, in definitiva, gravare il relativo onere allorché il sequestro (o la confisca) del bene sia stato revocato: quanto alle spese necessarie o utili alla conservazione e all'amministrazione dei beni sequestrati, tale soggetto viene identificato dalla legge nel titolare del bene, ovvero in colui al quale il bene è stato restituito, trattandosi del soggetto che si avvantaggia dei benefici derivanti da tali spese; quanto alle spese espressamente indicate dal 3° comma, il soggetto onerato è individuato dalla legge nello stato, trattandosi di spese che, a prescindere da ogni valutazione in termini di necessità o utilità, sono strettamente correlate alla procedura attivata dall'organo giurisdizionale deputato all'applicazione delle misure di prevenzione (T. Reggio Calabria 19-3-2002, *Rass. avv. St.* 2002, 176).

**II. Impugnazioni.** ■ Già prima dell'introduzione dell'articolo in esame era discussa in giurisprudenza la possibilità di impugnare i provvedimenti relativi alla liquidazione del compenso al custode (cfr. MOLINARI-PAPADIA, *op. cit.*, 619 e la giurisprudenza *ivi* citata che escludeva la possibilità del ricorso per Cassazione e ammetteva solo l'incidente di esecuzione). Con riferimento all'amministratore la giurisprudenza ammette l'appello anche nell'ipotesi di totale rigetto dell'istanza di liquidazione (C 29-11-1994, *C. pen.* 1996, 626). Si precisa che è impugnabile il provvedimento di liquidazione finale delle spettanze, non è autonomamente ricorribile il decreto interinale di liquidazione di un acconto, su richiesta dell'amministratore, trattandosi di impugnazione non prevista dalla legge e, comunque, di atto i cui effetti possono essere modificati con ulteriori provvedimenti di acconto e con quello di liquidazione finale (C 18-6-2002, *ivi* 2003, 2436; C 23-2-2006, n. 9135). La Suprema Corte, inoltre, ha fatto rientrare tra i provvedimenti vertenti in tema di liquidazione sottoponibili ad appello anche quelli relativi all'individuazione del soggetto tenuto al pagamento, sembrando ammettere la legittimazione a proporre l'impugnazione anche all'amministrazione obbligata al pagamento (C 18-9-1997, *C. pen.* 1998, 2122 con nota critica di MOLINARI; conf. C 12-10-1998, *C. pen.* 1999, 2976); tale decisione è stata criticata dalla dottrina che ammette a proporre appello il titolare dei beni sequestrati (che in caso di revoca del sequestro, vuole che le spese in questione siano poste a carico dello Stato ai sensi dell'art. 2 *octies*, co. 3°, parte I) (MOLINARI, *C. pen.* 1999, 2976). In tale direzione la stessa Suprema Corte in una diversa pronuncia (C 13-10-1997, *C. pen.* 1999, 1589 con nota di MOLINARI) e la Corte costituzionale (Corte cost. 158/1997) riconoscono che il provvedimento, dotato di esecutorietà, è impugnabile davanti alla Corte d'appello ai sensi del co. 7° dell'art. 2 *octies* solo dall'amministratore (e non da parte del difensore C 28-1-2004, *C. pen.* 2005, 2062), ma ammettono che l'amministrazione finanziaria rimasta estranea alla procedura possa far valere i suoi diritti con l'opposizione all'esecuzione di cui all'art. 615 c.p.c. (ai sensi dell'art. 24 Cost., infatti, non possono essere negati i rimedi riconosciuti dall'ordinamento). La Corte costituzionale, in particolare, nel caso concreto ritiene inammissibile l'incidente di esecuzione in sede penale perché veniva messo in discussione il merito del procedimento, mentre sono proponibili soltanto questioni attinenti alla sua mera esecuzione. La dottrina (MOLINARI, *cit.*) critica quest'ultima posizione che sarebbe fondata sul principio dell'intangibilità del giudicato, osservando che il provvedimento sulla liquidazione del compenso dell'amministratore, emesso al di fuori del contraddittorio, è semplicemente esecutivo, ma non intangibile (anzi revocabile e modificabile dallo stesso giudice che lo ha emesso) e quindi la necessità di

garantire la piena tutela giurisdizionale anche nel merito. ■ La norma non prevede espressamente il ricorso in cassazione, ma la Suprema Corte ammette tale possibilità ai sensi dell'art. 111, c. 2, nei confronti del provvedimento della Corte d'Appello che ha deciso in sede di gravame sulla liquidazione del compenso all'amministratore, trattandosi di provvedimento che risolve con carattere di definitività una controversia relativa a diritto soggettivo (C 19-3-1998, C. pen. 1999, 2350, con nota di MOLINARI; C 14-4-1999, ivi 2000, 503).

*2 nonies 1. I beni confiscati sono devoluti allo Stato. Il provvedimento definitivo di confisca è comunicato, dalla cancelleria dell'ufficio giudiziario che ha emesso il provvedimento, all'ufficio del territorio del Ministero delle finanze che ha sede nella provincia ove si trovano i beni o ha sede l'azienda confiscata, nonché al prefetto e al Dipartimento della pubblica sicurezza del Ministero dell'interno.*

*2. Dopo la confisca, l'amministratore di cui all'articolo 2 sexies svolge le proprie funzioni sotto il controllo del competente ufficio del territorio del Ministero delle finanze. Nel caso in cui risulti la competenza di più uffici del territorio, il controllo è esercitato dall'ufficio designato dal Ministro delle finanze. L'amministratore può essere revocato in ogni tempo, ai sensi dell'articolo 2 septies, sino all'esaurimento delle operazioni di liquidazione, o sino a quando sia data attuazione al provvedimento di cui al comma 1 dell'articolo 2 decies.*

*3. L'amministratore gestisce i beni ai sensi dell'articolo 20 della legge 23 dicembre 1993, n. 559, nonché, in quanto applicabili, ai sensi dell'articolo 2 octies della presente legge e ai sensi del decreto del Ministro del tesoro, di concerto con il Ministro delle finanze, 27 marzo 1990, pubblicato nella Gazzetta Ufficiale n. 98 del 28 aprile 1990. Al rimborso ed all'anticipazione delle spese, nonché alla liquidazione dei compensi che non trovino copertura nelle risorse della gestione, provvede il dirigente del competente ufficio del territorio del Ministero delle finanze, secondo le attribuzioni di natura contabile previste dall'articolo 42, comma 4, del decreto del Presidente della Repubblica 27 marzo 1992, n. 287. A tal fine il dirigente dell'ufficio del territorio del Ministero delle finanze può avvalersi di apposite aperture di credito disposte, a proprio favore, sui fondi dello specifico capitolo istituito nello stato di previsione della spesa del Ministero delle finanze, salva, in ogni caso, l'applicazione della normativa di contabilità generale dello Stato e del decreto del Presidente della Repubblica 20 aprile 1994, n. 367.*

Il presente articolo è stato inserito dall'art. 3, co. 2°, l. 7 marzo 1996, n. 109. V., anche l'art. 2, d.m. 24 febbraio 1997, n. 73 (regolamento recante disciplina della raccolta dei dati relativi ai beni sequestrati o confiscati).

*2 decies 1. La destinazione dei beni immobili e dei beni aziendali confiscati è effettuata con provvedimento del direttore centrale del demanio del Ministero delle finanze, su proposta non vincolante del dirigente del competente ufficio del territorio, sulla base della stima del valore dei beni effettuata dal medesimo ufficio, acquisiti i pareri del prefetto e del sindaco del comune interessato e sentito l'amministratore di cui all'articolo 2 sexies.*

*2. La proposta di cui al comma 1 è formulata entro novanta giorni dal ricevimento della comunicazione di cui al comma 1 dell'articolo 2 nonies. Il provvedimento del direttore centrale del demanio del Ministero delle finanze è emanato entro trenta giorni dalla comunicazione della proposta.*

*3. Anche prima dell'emanazione del provvedimento del direttore centrale del demanio del Ministero delle finanze, per la tutela dei beni confiscati si applica il secondo comma dell'articolo 823 del codice civile.*

Il presente articolo è stato aggiunto dall'art. 3, co. 2°, l. 7 marzo 1996, n. 109. V., anche l'art. 145, co. 64, l. 23 dicembre 2000, n. 388 e l'art. 4, d.m. 24 febbraio 1997, n. 73 (regolamento recante disciplina della raccolta dei dati relativi ai beni sequestrati o confiscati).■

2 undecies 1. L'amministratore di cui all'articolo 2 sexies versa all'ufficio del registro:

a) le somme di denaro confiscate che non debbano essere utilizzate per la gestione di altri beni confiscati o che non debbano essere utilizzate per il risarcimento delle vittime dei reati di tipo mafioso;

b) le somme ricavate dalla vendita, anche mediante trattativa privata, dei beni mobili non costituiti in azienda, ivi compresi quelli registrati, e dei titoli, al netto del ricavato della vendita dei beni finalizzata al risarcimento delle vittime dei reati di tipo mafioso. Se la procedura di vendita è antieconomica, con provvedimento del dirigente del competente ufficio del territorio del Ministero delle finanze è disposta la cessione gratuita o la distruzione del bene da parte dell'amministratore;

c) le somme derivanti dal recupero dei crediti personali. Se la procedura di recupero è antieconomica, ovvero, dopo accertamenti sulla solvibilità del debitore svolti dal competente ufficio del territorio del Ministero delle finanze, avvalendosi anche degli organi di polizia, il debitore risulti insolubile, il credito è annullato con provvedimento del dirigente dell'ufficio del territorio del Ministero delle finanze.

2. I beni immobili sono:

a) mantenuti al patrimonio dello Stato per finalità di giustizia, di ordine pubblico e di protezione civile, e, ove idonei, anche per altri usi governativi o pubblici connessi allo svolgimento delle attività istituzionali di amministrazioni statali, agenzie fiscali, università statali, enti pubblici e istituzioni culturali di rilevante interesse, salvo che si debba procedere alla vendita degli stessi finalizzata al risarcimento delle vittime dei reati di tipo mafioso;

b) trasferiti per finalità istituzionali o sociali, in via prioritaria, al patrimonio del comune ove l'immobile è sito, ovvero al patrimonio della provincia o della regione. Gli enti territoriali possono amministrare direttamente il bene o assegnarlo in concessione a titolo gratuito a comunità, ad enti, ad associazioni maggiormente rappresentative degli enti locali, ad organizzazioni di volontariato di cui alla legge 11 agosto 1991, n. 266, e successive modificazioni, a cooperative sociali di cui alla legge 8 novembre 1991, n. 381, e successive modificazioni, o a comunità terapeutiche e centri di recupero e cura di tossicodipendenti di cui al testo unico delle leggi in materia di disciplina degli stupefacenti o sostanze psicotrope, prevenzione, cura e riabilitazione dei relativi stati di tossicodipendenza, di cui al decreto del Presidente della Repubblica 9 ottobre 1990, n. 309, e successive modificazioni, nonché alle associazioni ambientaliste riconosciute ai sensi dell'articolo 13 della legge 8 luglio 1986, n. 349, e successive modificazioni. Se entro un anno dal trasferimento l'ente territoriale non ha provveduto alla destinazione del bene, il prefetto nomina un commissario con poteri sostitutivi.

c) trasferiti al patrimonio del comune ove l'immobile è sito, se confiscati per il reato di cui all'articolo 74 del citato testo unico approvato con decreto del Presidente della Repubblica 9 ottobre 1990, n. 309. Il comune può amministrare direttamente il bene oppure, preferibilmente, assegnarlo in concessione, anche a titolo gratuito, secondo i criteri di cui all'articolo 129 del medesimo testo unico, ad associazioni, comunità o enti per il recupero di tossicodipendenti operanti nel territorio ove è sito l'immobile.

3. I beni aziendali sono mantenuti al patrimonio dello Stato e destinati:

a) all'affitto, quando vi siano fondate prospettive di continuazione o di ripresa dell'attività produttiva, a titolo oneroso, previa valutazione del competente ufficio del territorio del Ministero delle finanze, a società e ad imprese pubbliche o private, ovvero a titolo gratuito, senza oneri a carico dello Stato, a cooperative di lavoratori dipendenti dell'impresa confiscata. Nella scelta dell'affittuario sono privilegiate le soluzioni che garantiscono il mantenimento dei livelli occupazionali. I beni non possono essere destinati all'affitto alle cooperative di lavoratori dipendenti dell'impresa confiscata se taluno dei relativi soci è parente, coniuge, affine o convivente con il destinatario della confisca, ovvero nel caso in cui nei suoi confronti sia stato adottato taluno dei provvedimenti indicati nell'articolo 15, commi 1 e 2, della legge 19 marzo 1990, n. 55;

b) alla vendita, per un corrispettivo non inferiore a quello determinato dalla stima del competente ufficio del territorio del Ministero delle finanze, a soggetti che ne abbiano fatto richiesta, qualora vi sia una maggiore utilità per l'interesse pubblico o qualora la vendita medesima sia finalizzata al risarcimento delle vittime dei reati di tipo mafioso. Nel caso di vendita disposta alla scadenza del contratto di affitto dei beni, l'affittuario può esercitare il diritto di prelazione entro trenta giorni dalla comunicazione della vendita del bene da parte del Ministero delle finanze;

c) alla liquidazione, qualora vi sia una maggiore utilità per l'interesse pubblico o qualora la liquidazione medesima sia finalizzata al risarcimento delle vittime dei reati di tipo mafioso, con le medesime modalità di cui alla lettera b).

4. Alle operazioni di cui al comma 3 provvede il dirigente del competente ufficio del territorio del Ministero delle finanze, che può affidarle all'amministratore di cui all'articolo 2 sexies, con l'osservanza delle disposizioni di cui al comma 3 dell'articolo 2 nonies, entro sei mesi dalla data di emanazione del provvedimento del direttore centrale del demanio del Ministero delle finanze di cui al comma 1 dell'articolo 2 decies.

5. Le somme ricavate ai sensi del comma 1, lettere b) e c), nonché i proventi derivanti dall'affitto, dalla vendita o dalla liquidazione dei beni, di cui al comma 3, sono versati all'entrata del bilancio dello Stato per essere riassegnati in egual misura al finanziamento degli interventi per l'edilizia scolastica e per l'informatizzazione del processo».

6. Nella scelta del cessionario o dell'affittuario dei beni aziendali l'Amministrazione delle finanze procede mediante licitazione privata ovvero, qualora ragioni di necessità o di convenienza, specificatamente indicate e motivate, lo richiedano, mediante trattativa privata. Sui relativi contratti è richiesto il parere di organi consultivi solo per importi eccedenti euro 1.032.913,79 nel caso di licitazione privata ed euro 516.456,89 nel caso di trattativa privata. I contratti per i quali non è richiesto il parere del Consiglio di Stato sono approvati, dal dirigente del competente ufficio del territorio del Ministero delle finanze, sentito il direttore centrale del demanio del medesimo Ministero.

7. I provvedimenti emanati ai sensi del comma 1 dell'articolo 2 decies e dei commi 2 e 3 del presente articolo sono immediatamente esecutivi.

8. I trasferimenti e le cessioni di cui al presente articolo, disposti a titolo gratuito, sono esenti da qualsiasi imposta.

■ Il presente articolo è stato aggiunto dall'art. 3, co. 2°, l. 7 marzo 1996, n. 109. ■ La lettera a) del comma 2 è stata così modificata dal co. 201 dell'art. 1 della finanziaria 2007, disegno di l. N. 1746-bis-B, approvato definitivamente alla Camera il 21-12-2006 (era già stato modificato dall'art. 2, l. 22 dicembre 1999, n. 512). ■ La lettera b) del co. 2 è stata modificata dal co. 202 dell'art. 1 della finanziaria 2007. ■ I co. 1°, lett. a) e b), 3°, lett. b) e c), sono stati così modificati dall'art. 2, l. 22 dicembre 1999, n. 512. V. anche gli artt. 2, 4 e 5, d.m. 24 febbraio 1997, 73. ■ Il co. 5 è stato così modificato dal comma 221 dell'art. 1 della legge finanziaria 2007.

2 duodecies 1. In deroga all'articolo 3 della legge 27 ottobre 1993, n. 432, e per un periodo di tre anni a decorrere dall'esercizio finanziario 1995, le somme versate all'ufficio del registro ai sensi dei commi 1 e 5 dell'articolo 2 undecies affluiscono in un fondo, istituito presso la prefettura competente, per l'erogazione, nei limiti delle disponibilità, di contributi destinati al finanziamento, anche parziale, di progetti relativi alla gestione a fini istituzionali, sociali o di interesse pubblico degli immobili confiscati, nonché relativi a specifiche attività di:

- a) risanamento di quartieri urbani degradati;
- b) prevenzione e recupero di condizioni di disagio e di emarginazione;
- c) intervento nelle scuole per corsi di educazione alla legalità;
- d) promozione di cultura imprenditoriale e di attività imprenditoriale per giovani disoccupati.

2. Possono presentare i progetti e relative richieste di contributo di cui al comma 1:

- a) i comuni ove sono siti gli immobili;
- b) le comunità, gli enti, le organizzazioni di volontariato di cui alla legge 11 agosto 1991, n. 266, e successive modificazioni, le cooperative sociali di cui alla legge 8 novembre 1991, n. 381, le comunità terapeutiche e i centri di recupero e cura di tossicodipendenti di cui al citato testo unico approvato con decreto del Presidente della Repubblica 9 ottobre 1990, n. 309, e le associazioni sociali che dimostrino di aver svolto attività propria nei due anni precedenti la richiesta.

3. Il prefetto, sentiti i sindaci dei comuni interessati e l'assessore regionale competente, previo parere di apposito comitato tecnico-finanziario, dispone sulle richieste di contributi di cui ai commi 1 e 2 con provvedimento motivato, da emanare entro sessanta giorni dalla data di presentazione della richiesta. Con decreto del Ministro dell'interno, di concerto con i Ministri del tesoro e delle finanze, sono adottate, ai sensi dell'articolo 17, comma 3, della legge 23 agosto 1988, n. 400, norme regolamentari sulle modalità di

gestione del fondo di cui al comma 1 del presente articolo.

4. Con decreto del Ministro di grazia e giustizia, di concerto con i Ministri delle finanze, del tesoro, dell'interno e della difesa, sono adottate, ai sensi dell'articolo 17, comma 3, della legge 23 agosto 1988, n. 400, norme regolamentari per disciplinare la raccolta dei dati relativi ai beni sequestrati o confiscati, dei dati concernenti lo stato del procedimento per il sequestro o la confisca e dei dati concernenti la consistenza, la destinazione e la utilizzazione dei beni sequestrati o confiscati. Il Governo trasmette ogni sei mesi al Parlamento una relazione concernente i dati suddetti.

5. Il Consiglio di Stato esprime il proprio parere sugli schemi di regolamento di cui ai commi 3 e 4 del presente articolo entro trenta giorni dalla richiesta, decorsi i quali il regolamento può comunque essere adottato.

6. Le disposizioni di cui agli articoli 2 nonies, 2 decies, 2 undecies e al presente articolo si applicano anche ai beni per i quali non siano state esaurite le procedure di liquidazione o non sia stato emanato il provvedimento di cui al comma 1 del citato articolo 2 decies (3).

■ Il presente articolo è stato aggiunto dall'art. 3, co. 2°, l. 7 marzo 1996, n. 109. ■ Il regolamento previsto dal co. 3° è stato approvato con d.m. 9 giugno 1997, n. 248. ■ Il regolamento che disciplina la raccolta dei dati relativi ai beni sequestrati o confiscati, di cui al co. 4°, è stato approvato con d.m. 24 febbraio 1997, n. 73 (v. artt. 5 e 7).■

#### COMMENTO DEGLI ARTT. DA 2 NONIES A 2 DUODECIES

SOMMARIO: I. Amministrazione e destinazione dei beni confiscati. II. La natura giuridica dei beni immobili confiscati. III. Risultati e problemi applicativi. IV. Modifiche della finanziaria.

**I. Amministrazione e destinazione dei beni confiscati.** ■ Le norme in questione, introdotte dalla legge n. 109/1996, dettano la disciplina per l'amministrazione dei beni, allorché dalla fase del sequestro si passi alla loro confisca, sino alla devoluzione allo Stato. E' stata introdotta una disciplina speciale che introduce un regime piuttosto limitativo della potestà organizzatoria della pubblica amministrazione in quanto le decisioni che attengono alle forme di utilizzo dei beni confiscati devono essere assunte attraverso la procedura amministrativa delineata dalla legge e nell'osservanza di una serie di vincoli di destinazione previsti, in parziale deroga alle regole generali concernenti i beni pubblici, per le differenti tipologie di beni confiscati. Si tratta di una disciplina ispirata all'esigenza di evitare che i beni confiscati ricadano nella rete di interessi, complicità e connivenze mafiose, e di dare una destinazione ai beni immobili fortemente simbolica che attesti la rinnovata capacità dello Stato di coniugare la lotta alla criminalità alla promozione dello sviluppo sociale valorizzando le risorse economiche sottratte alla criminalità mafiosa (GULLO, *Foro it.* 2003, 72). La legge 109 ha previsto uno snellimento delle procedure destinate al provvedimento definitivo di assegnazione del bene grazie alla riduzione dei passaggi amministrativi rispetto alla legislazione precedente (da 4 a 3) e alla riduzione del numero dei soggetti coinvolti (da 13 a 9). ■ In base all'art. 2 undecies le somme di denaro confiscate debbono essere utilizzate in via prioritaria per sostenere le spese che riguardano la gestione degli altri beni confiscati e, in seguito all'introduzione della l. 512/1999 che ha istituito il fondo di rotazione per la solidarietà alle vittime dei reati di tipo mafioso, per il risarcimento delle vittime dei reati di tipo mafioso (o delle richieste estorsive ai sensi della l. n. 44/1999 che ha istituito il relativo fondo di solidarietà). Anche le somme derivanti dalla vendita dei beni mobili devono contribuire prioritariamente ad alimentare tale fondo. E anche il ricavato della vendita di beni immobili nell'ipotesi di mancata destinazione. ■

**II. La natura giuridica dei beni immobili confiscati.** ■ Tale alternativa ha fatto sorgere dei dubbi sulla natura dei beni immobili confiscati. In base ad una prima opinione i beni immobili confiscati rientrerebbero nel patrimonio indisponibile dello Stato per precisa volontà legislativa ancor prima dell'atto di destinazione, come dimostrerebbe l'art. 2 undecies che prevede l'applicazione anticipata dell'art. 828 c.c. e quindi il ricorso all'autotutela amministrativa ancor prima dell'emanazione del provvedimento di destinazione, e come deriva dalla l. 109/96 che considera inalienabili i beni immobili confiscati; per cui la vendita dovrebbe conseguire

solo alla mancanza di qualsiasi richiesta di assegnazione dei beni (GULLO, *cit.*, 77). La Suprema Corte ha recentemente ribadito in tale direzione che «gli immobili confiscati a norma della legislazione antimafia sono inalienabili con l'unica eccezione della vendita finalizzata al risarcimento delle vittime dei reati di tipo mafioso, e acquisiscono, per effetto della confisca, un'impronta rigidamente pubblicistica, che tipizza la loro destinazione giuridica e la loro destinazione, non potendo essere distolti da quella normativamente stabilita ("finalità di giustizia, ..."). Pertanto, va riconosciuto che il regime giuridico dei beni confiscati a norma della l. n. 575 del 1965 è assimilabile a quello dei beni demaniali o a quello dei beni compresi nel patrimonio indisponibile...» (C 11-2-2005, *C. pen.* 2006, 642; C 19-2-2003, *C. pen.* 2004, 645). Contro tale indirizzo la giurisprudenza amministrativa fornisce un'interpretazione restrittiva dell'art. 2 *decies*, 3 c., sostenendo che il rinvio operato da detta disposizione al 2 c. dell'art. 828 non implica l'applicazione dell'istituto dell'autotutela, ma soltanto il ricorso agli ordinari rimedi per la difesa della proprietà, in quanto i beni confiscati ricevono la loro destinazione con il provvedimento amministrativo ed è soltanto a partire da quel momento che assumono la qualità di bene patrimoniale indisponibile (T. Calabria, 12-3-1998, *Trib. amm. reg.* 1998, I, 2160; 25-8-1998, *ivi*, I, 3870; Cons. Stato, 31-3-2000, *Cons. Stato* 2000, I, 730). Tale opinione sarebbe in sintonia con la riforma operata dalle leggi 44 e 512/99 per cui la vendita costituisce ormai una delle opzioni possibili nell'utilizzazione del bene confiscato, e quindi il bene confiscato assumerebbe la configurazione giuridica del bene patrimoniale almeno fino alla conclusione della procedura di destinazione.

■ La legge 109/1996, in particolare, ha previsto l'estensione della disciplina dell'intervento straordinario di integrazione salariale e di collocamento in mobilità prevista dal co. 5° dell'art. 3, l. 223/1991, e successive modificazioni, «per le ipotesi di sottoposizione di imprese a procedure concorsuali, fino a concorrenza massima di dieci miliardi annui, previo parere motivato del prefetto fondato su ragioni di sicurezza e di ordine pubblico, ai lavoratori delle aziende sottoposte a sequestro o confisca ai sensi della l. 31 maggio 1965, n. 575, e successive modificazioni». Si cerca così di evitare il più grave «effetto collaterale» della confisca, e cioè la perdita del lavoro per migliaia di onesti lavoratori, con conseguenze sociali ed umane incalcolabili. Si deve considerare, del resto, che se l'impresa sequestrata è stata gestita con metodi mafiosi, a riparo dalla concorrenza, con l'impiego di capitali di illecita provenienza, una volta che viene meno «questo anomalo fattore economico di supporto, l'impresa rimane a navigare nel mare della normale concorrenza», con la conseguenza di avere bisogno di interventi politico economici di sostegno; in questa direzione sembra essersi mossa la legge in esame, codificando quando già ottenuto da molti amministratori, e cioè l'estensione della cassa integrazione e della mobilità ai lavoratori delle imprese sequestrate e confiscate, con l'importante novità della possibilità di accesso alla cassa integrazione *straordinaria*, con semplificazione di procedure ma anche con limitazioni di finanziamento e soprattutto con l'ulteriore limitazione dell'ambito di applicazione dell'intervento alle imprese con più di quindici dipendenti. La legge rischia così di vanificare i suoi obiettivi non tenendo conto, ad avviso della dottrina, del fatto che la maggior parte delle imprese confiscate sono piccole imprese (PUGLISI, *Dir. pen. e proc.* 1996, 420; CASSANO, *Misure di prevenzione patrimoniali e amministrazione dei beni*, 240 ss.; FIDELBO, *L. p.* 1997, 855), espressione, del resto, tipica della realtà imprenditoriale italiana. Le imprese confiscate sono poi destinate alla vendita o alla liquidazione qualora vi sia una maggiore utilità per l'interesse pubblico; oppure, quando vi siano fondate prospettive di continuazione o di ripresa dell'attività produttiva, all'affitto a titolo oneroso a società e ad imprese pubbliche o private, o all'affitto a titolo gratuito, senza oneri a carico dello Stato, a cooperative di lavoratori dipendenti dell'impresa confiscata (sul procedimento amministrativo per stabilire la destinazione dei beni confiscati, cfr. MONTEODORO, AA.VV., *Le misure di prevenzione patrimoniali. Teoria e prassi applicativa*, 417 ss.). In dottrina si osserva che la clausola, «qualora vi sia una maggiore utilità per l'interesse pubblico», rischia di escludere la possibilità dell'affitto a titolo gratuito a cooperative di lavoratori (cfr. PUGLISI, *Dir. pen. e proc.* 1996, 424); si deve però tener conto del fatto che si dovrebbe privilegiare la destinazione che garantisca il perseguimento della finalità principale della legge, e cioè la continuazione o la ripresa dell'attività produttiva e il mantenimento dei livelli occupazionali, come prevede l'art. 2 *undecies*, n. 3, lett. a). Si deve, inoltre, tener conto di un altro grave problema non risolto dalla legge in esame, la mancanza di credito, che sarà immediatamente revocato dalle banche per l'impossibilità in cui incorrono le imprese di dare o conservare garanzie personali o reali (PUGLISI, *Dir. pen. e proc.* 1996, 424); per questo, come sottolineato prima, bisognerebbe, invece, garantire la tutela dei diritti dei terzi. ■ Si deve evidenziare che nel caso in cui la confisca nei confronti di una società sia limitata alle sole quote di partecipazione (azioni), lo Stato acquista la qualità di socio e la società, rimanendo titolare dell'intero compendio aziendale, non risentirebbe di alcun

depauperamento. Laddove, invece, la partecipazione del mafioso rappresenti l'intero capitale sociale, si pone l'interrogativo se ed entro quali limiti troverebbero applicazione gli artt. 2362 e 2497, c. 2, nel periodo intercorrente tra il provvedimento di confisca e la vendita ai sensi dell'art. 2 *undecies*, c. 1, b); si evidenzia, inoltre, come la società, priva di gran parte dell'attivo societario, cadrebbe improvvisamente in una situazione di dissesto economico (AJELLO, *Contr. e impr.* 2004, 757).

**III. Risultati e problemi applicativi.** ■ Solo in seguito all'introduzione della legge n. 109/1996 è aumentato il numero dei beni definitivamente confiscati per i quali viene iniziata la procedura di destinazione, ma rimane sempre alto il divario tra beni per cui è avviata la procedura e beni effettivamente consegnati, con il rischio che i beni immobili vadano in rovina e i beni aziendali giungano alla destinazione finale svuotati di contenuto (Cfr. SAVONA, «*L'uso delle sanzioni patrimoniali contro le organizzazioni criminali*», <http://www.transcrime.unin.it>., 83; COLUSSI, *Narcomafie* 2001, V, 23; AA.VV., *Se confiscare non basta*, *Narcomafie* 2001, XI, 4 ss.); addirittura lo Stato paga inutilmente circa 100 miliardi annui per il deposito e la custodia delle auto confiscate e lasciate inutilizzate nei depositi (*Ibidem*, 99-102 ss.; UFFICIO STUDI E DOCUMENTAZIONE, *Quad. C.S.M.* 2000, n. 110, 62). Dei 6.556 beni immobili confiscati dal 1982 al 2005, 2962 sono stati destinati, 74 non accatastati e 3220 ancora da destinare (*Relazione agenzia del demanio*, cit.). Si denuncia a tal proposito la lentezza dei procedimenti destinati alla confisca in quanto il termine di due anni vale solo per il primo grado, ma non per i successivi; con la conseguenza che enormi patrimoni rimangono paralizzanti, favorendo le manovre intimidatorie della mafia, volte a paralizzare la destinazione ad usi sociali dei beni confiscati (Cfr. GOMEZ, *L'Espresso*, 27-12-1998, 86 ss.). La nuova legge all'art. 2 *undecies*, n. 2, prevede che se entro un anno dal trasferimento il comune non ha provveduto alla destinazione del bene, il prefetto nomina un commissario con poteri sostitutivi; si sono però rivelati dei problemi e dei ritardi nella creazione dei fondi finanziari, alimentati con i beni mobili (denaro e titoli) confiscati alla criminalità organizzata, che dovrebbero sostenere le spese di ristrutturazione dei beni immobili confiscati (cfr. *ibidem*, e SAVONA, *op. cit.*, 102). Si denuncia, inoltre, la conclamata inefficienza burocratica e gestionale dell'apparato ministeriale deputato alla destinazione ed assegnazione dei beni sottratti alla mafia (MANGIONE, *R. it. d. proc. pen.* 2003, 4, 1186) la sostanziale inadeguatezza organizzativa dell'agenzia del demanio a fronte della notevole quantità di beni confiscati distribuiti su tutto il territorio nazionale, nonché il fatto che la procedura è volta a garantire la celerità e certezza giuridica a scapito di un'adeguata ponderazione degli interessi pubblici e collettivi; le istituzioni locali svolgono ancora un ruolo poco incisivo nella scelta della destinazione dei beni confiscati, sia perché il loro intervento avviene nelle forme del pare obbligatorio, ma non vincolante, sia per i limiti giuridici previsti per la fruizione di alcune categorie di beni (GULLO, *cit.*, 80). Dal 19 gennaio 2001 è stato nominato e rimasto in carica per tre anni un Commissario straordinario del governo per la gestione e destinazione dei beni confiscati ad organizzazioni criminali, che ha realizzato buoni risultati; non è stato accolto il progetto presentato dall'ufficio del Commissario relativo alla costruzione di una nuova struttura dello Stato presso il Ministero degli interni, con esclusiva e definitiva competenza in materia di beni confiscati. Le competenze del Commissario sono passate all'Agenzia del demanio con il coordinamento della Presidenza del Consiglio dei Ministri; è prevista una sezione specializzata nell'Agenzia per fornire gli strumenti utili alla valorizzazione economica dei beni confiscati (ROMANI, *Narcomafie* 2004, 25).

**IV. Modifiche della finanziaria.** ■ Oltre alle modifiche del testo dell'art. 2 *undecies*, tendenti ad allargare le finalità alle quali possono essere destinati i beni confiscati (ad esempio i beni immobili mantenuti al patrimonio dello Stato possono essere destinati anche per altri usi governativi o pubblici connessi allo svolgimento delle attività istituzionali di amministrazioni statali, agenzie fiscali, università statali, enti pubblici e istituzioni culturali di rilevante interesse; il ricavato della vendita di beni mobili, dal recupero di crediti personali o dalla vendita, affitto o liquidazione di beni aziendali deve essere destinato all'edilizia scolastica e all'informatizzazione del processo), la legge finanziaria 2007 (1746-bis) prevede inoltre al comma 213 dell'art. 1 che "Per le esigenze connesse alla gestione delle attività di liquidazione delle aziende confiscate ai sensi della legge 31 maggio 1965, n. 575, e successive modificazioni, in deroga alle vigenti disposizioni di legge, fermi restando i principi generali dell'ordinamento giuridico contabile, l'Agenzia del demanio può conferire apposito incarico a società a totale o prevalente capitale pubblico. I rapporti con l'Agenzia del demanio sono disciplinati con apposita convenzione che definisce le modalità di svolgimento dell'attività affidata ed ogni aspetto relativo alla rendicontazione e al controllo". Laddove si assegnano gratuitamente i beni si ritiene necessaria la verifica in concreto che i beni siano destinati a finalità strumentali

alle attività svolte, nonché l'accertamento periodico della sussistenza dei requisiti richiesti all'atto dell'assegnazione (co. 214 e 215).

*3 bis Il tribunale, con l'applicazione della misura di prevenzione, dispone che la persona sottoposta a tale misura versi presso la cassa delle ammende una somma, a titolo di cauzione, di entità che, tenuto conto anche delle sue condizioni economiche, e dei provvedimenti adottati a norma del precedente articolo 2 ter, costituisca un'efficace remora alla violazione delle prescrizioni imposte.*

*Fuori dei casi previsti dall'articolo 6 della legge 27 dicembre 1956, n. 1423, il tribunale può imporre alla persona denunciata, in via provvisoria e qualora ne ravvisi l'opportunità, le prescrizioni previste dal secondo e dal terzo comma dell'articolo 5 della legge 27 dicembre 1956, n. 1423. Con il provvedimento, il tribunale può imporre la cauzione di cui al comma precedente.*

*Il deposito può essere sostituito, su istanza dell'interessato, dalla presentazione di idonee garanzie reali. Il tribunale provvede circa i modi di custodia dei beni dati in pegno e dispone, riguardo ai beni immobili, che il decreto con il quale accogliendo l'istanza dell'interessato è disposta l'ipoteca legale sia trascritto presso l'ufficio delle conservatorie dei registri immobiliari del luogo in cui i beni medesimi si trovano.*

*Qualora l'interessato non ottemperi, nel termine fissato dal tribunale, all'ordine di deposito o non offra garanzie sostitutive è punito con la pena dell'arresto da sei mesi a due anni.*

*Quando sia cessata l'esecuzione della misura di prevenzione o sia rigettata la proposta, il tribunale dispone con decreto la restituzione del deposito o la liberazione della garanzia.*

*In caso di violazione degli obblighi o dei divieti derivanti dall'applicazione della misura di prevenzione, il tribunale dispone la confisca della cauzione oppure che si proceda ad esecuzione sui beni costituiti in garanzia, sino a concorrenza dell'ammontare della cauzione. Per l'esecuzione, a cura del cancelliere, si osservano le disposizioni dei primi due titoli del libro terzo del codice di procedura civile in quanto applicabili, ed escluse, riguardo ai beni costituiti in garanzia, le formalità del pignoramento.*

*Qualora, emesso il provvedimento di cui al comma precedente, permangano le condizioni che giustificano la cauzione, il tribunale, su richiesta del procuratore della Repubblica o del questore e con le forme previste per il procedimento di prevenzione, dispone che la cauzione sia rinnovata, anche per somma superiore a quella originaria.*

*Le misure patrimoniali cautelari previste dal presente articolo mantengono la loro efficacia per tutta la durata della misura di prevenzione e non possono essere revocate, neppure in parte, se non per comprovate gravi necessità personali o familiari.*

■ Il presente articolo è stato aggiunto dall'art. 15, l. 13 settembre 1982, n. 646 (prima del presente articolo esisteva l'art. 3, l. n. 575/1965, poi abrogato dall'art. 9, l. 3 agosto 1988, n. 327). ■ Il co. 6° è stato modificato dall'art. 5, d.l. 14 giugno 1989, n. 230, conv. in l. 4 agosto 1989 n. 282. ■ L'ipoteca legale, di cui al co. 3° deve ora intendersi sostituita dal sequestro conservativo per effetto dell'art. 218 disp. att. c.p.p.

SOMMARIO: I. La cauzione obbligatoria. - II. La cauzione facoltativa. - III. La commisurazione della cauzione. - IV. La natura giuridica. - V. Garanzie reali. - VI. La confisca della cauzione. - VII. La contravvenzione.

**I. La cauzione obbligatoria.** ■ L'art. 15, l. n. 646/1982, in attuazione di una raccomandazione della Commissione parlamentare antimafia, ha istituito la misura della cauzione, nella duplice versione di misura obbligatoria e facoltativa (cfr. MOLINARI-PAPADIA, *Le misure di prevenzione nella legge fondamentale, nelle leggi antimafia e nella legge antiviolenza nelle manifestazioni sportive*, 628). In base al co. 1°, con l'applicazione della misura di prevenzione personale, il tribunale impone al destinatario della misura il pagamento di una somma a titolo di cauzione presso la cassa delle ammende; l'entità della somma deve essere commisurata alle sue condizioni economiche, tener conto dell'afflittività delle prescrizioni imposte, e in considerazione delle indagini e dei provvedimenti patrimoniali adottati ex art. 2 ter, deve essere tale da

rappresentare «un'efficace remora alla violazione delle prescrizioni imposte» (cauzione obbligatoria) (cfr. GUERRINI-MAZZA, *Le misure di prevenzione: profili sostanziali e processuali*, 181; CASSANO, *Misure di prevenzione patrimoniali e amministrazione dei beni*, 215; cfr. CURI, in CORSO-INSOLERA-STORTONI, *Mafia e criminalità organizzata*, 228, la quale considera come criterio di commisurazione anche la pericolosità del soggetto; *contra* GALATI, *L. p.* 1983, 312 ritiene che l'unico criterio di commisurazione deve essere rappresentato dalle condizioni economiche dell'interessato, e non sussistono altri criteri sussidiari). ■ Questa misura deve essere imposta obbligatoriamente ai soggetti sottoposti alla sorveglianza speciale di P.S. per pericolosità sociale qualificata (CASSANO, *op. cit.*, 214). Nonostante tale misura sia inserita nel corpo della legislazione antimafia, ne è consentito l'utilizzo nei confronti delle categorie indicate all'art. 1 n. 1 e 2, l. 1423/1956 («coloro che ...siano abitualmente dediti a traffici delittuosi» e «coloro che (...) vivano abitualmente, anche in parte, con i proventi di attività delittuose»), in virtù del disposto dell'art. 19, l. 152/1975, ed alle persone elencate all'art. 18, co. 1° di quest'ultima legge ai nn. 1, 2, 3, 4 (soggetti coinvolti in fatti di terrorismo), nonché agli istigatori, ai mandanti ed ai finanziatori (art. 18, co. 2°, l. 152/1975) (GUERRINI-MAZZA, *op. cit.*, 182; cfr. GALATI, *L. p.* 1983, 310).

**II. La cauzione facoltativa.** ■ Il tribunale può imporre alla persona proposta per l'applicazione di una misura di prevenzione personale (nel corso del relativo procedimento) le prescrizioni previste dai co. 2° e 3° dell'art. 5, l. 1423/56, nonché il versamento di una cauzione «in via provvisoria e qualora ne ravvisi l'opportunità», «dizione normativa che sottolinea l'ampia e sconfinata discrezionalità del provvedimento» (così GUERRINI-MAZZA, *op. cit.*, 182). ■ La cauzione può essere disposta nei confronti di tutte le categorie di soggetti per i quali è proposta la misura di prevenzione personale, ad eccezione di quelle indicate nel n. 3 dell'art. 1, l. 1423/1956 (coloro che (...) siano dediti alla commissione di reati che offendono o mettono in pericolo l'integrità fisica o morale dei minorenni, la sanità, la sicurezza o la tranquillità pubblica) e nell'art. 74 d.p.r. n. 309/90, in forza del disposto dell'art. 14, co. 1°, l. 55/1990 (così RUSSO, *Processo di prevenzione*, *Enc. giur.*, XX, 6; GUERRINI-MAZZA, *op. cit.*, 182). Originariamente la norma poneva una condizione rappresentata dalla mancata adozione dei provvedimenti provvisori di cui all'art. 6, l. 1423/1956 (obbligo di soggiorno provvisorio); tale condizione non è più attuale (cfr. MOLINARI, *op. cit.*, 630; RUSSO, *op. cit.*, 6).

**III. La commisurazione della cauzione.** ■ Nel determinare l'ammontare della cauzione il giudice deve tener conto dell'eventuale applicazione del sequestro e della confisca *ex art. 2 ter* (GALATI, *L. p.* 1983, 311). La Suprema Corte sottolinea come il giudice nel contemperare i due criteri che presidono la commisurazione della cauzione (le condizioni economiche e l'afflittività delle prescrizioni), deve tener conto dell'esigenza di assicurare l'osservanza delle prescrizioni con il minor sacrificio economico del proposto (C 5-8-1992, n. 2186, in COLOMBO-MAGISTRO, *La legislazione antimafia*, 84); un ammontare esorbitante rende illegittima la cauzione e l'onere di dimostrare le effettive possibilità economiche del proposto grava sull'accusa (C 6-2-1990, n. 3312, in COLOMBO-MAGISTRO, *op. cit.*; CASSANO, *op. cit.*, 215). La Suprema Corte supera le eccezioni di illegittimità costituzionale della misura per violazione del principio di uguaglianza, evidenziando come la norma non solo impone la commisurazione della somma alle condizioni economiche dell'interessato, ma sono anche previste sia la sostituzione con garanzie reali, sia la revoca nei casi di «comprovate necessità personali e familiari» (come le ipotesi di sopravvenute, gravi, difficoltà finanziarie all'assolvimento dell'obbligo), non venendosi a creare disparità tra abbienti e non abbienti (C 22-6-1987, *C. pen.* 1988, 1717; conforme C 12-10-1983, *ivi* 1985, 754; C 16-1-1986, *ivi* 1987, 1453; C 19-12-1988, *Giust. pen.* 1990, III, 453; C 23-9-1998, *C. pen.* 1999, 2970; cfr. CURI, in CORSO-INSOLERA-STORTONI, *Mafia e criminalità organizzata*, I, 228; GUERRINI-MAZZA, *op. cit.*, 183); il sistema è sottratto a qualsiasi forma di automatismo (C 26-1-1989, n. 2908 e C 11-6-1986, n. 152, in PESCE, *Rassegna di giurisprudenza sulle misure di prevenzione*). A tal fine la Corte Suprema richiede che il giudice accerti in concreto le condizioni economiche e motivi l'adeguatezza della cauzione in relazione alla consistenza delle stesse ed alle finalità cautelari della misura (C 14-12-1989, *R. pen.* 1990, 1073; C 18-5-1992, *C. pen.* 1993, 2377). Non è possibile la rateizzazione (C 9-12-1999, *C. pen.* 2001, 2182). La cauzione facoltativa, al momento dell'imposizione della misura personale, deve essere sostituita con quella obbligatoria, la cui entità può essere differente essendo legata al valore di beni confiscati (GALATI, *L. p.* 1983, 309). ■ Il termine per la prestazione è fissato direttamente dal tribunale e decorre dalla sua avvenuta notificazione all'interessato (C 5-3-1990, *R. pen.* 1991, 95; C 3-7-1995, *M. dec. pen.* 1995, 201.930); il termine rimane sospeso per tutto il tempo in cui il proposto sia sottoposto a misura detentiva (C 21-3-1990, n. 4013 in COLOMBO-MAGISTRO, *op. cit.*; C 5-3-1990, *R. pen.* 1991, 95).

**IV. La natura giuridica.** ■ La dottrina evidenzia la stretta connessione tra l'istituto della cauzione e l'applicazione (o la semplice proposta) di una misura di prevenzione personale, in virtù della «natura strumentale, di ulteriore presidio, che la cauzione assume rispetto all'adempimento del complesso di prescrizioni in cui si sostanziano le misure personali, costituendo anche una remora di ordine patrimoniale alla loro violazione»; ne deriva la natura, indicata dall'ultimo comma dell'art. 3 *bis*, di «misura patrimoniale cautelare» (così GUERRINI-MAZZA, *op. cit.*, 182) della cauzione. Altra parte della dottrina, invece, assimila la misura in esame alla cauzione di buona condotta di cui all'art. 237 c.p. (MILETTO, in AMBROSINI-MILETTO, *Le sostanze stupefacenti. Le misure di prevenzione*, 201; MACRÌ-MACRÌ, *La legge antimafia*, 128); o alla cauzione processuale, in quanto entrambe dirette ad assicurare l'adempimento di particolari obblighi (GALATI, *L. p.* 1983, 499).

**V. Garanzie reali.** ■ Su istanza del destinatario della cauzione il tribunale può stabilire con provvedimento *inoppugnabile* (stante la tassatività dei mezzi di impugnazione previsti *ex art.* 3 *ter* e l'impossibilità del ricorso per Cassazione *ex art.* 111, non trattandosi di provvedimento sulla libertà personale; lo stesso vale per il provvedimento relativo alla richiesta di revoca, cfr. C 21-11-2000, *C. pen.* 2002, 1149; C 8-10-1998, *ivi* 1999, 3245; C 9-5-1990, *R. pen.* 1991, 1460; cfr. CASSANO, *op. cit.*, 216) che il deposito della somma venga sostituito dalla prestazione di «idonee garanzie reali». Le garanzie reali debbono essere idonee, «il che comporta... la necessità di procedere alla stima dei beni offerti in sostituzione» (CASSANO, *op. cit.*, 216), e devono avere ad oggetto beni diversi da quelli di cui sia stata già ordinata la confisca (o il sequestro), sia perché sottratti alla disponibilità del prevenuto, sia perché le garanzie non possono gravare su beni destinati a divenire di proprietà dello Stato (C 23-9-1994, *C. pen. Mass.* 1995, fasc. 2, m. 91; CASSANO, *op. cit.*, 216). «Non opera la sostituzione con il sequestro conservativo, sancito dall'art. 218, co. 2°, disp. coord. c.p.p. soltanto per gli «illeciti penali»» (GUERRINI-MAZZA, *op. cit.*, 184; *contra* cfr. MOLINARI-PAPADIA, *op. cit.*, 634 ss.). Non possono offrirsi garanzie personali, come fideiussioni o polizze assicurative (CASSANO, *op. cit.*, 216).

**VI. La confisca della cauzione.** ■ La confisca della cauzione in caso di violazione degli obblighi assume un sicuro contenuto *repressivo*, una sorta di pena patrimoniale per le violazioni realizzate. L'accertamento dell'avvenuta violazione degli obblighi deve essere operato *incidenter tantum* dallo stesso tribunale che ha irrogato la misura (CASSANO, *op. cit.*, 219), che, in base all'opinione prevalente della giurisprudenza e della dottrina, può disporre la confisca della cauzione senza attendere la definitività del provvedimento giurisdizionale accertativo del reato ravvisabile nella violazione (previo accertamento *incidenter tantum* dell'effettiva sussistenza della violazione, C 24-2-2004, *C. pen.* 2005, 2061; Trib. Trapania, 28 giugno 2005, F.it. 2005, II, 636); in caso contrario la cauzione perderebbe la connotazione di misura immediata di repressione della condotta del soggetto, trasformandosi in pena accessoria alla condanna penale (C 11-1-1990, *R. pen.* 1990, 1073; CASSANO, *op. cit.*, 219; CURI, *op. cit.*, 229; MACRÌ-MACRÌ, *op. cit.*, 133; GALATI, *L. p.* 1983, 316 il quale sottolinea che in questo caso non si giustifica la priorità del giudice penale perché non dispone di poteri più penetranti di quelli del giudice di prevenzione, e così si garantiscono le esigenze di rapidità del regime di prevenzione). Ciò sembra discutibile in quanto si rischia di applicare una vera e propria pena patrimoniale a un soggetto che potrebbe essere assolto (in tale direzione evidenzia il contrasto con la presunzione di non colpevolezza FILIPPI, *Il procedimento di prevenzione patrimoniale*, 2002, 246). Qualora permangano le condizioni il tribunale può imporre un'altra cauzione, anche per una somma superiore alla precedente (sulla superfluità della previsione, cfr. MACRÌ-MACRÌ, *op. cit.*, 134). ■ La restituzione della cauzione (o la liberazione della garanzia) è prevista nel momento in cui venga a cessare l'esecuzione della misura di prevenzione personale per la confisca obbligatoria; nel caso in cui sia rigettata l'istanza di applicazione nel prosieguo del procedimento, per la cauzione facoltativa (a tali ipotesi di restituzione, si aggiunge quella dovuta a revoca della misura per «comprovate gravi necessità personali o familiari»). Allorché la misura di prevenzione sia ancora *sub iudice* la competenza a decidere sulla richiesta di restituzione della somma versata a titolo di cauzione a norma dell'art. 3 *bis* spetta alla corte d'appello, allorché questa abbia modificato la decisione del tribunale (C 4-7-2002, *C. pen.* 2003, 2441; la sentenza fa riferimento al giudice dell'esecuzione *ex art.* 665, c. 2, che attribuisce la competenza al giudice d'appello).

**VII. Contravvenzione.** ■ Per assicurare l'assolvimento degli obblighi di deposito della cauzione o di prestazione delle garanzie sostitutive il legislatore ha previsto una fattispecie contravvenzionale, che punisce le relative inottemperanze con la pena dell'arresto da sei mesi a due anni. La norma non attribuisce alcuna rilevanza all'adempimento tardivo, che avrebbe evitato di «scaricare sul giudice penale difficili indagini sulla

stessa ricorrenza della colpa» (GALATI, *L. p.* 1983, 313). Il reato si consuma qualora il soggetto non adempia alle obbligazioni entro il termine stabilito. La violazione degli obblighi imposti è ipotizzabile dal momento in cui essi sono operanti e sino all'adozione del provvedimento che li revoca *ex tunc* per originaria mancanza delle condizioni che ne legittimavano l'adozione o per comprovate gravi necessità personali o familiari (C 15-4-1982, *C. pen.* 1983, 1433; conf. GUERRINI-MAZZA, *op. cit.*, 185). Il reato di mancato versamento della cauzione previsto non è configurabile allorché nel decreto impositivo della misura non risulti indicato il termine per il suo versamento (C 25-10-2001, *C. pen.* 2002, 2892). Si tratta di un reato istantaneo (C 16-2-2005, *C. pen.* 2006, 1557; C 30-11-1995, *ivi* 1996, 3461). ■ La giurisprudenza ha sancito che la contravvenzione è consumata nel caso di inottemperanza all'ordine del Tribunale, anche se la proposta di applicazione della misura di prevenzione venga revocata dalla Corte d'Appello (cfr. C 5-1-1994, *M. dec. pen.* 1994, 198.233; cfr. GALATI, *L. p.* 1983, 314-315); tale interpretazione viene ancorata alla provvisoria esecutività del decreto di prevenzione (art. 4/10° legge 1423/56) e al dato testuale dell'art. 3 *bis*, co. 5, della legge n. 575/65, secondo cui «quando sia cessata l'esecuzione della misura di prevenzione o sia rigettata la proposta, il Tribunale dispone con decreto la restituzione del deposito o la liberazione della garanzia», per inferirne la certezza sull'effetto *ex nunc* dei provvedimenti di revoca della misura di prevenzione o di rigetto della relativa proposta (C 26-8-2004). *Contra* C 12-4-2005, n. 33925, ha stabilito che «la revoca del decreto di prevenzione, provvisoriamente esecutivo per legge, opera *ex tunc*, cioè dal momento della sua emanazione, allorché è pronunciata per motivi attinenti alla legittimità della misura, mentre ha efficacia *ex nunc*, cioè dal momento della pronuncia, allorché consegue non a difetto genetico della misura, ma a sopraggiunte situazioni che fanno venire meno la pericolosità sociale del proposto. Soltanto nella seconda ipotesi, restano fermi gli effetti dell'originario decreto sino alla sua rimozione e, conseguentemente, la violazione dell'obbligo di versare - nel termine previsto - la cauzione, se risale a periodo antecedente alla revoca, integra il reato previsto dall'art. 3 *bis* della legge n. 575/65. Nella prima ipotesi, invece, venendo meno, per effetto della decisione riformatrice del giudice dell'impugnazione, la legittimità originaria della misura di prevenzione, la violazione del detto obbligo, ormai privato della fonte legittimante, non può integrare la corrispondente previsione di reato». Si rigetta la tesi contraria osservando che l'espressione «"quando ... sia rigettata la proposta" di cui al comma 5 dell'art. 3 *bis* della legge n. 575/65 va letta in relazione alla previsione dell'imposizione provvisoria da parte del Tribunale, in pendenza del procedimento di prevenzione, della cauzione e delle prescrizioni di cui al secondo e al terzo comma dell'art. 5 della legge n. 1423/56 (comma 2 del richiamato art. 3 *bis*). Rimangono, quindi, impregiudicati gli effetti conseguenti all'accertata illegittimità originaria, per difetto dei relativi presupposti, del decreto di prevenzione, ancorché esecutivo per legge». ■ Parte della dottrina ritiene che la contravvenzione in esame violerebbe il principio di riserva di legge *ex art.* 25, c. 2 Cost., in quanto essendo discrezionale sia il *quantum* (cauzione obbligatoria) sia l'*an* (cauzione facoltativa), sarebbe in definitiva il tribunale a stabilire la sussistenza del reato (GALATI, *L. p.* 1983, 312; *contra* una simile impostazione circa il rispetto della riserva di legge da parte di norme penali che sanzionano l'inottemperanza a provvedimenti giurisdizionali, cfr. MARINUCCI-DOLCINI, 209 ss.). ■ In base ad un primo orientamento, recentemente confermato, la Suprema Corte ha ritenuto che la congruità della somma determinata a titolo di cauzione non può essere dibattuta nel processo penale instaurato in seguito al mancato versamento; le doglianze relative all'eccessività della cauzione possono essere espresse soltanto con la richiesta di revoca della misura patrimoniale proposta ai sensi dell'ultimo comma dell'art. 3 *bis* (C 31-3-1994, *ivi* 1994, 198.712). «Il reato si perfeziona al momento della scadenza del termine fissato dal tribunale competente per l'applicazione della misura di prevenzione, senza che il sottoposto, una volta spirato tale termine possa far valere l'esistenza di sopravvenute gravi necessità personali o familiari. La sopravvenienza di tali necessità o la eventuale impossibilità di adempiere alla obbligazione imposta con il provvedimento applicativo della misura, possono essere fatte valere esclusivamente nell'ambito del procedimento di prevenzione. Una volta divenuto esecutivo il provvedimento ..è possibile chiedere la revoca ..Ma tale revoca, che per altro è pur sempre di competenza del tribunale delle misure di prevenzione, non ha alcuna influenza sulla sussistenza del reato contravvenzionale, ormai perfezionatosi in tutti i suoi aspetti con l'omissione del versamento nel termine fissato» (C 16-2-2005, *cit.*; C 229778/2004; C 6-10-1998, *C. pen.* 1999, 2971; C 3-4-1998, *ivi* 1999, 1589; C 18-4- 1996, *ivi* 1997, 1141; C 7-3-1996, *ivi* 1997, 533; Trib. S. Maria Capua V. 4-5-2001). In base a tale orientamento si consente un'applicazione automatica della contravvenzione in esame, in quanto viene esclusa la possibilità di accertare un eventuale comportamento del tutto incolpevole dell'imputato (salva l'ipotesi, di impossibile realizzazione in concreto, di una revoca, nel procedimento di

prevenzione, del provvedimento che impone la cauzione intervenuta prima della scadenza del termine per il versamento, C 229778/2004; C 2-6-1995, C. pen. 1996, 1598). ■ La dottrina ha lamentato la mancata previsione dell'ipotesi di assoluta insolvibilità dell'interessato, con possibili disparità di trattamento tra solvibili e insolubili, soggetti alla sanzione penale ex c. 4 dell'art. 3 bis (DE NIGRIS-SINISCALCHI, C. pen. 1985, 756; GALATI, L. p. 1983, 312); si tratta di un'evidente violazione del principio di colpevolezza, che è stata, evidenziata dalla Corte Costituzionale che, in una sentenza interpretativa di rigetto, ha escluso la configurabilità di una forma di responsabilità oggettiva, in quanto vietata dalla Costituzione, richiedendo almeno la colpa per configurare la fattispecie contravvenzionale in esame (Corte cost. 98/218). In questa sentenza la Corte ha dichiarato infondata la questione di legittimità costituzionale in riferimento agli art. 3 e 27 Cost. del co. 4° in discussione, sottolineando, oltre a quanto già osservato dalla Suprema Corte per escludere la violazione del principio di uguaglianza da parte della normativa in esame (si veda § III), l'esclusione di ogni automatismo nella configurazione dell'ipotesi contravvenzionale, che richiede almeno la colpa dell'inottemperante (conforme C 23-9-1998, C. pen. 1999, 2970; C 16-1-1986, C. pen. 1987, 1453; conf. GUERRINI-MAZZA, *op. cit.*, 183 ss.; CASSANO, *op. cit.*, 215). In quest'ultima direzione in base ad un recente orientamento, la Suprema Corte ammette la possibilità che nel procedimento penale in questione sia dedotta la materiale impossibilità di adempiere – dovuta ad indisponibilità economica che non sia stata preordinata o colposamente determinata (C 17-9-2004, G. pen. 2005, II, c. 603; C 23-6-2004, C. pen. 2005, 2704; C 25-3-2003, *ivi* 2004, 2976; C 6-2-2001, *Giust. pen.* 2002, II, 44; C 13-1-2000, *ivi* 2000, II, 577).

*3 ter I provvedimenti con i quali il tribunale, a norma degli articoli 2 ter e 3 bis, dispone, rispettivamente, la confisca dei beni sequestrati, la revoca del sequestro ovvero la restituzione della cauzione o la liberazione delle garanzie o la confisca della cauzione o la esecuzione sui beni costituiti in garanzia sono comunicati senza indugio al procuratore generale presso la corte di appello, al procuratore della Repubblica e agli interessati.*

*Le impugnazioni contro detti provvedimenti sono regolate dalle disposizioni dei commi ottavo, nono, decimo e undicesimo dell'articolo 4 della legge 27 dicembre 1956, n. 1423, ma i provvedimenti che dispongono la confisca dei beni sequestrati, la confisca della cauzione o l'esecuzione sui beni costituiti in garanzia diventano esecutivi con la definitività delle relative pronunce.*

*I provvedimenti del tribunale che dispongono la revoca del sequestro divengono esecutivi dieci giorni dopo la comunicazione alle parti, salvo che il pubblico ministero, entro tale termine, ne chieda la sospensione alla corte di appello. In tal caso, se la corte entro dieci giorni dalla sua presentazione non accoglie la richiesta, il provvedimento diventa esecutivo; altrimenti la esecutività resta sospesa fino a quando nel procedimento di prevenzione sia intervenuta pronuncia definitiva in ordine al sequestro. Il provvedimento che, accogliendo la richiesta del pubblico ministero, sospende l'esecutività può essere in ogni momento revocato dal giudice che procede*

*In caso di impugnazione, il cancelliere presso il giudice investito del gravame dà immediata notizia al tribunale che ha emesso il provvedimento della definitività della pronuncia.*

■ Il presente articolo è stato aggiunto dall'art. 15, l. 13 settembre 1982, n. 646. I co. 2°, 3° e 4° così sostituiscono gli originali co. 2° e 3°, per effetto dell'art. 5, d.l. 14 giugno 1989, n. 230 conv. con modificazioni in l. 4 agosto 1989, n. 282. ■ L'ultimo comma è stato aggiunto dall'art. 5, d.l. 14 giugno 1989, n. 230 conv. con modificazioni in l. 4 agosto 1989, n. 282.

SOMMARIO: I. Impugnazioni. - II. L'immediata esecutività dei provvedimenti. - III. Provvedimenti non impugnabili. - IV. Conflitti di giudicati. - V. Impugnazione del provvedimento di confisca passato in giudicato.

**I. Impugnazioni.** ■ La norma in esame, art. 3 *ter*, così come modificata dall'art. 10, l. 327/1988 e dall'art. 5 d.l. 230/1989, stabilisce che possono essere impugnati ai sensi dell'art. 4, l. 1423/1956 i provvedimenti con i

quali il tribunale dispone la confisca, la revoca del sequestro, la restituzione o la confisca della cauzione, la liberazione delle garanzie o l'esecuzione sui beni in «garanzia». Per effetto del richiamo dell'art. 4, l. 1423/1956 sono applicabili in materia in quanto compatibili e in quanto non derogate da leggi speciali le disposizioni generali sulle impugnazioni. Nei confronti dei provvedimenti elencati è possibile, quindi, proporre appello (cfr. ALIQUÒ, *op. cit.*, 73 ss.), nonché ricorso per Cassazione ex art. 611 c.p.p., che si riferisce ai ricorsi contro provvedimenti non emessi in dibattimento. ■ In tale forma di ricorso non è ammesso il contraddittorio, ma è sufficiente, come affermato dalla Suprema Corte, ad assicurare il diritto di difesa l'avviso della facoltà di presentare, personalmente o a mezzo di difensore, memorie e deduzioni al giudice; è stata, infatti, considerata irrilevante la questione di legittimità costituzionale per violazione degli artt. 3 e 24 della Cost., in confronto con la procedura in contraddittorio prevista dall'art. 127 c.p.p., in quanto quest'ultima è prevista in relazione alle misure cautelari coercitive che presentano caratteristiche afflittive superiori alle misure di prevenzione personali, poiché comprendono la ben più grave misura di limitazione della libertà personale della custodia in carcere e degli arresti domiciliari (C 20-11-1998, *C. pen.* 1999, 3238). ■ Si evidenzia C. cost. 5-11-2004 (*C. pen.* 2005, 411, con nota critica di MOLINARI), in cui si afferma l'infondatezza della questione di legittimità costituzionale dell'art. 4 c. 11 l. 1423, sollevata in riferimento agli artt. 3 e 24 Cost., nella parte in cui, limitando alla sola violazione di legge il ricorso contro il decreto della corte di appello in materia di misure di prevenzione, esclude la ricorribilità in Cassazione per vizio di illegittimità manifesta della motivazione, ai sensi dell'art. 606 c. 1, lett. e) c.p.p. (conforme C 16-12-2005, n. 1014; C 7-12-2005, n. 2960; C 11-10-2005, n. 44326; C 229305/2003; C 226331/2003; C 26-6-2002, *ivi* 2003, 2441; C 3-2-2000, *ivi* 2000, 3434; *contra* C 9-12-1991, *ivi* 1993, 1215; C 21-1-1991, *G. pen.* 1992, II, 299; cfr. FILIPPI, *Il procedimento di prevenzione patrimoniale*, 2002, 579). La Corte rileva che in base a giurisprudenza costante di questa Corte le forme di esercizio del diritto di difesa possano essere diversamente modulate in relazione alle caratteristiche di ciascun procedimento allorché di tale diritto siano comunque assicurati lo scopo e la funzione (ord. nn. 352 e 132 del 2003); di conseguenza non può considerarsi elusivo dei parametri invocati che i vizi della motivazione siano variamente considerati a seconda del tipo di decisione a cui ineriscono. ■ La Suprema Corte ha stabilito che poiché l'indagine sui presupposti del sequestro comporta un accertamento di merito che deve riguardare ogni singolo bene, non è possibile una domanda di sequestro oggettivamente nuova in sede di impugnazione, in quanto, se così fosse verrebbe rimesso all'arbitrio della parte richiedente comprimere o estendere il contraddittorio e la difesa attraverso la scelta del «grado» di giudizio nel quale esercitare il potere di richiesta (C 21-4-1999, *C. pen.* 2000, 1048). ■ La Corte costituzionale ha dichiarato costituzionalmente illegittimo l'art. 3 *quinquies*, co. 2°, per violazione dell'art. 3 Cost. nella parte in cui non prevede che avverso il provvedimento di confisca possano proporsi le impugnazioni previste e con gli effetti indicati nell'art. 3 *ter*, co. 2°, della stessa legge (Corte cost. 1995/487). L'art. 3 *quinquies* creava, infatti, un'ingiustificata disparità di trattamento a danno dei soggetti che subivano il provvedimento di confisca; con il suo intervento la Corte ha garantito anche a tali soggetti il regime delle impugnazioni previsto dall'art. 3 *ter* (cfr. CELENTANO, *Quad. C.S.M.* 1998, 134 ss.). ■ Per il resto si rinvia al commento all'art. 4 l. 1423/1956.

**II. L'immediata esecutività dei provvedimenti.** ■ L'immediata esecutività dei provvedimenti costituisce la regola generale sancita dal co. 9° dell'articolo in esame. In contrasto con tale regola, però, i provvedimenti con effetto ablatorio – la confisca (dei beni o della cauzione) o l'esecuzione dei beni in garanzia – diventano «esecutivi» con la definitività delle relative pronunce; ciò in seguito alla riforma operata dall'art. 5, co. 2°, d.l. 230/1989 conv. in l. 282/1989, in accoglimento di un orientamento giurisprudenziale che aveva optato per una simile soluzione evidenziando altrimenti il rischio di introdurre un artificioso meccanismo di risoluzioni e passaggi di proprietà del bene (Trib. Napoli 24-1-1985, *F. it.* 1985, II, 275, con nota favorevole di FIANDACA). L'art. 5, d.l. 230/1989, inoltre, ha introdotto la possibilità di sospensione dell'esecuzione del provvedimento di revoca del sequestro dapprima per dieci giorni dalla comunicazione, per consentire al p.m. di chiedere la sospensione alla Corte d'appello, e poi sino alla definitività nell'ipotesi in cui la Corte acceda all'istanza del p.m. (tale possibilità di chiedere la sospensione non si estende nel caso di revoca della confisca deliberata in sede di appello, C 19-2-1998, *C. pen.* 1999, 1254); l'art. 10, 2° co., a sua volta, prevede che l'esecuzione delle misure interdittive dipenda dalla definitività del provvedimento che applica la misura di prevenzione. Ne deriva, ad avviso della dottrina, che da tutte le eccezioni considerate sembrerebbe emergere il principio dell'esecutività legata alla definitività del provvedimento (RUSSO, *Processo di prevenzione*, *Enc. giur.*, 14).

**III. Provvedimenti non impugnabili.** ■ Sulla non impugnabilità del provvedimento con cui il tribunale decide sulla domanda di sostituzione delle garanzie reali in luogo del deposito della somma a titolo di cauzione si veda art. 3 *bis* § VI. La non impugnabilità diretta del provvedimento di sequestro si deduce, per il principio di tassatività dei mezzi di impugnazione, dalla lettura della norma in esame che non contempla il sequestro tra i provvedimenti impugnabili (C 3-7-1992 n. 2597; GALATI, *L. p.* 1983, 319; MILETTO, in AMBROSINI-MILETTO, *Le sostanze stupefacenti. Le misure di prevenzione*, 218; MACRÌ-MACRÌ, *La legge antimafia*, 156; NOCERINO, in CORSO-INSOLERA-STORTONI, *Mafia e criminalità organizzata*, I, 281, al quale si rimanda per ulteriori approfondimenti). Tale assenza di gravame si giustifica in virtù della natura cautelare del provvedimento e del tipo di procedimento, connotato da rapide decadenze (C 195509/1993). Sulla non impugnabilità del sequestro preventivo di cui all'art. 2 *bis*, co. 5°, cfr. C 3-6-1992, *C. pen.* 1993, 2095; a tal proposito si precisa in dottrina che la non impugnabilità si giustifica in quanto i provvedimenti relativi ai sequestri precauzionali sono soggetti a controllo collegiale in sede di convalida e, comunque, sono soggetti alla revoca prevista dall'art. 2 *ter*, 4° c. (FUMU, *L. p.* 1991, 394). Si lamenta che la mancanza di possibilità di controllo del provvedimento di sequestro, rende vana l'obbligatorietà di motivazione del decreto; tale manchevolezza è riparabile con un'interpretazione estensiva delle possibilità di revoca del sequestro *ex art. 2 ter* (TAORMINA, *Il procedimento di prevenzione nella legislazione antimafia*, 286). La giurisprudenza, però, ammette normalmente l'incidente di esecuzione nei confronti dei provvedimenti non impugnabili (cfr. MOLINARI-PAPADIA, *Le misure di prevenzione nella legge fondamentale, nelle leggi antimafia e nella legge antiviolenza nelle manifestazioni sportive*, 645 ss.). In particolare si nega la possibilità del ricorso per Cassazione nei confronti del provvedimento di sequestro, ammettendo solo l'*incidente di esecuzione* (tra le altre, C 23-5-2000, n. 2498, *Arch. n. proc. pen.* 2000, 718; C 13-11-1997, *C. pen.* 1998, m. 1829, 3403; C 24-6-1992, *ivi* 1994, m. 123159; C 3-6-92, *ivi* 1993, m. 1282, 2095; C 18-6-1991, *ivi* 1993, m. 119); non mancano isolate pronunce contrarie anche all'incidente di esecuzione (C 21-5-1999, *C. pen.* 2000, 505, con nota critica di MOLINARI, il quale osserva che il principio di tassatività dei mezzi di impugnazione non è violato ammettendo l'incidente di esecuzione che non è un mezzo di impugnazione, ma solo un mezzo di opposizione). ■ Non si ammette, inoltre, che il ricorso per Cassazione erroneamente proposto contro il decreto di sequestro *ex art. 2 ter*, possa convertirsi in richiesta di revoca stante la differenza di struttura e di contenuto tra i due istituti processuali (C 18 giugno 1991, *C. pen.* 1993, 172). ■ In virtù dell'orientamento giurisprudenziale che sancisce la stretta connessione del sequestro e della confisca (cfr. art. 2 *ter* § III.3), si afferma la proponibilità delle questioni sulla validità del sequestro in sede di impugnazione del provvedimento che dispone la confisca (MOLINARI-PAPADIA, *op. cit.*, 644). ■ Si distingue in materia C 10-12-1990, *C. pen.* 1992, 1318, la quale assimila il provvedimento del tribunale che decide sull'istanza di restituzione a quello che dispone la revoca del sequestro, ritenendo così ammissibile l'appello *ex art. 3 ter* per effetto del richiamo all'art. 4, l. 1423/1956 e non praticabile né il ricorso per Cassazione, né l'incidente di esecuzione. ■ La Suprema Corte ha inoltre sancito che è infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 2 *ter*, co. 3°, sollevata in riferimento all'art. 24 Cost., «nella parte in cui non prevede che il provvedimento di proroga della durata del sequestro sia emesso previa audizione del difensore. Infatti, le modalità relative all'esercizio del diritto di difesa (...) sono rimesse alla scelta discrezionale del legislatore, tradottasi nella specie nella facoltà assicurata al difensore di far valere la nullità del provvedimento di proroga mediante l'impugnazione del decreto che ha disposto la confisca dei beni in sequestro» (così C 4-10-1996, *C. pen.* 1998, 629). È stata esclusa anche l'impugnabilità del provvedimento di diniego della restituzione dei beni sequestrati (C 29-10-1986, *Giust. pen.* 1988, III, 545); anche in questo caso si ammette l'incidente di esecuzione e, avverso la successiva ordinanza, ricorso per Cassazione (C 18-6-1991, *C. pen.* 1993, 172). ■ La Suprema Corte, poi, ha negato l'impugnabilità dei provvedimenti concernenti l'amministrazione dei beni sequestrati, secondo la disciplina degli artt. 26 e 36 legge fallimentare (non applicabili analogicamente per il principio di tassatività dei mezzi di impugnazione), precludendo agli interessati qualsiasi difesa (C 1995/1582; *contra* LO CASCIO, AA.VV., *Le misure di prevenzione patrimoniali. Teoria e prassi applicativa*, 412); parte della giurisprudenza ammette anche in questo caso l'incidente di esecuzione «per evitare disparità di trattamento con la disciplina dettata dalla legge fallimentare che prevede la possibilità di reclamo per i provvedimenti emessi dall'omologo organo della procedura fallimentare» (C 6-10-1998, *C. pen.* 1999, 2346; C 3-4-2000, *C. pen.* 2001, 284, con nota di MOLINARI, che rileva ancora una volta l'insopportabile caos giurisprudenziale in materia dei rimedi esperibili «contro i provvedimenti patrimoniali antimafia non impugnabili»).

**IV. Conflitti di giudicati.** ■ Pur rilevando che nella materia in esame difficilmente possono verificarsi conflitti di giudicati (dato che il principio del *ne bis in idem* vale nei limiti della condizione *rebus sic stantibus*), si deve evidenziare che la più recente giurisprudenza consente «l'estensione alle misure di prevenzione della disciplina dettata per le sentenze e i decreti penali di condanna dall'art. 699 c.c. (che prevede nel caso di pluralità di giudicati, l'esecuzione della pronuncia più favorevole)», «a condizione che si tratti di provvedimenti aventi identica natura ed efficacia e, dunque, relativi alla medesima misura o a misure omogenee» (omogeneità esclusa tra un decreto che dispone la confisca e un decreto che aveva riconosciuto l'inefficacia del sequestro di quanto poi confiscato, in quanto l'una misura definitiva di tipo ablativo, l'altra misura cautelare, interinale e provvisoria; a nulla rilevando la mera coincidenza tra i beni colpiti, in modo differente, dai due distinti provvedimenti) (così C 16-3-2000, *C. pen.* 2001, 2481; conf. GAITO-RANALDI, *Esecuzione penale*, 153 ss.).

**V. Impugnazione del provvedimento di confisca passato in giudicato.** ■ In giurisprudenza si riscontrano quattro orientamenti in relazione al mezzo di impugnazione del provvedimento di confisca passato in giudicato, qualora siano emerse nuove prove idonee a dimostrare la legittima provenienza di beni che siano stati confiscati. ■ In base ad un *primo* orientamento si ritiene che possa farsi ricorso al mezzo straordinario della revisione di cui agli artt. 629 e ss. c.p.p. in considerazione della natura sostanziale di sentenza del provvedimento di confisca (C 18-7-1994, *C. pen.* 1996, 928; C 25-10-1993, *ivi* 1994, 2535; C 21-1-1991, *C. pen.* 1992, 1326). *Contra* si osserva che l'istituto della revisione non può operare analogicamente (SU 10-12-1997), oppure che sarebbe possibile l'applicazione analogica di una norma processuale non eccezionale, ma che si oppone a tale soluzione la tassatività dei mezzi di impugnazione ex art. 568, c. 1 c.p.p.; la revisione è ammessa soltanto per le sentenze penali di condanna e per i decreti penali di condanna divenuti irrevocabili (MOLINARI, *C. pen.* 2004, m. 1363). ■ In base ad un *secondo* orientamento, prevalente, si può applicare l'istituto della revoca *ex tunc*, previsto per le misure personali ai sensi dell'art. 7 della legge n. 1423/56 (per le misure personali SU 10-12-1997, *C. pen.* 1998 e C3-2-1999, *ivi* 2000, 1408; C 6-7-2004, *Il Fisco* 2005, f. 1, 1320, con nota favorevole all'istituto di IZZO; C 22-1-2003, *ivi* 2004, 3771; C 10-6-1997, *ivi* 1998, 2124; C 4-6-1997, *ivi* 1998, 2124; C 6-3-1992, *ivi* 1993, 1214 con nota di MOLINARI; *contra* C 4-6-2003, *ivi* 2005, 2066 afferma che tale istituto è applicabile solo alle misure personali). A favore della revoca ex art. 7 l. 1423/56 si osserva che vi è un interesse che va oltre la sola cessazione della pena e che è presente anche in tema di misure di prevenzione (come riconosciuto nella sentenza Pisco, SU 10-12-1997, *cit.*); la revoca, anche nel caso in cui non sia possibile ottenere la restituzione del bene (acquisito nel patrimonio indisponibile dello Stato), dà adito alla possibilità di ottenere una somma equivalente al valore del bene confiscato; in base ad un'interpretazione sistematica si devono garantire alle misure patrimoniali gli stessi mezzi di impugnazione previsti per le personali, dato il vincolo tra le due misure; solo così si darebbe un'interpretazione costituzionalmente orientata ai sensi dell'art. 24, c. 1 e 2 Cost., garantendo anche a chi ha partecipato al giudizio di prevenzione un rimedio per un'efficace tutela nel caso dell'emersione di nuove prove (MOLINARI, *C. pen.* 2004, m. 1363). Da ultimo in tale direzione C. s.u. 8-1-2007, n. 57, che consente la revoca *ex tunc* qualora siano emerse nuove prove idonee a dimostrare la legittima provenienza dei beni confiscati o la mancanza di pericolosità *ab origine* del proposto; si precisa che tale mezzo è stato predisposto dal legislatore per adempiere un obbligo riparatorio prefigurato dall'ultimo comma dell'art. 24 Cost. e avente funzione vicariante a quella propria della revisione di cui agli artt. 629 e ss. c.p.p.; la Corte riconosce nella lesione del diritto di proprietà determinata da un provvedimento definitivo di confisca geneticamente invalido, la "violazione di un bene costituzionalmente protetto, al pari dell'ingiustificata limitazione di libertà". Da tale sentenza emerge ancora una volta l'esigenza di un riordino della materia, che risulta priva di razionalità laddove la giurisprudenza considera non revocabile il provvedimento che dispone il trasferimento in via definitiva a favore dello Stato, pronunciato ai sensi dell'art. 12 *sexies* l. 356/92, confisca penale allargata, (sia attraverso l'incidente di esecuzione ai sensi dell'art. 676 c.p.p., sia attraverso la revoca ex art. 7 della l. 1423/56, C 20-4-2000, *Ced* 216491; C 22-4-1999, *Ced* 214358; C 20-1-2004, *Ced* 227330; C 14-3-2001, *C. pen.* 2002, 688; C 16-5-2000, *ivi*. 2001, 1202; C s.u. 28-4-1999, *F. it.* 1999, II, c. 580; C 30-3-1998, *Ced* 180635) ■ In base ad un *terzo* orientamento, in mancanza di un'espressa disciplina, si dovrà applicare la disciplina generale della confisca prevista dal codice penale (cui rimanda per quanto non espressamente disciplinato l'art. 4 l. 1423/56 della legge) e quindi l'incidente d'esecuzione (art. 676 c.p.p.). In tal caso il giudice dell'esecuzione – salvo che ritenga manifestamente infondata la richiesta – può rimettere la parte davanti al giudice civile dando un termine per la riassunzione ed il relativo procedimento si svolge

osservando per analogia, in quanto applicabili, le norme dettate in tema di revocazione civile (art. 395, n. 3, c.c.) o di opposizione di terzo (art. 404 c.c.) (C 4-6-1997, *G. it.* 1998, 2139, che però ammette la revoca nel caso di mancanza originaria delle condizioni per la misura di prevenzione, con nota di INZERILLO; C 10-2-2000, *C. pen.* 2000, 2770; C 4-6-2003, *C. pen.* 2005, 2066; *contra* Trib. Napoli, 20-3-2002, *C. pen.* 2003, 3560, con nota di MOLINARI); con la precisazione che tale strumento non è utilizzabile da parte del terzo nel caso di sua partecipazione al giudizio di cognizione (C 18-9-2002, *Dir. pen. proc.* 2003, 1107). Parte della dottrina aderisce a tale orientamento, osservando che tale mezzo di impugnazione non è meno garantistico per l'interessato degli altri mezzi in questione (INZERILLO, *cit.*), anche se si rileva che sono state poste troppe limitazioni, tra le quali il ricorso ad un modello tipicamente revocatorio riconducibile agli artt. 395 ss. c.p.c., evidenziando che le ipotesi tipizzate nel processo civile appaiono eccessivamente restrittive (CORTESE, in commento a C 18-9-2002, *cit.*); *contra* si osserva che in sede di incidente di esecuzione non è possibile far valere questioni concernenti la fase di cognizione, deducibili, da parte di chi abbia partecipato al giudizio, con i mezzi di impugnazione previsti dalla legge (MOLINARI, *C. pen.* 1998, 1946). ■ In base ad un *quarto* orientamento si afferma, invece, l'irreversibilità della confisca definitiva, con conseguente inammissibilità di qualsiasi rimedio; sono revocabili solo le misure provvisorie di prevenzione, di cui è costante l'esecuzione al momento in cui viene proposta la revoca; l'art. 2 *ter*, c. 4, prevede, infatti, la revoca del sequestro (C 15-1-2004, *ivi* 2004, 3772, con nota critica di MOLINARI, che sostiene l'applicazione del rimedio di cui al citato art. 7, c. 2); la cosa confiscata ormai appartiene ad altri, è devoluta al patrimonio dello Stato (SU 2/98, che precisano che la confisca è irrevocabile in sede esecutiva a norma dell'art. 673 c.p.p. a seguito di *abolitio criminis*); il principio del giudicato *rebus sic stantibus* in tema di misure di prevenzione diventa irrilevante se l'esecuzione della misura, personale o patrimoniale, sia già avvenuta o sia cessata, perché in tal caso non sono possibili né la modifica né la revoca del provvedimento. ■ In tema di misure di prevenzione, il principio di intangibilità del giudicato, che pure caratterizza i provvedimenti definitivamente assunti, opera limitatamente alle situazioni di fatto valutate di volta in volta per la deliberazione dei provvedimenti stessi, e dunque non preclude l'apertura di un nuovo procedimento, e l'eventuale applicazione di una misura di prevenzione, a fronte di circostanze nuove, o di circostanze antecedenti e solo successivamente emerse (C 16-1-2002, *C. pen.* 2003, 604; C 7-2-2001, *ivi* 2001, 2785; C 1-10-1998, *ivi* 1999, 3245; C SU 3-7-1996, *ivi* 1996, 3609).

*3 quater* 1. Quando, a seguito degli accertamenti di cui all'articolo 2 bis o di quelli compiuti per verificare i pericoli di infiltrazione da parte della delinquenza di tipo mafioso, ricorrono sufficienti indizi per ritenere che l'esercizio di determinate attività economiche, comprese quelle imprenditoriali, sia direttamente o indirettamente sottoposto alle condizioni di intimidazione o di assoggettamento previste dall'articolo 416 bis del codice penale o che possa, comunque, agevolare l'attività delle persone nei confronti delle quali è stata proposta o applicata una delle misure di prevenzione di cui all'articolo 2, ovvero di persone sottoposte a procedimento penale per taluno dei delitti indicati nel comma 2, e non ricorrono i presupposti per l'applicazione delle misure di prevenzione di cui all'articolo 2, il procuratore della Repubblica o il questore possono richiedere al tribunale competente per l'applicazione delle misure di prevenzione nei confronti delle persone sopraindicate, di disporre ulteriori indagini e verifiche, da compiersi anche a mezzo della Guardia di finanza o della polizia giudiziaria, sulle predette attività, nonché l'obbligo, nei confronti di chi ha la proprietà o la disponibilità, a qualsiasi titolo, di beni o altre utilità di valore non proporzionato al proprio reddito o alla propria capacità economica, di giustificarne la legittima provenienza.

2. Quando ricorrono sufficienti elementi per ritenere che il libero esercizio delle attività economiche di cui al comma 1 agevoli l'attività delle persone nei confronti delle quali è stata proposta o applicata una delle misure di prevenzione di cui all'articolo 2, ovvero di persone sottoposte a procedimento penale per taluno dei delitti previsti dagli articoli 416 bis, 629, 630, 644, 648 bis e 648 ter del codice penale, il tribunale dispone la sospensione temporanea dall'amministrazione dei beni utilizzabili, direttamente o indirettamente, per lo svolgimento delle predette attività.

3. La sospensione temporanea dall'amministrazione dei beni è adottata per un periodo non superiore a sei mesi e può essere rinnovata, per un periodo non superiore complessivamente a dodici mesi, a richiesta dell'autorità proponente, del pubblico ministero o del giudice delegato di cui all'articolo 2 sexies, se permangono le condizioni in base alle quali è stata applicata.

4. Con il provvedimento di cui al comma 2, il tribunale nomina l'amministratore ed il giudice delegato,

osservate, in quanto applicabili, le disposizioni degli articoli 2 ter, secondo, quinto, settimo e ottavo comma, 2 sexies, 2 septies e 2 octies. Qualora tra i beni siano compresi beni immobili o altri beni soggetti a pubblica registrazione, il provvedimento di cui al comma 2 deve essere trascritto presso i pubblici registri a cura dell'amministratore nominato entro il termine di trenta giorni dall'adozione del provvedimento.

5. Quando vi sia concreto pericolo che i beni sottoposti al provvedimento di cui al comma 2 vengano dispersi, sottratti o alienati, il procuratore della Repubblica o il questore possono richiedere al tribunale di disporre il sequestro, osservate, in quanto applicabili, le disposizioni degli articoli 2 ter, quinto, settimo e ottavo comma, 2 quater, 2 quinquies, 2 sexies, 2 septies e 2 octies. Il sequestro è disposto sino alla scadenza del termine stabilito a norma del comma 3.

Il presente articolo è stato introdotto dall'art. 24, d.l. 8 giugno 1992, n. 306 conv. con modifiche in l. 7 agosto 1992, n. 356. I co. 1° e 2° sono stati così modificati dall'art. 9, co. 2°, l. 7 marzo 1996, n. 108.

3 quinquies 1. L'amministratore adempie agli obblighi di relazione e segnalazione di cui all'articolo 2 septies anche nei confronti del pubblico ministero.

2. Entro i quindici giorni antecedenti la data di scadenza della sospensione provvisoria dalla amministrazione dei beni o del sequestro, il tribunale, qualora non disponga il rinnovo del provvedimento, delibera in camera di consiglio, alla quale può essere chiamato a partecipare il giudice delegato di cui all'articolo 2 sexies, la revoca della misura disposta, ovvero la confisca dei beni che si ha motivo di ritenere siano il frutto di attività illecite o ne costituiscano il reimpiego.

3. Con il provvedimento che dispone la revoca della misura, il tribunale può stabilire l'obbligo nei confronti di chi ha la proprietà, l'uso o l'amministrazione dei beni, o di parte di essi, di comunicare, per un periodo non inferiore a tre anni, al questore ed al nucleo di polizia tributaria del luogo di dimora abituale, ovvero del luogo in cui si trovano i beni se si tratta di residenti all'estero, gli atti di disposizione, di acquisto o di pagamento effettuati, gli atti di pagamento ricevuti, gli incarichi professionali, di amministrazione o di gestione fiduciaria ricevuti, e gli altri atti o contratti indicati dal tribunale, di valore non inferiore a euro 25.822,84 o del valore superiore stabilito dal tribunale in relazione al patrimonio e al reddito della persona. Detto obbligo va assolto entro dieci giorni dal compimento dell'atto e comunque entro il 31 gennaio di ogni anno per gli atti posti in essere nell'anno precedente.

4. Chi omette di effettuare entro i termini indicati le comunicazioni di cui al comma 3 è punito con la reclusione da uno a quattro anni. Alla condanna segue la confisca dei beni acquistati e dei pagamenti ricevuti per i quali è stata omessa la comunicazione.

| ■ Questo articolo è stato aggiunto dall'art. 24, d.l. 8 giugno 1992, n. 306. ■ Il 4 comma è stato così modificato dall'art. 9, l. 7 marzo 1996, n. 108. ■ La Corte costituzionale, con sent. 20 novembre 1995, n. 487, ha dichiarato l'illegittimità costituzionale del co. 2° dell'art. 3 quinquies, nella parte in cui non prevede che avverso il provvedimento di confisca possano proporsi le impugnazioni previste e con gli effetti indicati nell'art. 3 ter, co. 2°, l. 31 maggio 1965, n. 575.

#### COMMENTO DEGLI ARTT. DA 3 QUATER A 3 QUINQUIES

SOMMARIO: °I. La sospensione ex art. 22, l. 152/1975. - II. La disciplina e la ratio delle norme. - III. Il sequestro. - IV. L'oggetto del provvedimento di sospensione e l'oggetto della confisca. - V. Le situazioni tipo e l'obbligo di giustificazione. - V.1. I «sufficienti indizi» e i «sufficienti elementi». - V.2. La tutela dell'imprenditore vittima. - V.3. La seconda situazione tipo - l'impresa che agevoli. - VI. La pericolosità dei beni confiscati ex art. 3 quinquies. - VII. La confisca come sanzione contro le persone giuridiche. - VIII. Il procedimento. - IX. Gli obblighi di informazione. - X. La sentenza della Corte Costituzionale n. 487/1995 (la tutela dei terzi e la colpevolezza dell'agevolante). - XI. La natura giuridica della confisca ex art. 3 quinquies. - XII. I rapporti con il principio di proporzionalità della confisca contro le persone giuridiche.

**I. La sospensione ex art. 22, l. 152/1975.** ■ L'art. 2 *ter* (si veda *sub art. 2 ter*, l. 575/1965, § III.2), nel dettare le condizioni per l'adozione del sequestro, fa salva l'applicazione degli artt. 22, 23 e 24 della c.d. legge Reale, optando per un modello di alternatività nei rapporti tra la detta misura cautelare e quella della sospensione dall'amministrazione dei beni, comunemente considerata il primo esempio di misura preventiva patrimoniale (MILETTO, in AMBROSINI-MILETTO, *Le sostanze stupefacenti. Le misure di prevenzione*, 192), anche se, in realtà, si registrano dei precedenti (cfr. MANGIONE, *La misura di prevenzione patrimoniale fra dogmatica e politica criminale*, 2001, 336). La «sospensione provvisoria dall'amministrazione dei beni personali» del proposto (per un periodo non eccedente i cinque anni con possibilità di proroga), con esclusione di quelli destinati all'attività professionale o produttiva, richiede per la sua applicazione tre requisiti: il primo di natura soggettiva dovendosi trattare delle persone descritte dagli artt. 18 e 19, l. 152/1975, tra cui sono ricompresi oltre a soggetti pericolosi perché legati a reati di eversione dell'ordine democratico (perché appartenenti a gruppi sovversivi o associazioni politiche disciolte o in quanto stessero compiendo atti diretti alla ricostituzione del partito fascista o, infine, in quanto fossero condannati per violazione della legge sulle armi), anche i finanziatori del terrorismo, nonché i soggetti socialmente pericolosi in base ai parametri sanciti dalla legge del 1956 e in virtù dell'art. 2 *ter*, l. 575/1965 anche i soggetti indicati dall'art. 1 della detta legge (MOLINARI-PAPADIA, *Le misure di prevenzione nella legge fondamentale, nelle leggi antimafia e nella legge antiviolenza nelle manifestazioni sportive*, 740); il secondo di natura oggettiva essendo richiesto che tali persone siano nella disponibilità materiale dei beni; il terzo di natura probatoria e sostanziale, dovendo sussistere «sufficienti indizi» che la libera disponibilità dei beni stessi comunque agevoli la condotta dei soggetti dediti ad attività terroristiche o politico-eversive (CURI, in CORSO-INSOLERA-STORTONI, *Mafia e criminalità organizzata*, I, 238; MAZZANTI, *Le disposizioni a tutela dell'ordine pubblico*, 79 ss.). La misura, quindi, prescinde dalla provenienza dei beni e articola l'intervento sull'ipotesi che la loro disponibilità possa agevolare condotte socialmente pericolose (per la destinazione illecita); si parla di un nesso di causalità tra la condotta pericolosa e la libera disponibilità dei beni (cfr. MOLINARI-PAPADIA, *op. cit.*, 739; VIGNA-BELLAGAMBA, *La legge sull'ordine pubblico*, 1975, 127). Il provvedimento è ampiamente discrezionale: il giudice può applicare la misura in aggiunta ad una di natura personale o autonomamente, a prescindere dall'adozione di misure personali, qualora la ritenga sufficiente ai fini di tutela della collettività. La Suprema Corte ha specificato che l'applicazione di tale misura non presuppone l'applicazione congiunta di una delle misure di prevenzione di cui all'art. 3 l. 1423/56, per cui essa può essere disposta anche nel corso del procedimento di prevenzione ed indipendentemente dal sequestro e dalla eventuale confisca dei beni medesimi (C 17-10-2003, *C. pen.* 2005, 2346). Il legislatore ha voluto adattare tale misura, concepita dalla Legge Reale in relazione alla criminalità eversiva, all'emergenza criminalità mafiosa, ma il limitato ambito di applicazione oggettiva spiega l'assoluta inefficacia di questa misura nell'ambito della lotta contro la criminalità mafiosa (MANGIONE, *op. cit.*, 339; cfr. TAORMINA, *Il procedimento di prevenzione nella legislazione antimafia*, 233). In generale tale misura, tuttora vigente, ha avuto scarsissima applicazione (GIGLIO, *Quest. giust.* 1999, 936), e, comunque, viene considerata genericamente inefficace (SIRACUSANO, *L. p.* 1983, 304; MILETTO, *op. cit.*, 192; VIGNA-BELLAGAMBA, *op. cit.*, 129; MOLINARI-PAPADIA, *op. cit.*, 742); opinione isolata è quella di chi considera utile la misura ai fini del reinserimento sociale del soggetto (TAORMINA, *op. cit.*, 232) o ritiene che l'attribuzione al curatore speciale di ogni potere di amministrazione dei beni adempie a tutte le esigenze di controllo, rendendo inutile ogni ulteriore provvedimento (GAITO, *Giur. it.* 1985, II, 397). ■ Dubbi sorgono sulla natura di tale misura sospensiva, definita di carattere personale e non patrimoniale in quanto limita temporaneamente la sfera giuridica del titolare (GALLO, *Misure di prevenzione, App. Enc. giur.*, XX, 15; MACRI-MACRÌ, *La legge antimafia*, 111). Altra parte della dottrina ne sottolinea il carattere patrimoniale (MOLINARI-PAPADIA, *op. cit.*, 739). In base ad un'opinione originale, poi, la misura in esame viene considerata assimilabile allo spossessamento dei beni tipico del fallimento di cui richiama alcune norme ai fini della custodia e della gestione patrimoniale (VIGNA-BELLAGAMBA, *op. cit.*, 130; *contra* MOLINARI-PAPADIA, *op. cit.*, 739 osservano che la misura in questione non opera la separazione del patrimonio propria del fallimento). Di recente parte della dottrina evidenzia il carattere sanzionatorio della sospensione, nel senso che si fonda pur sempre su tipologie penalmente illecite (MANGIONE, *op. cit.*, 339).

**II. La disciplina e la ratio delle norme.** ■ L'art. 3 *quater* e l'art. 3 *quinquies*, l. n. 575/1965, inseriti dall'art. 24, d.l. 306/1992 (conv. nella l. 356/1992) hanno introdotto una nuova forma di sospensione temporanea

dell'amministrazione dei beni, di sequestro e di confisca svincolati dall'applicazione di misure personali, e da applicare nei confronti non di un indiziato di determinati reati, ma direttamente di determinate attività economiche, comprese quelle imprenditoriali, in relazione alle quali sussistono sufficienti indizi per ritenere che il loro esercizio «sia direttamente o indirettamente sottoposto alle condizioni di intimidazione o di assoggettamento previste dall'art. 416 bis c. o che possa comunque agevolare l'attività delle persone nei confronti delle quali è stata proposta o applicata una delle misure di prevenzione di cui all'art. 2, ovvero di persone sottoposte a procedimento penale per taluno dei delitti previsti dagli artt. 416 bis, 629, 630, 648 bis e 648 ter c.p. e non ricorrono i presupposti per l'applicazione delle misure di prevenzione di cui all'art. 2». Per garantire la corretta gestione dei beni in questione, al fine di salvaguardare, in vista di un risanamento, tanto le potenzialità produttive quanto i livelli occupazionali dell'azienda, i nuovi art. 3 quater e 3 quinquies, l. 575/1965 richiamano in quanto applicabili i meccanismi previsti dalla l. 575/1965 per l'amministrazione dei beni sottosequestro (DI CHIARA, *L. pen.* 1993, 241-242; CURI, in CORSO-INSOLERA-STORTONI, *Mafia e criminalità organizzata*, I, 223). Il Tribunale nomina l'amministratore ed il giudice delegato, osservative, in quanto applicabili, le disposizioni degli artt. 2 ter, 2°, 5°, 7° e 8° c., 2 sexes, 2 septies, 2 octies. Qualora tra i beni siano compresi beni immobili o altri beni soggetti a pubblica registrazione, il provvedimento di cui al co. 2° deve essere trascritto presso i pubblici registri a cura dell'amministratore nominato entro il termine di trenta giorni dall'adozione del provvedimento (CURI, *op. cit.*, 223-224). L'art. 3 quater prevede, inoltre, la possibilità di sottoporre i beni in questione sotto sequestro qualora sussista «il concreto pericolo che i beni sottoposti al provvedimento di sospensione vengano dispersi, sottratti o alienati»; tale strumento al quale si applicano in quanto compatibili le richiamate disposizioni della legge 575/1965, è disposto sino alla scadenza del termine stabilito a norma del co. 3° (sei mesi, rinnovabili sino a dodici). Il provvedimento di sospensione temporanea non può essere prorogato oltre i dodici mesi entro cui deve intervenire il provvedimento di revoca ovvero quello di confisca, in quanto tale termine ha carattere perentorio e produttivo, in caso di mancato rispetto, di invalidità del provvedimento; non ci sono ragioni per derogare la disciplina stabilita per il sequestro di cui all'art. 2 ter, c. 3, costituendo ambedue provvedimenti cautelari ablativi dei diritti costituzionali della libertà d'iniziativa economica e del riconoscimento della proprietà privata (C 24-1-2003, *C. pen.* 2004, 1753; C 21-4-1998, *Arch. n. proc. pen.* 1998, 583, con nota critica di GRILLO; contra App. Palermo, 6-10-1997, *C. pen.* 1998, 1492). ■ L'art. 3 quinquies prevede, infine, la possibilità che il tribunale disponga «la confisca dei beni che si ha motivo di ritenere siano il frutto di attività illecite o ne costituiscano il ripiego». La competenza a richiedere la misura spetta al Procuratore della Repubblica o al questore; la dottrina propone di concentrare la competenza presso le direzioni distrettuali antimafia maggiormente competenti in materia, evitando il dualismo investigativo (GIGLIO, *Quest. giust.* 1999, 938). Nell'ambito del sistema preventivo antimafia con tali disposizioni si attua un arretramento della soglia minima necessaria per dare l'avvio alle indagini, essendo sufficiente la sottoposizione di determinate attività economiche ad intimidazioni di tipo mafioso, affinché si possano richiedere ulteriori indagini e verifiche (CURI, *op. cit.*, 223). La fattispecie in esame, a differenza dell'art. 2 ter, non colpisce dei beni nella disponibilità diretta o indiretta del prevenuto, ma colpisce i beni-mezzo, che si innestano in particolari rapporti con gli scopi dell'associazione mafiosa, prescindendo da una loro collocazione nella sfera di disponibilità del *socium sceleris* (DI CHIARA, *L. pen.* 1993, 241); la norma non richiede l'esistenza di un rapporto di interposizione fittizia tra il terzo ed il proposto, come avviene nell'art. 2 ter, in quanto non presuppone un proposto, ma si limita a richiedere «sufficienti indizi per ritenere che l'esercizio di determinate attività economiche... possa comunque agevolare (ad esempio riciclaggio) l'attività delle persone affiliate al clan» e così via (FALLONE, *Doc. Giust.* 1995, 631; sul contenuto concreto da attribuire al «contributo agevolatore» cfr. MANGIONE, *op. cit.*, 347 ss.). Si è così eliminato uno dei principali ostacoli all'individuazione dei patrimoni di illecita provenienza e all'applicazione della confisca, e cioè la difficoltà connessa alla dimostrazione dell'effettivo rapporto esistente tra il prestanome e la persona per conto della quale il prestanome detiene (FALLONE, *Doc. Giust.* 1995, 631). ■ Laddove sussistono gli indizi del rapporto di agevolazione, il tribunale può imporre l'obbligo in capo ai titolari del patrimonio oggetto di accertamento, e quindi in capo ai singoli soci, la cui quota abbia un valore sproporzionato al proprio reddito e capacità economica, di giustificare la legittima provenienza (*ibidem*, c. 632). In tal modo la norma in esame offre il vantaggio, nel caso di società con una pluralità di titolari in relazione ai quali sussistono gli estremi per l'applicazione delle misure preventive, di non dover iniziare tanti procedimenti preventivi quanti sono i titolari, essendo sufficiente esperire un unico procedimento nei confronti della stessa società unitariamente considerata (*Ibidem*, c. 634). La fattispecie in

esame, addirittura, non richiede necessariamente che il soggetto *agevolato* sia sottoposto ad una misura di prevenzione personale, essendo sufficiente che sussista la mera proposta di applicazione della misura personale o la mera sottoposizione del soggetto medesimo ad un procedimento penale (cfr. GAROFOLI, AA.VV., *Le misure di prevenzione patrimoniali. Teoria e prassi applicativa*, 75). ■ Parte della dottrina propone di allargare l'area dei soggetti agevolati alle persone coinvolte in procedimenti penali per i reati di associazione a delinquere finalizzata al traffico di sostanze stupefacenti o per condotte connesse a grossi quantitativi di droga; di restringere l'ambito di applicazione a coloro per i quali la proposta di una misura di prevenzione sia ancora pendente (escludendo coloro per i quali la proposta è stata rigettata) e a coloro per i quali l'azione penale è stata esercitata (mentre la norma è piuttosto generica consentendo ulteriori anticipazioni) (GIGLIO, *Quest. giust.* 1999, 940). ■ Si sottolinea in dottrina come il disvalore della fattispecie è determinato dall'aggancio ad un elemento normativo, lo *status* del proposto, ben lontano dall'assumere quel livello di «certezza e affidabilità che dovrebbe essere il requisito minimo di ogni componente del fatto tipico» (MANGIONE, *op. cit.*, 344); «il legislatore ha inteso creare una sorta di cordone di sicurezza attorno ai soggetti appartenenti ad organizzazioni criminali mafiose così da essiccare alla radice le fonti di approvvigionamento...» (GIGLIO, *Quest. giust.* 1999, 937). Sembra profilarsi, quindi, un provvedimento *in rem* e non *in personam*, consolidandosi quella logica, che già trapela dalla confisca *ex art. 2 ter* (che, però, rimane pur sempre legata alla persona, presupponendo l'applicazione di una misura preventiva nei confronti di un soggetto *indiziato*), in base alla quale vengono colpiti i patrimoni, i beni, in qualche modo connessi con attività criminali, indipendentemente dall'accertamento delle responsabilità dei proprietari (MAUGERI, *Le moderne sanzioni patrimoniali tra funzionalità e garantismo*, 409 ss.). E in tale direzione si è pronunciata la giurisprudenza che ha individuato lo scopo della normativa in esame nell'urgente necessità di «frenare, un fenomeno ben noto da tempo e derivante dall'esigenza delle associazioni mafiose di riciclare le consistenti disponibilità finanziarie provenienti dalle attività illecite alle quali esse sono dedite. Laddove, infatti, l'accumulazione criminale è tale da superare le necessità di reinvestimento nel medesimo settore, aumenta il travaso di risorse finanziarie verso i comparti legali dell'economia»; e quest'infiltrazione della criminalità nell'economia lecita può avvenire in maniera diretta o indiretta, nel senso di «ritenere preferibile, se non altro per le garanzie di anonimato che ne derivano, introdursi nelle attività economiche attraverso imprese individuali o società già operanti, la cui autonomia gestionale viene condizionata con i sistemi tipici di siffatte associazioni» (App. Palermo, *C. pen.* 1997, 2257). Con le fattispecie in esame, si precisa ancora, prevedendo la confiscabilità, in pregiudizio di soggetti estranei all'organizzazione criminale, di beni che si ha motivo di ritenere essere provenienti da attività illecite, si è aderito a «quella giurisprudenza la quale ha ravvisato nei beni aventi la detta origine uno strumento di sviluppo dell'organizzazione mafiosa o di taluni dei suoi membri e, quindi, una pericolosità intrinseca (v. C 5-8-1992, n. 2186) che determina una sorta di utilità pubblica all'espropriazione di essi ed alla restituzione alla collettività di quanto è stato ad essa sottratto e mascherato in forma di attività lecita (in tal senso, C 7-5-1993, n. 704). Peraltro, che il legislatore abbia fatto propria tale opinione, sembra essere confermato dalla stessa formulazione dell'art. 3 *quater*, dato che essa risulta strutturata con riferimento più all'esercizio di un'attività avente di per sé connotazioni agevolatrici, che alla condotta dei soggetti cui essa fa capo» (App. Palermo, *C. pen.* 1997, 2258 ss.). Si è così «avallato il nuovo indirizzo normativo che ha ormai eliminato il principio della necessità dello stretto collegamento tra la cosa ritenuta pericolosa e la persona che deve subire il provvedimento sanzionatorio» (App. Catania, 21-11-1997, *C. pen.* 1998, 2726-2730).

**III. Il sequestro.** ■ Parte della dottrina ritiene si tratti di un ipotesi di sequestro precauzionale che richiama quelli di cui agli artt. 2 *bis* e 2 *ter* (MOLINARI-PAPADIA, *Le misure di prevenzione nella legge fondamentale, nelle leggi antimafia e nella legge antiviolenza nelle manifestazioni sportive*, 661); altra parte della dottrina ne evidenzia la natura sanzionatoria anticipatrice della confisca come nelle altre forme di sequestro previste dalla legislazione antimafia (MANGIONE, *op. cit.*, 363). A differenza delle analoghe misure la competenza alla sua emanazione spetta al tribunale e, di conseguenza, non è prevista la convalida (DI CHIARA, *L. p.* 1993, 243).

**IV. L'oggetto del provvedimento di sospensione e l'oggetto della confisca.** ■ Si deve evidenziare che l'ambito di applicazione della sospensione temporanea dell'amministrazione dei beni *ex art. 3 quater* e l'ambito di applicazione della confisca *ex art. 3 quinquies* sono, almeno in parte, diversi, perché mentre quest'ultima può colpire solo dei beni che si ha motivo di ritenere siano il frutto di attività illecite o ne costituiscano il riempiego, la prima si rivolge ad attività economiche il cui libero esercizio agevoli l'attività

delle persone predette, quindi non si richiede l'origine illecita di queste attività, ma è sufficiente che esse in qualche modo siano strumentali alle attività degli indiziati o imputati (MAUGERI, *op. cit.*, 413 ss.). La sospensione temporanea si estende, allora, anche ai beni – mezzo o comunque a qualunque attività che sia destinata agli scopi delle persone predette. Si sposta l'attenzione dal parametro dell'origine illecita a quello della destinazione illecita; ma, questo avviene solo ai fini della sospensione, mentre la destinazione illecita non è sufficiente ai fini della confisca, diversamente da quanto avviene, ad esempio, nell'ordinamento svizzero con la confisca contro l'organizzazione criminale *ex* § 59, 3° co. *StGB*. Premesso, cioè, però si deve evidenziare che nella prassi la distinzione tra le attività economiche sottoponibili alla confisca e quelle sottoponibili alla sospensione temporanea, non è sempre così netta. Anche l'art. 3 *quinquies*, infatti, si applica ai beni che rappresentano il frutto di un illecito o il reimpiego di proventi illeciti, con la conseguenza che, come accennato in relazione alla confisca *ex* art. 2 *ter* e parlando della confisca contro le persone giuridiche, qualora nell'attività economica, originariamente lecita, sia stato investito del denaro illecito, parte della giurisprudenza arriva a confiscare tutta l'attività, e lo stesso nell'ipotesi in cui pur essendo originariamente leciti i beni aziendali vengano, poi, utilizzati per scopi illeciti inquinando l'attività originariamente lecita. E in tale direzione la Suprema Corte e la giurisprudenza di merito ha affermato, addirittura, che ai sensi dell'art. 3 *quinquies* bastano «elementi sufficienti a fare ritenere l'esistenza di un'obiettiva commistione di interessi tra attività d'impresa e attività mafiosa riferibile ad altri soggetti» per procedere alla confisca «non dei singoli beni, quanto ovviamente di quel complesso di beni che rende possibile l'esercizio dell'attività imprenditoriale agevolatrice» (App. Catania, 21-11-1997, *C. pen.* 1998, 2726) (che è «il vero obiettivo di questo particolare provvedimento» il quale «stando alle autorevoli affermazioni della Corte Costituzionale – sembra avere chiari connotati repressivi e sanzionatori») così rischiando di dilatare a dismisura l'ambito applicativo della confisca in esame, addirittura nei confronti dell'impresa vittima, in quanto si ritiene che possono essere considerati illeciti i proventi di un'attività, anche originariamente lecita, ma che tale commistione abbia subito anche solamente perché direttamente o indirettamente sottoposta a condizioni di intimidazione o, addirittura, di assoggettamento da parte di associazioni mafiose con i metodi tipici di tali sodalizi (*ibidem*, 2731). Si finisce per non colpire più dei beni di origine illecita, ma piuttosto dei beni «macchiati» in quanto coinvolti in un'attività illecita (MAUGERI, *op. cit.*, 414); ciò in contrasto con la lettera della legge che parla di beni che siano «frutto.» o «reimpiego..», e con quell'orientamento giurisprudenziale che richiede, per garantire il rispetto dell'art. 42 Cost., che il provvedimento ablativo non colpisca il bene nel suo complesso, ma sia limitato al valore del bene proporzionato al reimpiego in esso effettuato di profitti illeciti (GIALANELLA, *R. trim. d. pen. ec.* 2001, 327); o in contrasto con quella giurisprudenza che richiede l'accertamento dell'origine illecita con riferimento a ciascun bene (così MOLINARI, *C. pen.* 1998, 2736; si veda *supra* § V.5 ss.). Tale orientamento è stato rigettato dalla Corte di Cassazione, che ha stabilito che «l'obiettiva commistione di interessi tra attività d'impresa e attività mafiosa» può certamente rappresentare una forma di manifestazione dell'origine illecita dei beni, ma per procedere alla confisca rimane pur sempre la necessità che emergano «pregnanti ed univoci elementi indiziari idonei a far ritenere che quei beni siano il frutto di attività illecite o ne costituiscano il reimpiego» (C 8-2-1999, *F. it.* 1999, II, 626). La dottrina sottolinea che tale forma di confisca può riguardare «la fattispecie nella quale capitali illeciti siano stati veicolati in attività economiche e/o reinvestiti in beni a queste funzionali ad opera di chi abbia prodotto tali capitali (veicolati, certo, per via di intimidazione, assoggettamento o con il consenso dell'agevolante); fattispecie nella quale, pur tuttavia, il produttore del capitale illecito non abbia più il controllo diretto (la disponibilità effettiva, dunque) dello stesso capitale (o la disponibilità concreta del bene nel quale il capitale sia stato reinvestito), avendo «scambiato» tale controllo (o tale disponibilità) contro una remunerazione garantitagli dall'agevolante (o dall'intimidito o assoggettato)» (GIALANELLA, *R. trim. d. pen. ec.* 2001, 323; Trib. Napoli, decreto 30-11-1998, inedit.; chiede la disponibilità dei beni in capo all'indiziato o imputato Trib. Bari 13-7-1992, in CASSANO, *Misure di prevenzione patrimoniali e amministrazione dei beni*, 227).

**V. Le situazioni tipo e l'obbligo di giustificazione.** ■ Dall'esame dell'art. 3 *quater* emerge come le ulteriori indagini sono richieste solo quando sussistono, in seguito a precedenti indagini, sufficienti indizi sull'esistenza di due situazioni tipo: uno stato di soggezione dell'impresa, che appare direttamente o indirettamente sottoposta alle condizioni di intimidazione e di assoggettamento sintomatiche del metodo mafioso; ogni altra ipotesi in cui l'esercizio dell'attività economica possa «comunque» agevolare l'attività di persone sottoposte a misure di prevenzione a norma dell'art. 2, l. 575/1965 o per le quali sia stata inoltrata formale proposta in tal senso, ovvero l'attività di persone sottoposte a procedimento penale per fatti ascrivibili

al paradigma comportamentale della delinquenza organizzata (associazione di tipo mafioso, estorsione, sequestro di persona a scopo di rapina o di estorsione, riciclaggio, impiego di denaro, beni o altre utilità di provenienza illecita) (DI CHIARA, *L. pen.* 1993, 241; cfr. CELENTANO, *Quad. C.S.M.* 1998, 130). In entrambi i casi, come ha sottolineato la giurisprudenza, «le persone nei confronti delle quali può essere disposta la sospensione temporanea dell'amministrazione dei beni, ..., sono connotate da una situazione negativa, cioè la totale estraneità all'associazione mafiosa, altrimenti, se per la loro libera scelta abbiano posto la loro attività al servizio della mafia, sono proponibili per l'applicazione delle misure di prevenzione di cui agli artt. 2 bis e 2 ter, l. 575/65» (App. Palermo 1-10-1996, *C. pen.* 1997, 2253; cfr. GRILLO, *Arch. n. proc. pen.* 1998, 130). Questa situazione negativa non è esplicitamente affermata dal legislatore nella prima ipotesi, perché «*in re ipsa*, dovendosi trattare d'imprenditori che non operano sotto l'egida e la protezione della forza intimidatoria dell'organizzazione mafiosa, ma che ad essa sono sottomessi». Nella seconda ipotesi, invece, «l'estraneità dell'imprenditore all'associazione mafiosa è evidente mediante il presupposto della non assoggettabilità dello stesso a misura di prevenzione, dato che ciò postula che a carico dell'esercente l'attività imprenditoriale non debbano sussistere sospetti-indizi nemmeno di un suo ruolo di *supporter* del sodalizio»; se, infatti, l'imprenditore svolgesse volontariamente una qualche attività di servizio alla mafia, realizzerebbe «una condotta eziologicamente utile per il raggiungimento degli scopi dell'associazione» e sarebbe quindi «da ritenere un associato o un concorrente esterno nell'associazione e, per ciò stesso, immediatamente proponibile per l'applicazione di una misura di prevenzione» (*Ibidem*, 2258). La prima situazione tipo si riferisce, quindi, ad attività economiche, che appartengono a soggetti non indiziati, né imputati, e che però da un punto di vista oggettivo risultino sottoposte ad uno stato di soggezione rispetto all'organizzazione mafiosa; «la condizione di intimidazione o di assoggettamento può dar luogo alla misura, in quanto essa è valutata non già come argomento dal quale arguire lo stato di soggetto passivo del reato di associazione mafiosa, bensì come sintomo di una «presenza mafiosa» nell'attività» (GIALANELLA, *R. trim. d. pen. ec.* 2001, 314). Si deve trattare di imprese che siano vittime dell'organizzazione criminale, costrette a collaborare con essa per sopravvivere (basti pensare ad imprese sottoposte alla c.d. usura imprenditoriale) o evitare le tipiche manifestazioni della violenza mafiosa (incendi, incidenti, omicidi); imprese originariamente estranee alla logica e ai metodi mafiosi, costrette in seguito a sottomettersi ad un'organizzazione criminale e, quindi, a diventarne in qualche modo uno *strumento* (MAUGERI, *op. cit.*, 416). Presupposto, infatti, per l'applicazione della sospensione temporanea è che l'impresa vittima *agevoli* l'attività delle persone indicate (art. 3 *quater*, c. 2); non si dovrebbe, quindi, consentire l'applicazione della misura in questione all'impresa che non svolga una qualche attività funzionale agli scopi dell'organizzazione criminale (*Ibidem*). ■ Parte della dottrina critica tale norma ritenendo che l'attività che va repressa non è quella di chi subisce la sopraffazione, ma piuttosto di chi pone in essere lo sfruttamento (FALLONE, *Doc. Giust.* 1995, 634; VISCONTI, in MILITELLO, PAOLI, ARNOLD, *Il crimine organizzato come fenomeno transnazionale. Forme di Manifestazione, Prevenzione e Repressione in Italia, Germania e Spagna*, 323 ss.); si ritiene che non si dovrebbe applicare l'istituto alle vittime dell'intimidazione mafiosa, perché «in caso contrario, non si spiegherebbero poi gli obblighi di cui al comma 3 del successivo articolo che certamente non potrebbero essere posti a carico delle vittime del reato» (MOLINARI-PAPADIA, *op. cit.*, 659; conf. GUERRINI-MAZZA, *Le misure di prevenzione: profili sostanziali e processuali*, 180). ■ In dottrina non si comprende chiaramente, però, a questo punto quale sia il campo di applicazione autonomo della seconda ipotesi rispetto alla prima, e cioè ci si chiede quando un'impresa possa agevolare l'attività di un'associazione mafiosa, senza che l'imprenditore sia coinvolto nell'attività antiggiuridica e senza che, dall'altra parte, ne sia vittima; sembra realistico ipotizzare che, in realtà, lo scopo della disciplina sia quello di consentire di intervenire nei confronti di un'attività economica anche qualora non tutti i soci o, comunque, i proprietari siano coinvolti nell'attività criminosa. O, comunque, tale disciplina potrebbe costituire una scappatoia laddove sorge la difficoltà di provare che i titolari dell'attività economica siano in realtà dei prestanome o, comunque, non si riescano a fornire degli indizi circa la pericolosità sociale, e cioè l'appartenenza ad un'associazione mafiosa, di tali soggetti (MAUGERI, *op. cit.*, 417); si tenta di «porre rimedio alla carenza di potere nell'ambito della normativa delle misure di prevenzione di carattere patrimoniale, nei confronti di enti economici su base societaria nel momento dell'eventuale applicazione di un provvedimento di sequestro» che colpirebbe le quote ma *non intaccherebbe la struttura economico-gestionale* (che potrebbe essere complice dell'inquisito) (così PASQUALI-CHERUBINI, *La misura di prevenzione patrimoniale nella normativa antimafia. Il problema della tutela civile dei creditori*, 75). L'imprenditore individuale che per libera scelta presti la propria attività economica al servizio della mafia, «sia pure in

funzione meramente ausiliare” realizzerebbe una condotta eziologicamente utile per gli scopi dell’associazione e dovrebbe, pertanto, essere qualificato come un “associato o un concorrente esterno all’associazione e, per ciò stesso, immediatamente proponibile per l’applicazione di una misura di prevenzione” (App. Palermo 1-10-1996, *C. pen.* 1997, 2253; AIELLO, *La tutela civilistica dei terzi nel sistema della prevenzione patrimoniale antimafia*, 2005, 148). ■ Si ritiene, inoltre, in dottrina che l’art. 3 *quater* comporti un’inversione dell’onere della prova a carico del proprietario qualora venga imposto l’obbligo di giustificazione; la norma, infatti, impone inequivocabilmente a carico del proprietario non tanto l’onere, ma l’obbligo di difendersi, di fornire la prova della legittima provenienza dei suoi beni. La dottrina si è espressa in termini critici nei confronti di una tale violazione di principi basilari del nostro ordinamento costituzionale (CURI, *op. cit.*, 223; MANGIONE, *op. cit.*, 363; ID., *R. it. d. proc. pen.* 1996, 721; MAUGERI, *op. cit.*, 418; FILIPPI, *Il procedimento di prevenzione patrimoniale*, 2002, 266, il quale precisa che, in mancanza di un’espressa indicazione legislativa, si dovrebbe ritenere che la giustificazione debba essere fornita al tribunale). Parte della dottrina ritiene tale obbligo incongruo e sostanzialmente inutile nel senso che l’eventuale accertata sproporzione dovrebbe far scattare la procedura ordinaria (GIGLIO, *Quest. giust.* 1999, 942).

**V.1. I «sufficienti indizi» e i «sufficienti elementi».** ■ Bisogna, comunque, considerare che l’art. 3 *quater* subordina l’imposizione dell’obbligo di giustificazione dell’origine del patrimonio alla sussistenza di *sufficienti indizi* per ritenere che l’attività si trovi in uno stato di soggezione o che il libero esercizio delle attività economiche agevoli l’attività delle persone indiziate o imputate, e alla *prova* che i beni siano di valore sproporzionato rispetto al reddito o all’attività economica del soggetto da sottoporre all’obbligo. La norma in esame (sempre al primo comma), inoltre, stabilisce che tali *sufficienti indizi* costituiscono il presupposto per richiedere ulteriori indagini e verifiche sulle «predette attività», e quindi al co. 2°, precisa che laddove sussistono *sufficienti elementi* si può procedere alla sospensione provvisoria e, quindi, *ex art. 3 quinquies*, alla confisca. Tale disciplina potrebbe essere interpretata nel senso che la disposizione della sospensione (ed eventualmente del sequestro, se sussiste il *periculum in mora*) e poi della confisca, sono subordinate non solo alla mancata giustificazione dell’origine lecita dei beni, ma alla sussistenza dei *sufficienti indizi* iniziali ai quali si aggiungono, quale esito delle ulteriori indagini e verifiche, elementi aggiuntivi di conferma delle situazioni tipo indicate dalla legge e del fatto che il libero esercizio di quelle attività agevoli l’attività delle persone sospette o indiziate (cfr. FERRAJOLI, *La normativa*, cit., 38; cfr. STURLA, AA.VV., *Mafia e criminalità organizzata*, 962 ss., che addirittura ritiene che trattandosi di soggetti nei cui confronti non è applicabile una misura di prevenzione, le indagini dovrebbero essere svolte usando i normali poteri previsti dalla legge ordinaria e non già dall’art. 2 *bis*); non solo ma, ai fini della confisca, come prevede l’art. 3 *quinquies*, dovrebbero emergere *sufficienti elementi* per ritenere che le attività economiche siano il frutto di attività illecite o ne costituiscano il riempiego (il Tribunale dovrebbe indicare quali sono gli indizi su cui fonda la sua convinzione, come si deduce dal dettato normativo che prevede «la confisca dei beni che si ha motivo di ritenere siano...»). Non si dovrebbe, insomma, fondare l’ordine di sospensione dell’amministrazione dei beni e, soprattutto, la confisca sulla mera violazione dell’obbligo di giustificazione (o sulla mera prova della sproporzione), ma spetterebbe all’accusa e al tribunale, in seguito alle indagini, fornire dei *sufficienti elementi* per ritenere che le attività economiche *agevolino* i soggetti indicati dalla legge e *siano il frutto* di attività illecite o ne costituiscano il riempiego. L’utilizzo di due diverse espressioni nel primo e nel secondo comma dell’art. 3 *quater* per indicare gli elementi probatori richiesti, e cioè rispettivamente «sufficienti indizi» e «sufficienti elementi», dovrebbe suggerire una progressione, nel senso che la prima espressione indica la base indiziaria di partenza che, attraverso le ulteriori indagini e verifiche, deve approdare a dei risultati che confermano i sospetti di fondo e, quindi, a una certa corposità degli indizi (FRATTASI, *Doc. giust.* n. 9, 1992, 1219; GUERRINI-MAZZA, *op. cit.*, 181; CASSANO, *op. cit.*, 227; MOLINARI-PAPADIA, *op. cit.*, 660; cfr. TRAVAGLINI, *Quad. C.S.M.* 1998, n. 99, 193, richiede che i sufficienti elementi siano caratterizzati dalla concordanza, pluralità e gravità). Un’autorevole conferma di tale interpretazione viene dalla giurisprudenza, la quale afferma che mentre la «formulazione della proposta di sospensione temporanea dall’amministrazione dei beni, da parte del procuratore della Repubblica o del questore, può essere ancorata anche a meri sospetti della situazione di agevolazione di una persona pericolosa, richiedendo la legge soltanto l’esistenza di «sufficienti indizi», la misura può essere applicata dal tribunale solo in presenza di veri e propri indizi, richiedendo la legge «sufficienti elementi», ossia il consolidamento di quanto adottato dal proponente» (App. Palermo 1-10-1996, *C. pen.* 1997, 2253; App. Catania 21-11-1997, *C. pen.*

1998, 2726; per qualche osservazione critica nei confronti della prima pronuncia, cfr. MAUGERI, *op. cit.*, 420, nota 335). Per pronunciare il provvedimento di confisca, insomma, come precisa la Corte di Cassazione rimane pur sempre la necessità che emergano «pregnanti ed univoci elementi indiziari idonei a far ritenere che quei beni siano il frutto di attività illecite o ne costituiscano il reimpiego» (C 8-2-1999, *F. it.* 1999, II, 626). Ciò anche qualora si ritenesse che la norma preveda solo la *possibilità* di imporre l'obbligo di giustificazione al proprietario (in tale direzione VISCONTI, *op. cit.*, 325-326; *contra* PASCALI-CHERUBINI, *op. cit.*, 74). La dottrina, però, lamenta l'incertezza interpretativa della terminologia usata dalla norma per indicare l'impianto indiziario necessario, e propone di introdurre un'istruttoria tendente all'acquisizione di materiale indiziario caratterizzato dal requisito della gravità (GIGLIO, *Quest. giust.* 1999, 943). Si avanza, infatti, il fondato timore che nella prassi si riducano i sufficienti indizi a meri *sospetti*, come confermato dalla giurisprudenza (App. Palermo, 1-10-1996, *C. pen.* 1997, 2253), e i motivi in base ai quali ritenere che le attività economiche siano il frutto di attività illecite o ne costituiscano il reimpiego si riducano alla *mancata giustificazione* da parte del proprietario e a quell'unico indizio costituito dalla *sproporzione* (cfr. MAUGERI, *op. cit.*, 422). Timore aggravato dalla considerazione che in quest'ipotesi quell'unico indizio della sproporzione non è neanche legato alla qualità di indiziato di appartenenza ad un'organizzazione criminale, legame che per quanto insufficiente in termini probatori, come esaminato, è comunque significativo (cfr. MANGIONE, *La misura*, *op. cit.*, 363); in quest'ipotesi, al presupposto di carattere soggettivo si sostituisce un presupposto di carattere oggettivo costituito dal fatto che l'attività, oltre ad essere di valore sproporzionato, sia «inquinata». Si amplia così l'ambito di applicazione della confisca antimafia a tutti coloro che, si potrebbe dire, volenti o nolenti, siano in qualche modo coinvolti nell'attività economica dei soggetti indiziati o imputati (MAUGERI, *op. cit.*, 422).

**V.2. La tutela dell'imprenditore vittima.** ■ In teoria le misure in questione non dovrebbero voler consentire l'ablazione dei beni di persone «incolpevoli», ma piuttosto dovrebbero avere la finalità di permettere, in «presenza di una (supposta) strumentalità imprenditoriale rispetto agli interessi economici di esponenti mafiosi», «il ripristino di normali dinamiche economiche»; e allora la sospensione dell'amministrazione dell'attività imprenditoriale di soggetti incolpevoli dovrebbe tendere a consentire all'impresa di liberarsi dalla pressione criminale (FERRAJOLI, *La normativa antiriciclaggio*, 38 osserva che le inchieste sono poste a tutela delle attività economiche «oneste», allo scopo evidente di frenare le infiltrazioni della criminalità organizzata nel tessuto imprenditoriale; in tale direzione CASSANO, *op. cit.*, 223; GALLO, *Misure di prevenzione*, *App. Enc. giur.*, XX, 33; FORNARI, *Criminalità del profitto e tecniche sanzionatorie*, 74; MANZIONE, *L. p.* 1992, 862) ed evolvere nella revoca dell'amministrazione provvisoria. La duplicità di sbocchi prevista dall'art. 3 *quinquies* consentirebbe insomma al giudice di adeguare l'intervento statale alla diversità delle condizioni in cui le imprese «contigue» operano (così FORNARI, *op. cit.*, 241 ss.; in tale direzione GUERRINI-MAZZA, *op. cit.*, 180; GIALANELLA, *Quest. giust.* 2000, 1079 ss), distinguendo l'attività economica che sia «solidale rispetto agli interessi mafiosi» da quella che operi in una «condizione di intimidazione o assoggettamento aliena da vincoli di solidarietà con detti interessi» (così GIALANELLA, *Quest. giust.* 2000, 1079 ss). Nel caso di impresa vittima dovrebbero essere confiscati solo eventuali investimenti di origine illecita nell'impresa da parte dell'agevolato (si veda *supra* § III). L'inversione dell'onere della prova prevista dalla disciplina in esame e l'ambiguità del quadro probatorio richiesto ai fini della confisca, consentono, però, di sollevare qualche perplessità sull'effettiva tutela dell'imprenditore incolpevole da parte della normativa in questione (MAUGERI, *op. cit.*, 423; cfr. MANGIONE, *La misura*, *op. cit.*, 362 ss.); e non sono mancate, del resto, interpretazioni della stessa che ammettono la possibilità di applicare *tout court* la confisca all'imprenditore vittima, in quanto «evidenti esigenze di tutela sociale richiedono l'eliminazione di ogni possibilità di espansione e di operatività della criminalità organizzata» (così GRILLO, *Arch. n. proc. pen.* 1998, 134 il quale richiede, però, il pagamento di un indennizzo al titolare dei beni). Per contro, parte della dottrina, al fine di tutelare l'imprenditore vittima, raccomanda che si imponga all'accusa di dimostrare quali siano i beni di origine illecita da confiscare, per lo meno fornendo sufficienti indizi e soprattutto distinguendo, all'interno di un'impresa, ciò che sia frutto di illeciti interventi e ciò che sia stato originariamente creato attraverso l'onesto lavoro, preservando la parte di impresa onesta o comunque gli investimenti originari (MAUGERI, *op. cit.*, 423; cfr. il caso citato da GIANFROTTA, *AA.VV.*, *Le misure di prevenzione*, cit., 229-230). Anche se si evidenzia la difficoltà di distinguere la situazione dell'imprenditore innocente, vittima della mafia, da quella dell'imprenditore colluso (MAUGERI, *op. cit.*, 424; cfr. sulle diverse situazioni di «acquiescenza», «resistenza» e «cooperazione», MANGIONE, *La misura*, *op. cit.*, 353 ss.). Si teme, insomma, che il legislatore,

ricorrendo ad una tecnica di tipizzazione ambientale troppo distante dalle soglie di effettiva responsabilità penale, abbia proceduto ad un'irragionevole equiparazione tra vittima e colluso, sottoponendoli allo stesso trattamento sulla base di un giudizio di «pericolosità reale» che si fonderebbe su un fascio di relazioni ambigue e difficilmente afferrabili come quelle che sostanziano il concetto di «contiguità mafiosa» («quale "area di rischio" giuridicamente rilevante»), il tutto in aperto contrasto con il principio di legalità ed «evocando una sorta di responsabilità per fatto altrui» (così MANGIONE, *R. it. d. proc. pen.* 1996, 705; ID., *La misura, op. cit.*, 357 ss., che parla di «presunzione di collusione»; conforme FILIPPI, *Il procedimento, op. cit.*, 270); vittima e colluso finiscono per essere sottoposti al medesimo trattamento in base ad un «giudizio di pericolosità reale», che finisce per omologare realtà soggettive del tutto diverse (così GIALANELLA, *R. trim. d. pen. ec.* 2001, 318). Si evidenzia che lo scopo del legislatore è di far luce nel sottobosco della contiguità fra ambienti dell'economia e della criminalità organizzata, ma le note tipologiche che dovrebbero fornire, sul piano della tipicità, il substrato materiale di siffatta nozione (contiguità) appaiono sfuggenti, confermando l'ambiguità delle misure ante *delictum* che si muovono in bilico, rispetto a fatti identici, tra i due poli dell'accertamento delle responsabilità penali (concorso esterno) e dell'applicazione delle misure di prevenzione, con il rischio di sovrapposizioni e con il rischio che il *discrimen* è determinato solo dalla qualità del patrimonio probatorio disponibile (*Ibidem*, 314-315; sul concetto di *contiguità alla mafia*, cfr. VISCONTI, *Quest. giust.* 2002, 585).

**V.3. La seconda situazione tipo - l'impresa che agevoli.** In relazione alla seconda situazione tipo per richiedere le ulteriori indagini (e l'imposizione dell'obbligo), – che poi coincide con il presupposto richiesto ai fini della sospensione, *ex co. 2°*, art. 3 *quater* –, l'anticipazione della tutela è assoluta perché manca ancora la prova che l'«attività» dei soggetti indiziati e imputati sia un'attività illecita; per il fatto che tali soggetti sono indiziati o imputati di determinati delitti «ascrivibili al paradigma comportamentale della delinquenza organizzata», si presume che la loro attività sia illecita, e, quindi, con un'ulteriore presunzione, si presume che sia illecita l'attività economica, l'impresa che agevoli l'attività dell'indiziato o dell'imputato; il legislatore, poi, non specifica che tipo di attività del soggetto indiziato o imputato debba essere agevolata, in altre parole se fa riferimento ad un'attività economica o alla mera attività criminale, anche se l'uso del termine generico «attività» invece di espressioni più specifiche, – come «agevolare la commissione dei reati oggetto di indagini o imputazione» –, fa pensare che si possa fare riferimento anche ad un'attività economica (così MANGIONE, *R. it. d. proc. pen.* 1996, 705; cfr. GRILLO, *Arch. n. proc. pen.* 1998, 132, il quale ritiene che le attività dell'agevolato debbano essere illecite, nonostante le ambiguità della norma). E se l'adozione di questi schemi presuntivi può essere ammissibile ai fini della sospensione e dei relativi obblighi di informazione, che possono consentire di fare trasparenza nell'attività economica, qualche dubbio sorge in relazione alla loro sufficienza ai fini della confisca (soprattutto se, come paventato, non sia l'accusa a fornire sufficienti indizi dell'origine illecita dei beni) (MAUGERI, *op. cit.*, 425). La dottrina osserva, inoltre, che la legge non specifica la natura del legame tra l'agevolante e l'agevolato, consentendo un'assoluta libertà di azione al proponente la misura, nel senso che in teoria l'attività agevolativa di per sé potrebbe rappresentare un'attività economica *lecita*, ma funzionale agli scopi dell'attività del proposto o dell'imputato; il carattere *economico* del contributo agevolatore, però, pur non essendo espressamente richiesto dalla norma – consentendo interpretazioni amplissime circa la natura di tale contributo – sembra implicito nel riferimento normativo ad attività agevolatrici di natura *economica, anche imprenditoriale* (così MAUGERI, *op. cit.*, 425; MANGIONE, *La misura, op. cit.*, 348, il quale ritiene che l'agevolazione rilevante deve esprimersi «sul piano prettamente economico»; *contra* NANULA, *La lotta alla mafia*, 95, il quale ritiene che l'agevolazione può riguardare semplicemente le condizioni di vita, gli interessi, la mera posizione del presunto mafioso). In dottrina si richiede, inoltre, un «collegamento finalistico con le condotte tipizzate dagli artt. 416 *bis*» (così MANGIONE, *R. it. d. proc. pen.* 1996, 725; conf. GRILLO, *Arch. n. proc. pen.* 1998, 132; *de iure condendo* GIGLIO, *Quest. giust.* 1999, 940); si tratta di un comprensibile tentativo di restringere l'ambito di applicazione della norma e di *giustificarne* in termini politico-criminali l'operatività, ma la sospensione dell'amministrazione dei beni non presuppone tale prova essendo sufficiente che l'agevolato sia proposto per una misura preventiva personale e che quindi si siano forniti indizi solo della sua generica pericolosità sociale (MAUGERI, *op. cit.*, 425-426). Ne deriva, in ogni caso una conferma del timore che il livello probatorio è «paradossalmente più basso» di quello richiesto per applicare la confisca *ex art. 2 ter*, per un duplice ordine di motivi: da una parte è diverso il procedimento inferenziale richiesto, nel senso che si pretende la prova della disponibilità della cosa da parte dell'indiziato *ex art. 2 ter*, la mera sussistenza di sufficienti elementi di

agevolazione ex art. 3 *quater* (con tutti i dubbi circa il significato da attribuire a questo concetto di *sufficienti elementi*, come sopra esaminato); e, dall'altra parte, questo concetto di agevolazione presenta un «carattere mutevole», molto più ampio e sfuggente di quello di disponibilità richiesto ai fini della confisca ex art. 2 *ter* (cfr. GRILLO, AA.VV., *Le misure di prevenzione*, cit., 357.).

**VI. La pericolosità dei beni confiscati ex art. 3 *quinquies*.** ■ La norma non chiarisce i rapporti tra la fase cautelare della sospensione dell'amministrazione dei beni e quella decisoria in cui il tribunale dispone la confisca dei beni di provenienza illecita ex art. 3 *quinquies*, norma che sembra prescindere dall'esito del procedimento penale o di prevenzione promosso nei confronti di colui che si ritiene beneficiario dell'agevolazione, consentendo anche la confisca dei beni nel caso in cui la proposta per l'applicazione della misura personale sia stata rigettata (a causa dell'insufficienza degli elementi indiziari acquisiti), o il procedimento penale si sia concluso con una sentenza di assoluzione. Questa soluzione è accolta da chi ritiene che in tal modo si consente la confisca dei beni in considerazione della loro «*intrinseca ed obiettiva pericolosità*...desumibile dalla loro illecita provenienza» (GAROFOLI, *Giur. cost.* 1996, 3912); *contra* si osserva che si perverebbe al risultato paradossale di applicare la misura ablatoria in ragione di un presupposto insussistente, quale l'*illiceità* del nesso agevolativo derivante dalla supposta condotta illecita della persona beneficiaria dell'agevolazione, dalla quale di riflesso, dovrebbe dipendere l'origine illecita dei beni dell'imprenditore individuale sottoposto alle condizioni di intimidazione e di assoggettamento (o della società il cui organo amministrativo è sottoposto alle medesime condizioni), o della società di cui sarebbe partecipe (direttamente o per interposta persona) il sospettato delinquente (AIELLO, *La tutela civilistica*, op. cit. 162 ss.). Si propone allora di interpretare la norma nel senso che l'attività illecita da cui provengono i beni dell'agevolante, «non possono essere altrimenti che quelle poste in essere dal mafioso», il quale, al fine di realizzare i propri interessi criminali, si avvale dell'attività economica altrui (anche di quella della società dallo stesso partecipata); e sarebbe proprio nello *sfruttamento* di queste attività economiche lecite da parte del mafioso che si verrebbe a realizzare quel nesso di agevolazione al quale si riferisce il legislatore all'art. 3 *quater*; lo scopo della confisca sarebbe quello di colpire tutti quegli accrescimenti economici che l'attività mafiosa ha prodotto nella sfera patrimoniale del soggetto esercente l'attività economica strumentalizzata, accrescimenti che, proprio perché estranei alla sfera patrimoniale dell'agevolato-responsabile, non rientranti nella sua disponibilità, non sarebbero soggetti a confisca ex art. 2 *bis* e ss.. Il fondamento della confisca ex art. 3 *quinquies* risiederebbe nella necessità di colpire quanto rappresenti il «frutto» od il «reimpiego» delle attività illecite del mafioso agevolato (così AIELLO, *La tutela civilistica*, op. cit., 170 ss.). Si precisa che ciò che potrebbe giustificare il sacrificio dei diritti dell'agevolante sarebbe la sua posizione di soggetto che, rispetto alle attività illecite dell'agevolato, non è *terzo estraneo al reato*, per il fatto, non solo di avere acquisito quei beni di cui si discute mercé l'attività delittuosa del mafioso-agevolato, ma anche di conoscere o potere conoscere l'origine illecita del proprio incremento patrimoniale. Ne consegue che la confisca ex art. 2 *ter* ha un raggio d'azione limitato al patrimonio del prevenuto, quella di cui all'art. 3 *quinquies*, «fungendo in buona sostanza da *prolungamento* della prima, è diretta a colpire – in un'ottica di prevenzione *ante delictum* – anche i risultati economici dell'attività del mafioso ricaduti nel patrimonio del terzo (l'agevolante), per mezzo della cui attività, eventualmente, parte degli stessi sono stati realizzati. La «pericolosità» di tali beni, allora, deriverebbe sia dalla loro inerenza ad una struttura economica di cui la persona socialmente pericolosa (l'agevolato) può avvalersi in futuro, sia dal fatto che tali beni, rappresentando in ogni caso il risultato dell'attività illecita del mafioso, contribuirebbero a rafforzare il potere, soprattutto economico, della criminalità organizzata sull'economia e sul territorio». Ne consegue che la confisca in esame incontrerebbe un duplice limite: l'oggetto dell'ablazione deve intendersi limitato a quanto rappresenti per l'agevolante l'incremento patrimoniale derivante dall'attività illecita dell'agevolato; e dall'altro lato, che tale forma di confisca non può essere disposta quando l'agevolante sia in «buona fede» circa la provenienza dei propri beni, e cioè nell'ipotesi in cui non sia a conoscenza, o non abbia la possibilità di conoscere, del fatto che il vantaggio economico conseguito sia connesso al fatto illecito altrui» (così AIELLO, *La tutela civilistica*, op. cit., 174-175, per l'esemplificazione di ciò che dovrebbe formare oggetto di confisca cfr. 176 ss.).

**VII. La confisca come sanzione contro le persone giuridiche.** ■ La dottrina mette in evidenza come le forme di confisca previste dalla normativa antimafia (ex art. 2 *ter*, l. 575/1965 ed ex art. 3 *quinquies*, nonché la stessa sospensione ex art. 3 *quater*) tendono ad accogliere, nella prassi, quell'approccio del legislatore moderno nell'applicazione dello strumento ablativo volto, piuttosto che a sottrarre i meri profitti illeciti dell'impresa, ad aggredire le attività imprenditoriali in qualche modo contaminate, indipendentemente da

quale sia l'origine del patrimonio o la porzione degli interessi di origine illecita (MAUGERI, *op. cit.*, 575; cfr. § V.7., *sub art. 2 ter*). Per colpire la criminalità d'impresa, la normativa in esame accoglie due mutamenti del classico modo di concepire la confisca da parte del legislatore moderno: la confisca deve colpire il patrimonio non per la sua origine, ma per la sua destinazione (anche se non sempre questo viene espressamente riconosciuto nelle varie legislazioni); non si deve richiedere un rapporto tra il singolo bene da confiscare e un reato, ma si dirige la confisca direttamente contro l'attività economica contaminata (cfr. MÜLLER, *Die Einziehung im schweizerischen Strafrecht (§§ 58 und 58 bis)*, 102). In generale tali sanzioni contro le persone giuridiche, previste in un ordinamento che non ammette la responsabilità penale delle *societas*, sono state introdotte dal legislatore moderno, tralasciando «ogni questione dommatica relativa alla colpevolezza o meno della persona giuridica piuttosto che alla scelta di sanzioni penali o amministrative, ovvero di misure di sicurezza, e si cerca di risolvere la questione sul terreno esclusivo dell'effettività», adottando misure confiscatorie – interdittive e sospensive –, «che mirino ad incidere sulla politica d'impresa, senza lasciarsi angosciare troppo dal quesito sulla natura di questi modelli strutturali *ad alta potenzialità*» (così PALIERO, in DOELDER & TIEDEMANN, *Criminal Liability of Corporations*, 270; MARINUCCI-ROMANO, in VII Convegno «Enrico de Nicola», 73; FLICK, *R. it. d. proc. pen.* 1983, 480). Un simile approccio consente di superare *tout court* tutte le questioni relative al rispetto del principio di colpevolezza in materia penale, questioni che potrebbero sollevarsi laddove non viene attribuita la responsabilità penale alle persone giuridiche, ma è possibile infliggere loro le misure in esame. Nell'ambito di un simile *Sanktionenrecht* urge, però, ridisegnare i moduli strutturali della corresponsabilizzazione, e soprattutto «i problemi di collegamento fra operare del *nuncios* e ascrizione della responsabilità penale (o comunque «sanzionatoria») al centro imputativo sociale» (PALIERO, in DOELDER & TIEDEMANN, *op. cit.*, 270; MAUGERI, *op. cit.*, 587-588). Sulle misure di prevenzione patrimoniale nei confronti degli enti nel progetto Fiandaca, cfr. MAUGERI, *op. cit.*, 432 ss.; sulle sanzioni patrimoniali contro le persone giuridiche previste dal d.lgs. 231/2001 *Ibidem*, 153 ss.; ID., *Atti del Convegno, Pecunia olet*, Campobasso 2006).

**VIII. Il procedimento.** ■ L'art. 3 *quater* non disciplina il procedimento né nella fase della richiesta di «ulteriori indagini e verifiche» e dell'imposizione dell'obbligo di giustificare la legittima provenienza, né in quella di decisione di disporre la sospensione «temporanea» dall'amministrazione dei beni, per cui sembrerebbe trattarsi di una procedura camerale in cui il tribunale decide sulle richieste del procuratore della Repubblica e del questore *inaudita altera parte*; una simile interpretazione sarebbe in contrasto con l'art. 111, c. 2 Cost. che prescrive in ogni processo il contraddittorio tra le parti. La decisione sul sequestro precauzionale è invece adottata osservando le disposizioni degli artt. 2 *ter* e ss. Nemmeno l'art. 3 *quinquies* disciplina il procedimento per la decisione sulla revoca o sulla confisca; si limita a disporre che il tribunale decide in camera di consiglio, nulla prevede sull'intervento delle parti, ciò potrebbe essere interpretato nel senso che autorizza che la decisione sia assunta in mancanza di contraddittorio in spregio all'art. 111, c. 2 e 24, c. 2 Cost. In tale direzione si è pronunciata la giurisprudenza di merito la quale, nell'escludere che l'agevolante sia parte necessaria del procedimento, ha osservato che l'assenza di una «esplicita previsione di intervento in causa» sarebbe coerente con quell'indirizzo normativo che tende a superare «il principio della necessità dello stretto collegamento tra la cosa ritenuta pericolosa e la persona che deve subire il provvedimento sanzionatorio», ciò, nondimeno, osserva il giudice, un simile orientamento non sfuggirebbe a censure di incostituzionalità, in quanto, escluderebbe la legittimazione dell'agevolante ad intervenire in giudizio (App. Catania, 21-11-1997, *C. pen.* 1998, II, 2730). ■ Contro tale orientamento, si osserva che un'interpretazione costituzionalmente orientata impone l'intervento del p.m. e dell'interessato, osservando le modalità dell'art. 4 l. 1423/56 (così FILIPPI, *Il procedimento, op. cit.*, 443 ss.), anche perché il procedimento in questione rientrando «nell'ambito della giurisdizione» sarebbe soggetto, anche in mancanza di espresso richiamo, alla disciplina dell'art. 4 in questione e perché l'agevolante, in quanto titolare effettivo del patrimonio oggetto di sospensione ed eventualmente confisca, è il soggetto immediatamente interessato a difendersi e quindi persona direttamente interessata ai sensi del comma 5 dell'art. 4 (MOLINARI, *C. pen.* 1998, 2734; AIELLO, *La tutela civilistica, op. cit.*, 252; cfr. NOCERINO, in CORSO-INSOLERA-STORTONI, *Mafia e criminalità organizzata*, 282-283; GIGLIO, *Quest. giust.* 1999, 944).

**IX. Gli obblighi di informazione.** ■ Nel caso in cui venga disposta la revoca della sospensione dell'amministrazione il tribunale può decidere di avviare un meccanismo ulteriore di supplementare osservazione dell'attività economica colpita dai provvedimenti (CURI, *op. cit.*, 225): si può imporre a chi abbia la proprietà, l'uso o l'amministrazione dei beni, o di parte di essi, un obbligo di informazione, per un

periodo non inferiore a tre anni, al questore ed al locale nucleo di polizia tributaria, ovvero del luogo in cui si trovano i beni se si tratta di residenti all'estero; l'obbligo di informazione ha per oggetto una lunga serie di operazioni economiche, di solito rivelatrici, come si osserva in dottrina, di cospicui movimenti di ricchezza. In tal modo si vuole consentire il continuo controllo dei flussi economici riguardanti l'impresa, in maniera da poter intervenire tempestivamente qualora riemergessero ulteriori aree di attività inquinate o sospette. Nel caso di mancata osservanza dei termini prescritti per adempiere all'obbligo di informazione esaminato, e cioè dieci giorni dal compimento dell'atto e comunque entro il 31 gennaio di ogni anno per gli atti posti in essere nell'anno precedente, conseguono gravissime sanzioni, quali la reclusione da uno a quattro anni, e, inoltre, la confisca dei beni acquistati e dei pagamenti ricevuti per i quali è stata omessa la comunicazione. Si contesta da parte della dottrina la mancanza di chiarezza che connota l'indicazione del termine per adempiere l'obbligo di informazione; un difetto inquietante in considerazione della gravità delle conseguenze dell'omesso adempimento del prescritto obbligo. Ci si chiede, infatti, se ricorra una sorta di causa di non punibilità qualora l'obbligato adempia oltre i dieci giorni prescritti, ma non oltre il 31 gennaio di ogni anno; ovvero se l'unico termine idoneo ad integrare gli estremi della fattispecie incriminatrice risulti fissato nel 31 gennaio di ogni anno in relazione al complesso degli atti compiuti nell'anno precedente (DI CHIARA, *L. pen.* 1993, 244). Ci si chiede poi se sia giustificabile un così grave trattamento sanzionatorio qualora si tratti comunque di operazioni lecite, volutamente non comunicate per una qualche ragione (cfr. in argomento D'ARGENTO, *Minus quam delictum*, 111; conforme FILIPPI, *Il procedimento*, *op. cit.*, 280). Si tratta, insomma, di una fattispecie di pericolo presunto, che presumendo che la mancata comunicazione nasconda dei fini illeciti, vuole garantire la collettività, e in particolare il mercato e il mondo imprenditoriale, dal futuro compimento di illeciti e dall'infiltrazione di capitali di origine illecita. Pur condividendo i dubbi circa l'ammissibilità di una fattispecie di omessa ottemperanza ad obblighi di controllo (MANGIONE, *La misura*, *op. cit.*, 356), parte della dottrina ritiene, comunque, preferibile tale modello di intervento basato su delle fattispecie volte a garantire la *trasparenza* imponendo in maniera preventiva degli obblighi di comunicazione, piuttosto che il modello di intervento esaminato volto a colpire successivamente, con la confisca, dei reati che non si riescono a provare (MAUGERI, *op. cit.*, 428). Si tratta, d'altronde, dello stesso meccanismo previsto dalla legge n. 646/1982 (artt. 30 e 31) a carico delle persone condannate con sentenza definitiva per il reato di cui all'art. 416 *bis* c.p. o già sottoposte, con provvedimento definitivo, ad una misura di prevenzione ai sensi della l. n. 575/1965 in quanto indiziate di appartenenza alle associazioni previste dall'art. 1 (si veda *infra* il commento agli articoli in questione).

**X. La sentenza della Corte Costituzionale n. 487/1995 (la tutela dei terzi e la colpevolezza dell'agevolante).**

■ In quest'ambito il concetto di terzo si amplia rispetto a quanto esaminato in relazione alla confisca *ex art. 2 ter*, in quanto non è richiesta la disponibilità dei beni da parte del proposto (o sottoposto a procedimento penale), ma è sufficiente che i beni possano essere utilizzati nell'attività agevolativa: l'unico limite al provvedimento di confisca non sarebbe rappresentato dal diritto del terzo, ma dal fatto che il bene non costituisca il provento od il reimpiego dell'attività illecita (così PANZANI, AA.VV., *Le misure di prevenzione*, *cit.*, 135 ss.). La tutela dei diritti dei terzi, al di là della loro natura, reale od obbligatoria, dovrebbe, in ogni caso, essere garantita laddove, alla luce della *ratio* della misura preventiva (che è quella di spezzare il rapporto tra l'utilizzo del bene e l'attività agevolativa), il loro esercizio sia irrilevante ai fini dell'utilizzabilità del bene nell'ambito dell'attività mafiosa (*ibidem*, 136). ■ La Corte costituzionale, poi, con sent. n. 487/1995, ha dichiarato non fondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 3 *quinquies*, sollevata, con riferimento all'art. 27, co. 1°, Cost., dalla Corte d'Appello di Palermo. Il giudice rimettente contestava che il provvedimento ablativo previsto dalla norma oggetto di impugnativa colpisse soggetti «sostanzialmente incolpevoli», in quanto trattasi di persone rispetto alle quali, a norma dell'art. 3 *quater* della legge n. 575 del 1965, «non ricorrono i presupposti per l'immediata applicazione di una misura di prevenzione personale». La Corte Costituzionale rigetta la questione osservando che i titolari di quelle attività economiche che presentano connotazioni agevolative del fenomeno mafioso «non possono 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 incolpevolezza» sulla quale il giudice *a quo* si è attestato per dedurre le

prospettate censure». In tal modo, osserva la dottrina, la Corte dà un contenuto concreto al concetto a lungo citato di «contiguità mafiosa», intendendosi il particolare rapporto di sussidiarietà-funzionalità tra i soggetti dominanti e quelli che con la loro presenza e il loro orientamento imprenditoriale contribuiscono alla progressiva monopolizzazione del mercato da parte di imprese mafiose (così IONTA, *Guida al dir.*, 48/1995, 70). In questa sentenza, precisa ancora la dottrina, la Corte Costituzionale, superando un suo precedentemente orientamento (Corte cost. 1994/48), non supera le obiezioni mosse dal giudice rimettente in relazione al contrasto tra la confisca *ex art. 3 quinquies*, misura preventiva, e l'art. 27, co. 1°, della Costituzione, affermando che il principio di colpevolezza non si applica alle misure preventive, ma sostenendo che nel caso in esame non è vero che sussista una «sostanziale incolpevolezza» dei soggetti colpiti, dato che costoro, in quanto svolgono un'attività con connotazioni agevolative, hanno «la consapevolezza delle conseguenze» (conf. App. Catania, *C. pen.* 1998, 2726). Suscita, però, notevoli perplessità questo giudizio di «ritenuta logica consapevolezza», come è stato definito in dottrina, e cioè sembra incompatibile con la presunzione di non colpevolezza e con lo stesso principio di colpevolezza, che rifiuta il cosiddetto *dolus in re ipsa* (cfr. BRICOLA, «*Dolus in re ipsa*»), dedurre la colpevolezza da un dato esclusivamente materiale, rischiando di esprimere una mera presunzione in contrasto con l'esigenza che l'elemento soggettivo sia concretamente accertato sulla base di un giudizio svincolato da schemi presuntivi (MAUGERI, *op. cit.*, 431; cfr. FILIPPI, *Il procedimento*, *op. cit.*, 62). Si esprime così la tendenza ad abbandonare il modello del diritto penale classico, fondato sull'offesa e sulla responsabilità individuale, per passare verso un modello di diritto penale orientato alla prevenzione, in cui il canone della responsabilità personale cede il passo a forme sanzionatorie di tipo «allargato» (MANNA, *Guida al dir.*, 48/1995, 71). Non solo ma la sentenza non «si pone il quesito intorno a dove termini la libertà del soggetto intimidito o assoggettato alle pressioni mafiose e inizi, dunque, una sua «incolpevolezza»» (GIALANELLA, *R. trim. d. pen. ec.* 2001, 320). In ogni caso sembra in contrasto con la stessa *ratio* delle fattispecie in esame questo tentativo della Corte costituzionale di trovare un appiglio di carattere soggettivo a fondamento delle misure ablatorie in questione, laddove il legislatore, proprio con tali fattispecie, tenta di svincolare il procedimento preventivo antimafia da accertamenti di carattere soggettivo (cfr. GAROFOLI, *op. cit.*, 75, il quale critica la sentenza su quest'ultimo aspetto; ID., *Giur. cost.* 1996, 3917 ss. Ambigua a tal proposito anche la sentenza Corte Cost., 1996/335). La dottrina contesta la violazione dei principi di cui agli artt. 25 co. 2°, 27, co. 1° e 3°, con evidenti ricadute negative sui valori di cui agli artt. 2, 3, 31 e 41 Cost. da parte della sospensione dei beni, che non distingue la vittima dal colluso, e da parte della confisca *ex art. 3 quinquies* che si applica in base ad un'inversione dell'onere della prova in contrasto con l'art. 24 Cost. (MANGIONE, *La misura*, *op. cit.*, 362 ss.).

**XI. La natura giuridica della confisca *ex art. 3 quinquies*.** ■ La dottrina riconduce la confisca *ex art. 3 quinquies* nel modello di illecito amministrativo punitivo c.d. «sanzionatorio dell'impresa», in quanto tale fattispecie consente di colpire l'attività economica indipendentemente da criteri di attribuzione della responsabilità di carattere soggettivo (dato l'esile legame richiesto dalla norma con una persona sottoposta a misura di prevenzione personale o a un procedimento penale), per dare rilevanza a criteri di carattere oggettivo, fondati su una sorta di *rischio di impresa d'infiltrazione criminale* (MAUGERI, *op. cit.*, 530; parla di tale modello di ill. amm. PALIERO, in BORRÈ e PALOMBARINI, *Il sistema sanzionatorio penale e le alternative di tutela*, 87 ss.); una sorta di responsabilità collettiva del gruppo dirigente o di responsabilità diretta della persona giuridica che viene riconosciuta *tout court* laddove sorgono sospetti circa i rapporti tra l'attività economica e determinati personaggi indiziati o incriminati per certi reati. Il rischio di tale meccanismo punitivo, soprattutto laddove non si valorizza la duplicità di sbocchi (revoce della sospensione nei confronti dell'impresa vittima, confisca dei beni nei confronti dell'impresa collusa e solo in relazione ai beni di origine illecita) rischia di imporre alla persona giuridica una pena patrimoniale applicata in base ad una sorta di responsabilità oggettiva, al di fuori di sufficienti criteri di ascrizione del comportamento delle persone fisiche alla persona giuridica, o, in ogni caso, al di fuori di un accertamento della colpevolezza della persona giuridica (MAUGERI, *op. cit.*, 530).

**XII. I rapporti con il principio di proporzione della confisca contro le persone giuridiche.** ■ A tal proposito la dottrina osserva, innanzitutto, che l'applicazione di simili sanzioni contro le persone giuridiche non appare in sé sproporzionata in considerazione della tutela dei singoli soci, in quanto il coinvolgimento nel trattamento punitivo del singolo socio può essere interpretato non come «una sorta di responsabilità penale (n.d.r. o comunque punitiva) oggettiva... dell'azionista per gli illeciti sociali, ma (come - n.d.r.) l'assunzione da parte del medesimo di precise conseguenze economiche (ad esempio, sul piano della remunerazione del

capitale) per gli illeciti dell'ente, al pari di quanto può accadere per una cattiva gestione o per situazioni congiunturali» (così EUSEBI, *R. trim. d. pen. ec.* 1995, 751; sul punto ampiamente anche in relazione all'introduzione di eventuali sistemi di tutela del socio incolpevole cfr. MAUGERI, *op. cit.*, 530). In queste ipotesi il rapporto tra la lotta contro la criminalità e l'infiltrazione criminale nell'economia, e il sacrificio del diritto di proprietà, può apparire bilanciato laddove sussiste la prova dell'illecita origine dell'attività economica. Ai fini, però, dell'applicazione dell'art. 3 *quiquies* tale prova non deve sussistere, con il rischio che il sacrificio del diritto di proprietà, della libertà d'iniziativa economica privata, della dignità personale, del principio di colpevolezza e della presunzione d'innocenza diventino sproporzionati allo scopo perseguito; tanto più se si riflette sulla circostanza che i proprietari di tali attività non sono né indiziati, né imputati, né sottoposti a misure di prevenzione (*ibidem*, 740). ■ Non solo, ma, come esaminato, sia ai sensi della confisca ex art. 3 *quiquies* che della confisca ex art. 2 *ter*, può prospettarsi la possibilità di infliggere la confisca contro un'attività imprenditoriale, secondo certe interpretazioni giurisprudenziali, anche laddove sia illecita non tanto l'origine dei beni imprenditoriali, ma piuttosto la loro destinazione (i beni aziendali sono utilizzati per la realizzazione di affari illeciti) o, in ogni modo, vi sia stata la commistione tra beni leciti e investimenti illeciti (denaro riciclato). In relazione a queste forme di confisca, l'ablazione dell'intera attività economica può apparire eccessiva in termini di rispetto del principio di proporzione in senso stretto, laddove l'impresa non sia del tutto coinvolta, nel senso che, magari, si tratti di un'azienda che per anni abbia operato nel mercato lecitamente e in seguito sia stata coinvolta nella consumazione di un reato; in quest'ipotesi il principio di proporzione dovrebbe consentire di graduare la sanzione, – come emerge anche dal dibattito sviluppatosi in materia negli Stati Uniti – (*ibidem*, 582), e si dovrebbero valorizzare altri strumenti sanzionatori, come l'amministrazione giudiziaria (cfr. *Ibidem*, 740-741; VISCONTI, *op. cit.*, 329). Parte della dottrina, in particolare, ritiene che rispetto alla criminalità d'impresa pura, al di fuori di connessioni con la criminalità organizzata (per quanto l'autore ammette che spesso la distinzione è difficile), sembra preferibile piuttosto che applicare la confisca, applicare delle pene patrimoniali proporzionali, che comunque ottengono l'effetto di sottrarre il profitto e di punire la persona giuridica che ha agito per finalità di profitto (FORNARI, *op. cit.*, 247 ss.).

#### 4-7 (Omissis)

8 *Non possono essere concesse licenze per detenzione e porto di armi, né per fabbricazione, deposito, vendita e trasporto di materie esplodenti; se già furono concesse, devono essere revocate.*

9 *Le pene stabilite per i reati concernenti le armi alterate nonché le armi e le munizioni di cui all'articolo 1 della legge 18 aprile 1975, n. 110, sono triplicate e quelle stabilite per i reati concernenti le armi e le munizioni di cui all'articolo 2, commi primo e secondo, della stessa legge sono aumentate nella misura in cui al terzo comma dell'articolo 99 del codice penale, se i fatti sono commessi da persona sottoposta con provvedimento definitivo ad una misura di prevenzione durante il periodo previsto di applicazione e sino a tre anni dal momento in cui ne è cessata l'esecuzione.*

L'articolo è stato così sostituito dall'art. 6, d.l. 13 maggio 1991, n. 152, conv. con modifiche in l. 12 luglio 1991, n. 203.

■

10 1. Le persone alle quali sia stata applicata con provvedimento definitivo una misura di prevenzione non possono ottenere:

- a) licenze o autorizzazioni di polizia e di commercio;
- b) concessioni di acque pubbliche e diritti ad esse inerenti nonché concessioni di beni demaniali allorché siano richieste per l'esercizio di attività imprenditoriali;
- c) concessioni di costruzione, nonché di costruzione e gestione di opere riguardanti la pubblica amministrazione e concessioni di servizi pubblici;
- d) iscrizioni negli albi di appaltatori o di fornitori di opere, beni e servizi riguardanti la pubblica

amministrazione e nell'albo nazionale dei costruttori, nei registri della camera di commercio per l'esercizio del commercio all'ingrosso e nei registri di commissionari astatori presso i mercati anonari all'ingrosso;

e) altre iscrizioni o provvedimenti a contenuto autorizzatorio, concessorio, o abilitativo per lo svolgimento di attività imprenditoriali, comunque denominati;

f) contributi, finanziamenti o mutui agevolati ed altre erogazioni dello stesso tipo, comunque denominate, concessi o erogati da parte dello Stato, di altri enti pubblici o delle Comunità europee, per lo svolgimento di attività imprenditoriali.

2. Il provvedimento definitivo di applicazione della misura di prevenzione determina la decadenza di diritto dalle licenze, autorizzazioni, concessioni, iscrizioni, abilitazioni ed erogazioni di cui al comma 1, nonché il divieto di concludere contratti di appalto, di cottimo fiduciario, di fornitura di opere, beni o servizi riguardanti la pubblica amministrazione e relativi subcontratti, compresi i cottimi di qualsiasi tipo, i noli a caldo e le forniture con posa in opera. Le licenze, le autorizzazioni e le concessioni sono ritirate e le iscrizioni sono cancellate a cura degli organi competenti.

3. Nel corso del procedimento di prevenzione, il tribunale, se sussistono motivi di particolare gravità, può disporre in via provvisoria i divieti di cui ai commi 1 e 2 e sospendere l'efficacia delle iscrizioni, delle erogazioni e degli altri provvedimenti ed atti di cui ai medesimi commi. Il provvedimento del tribunale può essere in qualunque momento revocato dal giudice procedente e perde efficacia se non è confermato con il decreto che applica la misura di prevenzione.

4. Il tribunale dispone che i divieti e le decadenze previsti dai commi 1 e 2 operino anche nei confronti di chiunque conviva con la persona sottoposta alla misura di prevenzione nonché nei confronti di imprese, associazioni, società e consorzi di cui la persona sottoposta a misura di prevenzione sia amministratore o determini in qualsiasi modo scelte e indirizzi. In tal caso i divieti sono efficaci per un periodo di cinque anni.

5. Per le licenze ed autorizzazioni di polizia, ad eccezione di quelle relative alle armi, munizioni ed esplosivi, e per gli altri provvedimenti di cui al comma 1 le decadenze e i divieti previsti dal presente articolo possono essere esclusi dal giudice nel caso in cui per effetto degli stessi verrebbero a mancare i mezzi di sostentamento all'interessato e alla famiglia.

5 bis. Salvo che si tratti di provvedimenti di rinnovo, attuativi o comunque conseguenti a provvedimenti già disposti, ovvero di contratti derivati da altri già stipulati dalla pubblica amministrazione, le licenze, le autorizzazioni, le concessioni, le erogazioni, le abilitazioni e le iscrizioni indicate nel comma 1 non possono essere rilasciate o consentite e la conclusione dei contratti o subcontratti indicati nel comma 2 non può essere consentita a favore di persone nei cui confronti è in corso il procedimento di prevenzione senza che sia data preventiva comunicazione al giudice competente, il quale può disporre, ricorrendone i presupposti, i divieti e le sospensioni previsti a norma del comma 3. A tal fine, i relativi procedimenti amministrativi restano sospesi fino a quando il giudice non provvede e, comunque, per un periodo non superiore a venti giorni dalla data in cui la pubblica amministrazione ha proceduto alla comunicazione.

5 ter. Le disposizioni dei commi 1, 2 e 4 si applicano anche nei confronti delle persone condannate con sentenza definitiva o, ancorché non definitiva, confermata in grado di appello, per uno dei delitti di cui all'articolo 51, comma 3 bis, del codice di procedura penale.

■ Il presente articolo è stato così sostituito prima dall'art. 19, l. 13 settembre 1982, n. 646, poi modificato dall'art. 2, l. 23 dicembre 1982 n. 936 e successivamente sostituito nuovamente dall'art. 3, l. 19 marzo 1990, n. 55. ■ Il co. 5 bis è stato aggiunto dall'art. 20, d.l. 13 maggio 1991, n. 152 conv. con modifiche in l. 12 luglio 1991, n. 203. ■ Il co. 5 ter è stato aggiunto dall'art. 22 bis, d.l. 8 giugno 1992, n. 306 conv. con modifiche in l. 7 agosto 1992, n. 356. ■ Nel presente articolo sono state inglobate le disposizioni dell'art. 10 ter, l. n. 575/1965, aggiunto dall'art. 20, l. 13 settembre 1982, n. 646 e poi abrogato dall'art. 36, l. 19 marzo 1990, n. 55.

SOMMARIO: I. Destinatari. - II. Divieti e decadenze. - III. Ratio della disciplina. - IV. Le misure cautelari. - V. I terzi. - VI. La natura giuridica. - VII. Efficacia temporale.

**I. Destinatari.** ■ «La strategia legislativa volta ad ostacolare l'infiltrazione della criminalità nel campo dell'economia è stata corredata anche da una serie di previsioni inibitorie, con divieti e decadenze che concernono "le persone alle quali sia stata applicata con provvedimento definitivo una misura di prevenzione"» (GUERRINI-MAZZA, *Le misure di prevenzione: profili sostanziali e processuali*, 186). L'art. 10, infatti, indica i destinatari delle misure previste in coloro nei cui confronti è stata irrogata una misura di prevenzione in via definitiva nonché nei relativi conviventi ed anche nelle imprese, nelle associazioni, nelle società e nei consorzi, unicamente se il sottoposto rivesta la carica di amministratore di detti enti, ovvero in concreto, in qualsiasi modo, ne determini scelte ed indirizzi (GUERRINI-MAZZA, *op. cit.*, 187). Per questi soggetti, però, il termine di efficacia dei divieti è fissato in cinque anni. Riguardo ai conviventi l'interdizione opera automaticamente, in base ad una presunzione assoluta di pericolosità della situazione, considerata incostituzionale dalla dottrina che osserva che le misure interdittive dovrebbero essere ancorate alla pericolosità del singolo (così GUERRINI-MAZZA, *op. cit.*, 187); sarebbe stato preferibile prevedere una rapida procedura per deliberare la decadenza di figli, coniuge, etc., se prestanomi o partecipi, anziché coinvolgerli in una presunzione di responsabilità a causa del vincolo familiare (cfr. GALLO, *Misure di prevenzione, App. Enc. giur.*, XX, 15). La misura non si estende, diversamente da quanto previsto dall'art. 2 *bis*, al coniuge e ai figli, se non conviventi, né ai soggetti del cui patrimonio dispone l'indiziato se persone fisiche; probabilmente quest'ultima limitazione è volta a non incidere sulla possibilità di lavoro e di svolgimento di attività economiche al di fuori di un valido indizio di coinvolgimento della persona indagata (così MOLINARI-PAPADIA, *Le misure di prevenzione nella legge fondamentale, nelle leggi antimafia e nella legge antiviolenza nelle manifestazioni sportive*, 711); ma tale limitazione non è sufficiente a superare i dubbi di legittimità costituzionale circa l'applicazione in maniera automatica in capo a terzi di misure interdittive, con una valenza affittiva in qualche misura superiore alla confisca anche perché gli effetti finiscono per proiettarsi nel futuro in maniera non determinabile (cfr. MANGIONE, *La misura di prevenzione patrimoniale fra dogmatica e politica criminale*, 2001, 449 ss.). L'art. 22 *bis*, l. 356/1992 di conversione del d.l. 306/1992, ha aggiunto il co. 5° *ter* con cui si estende il contenuto dei precedenti co. 1°, 2° e 4° anche a coloro che sono stati condannati con sentenza definitiva ovvero anche solo con sentenza di condanna in appello, per uno dei delitti tassativamente indicati dall'art. 51, co. 3° *bis*, c.p.p.: delitti consumati o tentati di cui agli artt. 416 *bis* e 630 c.p. nonché dei delitti commessi avvalendosi delle condizioni indicate nel predetto art. 416 *bis* c.p. o per agevolare l'attività delle associazioni *ivi* previste e dei delitti di cui all'art. 74 d.P.R. 309/1990 (associazione finalizzata al traffico illecito di stupefacenti). Si è assistito, quindi, ad un progressivo ampliamento dell'ambito di applicazione delle misure interdittive. ■ Sul concetto di convivenza si scontrano due opinioni in dottrina: in base ad una prima interpretazione si farebbe riferimento a qualunque persona che di fatto viva sotto lo stesso tetto con il diretto interessato, escluse le situazioni di mera occasionalità derivante da rapporto di ospitalità (così MOLINARI-PAPADIA, *op. cit.*, 704; critico nei confronti di quest'interpretazione considerata eccessivamente ampia GUERRINI-MAZZA, *op. cit.*, 188); in base alla seconda interpretazione si fa riferimento al concetto di convivenza indicato dalla Suprema Corte (C 8-2-1977, *D. fam.* 1977, 514; cfr. C 2000/316707), quale formazione sociale che fa leva sull'abitudine della dimora e sul soddisfacimento dei bisogni, «mediante la messa in comune di tutto o parte del reddito di lavoro» percepito dai singoli componenti l'insieme, interpretazione conforme alla definizione di famiglia fornita dall'art. 2, d.P.R. 136/58 sull'anagrafe (così GUERRINI-MAZZA, *op. cit.*, 188; in tale direzione Corte cost. 510/2000). «Lo stato di convivenza, - pertanto non definibile soltanto in ragione della materiale coabitazione -, nel caso di specie, è costituito per la condivisione degli affetti, degli interessi e delle cose che fanno capo a un luogo di abituale vita comune, non valendo a declassarlo al rango di situazione occasionale e precaria, gli ostacoli o le limitazioni derivanti da provvedimenti cogenti dell'autorità giudiziaria, destinati a cessare. Né lo stato di carcerazione della persona pericolosa sottoposta a misura di sorveglianza speciale incide sull'operatività del decreto applicativo dei divieti e delle decadenze, ... La *ratio* della norma tende ad impedire con immediatezza, ..., che coloro i quali siano conviventi con il sottoposto alla misura di prevenzione o che abbiano con lo stesso particolari vincoli di cointeressenza economica, possano iniziare o continuare a gestire le attività specificamente indicate, ciò sulla base di un probabile coinvolgimento di tali soggetti nelle attività gestite con mezzi provenienti dalle attività criminose del sottoposto. Con tale finalità appare incompatibile la pretesa di differimento della efficacia del decreto di estensione ai soggetti terzi dei divieti e delle decadenze indicate al momento di esecuzione della misura di prevenzione (C 10-1-2000, n. 65)».

**II. Divieti e decadenze.** ■ Il co. 1° prevede una serie di divieti ad ottenere licenze,

autorizzazioni, concessioni, finanziamenti, iscrizioni in albi, abilitazioni volti alla realizzazione di attività imprenditoriali; il co. 2° prevede in maniera corrispondente la decadenza di diritto da licenze, autorizzazioni, etc., in seguito al provvedimento definitivo di applicazione della misura personale, nonché l'ulteriore divieto di concludere tutta una serie di contratti attinenti alla pubblica amministrazione. In tali casi le licenze, autorizzazioni e concessioni sono ritirati e le iscrizioni cancellate a cura degli organi competenti. Le decadenze e i divieti per i provvedimenti indicati nel co. 1° e per le licenze e autorizzazioni di polizia, fatta eccezione per autorizzazioni e licenze relative ad armi, munizioni od esplosivi, possono essere esclusi dal giudice laddove comporterebbero la perdita «dei mezzi di sostentamento all'interessato e alla famiglia»: si sottolinea così il carattere preventivo della misura in esame, nel senso che colui il quale è colpito dalla misura non perde mai il diritto a condizioni minime di vita per soddisfare esigenze fondamentali personali e familiari (GUERRINI-MAZZA, *op. cit.*, 190; CURI, in CORSO-INSOLERA-STORTONI, *Mafia e criminalità organizzata*, 232-233). In capo agli indiziati sottoposti a misura di prevenzione personale le decadenze operano di diritto, in capo ai terzi occorre un apposito provvedimento del tribunale che deve accertare la sussistenza delle condizioni di legge, osservando le formalità di cui all'art. 10 *quater* (T.A.R. Campania 29-3-1989, *F. amm.* 1989, III, 2875).

**III. Ratio della disciplina.** ■ Il Consiglio di Stato (21-10-2005, n. 5952) evidenzia, che “come già osservato nelle citate pronunce di questo Consiglio di Stato, l'intento del Legislatore è stato di accostare alle misure di prevenzione antimafia di natura giurisdizionale un altro significativo strumento di contrasto alla criminalità organizzata, consistente nell'esclusione dell'imprenditore, che sia sospettato di legami o condizionamenti da infiltrazioni mafiose, dal mercato dei pubblici appalti, e più in generale, dalla stipula di tutti quei contratti che presuppongono la partecipazione di un soggetto pubblico e l'utilizzo di risorse della collettività. Questo tipo di cautela nasce dalla consapevolezza che proprio nel settore degli appalti pubblici si è registrata una pesante ingerenza delle associazioni mafiose, le quali grazie alla loro capacità di penetrare nelle strutture istituzionali ed imprenditoriali della società civile, hanno utilizzato e tendono ad utilizzare la contrattazione pubblica come sede privilegiata dei propri affari ed interessi economici. La riprova di tale intento è proprio nell'art. 416 *bis* del codice penale che, sin dalla sua originaria formulazione, prevede una particolare finalità dell'associazione di stampo mafioso, costituente un tratto distintivo della stessa rispetto alla ordinaria associazione per delinquere ossia la finalità di "acquisire in modo diretto od indiretto la gestione o comunque il controllo di attività economiche, di concessioni, di autorizzazioni, appalti e servizi pubblici". Il divieto di contrarre è, quindi, una delle misure di carattere spiccatamente preventivo che mira a contrastare l'azione del crimine organizzato diretta al controllo delle attività economiche ed, in particolare, del mercato degli appalti pubblici. L'efficacia dei provvedimenti amministrativi non è dipendente dall'accertamento in sede penale di uno o più reati connessi all'associazione di tipo mafioso ma si inserisce nel sistema prevenzionistico patrimoniale. Quanto alla sussistenza dei presupposti da fatto assunto a base delle determinazioni, nonché della loro valutazione ai fini del giudizio sfavorevole formulato, deve in questa sede ribadirsi che il sindacato del giudice amministrativo sulla legittimità della informativa antimafia non si confonde con un giudizio di accertamento della sussistenza dei fatti - anche di rilievo penale - assunto a base del provvedimento. Invero, quella che è la cautela antimafia non mira all'accertamento di responsabilità, ma si colloca come la forma di massima anticipazione dell'azione di prevenzione, inerente alla funzione di polizia e di sicurezza rispetto a cui assumono rilievo, per legge, fatti e vicende solo sintomatici e indiziari, al di là dell'individuazione di responsabilità penali. Il che significa, come pure è stato osservato, che la normativa volta a combattere il fenomeno mafioso identifica una connotazione dell'infiltrazione criminale nel tessuto economico ed imprenditoriale sotto tre aspetti: perché dà forza, sul piano probatorio, a profili semplicemente indiziari; perché si preoccupa di eventi anche non realizzati, ma soltanto ipotizzati come possibili, secondo la nozione di pericolo; perché prescinde da fatti di responsabilità personale, occupandosi di aspetti di tipo solamente oggettivo, laddove di legami o condizionamenti si può parlare in presenza di coinvolgimenti anche non diretti nell'organizzazione, sulla base di fenomeni familiari o economici che in settori meno sensibili sarebbero di scarso rilievo. Tutto questo discende da quel carattere proprio della normativa di settore, che si suole definire di "tutela avanzata" dell'ordinamento rispetto agli scopi da proteggere in ragione sia dell'interesse capitale che lo Stato persegue nella prevenzione antimafiosa, sia della configurazione proteiforme ed ambigua del fenomeno della criminalità organizzata (cfr. C.d.S., Sez. VI, 11 settembre 2001, n. 4724)” (conforme T.A.R. Campania Salerno, sez. I, 07 maggio 2004, n. 375).

**IV. Le misure cautelari.** ■ Il co. 3° dell'art. 10, riformulato dall'art. 3, l. 55/1990, prevede l'applicazione

provvisoria delle misure in esame, subordinandola normalmente alla sussistenza di «motivi di particolare gravità»: espressione eccessivamente generica che ha indotto la dottrina a dubitare della legittimità costituzionale della disposizione in questione, che finisce per affidare all'arbitrio del giudice la decisione di adottare la misura cautelare in mancanza dell'indicazione di chiari presupposti; la formula adoperata riecheggia quella dell'art. 140 c.p. relativa all'applicazione provvisoria di pene accessorie che è stata opportunamente riformulata dalla l. 689/1981 (BERTONI, *L. p.* 1986, 564; FIANDACA, *Commento*, 328; CAPRIOLI, *R. it. d. proc. pen.* 1988, 1186 che parla di una sorta di «trattamento punitivo anticipato in violazione dell'art. 27 Cost.»; D'ANGELO-SCAGLIONE, *Giust. pen.* 1983, III, 605; MOLINARI-PAPADIA, *op. cit.*, 708; TAORMINA, *Il procedimento di prevenzione nella legislazione antimafia*, 298, parla di lesione del libero esercizio di una attività lavorativa ed imprenditoriale; in tale direzione Cons. Stato n. 890742/89). In relazione alle decadenze tale disposizione presuppone che le licenze ed autorizzazioni siano già state concesse, mentre l'altra forma di applicazione cautelare delle misure in esame prevista dal co. 5° bis (inserito dall'art. 20, d.l. 152/1991 convertito in l. 203/1991) si riferisce ad ipotesi di pendenza del procedimento amministrativo volto ad ottenerle, occorrendo comunque i motivi di particolare gravità in virtù del rinvio al co. 3°. La concessione *ab origine* delle autorizzazioni elencate nello stesso co. 5° bis a favore di persone nei cui confronti è già in corso un procedimento di prevenzione è condizionata all'assenso del giudice che sta svolgendo le indagini; tale assenso, sottolineando criticamente la dottrina, è subordinato alla sussistenza di imprecisati «presupposti» »che si appuntano evidentemente sul vaglio di un'ipotetica appartenenza dell'indiziato al settore della delinquenza mafiosa, soffocando così ogni iniziativa economica» (così GUERRINI-MAZZA, *op. cit.*, 191; cfr. T.A.R. Calabria 13-10-1999, n. 1291, *T.A.R.* 1999, I, 5119, ammette anche la facoltà dell'amministrazione appaltante, nell'esercizio del suo potere discrezionale, di agire in autotutela annullando l'aggiudicazione qualora penda il procedimento per l'irrogazione della misura di prevenzione o questa sia già stata inflitta, ma non sia ancora definitiva). Si prevede una forma di silenzio assenso a vantaggio dell'interessato, nel senso che se entro venti giorni il giudice non si pronuncia in seguito alla comunicazione della pubblica amministrazione, l'interessato può intraprendere l'attività economica senza essere vincolato ad una statuizione favorevole del giudice (GUERRINI-MAZZA, *op. cit.*, 191). ■ Non sono previste forme di impugnazione dei provvedimenti (emanati in via cautelare) previsti dal co. 3° dell'art. 10 (GUERRINI-MAZZA, *op. cit.*, 191; C 29-9-1987, *C. pen.* 1989, 346, la quale specifica, però, che l'interessato può chiedere in qualunque momento la revoca del provvedimento), i quali però devono essere confermati con il decreto che applica la misura di prevenzione (MOLINARI-PAPADIA, *op. cit.*, 710).

**V. I terzi.** ■ La giurisprudenza amministrativa ha sempre affermato che in capo ai terzi la decadenza o la revoca di diritto in danno dei conviventi opera solo se detti soggetti siano intestatari dello stesso titolo autorizzativo di cui era intestataria la persona indiziata (T.A.R. Sicilia 8600411/1985; T.A.R. Sicilia 3-8-1986, *F. amm.* 1986, I, 2550; T.A.R. Sicilia 21-11-1991, *Giust. amm.* 1991, 726). Sulla base dei medesimi principi si è affermato che la revoca di diritto delle licenze in danno dei conviventi concerne solo gli atti autorizzativi rilasciati successivamente alla intervenuta decadenza dalle licenze stesse (Cons. St. 6-5-1997, n. 461, *Cons. Stato* 1997, I, 696; Cons. St. 25-3-1996, n. 385, *Cons. Stato* 1996, I, 401; Cons. St. 24-6-1995, n. 527, *Cons. Stato* 1995, I, 688; T.A.R. Sicilia 14-4-1990, *Giust. amm. sic.* 1990, 419; T.A.R. Sicilia 25-7-1986, *ivi* 1986, I, 3439; T.A.R. Campania 10-10-1985, *T.A.R.* 1985, 4325; cfr. MOLINARI-PAPADIA, *op. cit.*, 712). Il co. 4° dell'art. 10, nella sua attuale formulazione, sembra invece sancire *tout court* l'operatività di divieti e decadenze in capo ai conviventi o alle imprese indicate (cfr. MOLINARI-PAPADIA, *op. cit.*, 712-713; Cons. St. 952100/1995).

**VI. La natura giuridica.** ■ La natura di queste misure, che incidono sulla sfera economica del soggetto, è assai discussa in dottrina (cfr. MOLINARI-PAPADIA, *op. cit.*, 695 ss.). Parte della dottrina ne sottolinea il significato preventivo (GUERRINI-MAZZA, *op. cit.*, 186), definendole «effetti amministrativi conseguenti all'applicazione di una misura di prevenzione personale» (così ZAPPALÀ, *L. p.* 1983, 335); forme di revoca obbligatoria di provvedimenti di vantaggio fondate sull'inopportunità della permanenza dei medesimi a causa dell'accertata pericolosità sociale (MERUSI, AA.VV., *Le misure di prevenzione patrimoniale. Teoria e prassi applicativa*, 136); sanzioni amministrative (MACRÌ-MACRÌ, *op. cit.*, 156). Le misure interdittive nei confronti dei terzi, poi, sono state definite misure amministrative *ante delictum* (SANDULLI, *Diritto amministrativo*, 170); fondate sulla pericolosità di detti soggetti, anche incolpevoli, ma rivelatasi col prestarsi a fungere da prestanome (T.A.R. Sicilia 8600411/1985). Si tratta di misure *interdittive* con un chiaro significato preventivo, volte a sradicare le infiltrazioni criminali nell'economia lecita; non si deve, però, dimenticare il

contenuto affittivo che finiscono per assumere laddove limitano fortemente l'esercizio della libertà d'iniziativa economica del soggetto e ciò in base a meri sospetti o indizi. La Suprema Corte riconosce indirettamente il carattere affittivo di tali misure quando sottolinea come le misure di prevenzione indicate dall'art. 10 l. 575/1965 comportano l'inibizione del normale svolgimento dell'attività d'impresa, implicando un *deminutio patrimonii* e, pertanto, sono di natura patrimoniale (C 6-7-2001, *C. pen.* 2003, 250). In tale direzione parte della dottrina ne sottolinea il contenuto repressivo (TAORMINA, *op. cit.*, 299; CURI, *op. cit.*, 398) assimilandone la funzione a quella delle pene accessorie (FIANDACA, *L. p.*, 572; BERTONI, *L. p.* 1986, 565; CELENTANO, *R. pen. dell'ec.* 1992, 523). Si sottolinea come l'applicazione delle sanzioni in esame non presupponga nessun accertamento di pericolosità sociale, e come comprimano beni di così alto rango (artt. 2, 3, 27, 31, 35, 41 Cost.) da non poter credere che «una siffatta aggressione di libertà fondamentali possa accedere a una mera sanzione amministrativa»; sono considerate delle pene accessorie applicate sulla base di un presupposto atipico come la pericolosità sociale, o meglio «pericolosità presunta» in base ad una «presunzione che non ammette alcuna riprova, alcuna difesa»; addirittura laddove sono applicate a terzi conviventi o imprese si applicano sulla base di una «presunzione assoluta di contiguità o di intestazione simulata o fittizia» (la cui ragionevolezza è stata avallata dalla Corte cost. 1988/675 e 1989/105). Il tutto in contrasto con il principio di legalità, di personalità, di proporzione della pena, del finalismo rieducativo, provocando una sorta di «*capitis deminutio*» o «morte civile» dell'indiziato di mafia (MANGIONE, *op. cit.*, 439). ■ Altra parte della dottrina ritiene in maniera formalistica che le misure interdittive in capo ai terzi non assumano carattere penalistico, così superando i dubbi di costituzionalità in riferimento all'art. 27 Cost. (CONTE, *F. it.* 1984, V, 264); si evidenzia che la «dimostrazione del coinvolgimento risulta dal fatto stesso dell'intervento del soggetto nella vita dell'ente (...)» (MOLINARI-PAPADIA, *op. cit.*, 712).

**VII. Efficacia temporale.** ■ Si critica, inoltre, il fatto che in capo all'indiziato tali pene sono imposte a tempo indeterminato (T.A.R. Lombardia 7-11-1985, *F. it.* 1987, III, 519; T.A.R. Lazio 18-3-1987, *Giur. cost.* 1987, II, 1283; Cga 23-2-1987, *Cons. Stato* 1987, I, 237), anche se parte della giurisprudenza ha tentato di darne un'interpretazione maggiormente conforme al principio di proporzione, laddove le collega temporalmente alla durata delle misure di prevenzione o adopera il termine dei cinque anni previsto per i terzi (Cga 26-4-1988, *F. it.* 1988, III, 453; Cons. St. 19-7-1988, *F. it.* 1989, III, 71; ampiamente sul punto cfr. MOLINARI-PAPADIA, *op. cit.*, 705; CARUSO, *F. it.* 1989, III, 71 ss.). L'istituto della riabilitazione, intervenuto in materia *ex art.* 15, l. 327/1988, «nel porre eccezionalmente fine agli effetti della misura di prevenzione personale presuppone di contro la regola della permanenza indefinita di tali effetti. Sicché, si è stabilito che la pubblica amministrazione possa rifiutare il rilascio di concessioni ed autorizzazioni a chi, pur in passato colpito da misura preventiva, non abbia nel frattempo ottenuto la riabilitazione»; il tutto è aggravato dalla considerazione che il giudizio di riabilitazione è fondato su presupposti assolutamente generici che finiscono per rimetterlo all'arbitrio del giudice (così MANGIONE, *op. cit.*, 443-444; T.A.R. Sicilia 10-12-1992, *G. amm. sic.* 1993, 149; T.A.R. Sicilia 20-5-1993, *T.A.R.* 1993, 2850; *contra*: Cga, 29-4-1992, *Cons. Stato* 1992, I, 6531). La Corte costituzionale ha ribadito l'efficacia assoluta a tempo indeterminato di decadenze e la incensurabilità della discrezionalità del legislatore sia in riferimento a situazioni apparentemente difformi (la situazione di chi sia attualmente sottoposto a misura e quella di chi già da tempo abbia espriato), sia per il mancato riferimento a situazioni soggettive (gravità delle trasgressioni), ed infine in relazione al fatto di non aver tenuto conto delle finalità rieducative della sanzione (Corte cost. n. 450/1987; n. 1076/88; n. 675/1988; in tale direzione la circolare della Presidenza del consiglio dei Ministri, 29 novembre 1984, *I. pen.* 1985, 219; cfr. MOLINARI-PAPADIA, *op. cit.*, 704 ss.).

10 bis *Con decreto da emanarsi dal Presidente del Consiglio dei Ministri, d'intesa con tutti i Ministri interessati, entro sei mesi dall'entrata in vigore della presente legge, e da pubblicare nella Gazzetta Ufficiale, sarà costituito un elenco generale degli enti e delle amministrazioni legittimati a disporre le licenze, le concessioni e le iscrizioni, nonché le autorizzazioni, le abilitazioni e le erogazioni indicate nel primo comma dell'articolo 10. Con le stesse modalità saranno effettuati gli aggiornamenti eventualmente necessari.*

*Le cancellerie dei tribunali, delle corti d'appello e della Corte di cassazione debbono comunicare alla questura nella cui circoscrizione hanno sede, non oltre i cinque giorni dal deposito o, nel caso di atto impugnabile, non oltre i cinque giorni dalla scadenza del termine per l'impugnazione, copia dei*

provvedimenti emanati rispettivamente in base ai commi quinto, nono e decimo dell'articolo 4 della legge 27 dicembre 1956, n. 1423, nonché dei provvedimenti di cui ai commi 3, 4, 5 e 5 ter dell'articolo 10, e al secondo comma dell'articolo 10 quater. Nella comunicazione deve essere specificato se il provvedimento sia divenuto definitivo.

I procuratori della Repubblica, nel presentare al tribunale le proposte per l'applicazione di una delle misure di prevenzione di cui all'articolo 3 della legge 27 dicembre 1956, n. 1423, provvedono a darne contestuale comunicazione, in copia, alla questura nella cui circoscrizione ha sede il tribunale stesso.

I questori dispongono l'immediata immissione negli archivi magnetici del centro elaborazione dati di cui all'articolo 8 della legge 1° aprile 1981, n. 121, sia delle comunicazioni previste nei precedenti commi, sia delle proposte che essi stessi abbiano presentato per l'applicazione di una delle misure di prevenzione indicate nel capoverso che precede. Le informazioni predette sono contestualmente trasmesse alle prefetture attraverso i terminali installati nei rispettivi centri telecomunicazione.

Le prefetture comunicano tempestivamente agli organi ed enti indicati dal decreto del Presidente del Consiglio dei ministri di cui al primo comma e dai successivi decreti di aggiornamento, che abbiano sede nelle rispettive province, i provvedimenti esecutivi concernenti i divieti, le decadenze e le sospensioni previste nell'articolo 10. Per i provvedimenti di cui al comma 5 dell'articolo 10 la comunicazione, su motivata richiesta dell'interessato, può essere inviata anche ad organi o enti specificamente indicati nella medesima.

Ai fini dell'applicazione delle norme sull'albo nazionale dei costruttori, la comunicazione va, comunque, fatta dalla prefettura di Roma al Ministero dei lavori pubblici, entro e non oltre cinque giorni dalla ricezione del dato; dell'informativa debbono costituire oggetto anche le proposte indicate nel terzo e quarto comma.

Il pubblico amministratore, il funzionario o il dipendente che, malgrado l'intervenuta decadenza o sospensione, non dispone, entro trenta giorni dalla comunicazione, il ritiro delle licenze, autorizzazioni, abilitazioni o la cessazione delle erogazioni o concessioni ovvero la cancellazione dagli albi, è punito con la reclusione da due a quattro anni.

Se il fatto è commesso per colpa, la pena è della reclusione da tre mesi a un anno.

Le stesse pene si applicano in caso di rilascio di licenze, concessioni, autorizzazioni o abilitazioni ovvero di iscrizioni nonché di concessione di erogazioni in violazione delle disposizioni di cui all'articolo precedente.

■ Il presente articolo è stato aggiunto dall'art. 20, l. 13 settembre 1982, n. 646, e poi così modificato dal d.l. 6 settembre 1982, n. 629. V. anche il d. legisl. 8 agosto 1994, n. 490. ■ Il co. 1° è stato così modificato dall'art. 4, l. 19 marzo 1990, n. 55. ■ Gli attuali co. 2°, 3°, 4°, 5° e 6° così sostituiscono l'originario co. 2° per effetto dell'art. 3, l. 23 dicembre 1982, n. 936. ■ Da ultimo, i co. 2° e 5° sono stati così sostituiti dall'art. 4, rispettivamente co. 2° e 3°, l. 19 marzo 1990, n. 55. Il co. 2°, inoltre, è stato così modificato dall'art. 22 bis, d.l. 8 giugno 1992, n. 306. Il co. 7° è stato così modificato dall'art. 4, l. 19 marzo 1990, n. 55. Il co. 9° è stato così sostituito dall'art. 4, l. 19 marzo 1990, n. 55

SOMMARIO: I. Questioni generali.

**I. Questioni generali.** ■ Per garantire l'efficienza del sistema in questione il legislatore ha previsto, in attuazione del 1° comma dell'art. 10 bis, l'elenco generale degli enti e delle amministrazioni legittimati a disporre i provvedimenti indicati dall'art. 10, co. 1°. In tale direzione, inoltre, era stato introdotto l'istituto della certificazione antimafia dall'abrogato art. 10 sexies (cfr. in argomento GUERRINI-MAZZA, *Le misure di prevenzione: profili sostanziali e processuali*, 194), che si è rivelato inefficace in considerazione dell'impiego di strutture ed energie umane richiesto. Con la l. 47/1994 il legislatore ha abrogato l'art. 10 sexies e ha ristretto l'obbligo di certificazione agli atti, contratti o erogazioni superiori ai cinquanta milioni, e successivamente con il d. legisl. 490/1994 ha previsto un nuovo ed articolato sistema di comunicazioni, certificazioni ed informazioni prefettizie, con interessanti progetti di informatizzazione in maniera da garantire la comunicazione telematica tra Prefetture e amministrazioni della cause ostative in base alla

normativa antimafia (cfr. GUERRINI-MAZZA, *op. cit.*, 195 ss.); sistema ulteriormente snellito (anche attraverso l'equiparazione, a date condizioni, della certificazione prefettizia con quella delle camere di commercio, industria ed artigianato) da parte del d.P.R. 252/1998. Non sono previste sanzioni per il caso di ritardo delle comunicazioni, sicché dovranno ritenersi applicabili le norme generali in tema di controllo gerarchico e di provvedimenti disciplinari (ZAPPALÀ, *L. p.* 1983, 333).

■ Negli ultimi tre commi dell'art. 10 *bis* il legislatore ha voluto introdurre una specifica fattispecie di carattere omissivo volta a mettere in guardia i pubblici funzionari circa il loro dovere di applicare la normativa in esame, pur potendo già disporre della fattispecie prevista dall'art. 328 c.p., così prevedendo anche l'ipotesi colposa (considerata la difficoltà di prova del dolo omissivo); si rischia di gravare il pubblico amministratore di una specie di responsabilità obiettiva «se si considera che l'esigibilità di una condotta diligente potrebbe essere messa in forse da una obiettiva carenza di funzionamento dell'ufficio interessato» (FIANDACA, *F. it.* 1984, 277). L'ult. co. dell'art. 10 *bis* punisce, anche, sia nella forma dolosa che colposa, i comportamenti in violazione del terzo comma dell'art. 10 nell'applicazione delle misure cautelari (cfr. BRICOLA, *L. p.* 1983, 245; MOLINARI-PAPADIA, *Le misure di prevenzione nella legge fondamentale, nelle leggi antimafia e nella legge antiviolenza nelle manifestazioni sportive*, 717).

10 *ter* (Omissis)

Articolo inserito dall'art. 20, l. 13 settembre 1982, n. 646 e poi abrogato dall'art. 36, l. 19 marzo 1990, n. 55.■

■

10 *quater* *Il tribunale, prima di adottare alcuno dei provvedimenti di cui al comma 4 dell'articolo 10, chiama, con decreto motivato, ad intervenire nel procedimento le parti interessate, le quali possono, anche con l'assistenza di un difensore, svolgere in camera di consiglio le loro deduzioni e chiedere l'acquisizione di ogni elemento utile ai fini della decisione. Ai fini dei relativi accertamenti si applicano le disposizioni degli articoli 2 bis e 2 ter.*

*I provvedimenti previsti dal comma 4 dell'articolo 10 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. Sulla richiesta provvede lo stesso tribunale che ha disposto la misura di prevenzione, con le forme previste per il relativo procedimento e rispettando la disposizione di cui al precedente comma.*

*Si applicano le disposizioni di cui al primo e al secondo comma dell'articolo 3 ter.*

■ Articolo aggiunto dall'art. 20, l. 13 settembre 1982, n. 646, così modificato dal d.l. 6 settembre 1982, n. 629. ■ Il 1° co. è stato modificato dall'art. 5, co. 1°, l. 19 marzo 1990, n. 55, che ha sostituito le parole «all'art. 10 *ter*» con le parole «al comma 4 dell'art. 10». Il periodo conclusivo del co. 1° è stato aggiunto dall'art. 5, co. 1°, l. n. 55/1990. ■ Il co. 2° è stato così modificato dall'art. 5, co. 2°, l. 19 marzo 1990, n. 55.■

10 *quinqües* *Il pubblico amministratore, il funzionario o il dipendente dello Stato o di altro ente pubblico ovvero il concessionario di opere e di servizi pubblici che consente alla conclusione di contratti o subcontratti in violazione dei divieti previsti dall'articolo 10, è punito con la reclusione da due a quattro anni).*

*Se il fatto è commesso per colpa la pena è della reclusione da tre mesi ad un anno.*

■ Il presente articolo è stato inserito dall'art. 20, l. 13 settembre 1982, n. 646, e poi così modificato dal d.l. 6 settembre 1982, n. 629. ■ Il co. 1° è stato così sostituito dall'art. 6, co. 1°, l. 19 marzo 1990, n. 55.

SOMMARIO: I. La violazione dei divieti di cui all'art.10.

**I. La violazione dei divieti di cui all'art. 10.** ■ La norma introdotta dall'art. 6 della l. 55/1990 punisce la violazione dei divieti posti dall'art. 10, colpendo il pubblico amministratore, il funzionario o il dipendente dello Stato o di altro ente pubblico ovvero il concessionario di opere o di servizi pubblici che consente alla conclusione di contratti o di subcontratti. Si tratta di un reato proprio punito nella forma colposa con la reclusione da tre mesi ad un anno e nella forma dolosa con la reclusione da due a quattro anni. Parte della dottrina ha valutato positivamente in termini di tassatività la sostituzione della formula «consente la concessione» con la nuova formula «consente la conclusione» (cfr. ZANOTTI, *L. p.* 1991, 407, anche in ordine alla possibilità di formulare un concorso con i reati di cui agli artt. 319 e 323 c.p.); altra parte della dottrina (GUERRINI-MAZZA, *Le misure di prevenzione: profili sostanziali e processuali*, 196) ritiene che tale mutamento non risolve alcun problema in ordine alla descrizione della condotta incriminata e considera in contrasto con l'art. 25 Cost. il tentativo di certa dottrina di estendere l'incriminazione, «al di là della condotta afferente alla prestazione del consenso necessaria per la stipulazione del contratto», «ad ogni altra forma di cointeressenza alla formazione della fattispecie contrattuale, persino in termini di agevolazione» (così TAORMINA, *Giust. pen.* 1990, II, 449). La giurisprudenza ha specificato che il diniego relativo alla stipulazione del contratto non presuppone la definitività del procedimento attinente all'irrogazione della misura di prevenzione (T.A.R. Sicilia, 7-8-1987, *F. amm.* 1988, I, 193).

10 *sexies*-11 (*Omissis*)

2. L. 13 SETTEMBRE 1982, N. 646  
Disposizioni in materia di misure di prevenzione  
di carattere patrimoniale ed integrazione  
alle leggi 27 dicembre 1956, n. 1423,  
10 febbraio 1962, n. 57, e 31 maggio 1965, n. 575. Istituzione di una Commissione parlamentare  
sul fenomeno della mafia

1-24 (Omissis)

### CAPO III DISPOSIZIONI FISCALI E TRIBUTARIE

25 *A carico delle persone nei cui confronti sia stata emanata sentenza di condanna anche non definitiva per il reato di cui all'articolo 416 bis del codice penale o sia stata disposta, con provvedimento anche non definitivo, una misura di prevenzione ai sensi della legge 31 maggio 1965, n. 575, in quanto indiziate di appartenere alle associazioni previste dall'articolo 1 di tale legge, il nucleo di polizia tributaria della guardia di finanza, competente in relazione al luogo di dimora abituale del soggetto, può procedere alla verifica della loro posizione fiscale anche ai fini dell'accertamento di illeciti valutari e societari.*

*Le indagini di cui al primo comma sono disposte anche nei confronti dei soggetti elencati nel comma 3 dell'articolo 2 bis e nel comma 4 dell'articolo 10 della legge 31 maggio 1965, numero 575.*

*Copia della sentenza di condanna o del provvedimento di applicazione della misura di prevenzione è trasmessa, a cura della cancelleria competente, al nucleo di polizia tributaria della guardia di finanza indicato al primo comma.*

*Per l'espletamento delle indagini gli ufficiali di polizia tributaria hanno i poteri previsti dal comma 6 dell'articolo 2 bis della legge 31 maggio 1965, n. 575, nonché quelli attribuiti agli ufficiali e ai sottufficiali appartenenti al nucleo speciale di polizia valutaria dalla legge 30 aprile 1976, n. 159.*

*La revoca del provvedimento con il quale è stata disposta una misura di prevenzione, non preclude l'utilizzazione ai fini fiscali degli elementi acquisiti nel corso degli accertamenti svolti ai sensi del primo comma.*

■ Il co. 1° è stato così modificato dall'art. 10, co. 1°, l. 19 marzo 1990, n. 55. ■ Il co. 2° è stato così modificato dall'art. 10, co. 2°, l. 19 marzo 1990, n. 55. ■ Il co. 4° è stato così modificato dall'art. 10, co. 3°, l. 19 marzo 1990, n. 55. ■ L'ult. co. è stato inserito dall'art. 10, co. 4°, l. 19 marzo 1990, n. 55.

SOMMARIO: I. Accertamenti fiscali. - II. La tassazione dei proventi illeciti.

**I. Accertamenti fiscali.** ■ Laddove non sia stato possibile intervenire con lo strumento della confisca contro il patrimonio sospetto, sarà possibile intervenire con l'istituto della verifica fiscale; agli accertamenti economico-patrimoniali, infatti, l'art. 25, l. n. 646/1982 affianca l'autonomo istituto della verifica della posizione fiscale nei confronti dei soggetti condannati per il reato di associazione a delinquere di stampo mafioso o destinatari di una misura di prevenzione prevista dalla legge 575/1965, anche ai fini dell'accertamento di illeciti valutari e societari. Il Nucleo di Polizia Tributaria della Guardia di Finanza gode a tal fine non solo dei poteri riconosciuti dalle leggi generali sull'ordinamento tributario (in particolare n. 4/1929) e da quelle relative ai singoli settori impositivi, ma anche dei poteri che l'art. 2 bis, 6° co., della l. 575/1965 riconosce al Procuratore della Repubblica per lo svolgimento delle indagini economico-patrimoniali e di quelli riconosciuti dalla l. 159/1976 agli appartenenti al Nucleo Speciale di Polizia Valutaria della Guardia di Finanza; tale complesso reticolo di poteri impone alla banca la più ampia collaborazione per individuare le intestazioni e le movimentazioni dei conti (cfr. MARIELLA, *Quad. C.S.M.* 1998, n. 104, 584 ss.).

**II. La tassazione dei proventi illeciti.** ■ Gli accertamenti previsti da tale disposizione dovrebbero essere

funzionali all'applicazione dell'art. 14, co. 4°, l. 537/1993, che, ponendo fine ad una lunga discussione, ha chiarito, con una norma interpretativa, – che è possibile tassare i proventi illeciti; si è così accolta la VI direttiva comunitaria (n. 77/388/CEE) che prevede l'assoggettamento ad imposta delle attività economiche «indipendentemente dallo scopo e dai risultati», principio ribadito dalla decisione n. 269/86 della Corte di Giustizia delle Comunità europee (Corte di Giustizia, 5 luglio 1988, *Racc.* 1988, 3627, in particolare 3650). La sentenza, pur ribadendo il principio in questione, esclude l'assoggettabilità a IVA della cessione illecita di stupefacenti, introducendo il principio per cui se si tratta di merci sottoposte a divieto assoluto di circolazione in tutti gli Stati membri, la loro cessione illecita non fa sorgere debito fiscale in fatto d'imposta sulla cifra d'affari. Tale legge ha posto fine ad un'annosa discussione in materia, rendendo assolutamente obsoleti quegli argomenti che si opporrebbero ad una simile forma di tassazione in quanto così lo Stato si renderebbe complice del reato; simili argomenti, infatti, giustificherebbero, in nome di un falso concetto di legalità, la sottrazione di ricchezza alla tassazione in violazione dei principi dell'ordinamento tributario. Come osservato in dottrina, si deve accogliere una nozione economica o, se si preferisce, neutrale del reddito rilevante ai fini tributari, in base alla quale è irrilevante la fonte dell'arricchimento e se i proventi illeciti non sono confiscati, né restituiti, possono ormai dirsi pervenuti nella disponibilità del reo; il «reddito», insomma, in base all'interpretazione tradizionale e consolidata, rappresenta un «fenomeno meramente economico fattuale, che non cessa di essere tale per il fatto che, ad altri fini, l'ordinamento ne dà una valutazione negativa» (cfr. favorevolmente CELENTANO, *R. pen. ec.* 1994, 277; ID., *Quad. C.S.M.* 1998, n. 104, 331; sulle polemiche relative alla natura della norma interpretativa, cfr. CAPOLUPO, *Enc. D. Agg.*, I, 1997, 870; *contra*, tra gli altri, la tassazione dei proventi da reato cfr. POLLARI-GRAZIANO, *Il Fisco* 1994, 5831). ■ Come precisato dalla circolare del Ministro delle finanze n. 150/E del 10 agosto 1994 (in *Il Fisco* 1994, 7336), illustrativa dell'art. 14, «potrà essere sempre eccepita, in sede di accertamento, l'eventuale avvenuta perdita del provento per confisca o restituzione e risarcimento con onere della prova a carico del contribuente». Si afferma in tal modo il principio dell'incompatibilità logico-giuridica tra la confisca e la tassazione dei proventi dell'illecito, principio ormai da tutti riconosciuto (cfr. Comm. Trib. Prov. Verbania 1-4-1998, *R. giur. trib.* 1999, 336); per la tassazione di proventi illeciti percepiti in data anteriore all'entrata in vigore dell'art. 14, l. 537/1999, in considerazione della natura interpretativa di tale norma cfr. Commiss. trib. prov. Avellino, 11 gennaio 1999, in *D. prat. trib.* 1999, II, 661; Commiss. trib. reg. Lazio 24 maggio 1999, in *Fisco* 1999, 13249; C SU 23-2-2000, n. 7511, *Guida Norm.*, 7-6-2000; *contra* tra le altre Comm. Trib. Reg. Piemonte 7-4-1998, *R. giur. trib.* 1999, 335. La legge in questione, però, non ha riaccordato i due strumenti, quello penale (in particolare se provvisorio) e quello fiscale, raccordo necessario per evitare l'ipotesi di *bis in idem*, soprattutto qualora l'intervento penale sia successivo al pagamento dell'imposta (così FORNARI, *Criminalità del profitto e tecniche sanzionatorie*, 45). ■ La formulazione adottata, inoltre, non garantisce, ad avviso della dottrina, alcuna effettività della norma, anche per i problemi di accertamento derivanti dalla contraddizione tra attività tendenzialmente occulte e le norme fiscali che impongono la tenuta dei libri contabili, e per la difficoltà di ricondurre i proventi da illecito nelle categorie contemplate dall'art. 6, T.u.i.r. (con la conseguenza che il relativo accertamento deve seguire le disposizioni adottate per ciascuna categoria), come previsto dalla legge in esame (cfr. *Il Fisco* 1994, 1429 - 30; FORNARI, *op. cit.*, 46, parla di «legislazione poco più che simbolica»; IORIO, *Il Sole 24 Ore*, 17-7-2000, inserto *Norme e Tributi*). Quest'ultimo problema è stato recentemente risolto grazie all'introduzione dell'articolo 36, comma 34-bis, del D.L. 4 luglio 2006, n. 223, quale norma di interpretazione autentica dell'art. 14, c. 4 della l. 537/93; tale norma stabilisce che, in deroga all'articolo 3 della legge 27 luglio 2000, n. 212, l'art. 14 si interpreta nel senso che i proventi illeciti *ivi* indicati, qualora non siano classificabili nelle categorie di reddito di cui all'articolo 6, comma 1, T.u.i.r., sono comunque considerati come redditi diversi. ■ Si deve ritenere che una volta provata l'esistenza del possesso si è verificato l'unico presupposto necessario per la configurazione della responsabilità fiscale, a carattere patrimoniale, a carico del soggetto passivo. Le vicende negoziali o giurisdizionali successive, pur potendo assumere rilevanza fiscale, incideranno, eventualmente, sulla posizione del relativo periodo d'imposta (non importa se a titolo di sopravvenienze attive, credito d'imposta), ma, in nessun caso, eserciteranno effetti sul periodo d'imposta in cui il contribuente ha avuto l'effettiva disponibilità del denaro e quindi è soggetto a tassazione; così se il ricavato di un traffico di stupefacenti è investito in titoli con scadenze semestrali, i relativi interessi saranno assoggettati a ritenuta ancorché vengano sequestrati e confiscati successivamente (così CAPOLUPO, *op. cit.*, 872; cfr. la discutibile sentenza C s.u. 12-11-1993, *Il Fisco* 1994, 3431; CAMPORESE, *Il Fisco* 1996, 1070, e la bibliografia *ivi* richiamata). Tale orientamento trova conferma nella

giurisprudenza della Suprema Corte, che afferma che affinché operi la causa di esclusione dell'imponibilità costituita dalla circostanza che i detti proventi risultino "già sottoposti a sequestro o confisca penale", occorre che il provvedimento ablatorio sia intervenuto entro lo stesso periodo d'imposta cui il provento si riferisce; tale soluzione non pone dubbi di legittimità costituzionale in riferimento al principio di capacità contributiva di cui all'art. 53 Cost., che non risulta violato nell'arco temporale in cui è chiamato ad operare e, dall'altro, è imposta dal principio di uguaglianza di cui all'art. 3 Cost., in quanto evita ingiustificate disparità di trattamento tra i percettori di proventi illeciti ed i possessori di redditi illeciti (così C, sez. trib., 13-5-2003, *Corr. Trib.* 31/2003, 2563; conforme C, sez. trib., 10-5-2005, *Il Fisco* n. 38/2005, 6043). ■ Sulla possibilità di prevedere un diritto al rimborso dell'imposta pagata sul provento illecito, se questo, dopo l'imposizione, gli sia stato sottratto, si pronuncia favorevolmente C 19-4-1995, n. 4381. *Contra* si osserva che se non è consentito nell'ordinamento tributario travolgere la definitività dell'accertamento per un difetto originario e originariamente denunciabile di capacità contributiva, non lo si potrà consentire per il venir meno sopravvenuto della capacità contributiva; non si riesce, inoltre, a individuare un fondamento generale per questo preteso diritto al rimborso (MARCHESELLI, *Corr. Trib.* 31/2003, 2573). ■ Sarebbe, infine, opportuno riflettere sull'opportunità di prevedere in maniera più estesa e sistematica la creazione di rapporti informativi tra gli organi deputati all'amministrazione della giustizia e le autorità competenti in materia finanziaria; in tale direzione si dirige la disciplina tedesca in materia di tassazione di proventi illeciti (l'art. 3, nr. 2, lit. b *OKVVG*, che ha riformato il § 10 II *GwG – Geldwäschegesetz* del 25-10-1993, BGBl. I 1770; cfr. MAUGERI, *Le moderne sanzioni patrimoniali tra funzionalità e garantismo*, 2001, 622 ss.; HETZER, *ZStrR* 2000, 202-203; THIELE, *Vermögensstrafe und Gewinnabschöpfung*, 1999, 510).

26 *Tutti gli elementi acquisiti in occasione delle indagini di cui all'articolo precedente, e comunque le variazioni patrimoniali superiori a euro 10329 intervenute negli ultimi tre anni, con riguardo sia ai conferenti sia ai beneficiari, devono essere comunicati anche ai sensi dell'articolo 6 della legge 1° aprile 1981, n. 121.*

27 *Quando dalla verifica operata dalla polizia tributaria, ai sensi del precedente articolo 25, emergono reati di natura fiscale, il procuratore della Repubblica esercita l'azione penale anche anteriormente al termine indicato dal secondo comma dell'articolo 13 del decreto-legge 10 luglio 1982, n. 429, convertito, con modificazioni, nella legge 7 agosto 1982, n. 516.*

28 (Omissis)

29 *Se un reato finanziario, valutario o societario contestato a persona sottoposta con provvedimento definitivo a misure di prevenzione a norma della legge 31 maggio 1965, n. 575, o a persona condannata con sentenza definitiva per il delitto di associazione di tipo mafioso, è connesso con altri diversi reati, non si fa luogo alla riunione del procedimento.*

*La competenza per i reati finanziari, valutari o societari contestati ad una delle persone indicate nel comma precedente appartiene in ogni caso al tribunale che ha applicato la misura di prevenzione o che è stato competente per l'associazione mafiosa.*

*Salvo che sia stata offerta idonea cauzione, per i reati finanziari si deve in ogni caso procedere [all'iscrizione dell'ipoteca legale o] al sequestro previsti dall'articolo 189 del codice penale.*

■ I reati previsti nel co. 1°, consumati o tentati, sono attribuiti al tribunale in composizione collegiale, ai sensi dell'art. 33 *bis* c.p.p., a decorrere dalla sua entrata in vigore. ■ Il riferimento di cui al co. 3° ha perduto rilevanza per effetto dell'abrogazione dell'ipoteca legale: v. art. 218, co. 1°, disp. coord. c.p.p. ■

Sommario: °I. Competenza.

**I. Competenza.** ■ La Suprema Corte ha affermato che il disposto di cui all'art. 33 *bis*, 1 c., lett. n), c.p.p., per

il quale è attribuita al tribunale in composizione collegiale la competenza per il “delitto previsto dall’art. 29, 2 c., l. 646/82, trova applicazione soltanto con riguardo a reati che abbiano natura finanziaria, valutaria o societaria e siano stati commessi da soggetti sottoposti con provvedimento definitivo a misura di prevenzione, in quanto indiziati di appartenenza ad associazione mafiosa, ovvero siano stati condannati con sentenza definitiva per il delitto di associazione per delinquere di tipo mafioso; nella specie, in applicazione di tale principio, la Corte, risolvendo un conflitto, ha affermato la competenza del tribunale monocratico a conoscere del reato – ritenuto non finanziario – di omessa comunicazione delle variazioni patrimoniali, previsto dall’art. 31 citata l. n. 646/1982 (C 22-11-2001, *Arch. n. proc. pen.* 2002, 164).

30 *Le persone condannate con sentenza definitiva per il reato di cui all’articolo 416 bis del codice penale o già sottoposte, con provvedimento definitivo, ad una misura di prevenzione ai sensi della legge 31 maggio 1965, n. 575, in quanto indiziate di appartenere alle associazioni previste dall’articolo 1 di tale legge, sono tenute a comunicare per dieci anni, ed entro trenta giorni dal fatto, al nucleo di polizia tributaria del luogo di dimora abituale, tutte le variazioni nella entità e nella composizione del patrimonio concernenti elementi di valore non inferiore a euro 10329. Entro il 31 gennaio di ciascun anno sono altresì tenuti a comunicare le variazioni intervenute nell’anno precedente, quando concernono elementi di valore non inferiore a euro 10329. Sono esclusi i beni destinati al soddisfacimento dei bisogni quotidiani.*

*Il termine di dieci anni decorre dalla data del decreto ovvero dalla data della sentenza definitiva di condanna.*

*Gli obblighi previsti nel primo comma cessano quando la misura di prevenzione è revocata a seguito di ricorso in appello o in cassazione.*

Il co. 1° è stato così sostituito dall’art. 11, l. 19 marzo 1990, n. 55. ■ | ■

■

SOMMARIO: I. Gli obblighi di informazione.

**I. Gli obblighi di informazione.** ■ Come accennato in relazione all’art. 3 *quinquies*, obblighi di informazione sono imposti anche dalla legge n. 646/1982 (artt. 30 e 31) a carico delle persone condannate con sentenza definitiva per il reato di cui all’art. 416 *bis* c.p. o già sottoposte, con provvedimento definitivo, ad una misura di prevenzione ai sensi della l. 575/1965 in quanto indiziate di appartenenza alle associazioni previste dall’art. 1 (precisa che l’obbligo di comunicazione “scatta solo quando il decreto di sottoposizione alla misura di prevenzione è divenuto definitivo”, App. Palermo, 12-6-2002, *Giur. mer.* 2003, 506); gli obblighi si estendono ai soggetti indicati negli artt. 18 e 19 l. 152/1975, per effetto della generale estensione operata da quest’ultima legge. Tali obblighi sono personali dell’indiziato, senza ulteriori estensioni ai familiari o ai conviventi, come invece prevede l’art. 25, l. 646/1982 a proposito della verifica della posizione fiscale, e cessano immediatamente se la misura di prevenzione è revocata (GUERRINI-MAZZA, *Le misure di prevenzione: profili sostanziali e processuali*, 202). ■ La dottrina dubita del fatto che gli obblighi in questione scattano anche nel caso in cui viene impugnato il provvedimento che applica la misura di prevenzione (così GAITO, *Gli accertamenti fiscali e patrimoniali per i delitti di mafia*, 241): il primo comma dell’art. 30 sembrerebbe escludere tale possibilità parlando di «provvedimento definitivo», ma l’ultimo comma della norma osserva che gli obblighi in questione cessano se la misura di prevenzione è revocata in conseguenza di ricorso in appello o in Cassazione; si auspica un coordinamento delle due disposizioni (GUERRINI-MAZZA, *op. cit.*, 202-203). La Corte costituzionale (ord. 442/2001) ha dichiarato manifestamente inammissibile la questione di legittimità costituzionale della norma in esame (ord. 7-2-2001, G.u.p. Trib. Trapani) nella parte in cui consentirebbe di derivare due diverse e contraddittorie determinazioni circa il momento di decorrenza iniziale dell’obbligo di comunicazione in esame, in riferimento all’art. 3 Cost., in quanto si tratta di un mero dubbio interpretativo. In realtà l’origine di tale incoerenza dell’art. 30 va ricercata nel fatto che solo a seguito della modifica legislativa operata dall’art. 11 l. 55/1990, il 1° co. oggi precisa che gli obblighi di

comunicazione sorgono in capo ai sottoposti a misura di prevenzione con «provvedimento definitivo», per evitare, come sottolineato nell'ordinanza del G.u.p., che i sottoposti a misura non definitiva, i cui legami con contesti mafiosi sono accertati a livello indiziario e non pienamente provati come per i condannati per associazione mafiosa, fossero discriminati rispetto a questi ultimi, per i quali l'originaria formulazione della norma prevedeva la nascita degli obblighi di comunicazione solo a partire dal provvedimento definitivo; prima della novella invece il co. 1° e il 3°, che si riferiva alle sole misure di prevenzione, trovava la sua ragion d'essere nel fatto che gli obblighi di comunicazione, per i sottoposti a misure di prevenzione, nascevano con il provvedimento di applicazione della stessa. Il legislatore del 1990 ha, però, omesso di intervenire sul co. 3°, la cui permanenza in vigore ha generato i dubbi interpretativi esaminati (NICOSIA, *F. it.* 2003, I, 65). ■ La Suprema Corte precisa «che l'art. 30 L. 646/82 pone due distinti obblighi di comunicazione: il primo concerne le variazioni nell'entità e nella composizione del patrimonio concernenti elementi di valore non inferiore a 10.329,14 euro, da comunicare entro 30 giorni dal fatto; il secondo concerne le variazioni intervenute nell'anno precedente, quando concernono elementi di valore non inferiore alla somma predetta, da comunicare entro il 31 gennaio di ciascun anno. È appena il caso di specificare che i due obblighi non hanno identico oggetto, riguardando il secondo le variazioni patrimoniali avvenute nell'anno precedente che, pur non raggiungendo ciascuna il limite sopra indicato, lo raggiungano complessivamente nell'anno solare; ciò al fine di impedire l'elusione dell'obbligo (o del controllo) con acquisti frazionati e suddivisi per tempo e per valore» (C 12-5-2005, n. 35670).

31 *Chiunque, essendovi tenuto, omette di comunicare entro i termini stabiliti dalla legge le variazioni patrimoniali indicate nell'articolo precedente è punito con la reclusione da due a sei anni e con la multa da euro 10329 a euro 20658.*

*Alla condanna segue la confisca dei beni a qualunque titolo acquistati nonché del corrispettivo dei beni a qualunque titolo alienati.*

SOMMARIO: I. La violazione degli obblighi di informazione. – II. L'elemento soggettivo. – III. La confisca. – IV. Concorso di reati.

**I. La violazione degli obblighi di informazione.** ■ La violazione degli obblighi di informazione previsti dall'art. 30 è punita in maniera particolarmente severa (pena detentiva da due a sei anni, e pena pecuniaria da euro 10329 a euro 20658); si tratta di un delitto omissivo proprio, che può essere commesso solo dai soggetti su cui incombe l'obbligo di comunicazione (quelli tassativamente indicati) (GUERRINI-MAZZA, *Le misure di prevenzione: profili sostanziali e processuali*, 203). La fattispecie si applica anche nel caso in cui le comunicazioni vengano effettuate in ritardo o attraverso dati inesistenti o inesatti. Secondo una parte della dottrina l'obbligo di comunicazione sussisterebbe anche per i beni acquisiti a titolo di donazione o di permuta in quanto «l'art. 30 parla espressamente di “elementi di valore non inferiore a venti milioni di lire”» (così GUERRINI-MAZZA, *op. cit.*, 203; *contra* GAITO, *Commento*, 358). ■ La Suprema Corte nega il carattere finanziario di tale reato, atteso che il bene giuridico protetto da detta norma incriminatrice non si identifica nella tutela, sia pure indiretta, degli interessi fiscali dello Stato, bensì nella tutela dell'ordine pubblico, trattandosi di norma diretta a consentire l'esercizio di un controllo patrimoniale più penetrante da parte della guardia di finanza nei confronti di soggetti ritenuti particolarmente pericolosi, al fine di accertare tempestivamente se le variazioni patrimoniali dipendano dallo svolgimento di attività illecite (C 22-11-2001, *Arch. n. proc. pen.* 2002, 164; C 5-4-2006, n. 14332). ■ La giurisprudenza ritiene che la revoca per originaria insussistenza dei presupposti della misura di prevenzione personale, «non fa venir meno il disvalore penale dell'omessa comunicazione delle variazioni patrimoniali per un fatto commesso anteriormente alla revoca e, quindi, la *ratio puniendi* del fatto»; tra l'altro, si afferma discutibilmente che «l'obbligo è imposto dalla legge a tutela del bene primario dell'erario» (T. Crotone 2-3-2000, *C. pen.* 2001, 1629). Giustamente la dottrina ribatte a tali osservazioni che l'obbligo delle comunicazioni delle variazioni tributarie è volto a garantire «un controllo del patrimonio per accertare lo sviluppo dell'attività del soggetto mafioso e per individuare chi con lui intrattiene rapporti economici, evidentemente a scopo (...) preventivo rispetto ad attività illecite e di riciclaggio», con la conseguenza che la condizione di sottoposto non può scadere a semplice presupposto di

fatto (come si afferma nella sentenza), ma costituisce la condizione alla quale è direttamente collegato l'obbligo della comunicazione, trattandosi di un reato proprio (MOLINARI, *C. pen.* 2001, 1632). ■ La Suprema Corte ritiene che l'obbligo di comunicazione degli acquisti patrimoniali non sia effetto penale della sentenza di condanna per il reato di associazione mafiosa (in linea con quanto stabilito dalle SU 20-4-94, n. 197537), costituendone detta sentenza mero presupposto di applicabilità e, perciò, non venga eliso dalla riabilitazione, di cui all'art. 178 c.p. (C 5-4-2006, n. 14332). Ancora, la Suprema Corte non attribuisce incidenza sul sorgere e il permanere dell'obbligo di comunicazione nei confronti di chi è stato condannato per il reato di cui all'art. 416 *bis* c.p. né alla concessione del beneficio della sospensione condizionale, né alla estinzione del reato ai sensi dell'art. 445 c.p.p., comma 2; “solamente all'intervenuta revoca della misura di prevenzione a seguito di ricorso in appello o in Cassazione è invero ricollegata dalla citata legge, art. 30, comma 3, tra i possibili eventi ulteriori, la cessazione prima del tempo stabilito dell'obbligo di comunicazione delle variazioni patrimoniali di cui al comma 1” (C 15-12-2005, n. 5233).

**II. L'elemento soggettivo.** ■ In relazione alla prova dell'elemento soggettivo la giurisprudenza di merito ha ritenuto che la mancata comunicazione alla polizia tributaria dell'acquisto di un immobile di civile abitazione, non integra, per mancanza di prova del dolo, il reato omissivo proprio previsto dall'art. 31, nel caso in cui l'omittente nulla ha fatto per occultare l'incremento del proprio patrimonio o per renderne difficoltoso l'accertamento (T. Caltanissetta 19-10-2000, in *Foro it.* 2001, II, 381); si riconosce l'ignoranza inevitabile osservando che l'obbligo in questione, oltre ad essere previsto da una disposizione rimasta inapplicata per quasi un ventennio, anche a causa dei mancati controlli da parte degli organi competenti, non era stato portato in alcun modo a conoscenza dell'imputato, neppure con il decreto di applicazione della misura di prevenzione, pur contenente l'elencazione di tutti gli altri obblighi cui il sorvegliato speciale doveva attenersi (G.i.p. Trapani, 22-10-2002, *Giur. mer.* 2004, 344). In questa direzione la Suprema Corte (C 30-1-2002, n. 10024) ha stabilito che “alla stregua della *ratio* di tutela dell'incriminazione (che, ..appare diretta ad impedire ai soggetti di cui sia stata accertata la partecipazione ad associazione mafiose di occultare al fisco incrementi del proprio patrimonio) e di una lettura costituzionalmente corretta della disposizione incriminatrice (nei termini indicati dalla Corte costituzionale, con ordinanza n. 442 del 2001) il dolo del reato di omessa comunicazione delle variazioni patrimoniali va radicalmente escluso quando «la pubblicità sia comunque assicurata e sia di per sé impossibile l'occultamento degli atti soggetti a comunicazione. Orbene, se l'indagine processuale non ha consentito di rinvenire, oltre la materiale realizzazione dell'omissione tipica, alcun elemento sintomatico della deliberata volontà di occultare l'incremento patrimoniale, che risulta anzi smentita dalle forme di pubblicità che l'autore ha prescelto per la formazione del relativo negozio, non appare lecito configurare la fattispecie criminosa mediante un'operazione ricostruttiva dell'elemento psicologico che presuma il dolo "*in re ipsa*": palese violazione, quindi, dei precetti costituzionali in tema di colpevolezza e di responsabilità penale dell'imputato». “Posto che la prova del dolo si trae dagli aspetti obiettivi del fatto, anche in ipotesi di reato con evento (giuridico) di pericolo presunto” si ammette, in un'altra pronuncia della Suprema Corte, “che la pubblicità altrimenti assicurata dall'atto (e si badi, nella specie non si tratta di acquisto a titolo oneroso, bensì di successione ereditaria, ovvero di mutamento patrimoniale che non richiede alcuna iniziativa dell'agente), ferma la sua diversità di funzione, può in concreto essere ragione di un errore, che non concerne la previsione di legge per se stessa .., ma l'elemento di fatto della comunicazione, vieppiù se si è in presenza di una mutazione patrimoniale attestata da un notaio e se del caso ancorata ad una valutazione (C 17-1-2005, n. 3079). ■ La Corte costituzionale, con ordinanza n. 442/2001, ha dichiarato la manifesta infondatezza delle questioni di legittimità costituzionale dell'art. 31 sollevate in riferimento all'art. 27 Cost., 3° co. (in quanto il trattamento sanzionatorio previsto dalla norma sarebbe assolutamente sproporzionato per eccesso rispetto al disvalore sociale del fatto, considerato privo di inoffensività e inadeguato allo scopo, nonché applicato in assenza di elemento soggettivo, nei confronti di soggetti che in buona fede ne ignorano l'esistenza, dal momento che nessuno che ne avesse conoscenza avrebbe interesse a non osservarlo, così ord. G.u.p. Trib. Trapani, 273/2001), poiché la scelta della corretta misura di pena resta di esclusiva competenza del legislatore, salvo in caso di violazione del canone della ragionevolezza, che non si ritiene sussistente nel caso in esame (conforme C cost. ord. 362/2002 in relazione agli artt. 3, 13, 25, 27 Cost.); in relazione all'assenza di elemento soggettivo si osserva che la giurisprudenza è già attenta ad escludere la sussistenza dell'elemento soggettivo quando la pubblicità dell'atto è comunque assicurata e manchi la volontà di occultarlo (ad es. C 30-1-2002, n. 10024; Trib. Caltanissetta, 19-10-2000, *F. it.* 2001, II, 381). ■ *Contra* la Suprema Corte sembra contraddire l'orientamento esaminato, laddove osserva che “il dolo è configurabile

anche nel caso in cui l'omissione abbia ad oggetto una compravendita immobiliare effettuata per atto pubblico e, come tale, soggetta a trascrizione nei registri immobiliari, in quanto la conoscibilità dell'avvenuto trasferimento derivante dall'adempimento delle formalità connesse alla trascrizione non garantisce all'amministrazione finanziaria la reale conoscenza dei mutamenti dello stato patrimoniale dell'interessato, assicurata invece dalla segnalazione eseguita" (C 18-2-2003, *Cass. pen.* 1029; conforme C 5-4-2006, n. 14332; C 23-9-2005, n. 38657; C 25-2-2005, n. 14996). La stessa Suprema Corte rileva, comunque, che si tratta di un conflitto giurisprudenziale apparente, perché anche laddove si afferma che la pubblicità dell'atto non esclude la rilevanza dell'obbligo di informazione, «questo rilievo, ineccepibile, non autorizza tuttavia a ritenere superato il dovere di prova del dolo in concreto rammentato» dalla giurisprudenza di merito e dal primo orientamento esaminato della giurisprudenza di legittimità (C 17-1-2005, n. 3079). «Vero è che il delitto in esame richiede una indagine specifica sull'effettiva e consapevole volontà di omettere la prescritta comunicazione, non potendosi presumere la sussistenza di un dolo *in re ipsa* desunto dalla mera condotta omissiva specie nel caso in cui la variazione patrimoniale sia realizzata con un atto di compravendita immobiliare stipulato a mezzo di atto pubblico notarile il quale, di per sé, assicura le forme di pubblicità legale che avrebbero consentito all'autorità competente di conoscere i dati ai quali si riferisce l'obbligo di comunicazione (Sez. I, 30 gennaio 2002, Le Pera; Sez. V, 17 gennaio 2005, Cesaro; Sez. V, 25 febbraio 2005, Ruà) (C Ced 224007/2003) »; «il tutto, del resto, in consonanza con le statuizioni dell'ordinanza costituzionale n. 442 del 2001.... Sennonché non può fondatamente dubitarsi dell'esistenza di un onere di allegazione da parte dell'imputato .. circa la sua buona fede rispetto ad una vicenda contrassegnata da un atto di acquisto di un bene, cui ha fatto seguito un atto di alienazione del bene stesso. Tanto più considerando che, vertendosi in tema di errore di diritto, l'ignoranza della legge penale diviene rilevante solo nei limiti dell'inevitabilità (cfr. la sentenza costituzionale n. 364 del 1988; nonché Sez. un., 10 giugno 1994, Calzetta) » (C 23-9-2005, n. 38657; conforme C 25-2-2005, n. 14996). L'elemento soggettivo è, insomma, rappresentato «dal solo dolo generico...; coscienza e volontà che, peraltro, presuppongono o la effettiva conoscenza dell'obbligo ovvero una conoscenza da considerare presunta "*ex lege*" sulla base dell'art. 5 cod. pen., in assenza delle condizioni nelle quali, secondo i principi affermati dalla Corte costituzionale con la sentenza n. 364/1988, può ravvisarsi l'ignoranza inevitabile, e quindi scusabile, della legge penale. Mancando la prova della effettiva conoscenza, occorre quindi verificare la sussistenza o meno di tali condizioni» (C 25-2-2005, n. 14996). Tali condizioni non sono ravvisabili nella mancanza dell'indicazione dell'obbligo di comunicazione nella carta precettiva da consegnare al sorvegliato speciale; né nel fatto che l'imputato, essendo all'epoca detenuto, avesse dovuto chiedere alla competente autorità giudiziaria l'autorizzazione alla stipulazione dell'atto di compravendita; né nel contrasto giurisprudenziale sussistente in materia (C 25-2-2005, n. 14996).

**III. La confisca.** ■ La violazione degli obblighi è punita, in seguito alla condanna, anche con la confisca dei beni a qualunque titolo acquisiti nonché del corrispettivo dei beni a qualunque titolo alienati; la norma non specifica chiaramente a quali beni si faccia riferimento, e cioè se ai beni oggetto di compravendita in tutto il periodo investito dall'obbligo di comunicazione o solo ai beni per i quali sia stata omessa la comunicazione. La dottrina sottolinea come la confisca riguardi «unicamente i beni «acquistati» a qualunque titolo nonché il corrispettivo di quelli comunque alienati, con l'ovvia conseguenza che la misura ablativa è circoscritta ai singoli elementi di variazione per cui è stata omessa la comunicazione» (GUERRINI-MAZZA, *op. cit.*, 203). Si tratta dell'unica interpretazione auspicabile perché renderebbe la norma maggiormente conforme al principio di proporzionalità, rispetto ad un'indiscriminata confisca di tutto ciò acquistato o ricavato dal momento in cui incombe sul soggetto l'obbligo di comunicazione. ■ Parte della dottrina per giustificare questa forma di confisca parla di una presunzione assoluta di illiceità dei beni per i quali sono state omesse le comunicazioni (MACRÌ-MACRÌ, *La legge antimafia*, 210), quasi a voler giustificare il carattere preventivo della confisca in questione. Si ritiene, invece, che si tratti di una sanzione dagli evidenti connotati punitivi in quanto la confisca è prevista indipendentemente da qualunque accertamento del coinvolgimento in operazioni illecite dei beni (cfr. MAUGERI, *Le moderne sanzioni patrimoniali tra funzionalità e garantismo*, 2001, 428). ■ La Corte costituzionale, con ordinanza 143/2002 ha dichiarato la manifesta inammissibilità delle questioni di legittimità costituzionale dell'art. 31 relativamente alla previsione della confisca, sollevate in riferimento agli artt. 3, 35, 41 e 42 della Costituzione. Nelle ordinanze di rimessione in questione i giudici trapanesi mettevano in evidenza che l'art. 31 non attribuisce alcuna efficacia liberatoria alla prova della legittima provenienza dei beni, diversamente da quanto previsto dall'art. 2 *ter* l. 575/1965 e dell'art. 12 *sexies* l. 356/1992 per una situazione analoga (*irragionevolezza*); la confisca prevista dall'art. 31 può essere applicata

anche a beni di lecita provenienza, ottenuti attraverso attività economiche o altri modi di acquisto protetti dal diritto (cfr. in materia NICOSIA, *F. it.* 2003, I, 64 ss.).

**IV. Concorso di reati.** ■ Si ammette il concorso tra la fattispecie prevista dall'art. 31 L. 646/1982 e quella dall'art. 12 *quinquies* L. 356/1992, in quanto tra le due fattispecie non v'è comunanza di elementi, per cui non viene in rilievo una questione di rapporto tra norme (C 12-5-2005, n. 35670).<sup>9</sup> Quest'ultima norma incrimina il fraudolento occultamento della titolarità di beni o della disponibilità di valori finalizzati ad eludere i provvedimenti previsti in materia di prevenzione patrimoniale. La prima norma, invece, incrimina l'omissione di comunicazione, entro il prescritto termine, delle variazioni patrimoniali operate da soggetti condannati per associazioni mafiose o da soggetti sottoposti a misure di prevenzione: condotte del tutto autonome e successive a quelle con cui si realizzano gli acquisti medesimi. Egualmente diversi sono i presupposti e la *ratio* della confisca. In forza dell'art. 31 si confiscano gli acquisti o i corrispettivi derivanti dalle variazioni patrimoniali non comunicate: si punisce e si confisca in ragione dell'omissione di comunicazione, ossia della mera sottrazione al controllo. Nell'ipotesi dell'art. 12 *sexies* la confisca obbligatoria è condizionata agli ulteriori presupposti dell'impossibilità da parte del soggetto di giustificare la provenienza dei beni e della sproporzione tra il valore dei beni e i redditi del soggetto, presupposti che costituiscono indici sintomatici della provenienza illecita delle risorse finanziarie impiegate negli acquisti<sup>10</sup> (C 12-5-2005, n. 35670). ■ Si tratta di un'interpretazione discutibile se si considera che l'omessa comunicazione è una condotta propedeutica rispetto alla realizzazione della fattispecie di cui all'art. 12 *quinquies* e che lo scopo ultimo di entrambe le disposizioni è quello di colpire le condotte volte a sottrarre i beni al controllo patrimoniale (perché probabilmente di origine illecita) e, in ultima istanza, la tutela dell'economia dall'infiltrazione criminale e l'ordine pubblico; l'art. 12 *quinquies* contiene una clausola di riserva nei confronti di una fattispecie più grave, ma quella prevista dall'art. 31 prevede la medesima pena. In ultima analisi, laddove le due condotte abbiano ad oggetto i medesimi beni, una corretta applicazione del principio dell'assorbimento (*ne bis in idem* sostanziale), indurrebbe a ritenere prevalente la fattispecie di cui all'art. 12 *quinquies* rappresentando l'incriminazione della mancata comunicazione una forma anticipata di tutela rispetto a condotte di occultamento della titolarità, una fattispecie strumentale assorbita nel più grave trasferimento fraudolento di valori; anche se l'applicazione della fattispecie prevista dall'art. 31 si presenta più efficace ai fini della confisca prevedendo la possibilità di confiscare i beni oggetto dell'omessa comunicazione, senza la necessità di accertarne la sproporzione rispetto al reddito e all'attività economica.

#### CAPO IV OMISSIS

3. D.L. 14 GIUGNO 1989, N. 230  
Disposizioni urgenti per l'amministrazione  
e la destinazione dei beni confiscati  
ai sensi della legge 31 maggio 1965, n. 575  
conv. in l. 4 agosto 1989, n. 282 con modificazioni

1-6 (Omissis)

7 1. Le modalità da osservarsi per il deposito ed il prelievo delle somme, per la documentazione delle operazioni relative all'amministrazione e per il rendimento del conto da parte dell'amministratore cessato dal suo ufficio, previsti dagli articoli 2 sexies, 2 septies e 2 octies della legge 31 maggio 1965, n. 575, sono stabilite con decreto del Ministro di grazia e giustizia, di concerto con il Ministro del tesoro, da emanarsi entro sessanta giorni dalla data di entrata in vigore della legge di conversione del presente decreto, avuto riguardo ai principi fissati negli articoli 34, 38, comma primo, e 116 del regio decreto 16 marzo 1942, n. 267.

2. Per i procedimenti in corso alla data di entrata in vigore del presente decreto e per quelli iniziati prima dell'emanazione del decreto di cui al comma 1 continuano ad osservarsi, per l'amministrazione dei beni sequestrati ai sensi della legge 31 maggio 1965, n. 575, le disposizioni previgenti, ad eccezione di quelle concernenti le modalità di determinazione dell'ammontare dei compensi da liquidare all'amministratore e ai suoi coadiutori, nonché di quelle concernenti il recupero delle spese anticipate dallo Stato.

3. In ogni caso le somme relative al sequestro previsto dalla legge 31 maggio 1965, n. 575, anticipate anteriormente alla data di entrata in vigore del presente decreto dall'erario su provvedimento del giudice, rimangono a carico dell'erario medesimo se già non pagate dal soggetto sottoposto al procedimento di prevenzione, o se non recuperabili dal compendio dei beni sequestrati o comunque non ripetibili ai sensi dell'articolo 2 octies della legge 31 maggio 1965, n. 575.

4. (soppresso)

5. I provvedimenti dell'autorità giudiziaria o amministrativa emessi nel corso o a seguito di procedimenti relativi all'applicazione di misure di prevenzione, anteriormente alla data di entrata in vigore del presente decreto, continuano a produrre gli effetti previsti dalle norme in atto precedentemente a tale data. Tuttavia, quando si tratti di provvedimenti di confisca, la destinazione dei beni, ove non sia già stata disposta con provvedimento dell'Amministrazione delle finanze anteriormente alla data di entrata in vigore del presente decreto, può aver luogo solo quando la confisca sia divenuta definitiva. La gestione dei beni anteriormente alla definitività del provvedimento è curata dall'intendente di finanza, che a tal fine nomina un amministratore, osservato quanto stabilito dai commi 3 e 4 dell'articolo 2 sexies della legge 31 maggio 1965, n. 575; per l'amministrazione dei beni e il pagamento delle spese si osservano, in quanto applicabili, le disposizioni degli articoli 2 octies della legge 31 maggio 1965, n. 575, e 4 del presente decreto-legge.

6. Sono abrogati il secondo comma dell'articolo 2 quater ed il primo e secondo comma dello articolo 2 quinquies della legge 31 maggio 1965, n. 575.

■ Il co. 4° è stato soppresso dalla l. di conv. 4 agosto 1989, n. 282.

■ Il co. 6° è stato così modificato dalla l. di conv. 4 agosto 1989, n. 282.■

■

4. L. 19 MARZO 1990, N. 55  
Nuove disposizioni per la prevenzione  
della delinquenza di tipo mafioso e di altre gravi forme di manifestazione di pericolosità sociale

1-13 (Omissis)

CAPO II  
AMBITO DI APPLICAZIONE DELLE L. 31 MAGGIO 1965, N. 575,  
e l. 13 settembre 1982, n. 646.

Effetti della riabilitazione e disposizioni  
a tutela della trasparenza dell'attività delle regioni e degli enti locali e in materia di pubblici appalti

14 *1. Salvo che si tratti di procedimenti di prevenzione già pendenti alla data di entrata in vigore della presente legge, da tale data le disposizioni della legge 31 maggio 1965, n. 575, concernenti le indagini e l'applicazione delle misure di prevenzione di carattere patrimoniale, nonché quelle contenute negli articoli da 10 a 10-sexies della medesima legge, si applicano con riferimento ai soggetti indiziati di appartenere alle associazioni indicate nell'articolo 1 della predetta legge o a quelle previste dall'articolo 75, L. 22 dicembre 1975, n. 685, ovvero ai soggetti indicati nei numeri 1) e 2) del primo comma dell'articolo 1 della L. 27 dicembre 1956, n. 1423, quando l'attività delittuosa da cui si ritiene derivino i proventi sia una di quelle previste dagli articoli 600, 601, 602, 629, 630, 644, 648-bis o 648-ter del codice penale, ovvero quella di contrabbando.*

*2. Nei confronti dei soggetti di cui al comma 1, la riabilitazione prevista dall'art. 15, L. 3 agosto 1988, n. 327, può essere richiesta dopo cinque anni dalla cessazione della misura di prevenzione.*

*3. La riabilitazione comporta, altresì, la cessazione dei divieti previsti dall'articolo 10 della legge 31 maggio 1965, n. 575.*

■ Il co. 1° è stato così modificato prima dall'art. 11, d.l. 31 dicembre 1991, n. 419, in seguito, dall'art. 9, l. 7 marzo 1996, n. 108, ed, infine, dall'articolo 7 della l. 11 agosto 2003, n. 228. Le modifiche della legge n. 228 non si applicano ai procedimenti di prevenzione già pendenti alla data di entrata in vigore della stessa. ■ Per il commento, v. *sub art. 2 ter, § I.*

15-36 (Omissis)

5. D.L. 15 GENNAIO 1991, N. 8  
Nuove norme in materia di sequestri di persona  
a scopo di estorsione e per la protezione  
dei testimoni di giustizia, nonché per la protezione  
e il trattamento sanzionatorio di coloro  
che collaborano con la giustizia,  
conv. in l. 15 marzo 1991 n. 82, con modificazioni (art. 16 *quater*)

1-3 (*Omissis*)

V. *sub* CRIMINALITÀ ORGANIZZATA, IV, 1.

4 (*Omissis*)

V. *sub* CRIMINALITÀ ORGANIZZATA, III, 3.

5 (*Omissis*)

6-7 (*Omissis*)

V. *sub* CRIMINALITÀ ORGANIZZATA, IV, 1. |■

8-16 *ter* (*Omissis*)

V. *sub* CRIMINALITÀ ORGANIZZATA, II, 3.

CAPO II *ter*  
NUOVE NORME PER IL TRATTAMENTO SANZIONATORIO  
di coloro che collaborano con la giustizia

*16 quater* Verbale illustrativo dei contenuti della collaborazione. 1. *Ai fini della concessione delle speciali misure di protezione di cui al Capo II, nonché per gli effetti di cui agli articoli 16 quinquies e 16 nonies, la persona che ha manifestato la volontà di collaborare rende al procuratore della Repubblica, entro il termine di centottanta giorni dalla suddetta manifestazione di volontà, tutte le notizie in suo possesso utili alla ricostruzione dei fatti e delle circostanze sui quali è interrogato nonché degli altri fatti di maggiore gravità ed allarme sociale di cui è a conoscenza oltre che alla individuazione e alla cattura dei loro autori ed altresì le informazioni necessarie perché possa procedersi alla individuazione, al sequestro e alla confisca del denaro, dei beni e di ogni altra utilità dei quali essa stessa o, con riferimento ai dati a sua conoscenza, altri appartenenti a gruppi criminali dispongono direttamente o indirettamente.*

2. *Le informazioni di cui al comma 1 relative alla individuazione del denaro, dei beni e delle altre utilità non sono richieste quando la volontà di collaborare è stata manifestata dai testimoni di giustizia.*

3. Le dichiarazioni rese ai sensi dei commi 1 e 2 sono documentate in un verbale denominato «verbale illustrativo dei contenuti della collaborazione», redatto secondo le modalità previste dall'articolo 141 bis del codice di procedura penale, che è inserito, per intero, in apposito fascicolo tenuto dal procuratore della Repubblica cui le dichiarazioni sono state rese e, per estratto, nel fascicolo previsto dall'articolo 416, comma 2, del codice di procedura penale relativo al procedimento cui le dichiarazioni rispettivamente e direttamente si riferiscono. Il verbale è segreto fino a quando sono segreti gli estratti indicati nel precedente periodo. Di esso è vietata la pubblicazione a norma dell'articolo 114 del codice di procedura penale.

4. Nel verbale illustrativo dei contenuti della collaborazione, la persona che rende le dichiarazioni attesta, fra l'altro, di non essere in possesso di notizie e informazioni processualmente utilizzabili su altri fatti o situazioni, anche non connessi o collegati a quelli riferiti, di particolare gravità o comunque tali da evidenziare la pericolosità sociale di singoli soggetti o di gruppi criminali.

5. Nel verbale illustrativo dei contenuti della collaborazione la persona indica i colloqui investigativi eventualmente intrattenuti.

6. Le notizie e le informazioni di cui ai commi 1 e 4 sono quelle processualmente utilizzabili che, a norma dell'articolo 194 del codice di procedura penale, possono costituire oggetto della testimonianza. Da esse, in particolare, sono escluse le notizie e le informazioni che il soggetto ha desunto da voci correnti o da situazioni a queste assimilabili.

7. Le speciali misure di protezione di cui ai Capi II e II bis non possono essere concesse, e se concesse devono essere revocate, qualora, entro il termine di cui al comma 1, la persona cui esse si riferiscono non renda le dichiarazioni previste nei commi 1, 2 e 4 e queste non siano documentate nel verbale illustrativo dei contenuti della collaborazione.

8. La disposizione del comma 7 si applica anche nel caso in cui risulti non veritiera l'attestazione di cui al comma 4.

9. Le dichiarazioni di cui ai commi 1 e 4 rese al pubblico ministero o alla polizia giudiziaria oltre il termine previsto dallo stesso comma 1 non possono essere valutate ai fini della prova dei fatti in esse affermati contro le persone diverse dal dichiarante, salvo i casi di irripetibilità.

Il capo II *ter*, con gli artt. 16 *quater* e 16 *nonies*, è stato aggiunto dall'art. 14, l. 13 febbraio 2001, n. 45.■

■

16 *quinquies*-18 (Omissis)

V. *sub* CRIMINALITÀ ORGANIZZATA, II, 3.■

■

6. L. 24 DICEMBRE 1993, N. 537  
Interventi correttivi di finanza pubblica

1-13 (Omissis)

CAPO II  
DISPOSIZIONI IN MATERIA DI ENTRATE

14 Razionalizzazione e soppressione di agevolazioni tributarie e recupero di imposte e di base imponibile.  
1-3 (Omissis).

*4. Nelle categorie di reddito di cui all'articolo 6, comma 1, del testo unico delle imposte sui redditi, approvato con d.P.R. 22 dicembre 1986, n. 917 (188), devono intendersi ricompresi, se in esse classificabili, i proventi derivanti da fatti, atti o attività qualificabili come illecito civile, penale o amministrativo se non già sottoposti a sequestro o confisca penale. I relativi redditi sono determinati secondo le disposizioni riguardanti ciascuna categoria.*

■ A norma dell'articolo 36, comma 34-bis, del D.L. 4 luglio 2006, n. 223 la disposizione di cui al presente comma, in deroga all'articolo 3 della legge 27 luglio 2000, n. 212, si interpreta nel senso che i proventi illeciti *ivi* indicati, qualora non siano classificabili nelle categorie di reddito di cui all'articolo 6, comma 1, del testo unico delle imposte sui redditi, di cui al decreto del Presidente della Repubblica 22 dicembre 1986, n. 917, sono comunque considerati come redditi diversi. ■ Per il commento, v. *sub* art. 25, l. 646/1982, § II.

15-17 (Omissis)