

Settimana di tirocinio mirato riservata agli uditori giudiziari nominati con  
D.M. 19.10.2004 – Roma 15-19 maggio 2006

## **Relazione su “*Le misure di prevenzione personali e patrimoniali*”**

**Sommario:** 1. Il sistema della prevenzione. Legittimazione internazionale 2. Prova e indizio. 3. Procedimento di prevenzione e procedimento penale. 4. Standards probatori per il sequestro. A) sul presupposto soggettivo: indizi di *appartenenza* alla mafia. Pronuncia penale. Dichiarazioni di collaboratori. Esito di intercettazioni. Indagini patrimoniali. B) sui presupposti oggettivi: a) *La disponibilità dei beni*. b) *La provenienza illecita*. Accertamenti patrimoniali ed indagini tradizionali. Le ulteriori indagini 5. Standards probatori per la confisca: attività integrativa di indagine del pubblico ministero e direzione delle indagini da parte del tribunale. A) persistenza degli elementi acquisiti per il sequestro. B) mancata prova della provenienza legittima. 6. Confisca di prevenzione e diritti dei terzi: a) individuazione dei terzi meritevoli di tutela; b) creditori personali e creditori aziendali. 7. La buona fede dei creditori: modalità di accertamento a) nel procedimento di esecuzione; b) nell’ambito dei poteri gestori dell’Amministratore Giudiziario. 8. I poteri dell’Amministratore Giudiziario rispetto ai terzi creditori. 9. Rapporti tra misura di prevenzione e fallimento. a) profili processuali: concorso tra le due procedure; b) profili gestionali: prevalenza della prevenzione; la sede dell’incidente di esecuzione come luogo esclusivo dell’accertamento della buona fede dei creditori. 10. La destinazione dei beni confiscati. 11. La esperienza del Tribunale di Palermo. 12. Lineamenti del disegno di legge di riforma. 13. Prospettive di rilancio delle misure patrimoniali.

### **1. Il sistema della prevenzione . Legittimazione internazionale.**

La normativa in materia di misure di prevenzione (personali e patrimoniali) delinea un sottosistema, rispetto al più ampio sistema penale, caratterizzato da principi propri.

Introdotta dalla L.1956/1423, le misure di prevenzione personali (avviso orale, foglio di via obbligatorio, sorveglianza speciale della pubblica sicurezza, cui può

essere aggiunto l'obbligo di soggiorno nel comune di residenza o di dimora abituale o il divieto di soggiorno in uno o più comuni) si distinguono dalle misure di sicurezza, che presuppongono la commissione di un reato (salvo le ipotesi di cui agli artt.49 e 115 c.p.) e la pericolosità, laddove le misure di prevenzione presuppongono soltanto la pericolosità (ante delictum).

Il procedimento ha ad oggetto l'accertamento della pericolosità del soggetto (intesa come attitudine a commettere reati), che si esprime attraverso "comportamenti sintomatici" di varia natura, non definiti tassativamente.

La natura della misura di prevenzione è preventiva – almeno prevalentemente – piuttosto che repressiva<sup>1</sup>, nel senso che la finalità è quella di scoraggiare, o rendere più difficile, la commissione di reati attraverso l'esercizio di controlli di polizia e la espiazione dei beni di sospetta provenienza illecita: intendendosi colpire la struttura associativa nei suoi interessi patrimoniali, l'accertamento della pericolosità è funzionale non solo alla applicazione della misura personale ma anche alla aggressione del patrimonio.

La legge 1423/1956, dettata per alcune categorie di soggetti normativamente previste (da ritenere dediti al delitto) viene estesa dalla L.575/1965 agli indiziati di appartenere ad associazioni mafiose. La legge 22.5.1975, n.152 ("Disposizioni a tutela dell'ordine pubblico"), all'art.19 prevede che la legge 575/1965 si applica anche ai soggetti di cui agli artt. 1 e 2 della legge 1956/1423 (quindi potere di proposta anche al Procuratore della Repubblica e non necessità della previa diffida). La legge Rognoni-La Torre, del 13.9.1982, n.646, innesta infine le misure patrimoniali nella legge del 1965.

La struttura del procedimento, nonostante l'innesto delle misure patrimoniali, mantiene le connotazioni originarie: il procedimento si svolge in camera di consiglio, osservando, "in quanto applicabili", le norme procedurali dettate - in termini peraltro estremamente sintetici -, per il procedimento di sicurezza (in virtù del richiamo che l'art.4 6° comma L.1956/1423 opera agli artt.636 e 637 del codice di rito abrogato, da intendersi sostituiti dagli artt. 677 e ss. del nuovo

---

<sup>1</sup> Non può negarsi una funzione sanzionatoria delle misure patrimoniali, così soltanto parzialmente concordando con quella parte della dottrina secondo cui, anche per la applicazione della misura personale, il giudizio assume una funzione retrospettiva-retributiva con riferimento alle manifestazioni pregresse di pericolosità ed una funzione prognostica-preventiva con riferimento alla probabilità, desunta da elementi di fatto, che il soggetto possa commettere reati.

c.p.p.); la decisione deve essere emessa entro trenta giorni dalla proposta, il ricorso in appello e il ricorso in Cassazione devono essere proposti entro dieci giorni dalla comunicazione del provvedimento e devono essere decisi entro trenta giorni dalla proposizione del ricorso. Tale struttura improntata alla massima celerità, certamente mal si concilia con la complessità degli accertamenti necessari alla applicazione della misura patrimoniale; e tuttavia contribuisce a delineare il procedimento come un procedimento scritto, basato prevalentemente su acquisizioni cartacee, di per sé inidonee ad integrare vere e proprie “prove”.

In definitiva oggetto, finalità e struttura convergono nel senso che il sottosistema in esame è modulato in funzione di un livello probatorio più basso rispetto al livello probatorio richiesto per la affermazione di responsabilità in sede penale.

Si delinea così una scelta di politica criminale che prevede due binari paralleli di contrasto nei confronti della criminalità organizzata, uno penale in senso stretto, che attraverso la acquisizione di *prove* perviene alla pronuncia sulla responsabilità in ordine ad uno specifico reato, ed uno di prevenzione, che attraverso la acquisizione di *indizi* perviene all'accertamento della pericolosità sociale. Le reciproche influenze tra i due procedimenti è opportuno approfondire.

Peraltro la caratteristica fondamentale che costituisce la “forza” della misure di prevenzione e ne determina la particolare “efficacia” consiste proprio nell'alleggerimento del carico probatorio sulla Accusa, sia in relazione al profilo della pericolosità, sia in relazione al rapporto di pertinenzialità al reato del bene.

Tale sistema, già ritenuto conforme alla costituzione dalla Corte Costituzionale in diverse pronuncie, trova sempre maggiore legittimazione a livello sopranazionale.

Il documento “Prevenzione e controllo della criminalità organizzata – Strategia dell'Unione Europea per l'inizio del nuovo millennio”, adottato dal Consiglio di Europa e pubblicato sulla Gazzetta Ufficiale delle Comunità Europee del 3.5.2000, segnala l'esigenza di mitigare l'onere della prova circa l'origine dei beni detenuti da persona condannata o imputata di un reato connesso alla

criminalità organizzata (raccomandazione n.19). La convenzione delle Nazioni Unite contro il traffico illecito di stupefacenti del 1988 stabilisce che “ogni Stato considera la possibilità di invertire l’onere della prova rispetto ai proventi di reato o altri beni assoggettabili a confisca”. La convenzione delle Nazioni Unite contro la criminalità organizzata transnazionale, approvata a Palermo il 16.12.2000, stabilisce che “gli Stati parte adottano, nella più ampia misura possibile, le misure necessarie a consentire la confisca di proventi derivanti da reati di cui alla presente convenzione o beni il cui valore corrisponde a tali proventi, definendo “provento da reato” “qualunque bene derivato o ottenuto, direttamente o indirettamente, attraverso la commissione di un reato”.

## **2. Prova e indizio.**

Costituisce un dato normativo chiaro, enunciato sin dall’incipit della legge (art.1 della L. 575/1965: la presente legge si applica agli indiziati di appartenere ad associazioni di tipo mafioso), quello secondo il quale per la applicazione di una misura di prevenzione (sia personale che patrimoniale) è sufficiente la ricorrenza di “indizi” di “appartenenza” alla mafia, mentre per la affermazione di responsabilità penale è necessaria la acquisizione di “prove”. Per effetto della estensione introdotta dall’art.14 L.55/1990, le misure si applicano anche ai soggetti indiziati della commissione dei reati di associazione finalizzata al traffico di stupefacenti, estorsione, sequestro di persona a scopo di estorsione, usura, riciclaggio, impiego di denaro di provenienza illecita e contrabbando.

Il dato epistemologico (indizio) rimanda alla definizione della nozione di indizio rispetto alla nozione di prova, in ordine alla quale la analisi giuridica si avvale di uno strumentario concettuale mutuato dalle scienze filosofiche e comunque finisce con il fornire una definizione dell’elemento in esame (in termini di prova o in termini di indizio) in rapporto alla capacità dimostrativa dell’elemento medesimo rispetto all’oggetto dell’accertamento probatorio; nel senso cioè che la “prova” è quella in presenza della quale il fatto (oggetto dell’accertamento) deve ritenersi certo, mentre è “indizio” quello in presenza del quale il fatto deve ritenersi soltanto probabile.

Deve tuttavia rilevarsi che la attribuzione di una valenza di prova ad una emergenza processuale è sempre il risultato di un complesso procedimento gnoseologico, che valuta l'elemento in relazione a regole di esperienza o addirittura a parametri soggettivi<sup>2</sup>.

Potendosi fondatamente escludere che sussista una differenza ontologica tra prova ed indizio, è tuttavia pacificamente riconosciuto che esiste una gerarchia delle prove: dalla *prova rappresentativa*, idonea a rendere presente il risultato di prova, cosicchè l'inferenza dell'uno all'altro appare automatica; la *prova critica*, che dimostra un fatto diverso dal risultato di prova, al quale tuttavia si può pervenire attraverso una mediazione intellettuale; alla *prova indiziaria*, basata su diversi elementi ciascuno dei quali idoneo a rendere probabile o solo possibile il fatto ma che nel concorso sinergico consentono di pervenire ad un risultato di certezza; all'*indizio grave* (la probabilità è tanto alta da sfiorare la certezza), all'*indizio non grave* (la probabilità è bassa).

In tale ambito già complesso (che vale a spiegare come in sede penale - e quindi in presenza del vincolo della "prova"- una condanna in primo grado possa essere seguita da una assoluzione in appello o viceversa), è comunque certo che il livello probatorio richiesto per la applicazione della misura di prevenzione sia più blando rispetto a quello richiesto in sede penale.<sup>3</sup>

L'accertamento della *pericolosità*, che esprime una propensione soggettiva ampiamente disancorata dalla commissione di reati (*pericolosità ante delictum*), rispetto all'accertamento di una *condotta* storicamente definita in termini spaziotemporali; la finalità socialpreventiva rispetto alla finalità di repressione di un fatto di reato, giustificano sul piano della politica criminale la adozione di un modello nel quale il livello probatorio è più basso.

E' altrettanto pacifico che gli elementi di valutazione ai fini della applicazione della misura devono comunque raggiungere almeno la consistenza dell'indizio, e

---

<sup>2</sup> E' opportuno richiamare l'ormai risalente esperienza storica della attribuzione del carattere di prova regina alla confessione (come prova in presenza della quale il fatto era assolutamente certo), laddove la stessa confessione era spesso il risultato di tortura e quindi poteva provenire anche dall'innocente; o il sistema ancora vigente in ambiti diversi delle prove legali (nel senso che a talune prove l'ordinamento attribuisce una valenza dimostrativa del fatto, a prescindere dalla mediazione del procedimento gnoseologico).

non possono risolversi in meri sospetti, in semplici congetture o illazioni; e comunque devono ricavarsi da fatti accertati nella loro storicità. E così da ripetuti controlli di polizia in compagnia di pregiudicati indicati dal proponente in termini specifici, può desumersi sul piano indiziario la frequentazione di ambienti criminali; mentre ad esempio, la generica indicazione divenuta in passato formula di stile circa il tenore di vita superiore alle reali possibilità economiche non può assumere ex se alcuna valenza indiziaria.

Circa gli strumenti probatori utilizzabili dal giudice della prevenzione, non v'è dubbio che nella materia in esame il principio del libero convincimento si esplica nella sua massima estensione, trovando comunque il necessario controllo nell'obbligo di motivazione.

Trattandosi di procedimento tendenzialmente fondato su acquisizioni documentali, si potrebbe affermare in prima approssimazione che non operano le limitazioni alla utilizzabilità di atti processuali previste per il processo penale.

Non può tuttavia negarsi la estensione della inutilizzabilità dettata in funzione della tutela di valori costituzionali ritenuti di rango prevalente o equivalente rispetto ai valori alla cui tutela è orientata la normativa antimafia.

Si può in proposito fare riferimento alla previsione generale di inutilizzabilità degli scritti anonimi (art. 240 c.p.p.), degli atti acquisiti in violazione delle garanzie di libertà del difensore (art.103 c.p.p.), degli elementi raccolti attraverso condotte illegali.

Ma più in generale la questione della inutilizzabilità va posta distinguendo le ipotesi che certa dottrina processualistica definisce "patologica" rispetto alle ipotesi di inutilizzabilità "fisiologica".

La inutilizzabilità patologica è quella che discende dalla modalità illecita di acquisizione della prova (previsione generale di cui all'art.191 c.p.p.).

La inutilizzabilità fisiologica è quella per cui le prove raccolte nella fase delle indagini preliminari non valgono nella fase dibattimentale, improntata al principio del contraddittorio; mentre esplicano tutta la loro efficacia nell'ambito della fase (ai fini cautelari) e nelle fasi successive ove si acceda a riti alternativi.

---

<sup>3</sup> Sul punto, vedi A.Gialanella, *Rapporti tra il processo penale ed il procedimento di prevenzione. L'onere probatorio e l'attività difensiva nel procedimento di prevenzione*, in Quaderni del C.S.M., Anno 1998, n.104, e l'ampia bibliografia citata.

Mentre la seconda non si stende al procedimento di prevenzione, certamente non improntato al principio del contraddittorio nella formazione della prova, la prima si estende al procedimento di prevenzione, non potendosi ammettere che un risultato probatorio frutto di attività non consentita dall'ordinamento possa sortire comunque un effetto pregiudizievole per il cittadino.

Mentre quindi non potrebbero essere utilizzate prove acquisite attraverso intercettazioni o perquisizioni illegittime, lo sono ad esempio i verbali di dichiarazioni assunte non in contraddittorio.

Tale regime non sembra abbia subito modifiche con la introduzione al massimo livello della gerarchia delle fonti del principio del contraddittorio di cui al novellato art.111 della Costituzione.

Il nuovo testo dell'art. 111, con la solennità propria di ogni norma costituzionale, ma ancor più da riconoscere alle norme che dettano principi cui la normazione ordinaria deve ispirarsi, prevede che il processo "penale" è regolato dal principio del contraddittorio nella formazione della prova, salve le deroghe previste dalla legge; prevede altresì che le dichiarazioni rese dal soggetto volontariamente sottrattosi al controesame della difesa siano inutilizzabili come prova di "colpevolezza".

La affermazione del principio è espressamente dettata per il *processo penale*, che certamente è quello finalizzato all'accertamento della colpevolezza di un imputato in relazione ad un fatto di reato. La inutilizzabilità è prevista ai fini della prova della colpevolezza, in diretta successione logica rispetto alla previsione del principio; così ribadendosi che l'ambito di operatività della sanzione di inutilizzabilità è quello del processo penale. E' stato peraltro osservato che anche la sanzione di inutilizzabilità, come la sanzione di nullità, deve essere espressamente prevista dalla legge<sup>4</sup>.

Orbene, non v'è chi non veda che il procedimento di prevenzione non è un processo penale, in quanto prescinde dall'accertamento della "colpevolezza" rispetto ad un fatto di reato.

---

<sup>4</sup> Vedi A. Balsamo, *Le misure di prevenzione patrimoniali tra prospettive di riforma e principi del "giusto processo"*, in *Questione Giustizia*, 2002, 3, 687. L'argomento tuttavia prova troppo, perché finirebbe col far ritenere utilizzabili anche le prove illegali.

Non può tuttavia disconoscersi che la previsione a livello costituzionale del “principio” di contraddittorio, seppure nei limiti sopra individuati, costituisce espressione del recepimento da parte del legislatore costituzionale del risultato della più moderna elaborazione gnoseologica, secondo la quale il metodo del contraddittorio è quello più efficace nella ricerca della verità: poiché il principio non prescrive un modello di condotta, ma indica comunque un atteggiamento da assumere ed un orientamento da seguire<sup>5</sup>, anche in materia di misure di prevenzione bisognerà attribuire maggiore efficacia dimostrativa all’elemento acquisito nel contraddittorio delle parti, rispetto a quello frutto della unilaterale iniziativa di una parte.

Altro problema è quello della compatibilità del sistema della prevenzione rispetto ad altri parametri costituzionali di riferimento, quali il principio di tipicità delle fattispecie penalmente rilevanti e quello del diritto di difesa<sup>6</sup>, oggetto di altre relazioni.

### **3. Procedimento di prevenzione e procedimento penale.**

Limitando per il momento l’esame alla interferenza tra procedimento penale per il delitto di cui all’art. 416-bis c.p., e procedimento di prevenzione, deve rilevarsi intanto che un rapporto sussiste per il solo fatto che il procedimento penale ha ad oggetto la fattispecie associativa, pure caratterizzata dal difetto di

---

<sup>5</sup> Vedi in tal senso VIOLA-ZACCARIA, *Diritto e interpretazione. Lineamenti di teoria ermeneutica del diritto*, Laterza, Bari, 19999, pag.385 e ss.

<sup>6</sup> La Corte Costituzionale, investita della questione in tempi e sotto profili diversi, ha reiteratamente affermato la conformità del sistema al dettato costituzionale valorizzando da un lato la giurisdizionalizzazione del procedimento (la misura è pur sempre applicata dalla Autorità Giudiziaria, a seguito di un procedimento che garantisce il diritto di difesa) e dall’altro l’ancoraggio del giudizio di pericolosità non già a suggestioni o a meri sospetti, ma all’accertamento di fatti specifici dimostrativi della pericolosità (rectius: dai quali possa fondatamente desumersi la pericolosità).

E’ facile rilevare come la natura dell’organo che applica la misura non può determinare la costituzionalità del modello, riguardato non sotto il profilo processuale ma sotto quello sostanziale; né sotto il medesimo profilo il riferimento alla necessità che siano provati fatti specifici, attesochè si tratta comunque di fatti che, nella maggior parte dei casi e comunque nella fisiologia del sistema della prevenzione, non costituiscono reato: cosicchè ben può essere imposta una grave limitazione della libertà personale soltanto in presenza di fatti, provati nella loro storicità, ma soltanto “sintomatici” di pericolosità. Il vero si è che, nella comparazione tra i valori della sicurezza sociale e della libertà dell’individuo, la Corte ha ritenuto “ragionevole” il sistema delle misure di prevenzione (vedi Corte Cost. 8.10.1996, n.335 sul sistema di prevenzione patrimoniale).



tipicizzazione delle condotte nelle quali l'elemento materiale del reato si esplica ed in qualche misura per ciò solo accostabile alla fattispecie oggetto di accertamento in sede di prevenzione; cosicchè spesso gli stessi elementi vengono sottoposti alla valutazione del giudice in sede penale ed in sede di prevenzione.

Escluso dal legislatore che la interferenza si espliciti in termini di pregiudizialità del procedimento penale rispetto al procedimento di prevenzione (il legislatore ha dapprima previsto in taluni casi la pregiudizialità del procedimento penale con l'art.23-bis commi 3 e 4 L.1982/646, introdotto dall'art. 9 L. 13.3.1990, n.55 e soltanto un anno dopo ha abbandonato tale sistema abrogando la previsione, con l'art.23 comma 3 del d.l. 13.5.1991, n.152, convertito con modificazioni, dalla L.12.7.1991, n.203), la scelta è quindi decisamente quella del doppio binario e della piena autonomia del procedimento di prevenzione rispetto al procedimento penale, sul decisivo rilievo che ciascuno di essi ha un oggetto diverso.

La scelta va ritenuta assai efficace, avuto riguardo alla già rilevata diversità degli elementi caratterizzanti i due procedimenti, cosicchè non solo è possibile, ma addirittura è auspicabile, che all'avvio del procedimento penale si affianchi l'avvio del procedimento di prevenzione.

Se poi gli elementi di accusa non appaiono al titolare della azione penale idonei alla instaurazione di un procedimento penale, ben può essere attivato soltanto il procedimento di prevenzione, in relazione al più basso standard probatorio nello stesso previsto.

#### **4. Standars probatori per il sequestro.**

##### **A) Sul presupposto soggettivo: indizi di appartenenza alla mafia.**

**La appartenenza alla mafia.** La valutazione degli indizi sul presupposto soggettivo presuppone la chiara definizione dei contorni della fattispecie

---

soggettiva in esame, in relazione alla quale l'elemento asseritamente indiziario è chiamato ad esplicitare la propria valenza probatoria.

La peculiarità delle finalità delle misure in esame, rivolte alla tutela della collettività dai crimini prima ancora della loro concreta realizzazione, invero, ha indotto il legislatore a ritenere sufficienti ai fini dell'applicazione delle misure di prevenzione *talune situazioni indiziarie* di pericolosità sociale che di per sé risultano estranee alle categorie concettuali tipizzate dal legislatore penale; cosicchè attraverso lo strumento in esame possono essere colpiti soggetti che non organici alla organizzazione criminale, non concorrono al rafforzamento o al potenziamento, ma occupano una zona contigua che costituisce l'humus nel quale la organizzazione si alimenta. Appartiene, così all'associazione mafiosa colui che, senza farne parte integrante sul piano strutturale e organizzativo, risulta pur tuttavia nella piena disponibilità dell'associazione medesima per il semplice fatto di dividerne liberamente gli scopi illeciti e le opportunità criminose agendo, all'occorrenza, su richiesta degli (o insieme agli) altri associati.

**Pronuncia penale.** Delineati in tali ampi termini l'ambito soggettivo di operatività delle misure patrimoniali, deve riconoscersi la massima efficacia dimostrativa della pericolosità sociale alla intervenuta condanna in sede penale per il delitto di cui all'art. 416-bis, c.p. e, in modo graduato, la condanna per reati tipici della associazione, quale estorsione, danneggiamento, favoreggiamento aggravato ai sensi dell'art. 7 d.l. 152/1991, ecc..

La condanna, ancorchè non definitiva, per tali reati costituisce valido presupposto per la adozione del provvedimento cautelare, sulla base di una rivisitazione - e non già del mero recepimento - degli elementi fattuali o probatori emersi nel procedimento penale, alla stregua peraltro dei parametri probatori meno rigorosi utilizzabili in sede di prevenzione.

Con la ulteriore precisazione che a fronte di indizi di appartenenza la pericolosità si presume (ed infatti non è richiesta dalla legge una delibazione sul punto); e che la attualità della pericolosità deve pure essa presumersi, in dipendenza della natura permanente del reato associativo (e, transitivamente,

delle fattispecie assimilabili al reato associativo assunte in considerazione dalla normativa antimafia in esame): essendo ormai principio consolidato quello secondo cui una volta ritenuta la appartenenza alla associazione, non occorre ulteriore specifica motivazione che dia conto delle ragioni per cui il soggetto sia da considerare ancora pericoloso, giacchè per escludere la attualità della pericolosità occorre che via sia stato o il recesso personale del proposto dalla organizzazione mafiosa o la disintegrazione di quest'ultima<sup>7</sup>.

La condanna a pena condizionalmente sospesa dispiega un effetto preclusivo alla applicazione della misura di prevenzione, ai sensi dell'art.166 2° comma c.p., laddove nel procedimento di prevenzione non emergano elementi diversi ed ulteriori rispetto a quelli che hanno formato oggetto di valutazione in sede penale.

Quanto alla efficacia nel giudizio di prevenzione della pronuncia assolutoria emessa in sede penale, la ribadita autonomia tra i due procedimenti fa apparire non condivisibile neppure l'orientamento giurisprudenziale, secondo cui laddove gli elementi di valutazione sottoposti alla cognizione del giudice in sede penale siano gli stessi di quelli oggetto di valutazione in sede di prevenzione la pronuncia assolutoria impedirebbe la applicazione della misura di prevenzione.

Basti in proposito rilevare che, pure in presenza di acquisizioni probatorie identiche, il differente parametro di valutazione assunto dallo stesso legislatore come utilizzabile in sede di prevenzione consente la valorizzazione di elementi ritenuti insufficienti in sede penale. Salvo, evidentemente il caso in cui l'elemento di accusa prospettato in sede penale nella stessa sede sia stato positivamente accertato come falso (si pensi alla indicazione accusatoria circa la presenza dell'indiziato in un certo luogo, laddove in sede penale l'indiziato dimostri di essersi trovato in altro luogo<sup>8</sup>).

---

<sup>7</sup> Vedi Cass.pen. Sez.I, 30.5.1995, n.2019.

<sup>8</sup> Vedi già Cass. Sez.I, 15.12.1986, Arpaia ed altri, in Giur.it., 1988, II, c.34, secondo cui il giudice della prevenzione "deve verificare se nel procedimento penale si sia tenuto conto di tutti gli elementi acquisiti nel procedimento di prevenzione e se in quest'ultimo non esistano altri elementi che - da soli o collegati agli altri acquisiti nel procedimento penale - risultino sintomatici di pericolosità sociale" e siano rimasti ignoti al giudice penale, mentre nel caso di "coincidenza degli elementi di valutazione nei due procedimenti il giudice della prevenzione non potrà non tenere conto del giudicato penale, nei limiti in cui si contrapponga in negativo, paralizzandoli, in quanto generato da prova contraria, agli elementi acquisiti nel procedimento di prevenzione".

Anche dopo la abrogazione della formula di assoluzione per insufficienza di prove, rimane rilevante il percorso argomentativo seguito dal giudice penale per pervenire alla pronuncia assolutoria (l'esplicito riferimento alle ipotesi di cui al capoverso dell'art.530 è quindi ampiamente utilizzabile nelle sede della prevenzione).

Per le stesse considerazioni, la pronuncia assolutoria sopravvenuta alla applicazione della misura di prevenzione non può costituire ex sé elemento sopravvenuto idoneo alla revoca della misura ex art.7 L.575/1965; salvo che la assoluzione non sia il risultato di un accertamento positivo della inconsistenza degli elementi di accusa, in ipotesi coincidenti con quelli posti a base del giudizio di pericolosità.

**Dichiarazioni di collaboratori. Esito di intercettazioni. Indagini patrimoniali.** Ai fini della formulazione del giudizio di pericolosità la dichiarazione del collaboratore di giustizia assume un valore indiziario, ove ritenuta intrinsecamente attendibile, senza necessità del riscontri di natura estrinseca e individualizzante (“altri elementi” di cui all’art. 192 co. 3° c.p.p.).

La sufficienza indiziaria delle acquisizioni probatorie comporta che nell’ambito del procedimento *de quo* non trovano alcuna applicazione né la regola di cui all’art. 192 n. 2 c.p.p. dettata in tema di necessità della *prova* giudiziaria per l’affermazione della responsabilità penale dell’imputato; né quella di cui al successivo comma 3° dello stesso art. 192 in tema di necessità di *altri elementi di prova a riscontro* delle dichiarazioni rese dal coimputato e/o da persona imputata in un procedimento connesso o collegato a quello per cui si procede; né quella di cui all’art. 273 c.p.p. che consente l’applicazione di una misura cautelare personale solo a seguito della verifica della esistenza di *gravi indizi di colpevolezza*, intesi come elementi induttivi di elevata probabilità di una futura affermazione di responsabilità dell’indagato: in quanto regole di per sé estranee all’oggetto dell’indagine richiesta nel giudizio di prevenzione, in cui gli indizi si identificano con gli *elementi di fondato sospetto*, quantunque privi dei requisiti della precisione e della gravità<sup>9</sup>. Ne consegue che nell’ambito del giudizio *de*

---

<sup>9</sup> cfr. in tal senso Cass. pen., Sez. I, n. 201459/1995).

*quo* anche una sola chiamata in correità è in astratto sufficiente a fondare l'applicazione di una misura di prevenzione, qualora la stessa sia ritenuta dal giudice intrinsecamente attendibile.

Ben possono essere ricavati elementi indiziari dall'esito di intercettazioni telefoniche o ambientali, da altra attività investigativa tradizionale (servizi di osservazione, pedinamenti, sequestri).

Anche il risultato delle indagini patrimoniali può offrire elementi che si riflettono anche sul profilo personale, giacchè l'ingiustificato arricchimento costituisce ex sé elemento indiziario circa lo svolgimento di attività illecite. Di tali problematiche diremo oltre.

## **B) Sui presupposti oggettivi.**

### ***a) La disponibilità dei beni.***

La previsione normativa di cui all'art. 2 ter L. 575/1965 in tema di disponibilità diretta o indiretta del bene in capo all'indiziato consente di superare il dato meramente formale dell'intestazione giuridica del bene: giacchè ai fini del sequestro di prevenzione è sufficiente che il proposto ne abbia solo la "disponibilità indiretta", cioè abbia modo di esercitare su di esso un potere di fatto tale da determinarne l'uso, la destinazione o l'impiego. La disponibilità dei beni, pertanto, non deve necessariamente concretarsi in situazioni giuridiche formali, essendo sufficiente che il prevenuto possa di fatto utilizzarli anche se formalmente appartenenti a terzi, come se ne fosse il vero proprietario. Il concetto comprende una gamma di ipotesi diversificate, che possono andare dal diritto di proprietà vero e proprio, a situazioni di intestazione fittizia ad un terzo soggetto, in virtù ad esempio di un contratto simulato o fiduciario, fino a situazioni di mero fatto, basate su una situazione di mera soggezione in cui si trovi il terzo titolare del bene rispetto all'indiziato<sup>10</sup>.

Nei confronti del coniuge, dei figli e dei conviventi nel quinquennio siffatta disponibilità è presunta senza necessità di specifici accertamenti, dal momento che l'art. 2-bis legge 31 maggio 1965 n. 575 considera separatamente dette

---

persone rispetto a tutte le altre, fisiche o giuridiche, della cui interposizione fittizia invece devono risultare gli elementi di prova<sup>11</sup>.

Il riferimento al termine “risulta” richiama invero la necessità di un livello probatorio più elevato, pressochè equivalente al concetto di “prova”, in funzione della necessità di evitare o ridurre il rischio che siano colpiti terzi incolpevoli.<sup>12</sup>

E tuttavia è stato da più parti rilevato che per assicurare un efficace intervento sulle basi finanziarie delle organizzazioni criminali, è necessario sottoporre tutti gli accertamenti sui presupposti delle misure di prevenzione ad un livello probatorio meno elevato, in relazione alla alta vocazione mimetica dei patrimoni medesimi<sup>13</sup>.

Facendosi interprete di tale ultima esigenza, la prassi applicativa è meno rigorosa, lasciando ampio spazio alla *prova indiziaria*, nella quale l'elemento anche isolato acquisito (costituito ad esempio dalla dichiarazione accusatoria di un collaboratore di giustizia) può trovare conferma e riscontro nella accertata carenza dei mezzi finanziari necessari per l'acquisto in capo al soggetto indicato come prestanome.

#### ***b) La provenienza illecita.***

**Accertamenti patrimoniali e indagini tradizionali.** Le indagini economico-patrimoniali nei confronti degli indiziati mafiosi costituiscono una attività obbligatoria per l'organo proponente (la articolazione della previsione normativa non lascia dubbi in proposito). Anche se la ricorrenza della sufficienza indiziaria è pur sempre rimessa ad una valutazione che non può non essere discrezionale. Come rimane discrezionale l'esercizio della azione di prevenzione, rispetto alla quale non è previsto (né appare concepibile) un procedimento di controllo giudiziale sulla archiviazione: tanto più che il potere di proposta è previsto anche in capo ad Organi di polizia, rispetto ai quali un controllo giudiziario sulla archiviazione è ancor più difficile concepire.

---

<sup>10</sup> Vedi Cass. pen. 17.3.2000, n. 1520, ric. Cannella

<sup>11</sup> cfr. in termini Cass. pen. Sez. II<sup>a</sup> n. 4916/1997; Cass. pen. Sez.V, n.1520/2000.

<sup>12</sup> vedi Cass. pen. Sez.VI, 23.1.1996, ric. Brusca, in Cass. pen. 1997, p.1492, n.940, secondo cui la prova può essere anche indiziaria, purchè gli indizi siano gravi, precisi e concordanti.

<sup>13</sup> vedi A.Balsamo, op.cit.

Ciò premesso, deve osservarsi che la rilevazione di dati documentali con semplici procedure di accesso ad archivi informatici consente di evidenziare i redditi risultanti dalle dichiarazioni presentate nel corso degli anni dal prevenuto e dai familiari (archivio Uffici Finanziari delle Imposte dirette), la natura delle attività economiche svolte (archivio delle Camere di Commercio), il relativo volume di affari (Uffici IVA), le acquisizioni patrimoniali (Conservatoria dei Registri Immobiliari, Uffici del Catasto), le disponibilità finanziarie (aziende di credito, società finanziarie, società fiduciarie di gestione fondi).<sup>14</sup>

La semplice comparazione tra il dato dei flussi reddituali dichiarati ed il dato complesso della entità ed epoca delle acquisizioni patrimoniali, ove conduca ad un apprezzamento di incompatibilità, costituisce il più frequente, e spesso unico, modulo di approccio alla tematica, idoneo a rappresentare *indizio* di provenienza illecita dei beni.

Tale dato costituisce soltanto il primo e più superficiale approccio.

Ed invero poiché la stessa previsione normativa fa riferimento non solo ai redditi dichiarati ma anche alla “attività economica svolta” (la precedente espressione normativa faceva riferimento ai redditi “apparenti”), è necessario integrare il dato dei redditi risultanti dalle dichiarazioni presentate a fini fiscali con il dato correlato, anche in via presuntiva, alla attività economica effettivamente svolta.

Essendo da un lato possibile che, pur senza incorrere in infrazioni fiscali, il prevenuto abbia prodotto effettivamente redditi superiori a quelli fiscalmente dichiarati: si pensi ai redditi agrari, che godono sotto il profilo fiscale di un regime di favore (essendo l'imposta commisurata alla rendita agraria), i redditi da lavoro inferiori alla soglia della esenzione, i redditi da capitale soggetti a regime impositivo speciale, ecc. Ed essendo dall'altro necessario che la situazione economico-finanziaria del soggetto venga rilevata in tutte le sue componenti.

---

<sup>14</sup> I militari del Nucleo di Polizia Tributaria della Guardia di Finanza si avvalgono in questa materia dei poteri riconosciuti in generale dall'ordinamento tributario, ma anche di quelli riconosciuti al Procuratore della Repubblica dall'art.2-bis 6° comma L.575/1965; e di quelli riconosciuti dalla legge 159/1976 agli appartenenti al Nucleo Speciale di Polizia Valutaria della Guardia di Finanza.

L'approfondimento sul piano delle disponibilità finanziarie (le "entrate" sotto il profilo contabile) comporta la necessità di valutare la pregressa disponibilità di beni pervenuti per via sicuramente lecita, quale successione e donazione, beni il cui successivo smobilizzo contribuisce ad incrementare la voce in esame; come pure il ricorso a finanziamenti (bancari o non bancari), in presenza dei quali va tuttavia valutata con rigore la capacità di rimborso del debito da parte del mutuatario. E' infatti di tutta evidenza come il semplice ricorso al credito non possa di per sé costituire fonte lecita di approvvigionamento di mezzi finanziari, essendo sovente il risultato di una operazione di riciclaggio, attraverso la quale il prevenuto, che intende investire od immettere nel ciclo produttivo della azienda capitali di provenienza illecita accede al credito - magari offrendo in garanzia proprio i capitali illeciti<sup>15</sup> - per munirsi di una fonte lecita che giustifichi l'investimento.

Sul piano degli investimenti, il dato costituito dal valore degli acquisti immobiliari quale risulta dai relativi atti pubblici deve essere corretto in funzione del notorio ricorso alla indicazione di valori inferiori a quelli reali per finalità di elusione fiscale.

Il reale valore di un cespite (e quindi la entità del relativo investimento) può infine superare di gran lunga quello apparente (risultante dall'atto di acquisto), laddove sul bene medesimo siano state realizzate delle costruzioni, magari abusivamente: con l'ulteriore rilievo che ove la costruzione sia abusiva potrebbe non essere stata presentata neppure istanza di concessione in sanatoria, con conseguente totale invisibilità sotto il profilo documentale della costruzione medesima.

Al di là della sperequazione tra entrate ed uscite, gli elementi sottoposti al tribunale possono deporre nel senso della natura "mafiosa" della attività imprenditoriale svolta (laddove emergano elementi circa l'uso di metodi illegali per battere la concorrenza, la aggiudicazione di appalti di opere pubbliche attraverso il ricorso a turbative d'asta, ed altro): in tal caso la sequestrabilità della azienda evidentemente prescinde dalla rilevazione della cennata sproporzione tra flussi di reddito ed investimenti; con l'ulteriore conseguenza

---

<sup>15</sup> E' frequente il ricorso ad operazioni di finanziamento garantiti da deposito di contante o di titoli



che anche i redditi prodotti attraverso l'esercizio di quella attività imprenditoriale non potranno essere ritenuti leciti ed idonei a giustificare gli acquisti.

**Le ulteriori indagini.** Il tribunale, ricevuta la proposta, laddove le indagini compiute dal proponente appaiano incomplete anche con riferimento a singoli cespiti patrimoniali (sia sotto il profilo del presupposto soggettivo, sia sotto il profilo di uno dei presupposti oggettivi) può rimettere gli atti alla autorità proponente per un supplemento di attività investigativa, oppure può disporre ulteriori approfondimenti investigativi. Sarà preferibile la prima soluzione nel caso in cui l'impianto complessivo sia carente; la seconda nel caso in cui vada integrato un aspetto specifico.

La direzione delle indagini da parte del tribunale si traduce infatti in un atto formale di delega sufficientemente specifico, con il quale si dispongono accertamenti, prevalentemente di natura bancaria o fiscale. Superfluo aggiungere che esigenze di segretezza impediscono la comunicazione all'interessato del provvedimento.

Il tribunale può disporre ulteriori indagini anche dopo la adozione del provvedimento di sequestro, ai fini della individuazione di ulteriori cespiti patrimoniali o per acquisire ulteriori elementi di valutazione ai fini della pronuncia conclusiva.

Con il provvedimento di sequestro, viene nominato un amministratore giudiziario, che gestisce i beni "per conto di chi spetta", assicurandone la conservazione e, ove si tratti di aziende, ponendo in essere una attività di gestione dinamica diretta a salvaguardarne, e se possibile incrementarne, la redditività.

## **5. Standard probatori per la confisca: attività integrativa di indagine del P.M. e direzione delle indagini da parte del tribunale.**

### ***a) Persistenza degli elementi acquisiti per il sequestro.***

---

presso la stessa azienda di credito

Per la adozione del provvedimento ablativo, è necessaria una rivisitazione di tutti gli elementi originariamente valutati in sede di provvedimento di sequestro, alla luce del materiale acquisito nel contraddittorio delle parti. Ed infatti nel corso del procedimento il P.M. ben può arricchire la prospettazione originaria con elementi emersi o raccolti successivamente alla formulazione della proposta. E ciò sia travasando nel procedimento di prevenzione i risultati di attività investigativa, spesso parallela, svolta in sede penale, o l'esito della istruzione dibattimentale svolta in sede penale, in epoca successiva alla proposta.

Allo stesso modo la difesa sottoporrà elementi favorevoli emersi in sede penale o attraverso il meccanismo delle indagini difensive.<sup>16</sup>

Quanto alle emergenze probatorie nel corso del procedimento di prevenzione, in particolare verranno in considerazione elementi rispettivamente di rafforzamento o indebolimento della situazione indiziaria circa la appartenenza alla mafia del proposto (elementi diretti al riscontro delle dichiarazioni dei collaboratori, dichiarazioni testimoniali, esito anche parziale o non definitivo dei giudizi penali in corso, tenore e motivazione dei provvedimenti giudiziari emessi, pronunce emesse in materia di libertà anche nel subprocedimento de libertate). Elementi circa la disponibilità dei beni: il terzo indicato come prestanome può superare la presunzione di legge, nel caso di parente o convivente nel quinquennio, o confutare adeguatamente gli elementi probatori acquisiti circa la indiretta disponibilità in capo al proposto del bene, attraverso la dimostrazione della fonte dei capitali impiegati nell'investimento.

Elementi di conoscenza assai rilevanti vengono normalmente acquisiti dall'Amministratore Giudiziario. Nel prendere possesso dei beni sequestrati, questi redige una dettagliata relazione diretta al Giudice Delegato, nella quale descrive i beni medesimi, ed è opportuno che fornisca ampie indicazioni sulla consistenza e sul valore (nel caso di immobili, anche sugli arredi, sebbene non sequestrati; nel caso di terreni, sulle costruzioni eventualmente realizzate e sui miglioramenti apportati). Nel caso di sequestro di azienda, fornisce rilevanti informazioni sulla attività pregressa, sulle relazioni intrattenute con i terzi, sulla situazione patrimoniale e finanziaria.

Sovente i dati emergenti dalle relazioni dell'Amministratore Giudiziario vengono utilizzati per integrare le informazioni originarie. Come pure l'andamento della azienda in epoca successiva al sequestro, e la sua capacità di restare nel mercato e di mantenere rapporti con la clientela sotto la amministrazione giudiziaria vale a fornire elementi circa modalità operative ed inserimento nel mercato.

Ma lo strumento certamente più efficace ai fini della ricostruzione della compatibilità tra flussi reddituali ed investimenti è di certo rappresentato dalla perizia tecnico-contabile. .

**b) Mancata prova della provenienza legittima.**

La legge prevede che, a seguito della trattazione in camera di consiglio, il tribunale dispone la confisca dei beni di cui non sia stata dimostrata la legittima provenienza.

Senza ripetere le contrapposte e forse sterili considerazioni per le quali il sistema configura una vera e propria inversione dell'onere della prova o meno<sup>17</sup>, deve rilevarsi che comunque la confisca può essere evitata soltanto offrendo la “dimostrazione” della provenienza legittima.

Opportunamente la legge non attribuisce l'onere probatorio al prevenuto, ma utilizza una espressione impersonale, giacchè è possibile che tale dimostrazione sia fornita anche dal terzo intestatario del bene intervenuto nel procedimento.

Il riferimento alla nozione di “dimostrazione” rimanda ad un livello probatorio accostabile al concetto di “prova” piena, giacchè nella posizione certamente squilibrata imposta al prevenuto (su cui grava un onere probatorio certamente più severo rispetto a quello gravante sulla Accusa) egli può superare gli elementi a suo carico fornendo rigorosa dimostrazione delle fonti di reddito e più in particolare della provenienza dei capitali impiegati per la acquisizione.

---

<sup>16</sup> Sulla ammissibilità delle indagini difensive anche in ambito prevenzionistico il Tribunale di Palermo si è espresso positivamente nell'ambito di diversi procedimenti.

<sup>17</sup> vedi per tutte Cass. Sez.I, 26.11.1998, n.5897, Pres. Teresi, ricorrente Bommarito ed altri, nel senso che la legge in esame non prevede l'inversione dell'onere della prova.

**6. Confisca di prevenzione e diritti dei terzi.** Il tema dei rapporti tra confisca e diritti dei terzi è stato oggetto di studio ed approfondimento in un contesto normativo assai lacunoso e solo timidamente innovato dalla data di entrata in vigore della legge Rognoni La Torre. E' cresciuta la sensibilità dei giuristi rispetto a tematiche nelle quali si scontra la ricerca della massima efficacia della azione di contrasto alla accumulazione di ricchezza da parte delle organizzazioni criminali con la avvertita esigenza di tutelare i terzi incolpevoli.

I punti di frizione tra le due legittime esigenze si riflettono su aspetti procedurali, gestionali e sostanziali.

Uno dei nodi più eclatanti di tale contrasto è quello del rapporto tra sequestro di prevenzione e fallimento, in cui molti problemi per così dire accantonati, rinviati o in stato di quiescenza diventano dirompenti.

Dopo un tentativo di ricostruzione sistematica dello stato delle questioni, si cercherà di evidenziare anche aspetti pratici che le prassi hanno consentito di mettere a fuoco.

Deve in via preliminare osservarsi che nell'esame delle questioni sul tappeto non sembra risolutivo fare ricorso alle categorie dell'acquisto a titolo originario o dell'acquisto a titolo derivativo, giacchè anche nella elaborazione più recente, nella quale si è affermata la tesi dell'acquisto a titolo derivativo, i problemi di armonizzazione rimangono, in tutta la loro drammaticità.<sup>18</sup>

---

<sup>18</sup> E' stato sostenuto che la confisca realizza un acquisto a titolo originario, giacchè è espressione dell'imperium principis; e tuttavia nelle modalità di esplicazione di tale imperium rimane il problema della tutela dei terzi. E' stato osservato che anche modi di acquisto a titolo originario quali l'usucapione di beni immobili conoscono il riconoscimento dei diritti parziari sul bene. Che anche nella esecuzione della pena pecuniaria criminale, che costituisce massima espressione dell'imperium principis, lo Stato concorre con i creditori del condannato, nel caso di fallimento dello stesso.

Deve tuttavia decisamente propendersi per la tesi che qualifica la confisca come un modo di acquisto della proprietà a titolo derivativo: per tacere delle altre ragioni a sostegno, basti richiamare la previsione del sequestro di crediti, in relazione ai quali non può immaginarsi un acquisto a titolo originario ( per un excursus ampio delle due posizioni dottrinarie vedi G.Monteleone, in Riv. di diritto e procedura civile, 1988, I, 574 e ss.).

Peraltro le posizioni circa la natura dell'acquisto appaiono sovente espressione di petizioni di principio, cosicchè si sostiene la natura originaria dell'acquisto perchè si vuole sostenere la inopponibilità all' Erario dei diritti dei terzi, e non piuttosto si sostiene la natura originaria dell'acquisto per desumerne come conseguenza la opponibilità dei diritti dei terzi all'Erario.

Ed allora lumi importanti possono ricavarsi dall'esame della ratio dell'istituto della confisca.

A tale proposito, sembra non potersi dubitare del fatto che il patrimonio viene aggredito in quanto proiezione della pericolosità dell'indiziato di appartenenza ad associazioni di tipo mafioso.

I beni non sono pericolosi in sé, che se fossero ritenuti tali dalla legge dovrebbe esserne consentita la confisca anche nel caso di mancanza di attualità della pericolosità sociale del prevenuto o di morte dello stesso precedente alla confisca definitiva, ma sono pericolosi in quanto proiezione della pericolosità del prevenuto, che si alimenta delle sue capacità economiche e si diffonde nel territorio: la ricchezza diventando strumento di controllo del territorio e di inquinamento della economia.

I beni devono pertanto essere "tolti": prevale la funzione *espoliativa* rispetto alla funzione *acquisitiva* all'Erario. Tanto è vero questo, che in fase di utilizzo dei beni confiscati la legge prevede destinazioni di tipo sociale, che per lo Stato spesso comportano ulteriori esborsi.

La confisca ha pertanto una eminente funzione di *prevenzione* di ulteriori manifestazioni di pericolosità del prevenuto, al pari della misura di carattere personale.

Non v'è dubbio che accanto alla funzione di prevenzione possa individuarsi anche una funzione sanzionatoria – afflittiva, e che possa accostarsi anche alla misura di sicurezza della confisca ex art.240 c.p.<sup>19</sup>

---

<sup>19</sup> In tema di confisca penale ex art.240 c.p. si è formata una interessante giurisprudenza sulla tutela del terzo, in caso di appartenenza del bene al terzo estraneo al reato (per la tutela del terzo acquirente di buona fede, vedi Cass. 1999, 2141, in Riv. Polizia,1999,228).

Ma se la funzione preminente è espoliativa, non si vedono ragioni per non riconoscere i diritti dei terzi, giacchè la attribuzione ai terzi di quanto dovuto dal prevenuto non modificherebbe, nel senso di depotenziarlo, il risultato di politica criminale voluto dalla legge. Tanto più che la tutela dei terzi contribuirebbe a creare attorno alle misure di prevenzione patrimoniali, che hanno assunto una incidenza sempre maggiore nel tessuto economico di alcune aree geografiche in ragione della quantità e qualità dei beni sequestrati, quel consenso sociale indispensabile per il potenziamento della azione dello Stato in tale ambito.

Senonchè bisogna evitare che il mafioso si precostituisca creditori di comodo, muniti di titolo di data certa, proprio per sfuggire alla confisca di prevenzione<sup>20</sup>, od ottenga finanziamenti, magari garantiti da ipoteca sui beni di provenienza illecita, con l'effetto di riciclare i proventi illeciti: l'investimento di tali proventi nell'acquisto, ad esempio, di un bene immobile sarebbe dissimulato dal ricorso al credito, il cui ricavato invece sarebbe investito in altri cespiti. Bisogna evitare altresì che, attraverso il soddisfacimento delle ragioni dei creditori, il mafioso raggiunga un effetto esdebitatorio proprio con i beni acquisiti illecitamente<sup>21</sup>.

Il rilievo è ancora più evidente nel caso di sequestro e confisca parziale, in cui soddisfare un creditore con i beni sequestrati si traduce nel liberare dalla soggezione alla garanzia generica gli altri beni del prevenuto.

In tale quadro è necessario operare scelte di *valore* (sulla prevalenza degli interessi sostanziali in gioco) per ciò stesso di natura *politica*, che in quanto tali dovrebbero essere risolte in sede legislativa.

Il faticoso lavoro interpretativo consente di ritenere superata la denunciata contrapposizione tra sensibilità di tipo civilistico e di tipo penalistico, che si rifletterebbe nel conflitto tra le sezioni fallimentari (civili) e le sezioni di prevenzione (penali). Tali conflitti esprimono la sofferta e spesso diversa

---

<sup>20</sup> In tal senso G.Monteleone, cit..

<sup>21</sup> Vedi F. Cassano Il fallimento dell'imprenditore mafioso: effettività della prevenzione patrimoniale e garanzia dei diritti dei terzi di buona fede, in Fallimento,1999,1354 e ss.

valutazione di interessi sostanziali in conflitto, che rimandano al tema centrale della tutela dei diritti dei terzi.

**a) Individuazione dei terzi meritevoli di tutela.** E' opportuno distinguere le diverse posizioni soggettive attive.

Sono terzi in senso assoluto i titolari di diritti autonomi incompatibili con la pretesa dello Stato alla confisca dei beni; terzi in senso relativo, i titolari di diritti comunque connessi con la posizione giuridica e con i diritti del prevenuto, o in virtù di un rapporto obbligatorio (si pensi ai creditori, ai titolari di un diritto personale di godimento) o gli aventi causa dal prevenuto, titolari di diritti dipendenti da quello del prevenuto.

I primi, titolari del diritto di proprietà o di diritti reali parziari di godimento, hanno diritto di intervenire nel procedimento, per fare valere le proprie ragioni, che si concretano nella dimostrazione non solo del proprio diritto, ma anche del difetto di disponibilità del bene in capo al prevenuto.<sup>22</sup>

I titolari di diritti reali di garanzia devono potere rientrare in tale categoria. Seppure la giurisprudenza esprima un concetto assai rigoroso di *appartenenza*, si osservano aperture significative, in tema di intervento del creditore pignoratizio.<sup>23</sup>

---

<sup>22</sup> Sono chiamati in quanto titolari formali, ma il bene è stato sequestrato sul presupposto che, al di là della intestazione formale, lo stesso sia nella effettiva, ancorchè indiretta, disponibilità del prevenuto. Può pertanto fondatamente sostenersi che la garanzia della chiamata ha natura processuale, ma non comporta sicura tutela sostanziale. Essendo previsto l'intervento iussu iudicis, deve ritenersi ammissibile anche l'intervento volontario, ove siano stati pretermessi per qualche motivo (ad esempio, perché al momento del sequestro non risultava che il bene appartenesse a terzi). Peraltro la mancata citazione del terzo non comporta alcuna nullità, ben potendo lo stesso fare valere le proprie ragioni in sede esecutiva (vedi Cass. 16.6.1996, n.2531 ).

<sup>23</sup> Vedi Cass. Sez.VI, 27.2.2001, secondo cui la inammissibilità dell'intervento del creditore pignoratizio ritenuta dalla Corte di appello di Palermo "riposa su una impropria e arbitraria restrizione del concetto di appartenenza". Vedi anche Cass. SS.UU. 28.4.1999, n.99, secondo cui "il diritto acquisito non può avere un contenuto diverso e più ampio di quello che faceva capo al precedente titolare". Ritenere ammissibile l'intervento si salda con il riconoscimento del diritto del creditore pignoratizio a soddisfarsi sul bene avuto in pegno.

Interessante il riconoscimento della legittimazione a proporre richiesta di riesame del provvedimento di sequestro probatorio non solo di colui che vanta un diritto reale di godimento sulla cosa ma anche del titolare di un diritto reale di garanzia sulla cosa operato da Cass. Pen., sez.II, 20.4.1994.

Potrebbe quindi riconoscersi il diritto ad intervenire del creditore garantito da diritto reale di garanzia (pegno o ipoteca) sul bene sequestrato.<sup>24</sup>

Evidentemente, la tutela del terzo titolare del diritto reale di garanzia non comporta la estinzione delle obbligazioni facenti capo al prevenuto, ma determina la sostituzione del soggetto attivo del rapporto obbligatorio, dato che al creditore garantito subentra lo Stato, che può rivalersi sui restanti beni del debitore, ove non sequestrati.<sup>25</sup>

Certamente non possono intervenire i creditori chirografari, sul rilievo che non meritano tutela in quanto per essi il patrimonio del prevenuto costituisce soltanto garanzia generica, che deve cedere rispetto alla pretesa ablativa dello Stato .

Se il sequestro di prevenzione assolve una funzione anticipatoria degli effetti della confisca, congelando la situazione in vista della confisca, e pertanto mutua da questa la natura, ai fini della tutela dei terzi deve inoltre attribuirsi un significato alle modalità di esecuzione del sequestro.

Esso deve essere eseguito nelle 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 (art. 2-quater L.575/1965).

E poiché la trascrizione assolve alla funzione di pubblicità proprio in vista della risoluzione dei conflitti tra creditori, è ragionevole sostenere che tra i creditori chirografari può ricevere tutela quello che abbia trascritto un titolo anteriormente al sequestro di prevenzione, trascrivendo ad esempio un atto di pignoramento immobiliare (prior in tempore, potior in iure).<sup>26</sup>

---

<sup>24</sup> La soluzione prospettata con riguardo ai creditori ipotecari discende dalla valorizzazione dei principi in tema di pubblicità , seppure sul piano dei principi non può escludersi che anche il creditore ipotecario abbia l'onere di dimostrare la propria buona fede.

<sup>25</sup> Vedi Cass. SS.UU. 28.4.1999, n.99.

<sup>26</sup> A favore della tutela indiscriminata dei creditori è stato rilevato che, se non può essere recuperato il bene oggetto di donazione in data anteriore al sequestro (il donatario certat de lucro captando), non si vede perché non dovrebbero essere tutelati i creditori che, essendo tali per avere effettuato prestazioni a favore del prevenuto, certant de danno vitando. Deve in proposito rilevarsi quanto sia urgente la introduzione di meccanismi recuperatori dei beni che il prevenuto abbia dismesso per evitare la confisca: il Tribunale di Palermo ha in



**b) Creditori personali e creditori aziendali.** Considerazioni specifiche vanno svolte con riguardo ai creditori nel caso in cui il prevenuto eserciti attività di impresa.

Ma anche nel caso di creditori non aziendali, laddove gli stessi vantino un diritto di sequela rispetto ad un bene determinato (in virtù di diritti reali di garanzia) oppure abbiano compiuto atti idonei a vincolare un bene determinato al soddisfacimento del proprio credito (eseguendo un pignoramento immobiliare), con atto trascritto in epoca anteriore alla trascrizione del provvedimento di sequestro, sembra di potere ritenere la opponibilità alla prevenzione del credito medesimo.<sup>27</sup>

Il problema della tutela dei terzi rispetto alla azienda deve essere affrontato in maniera del tutto peculiare, avuto riguardo agli spunti offerti dalle modifiche normative, introdotte dal D.L. 14.6.1989, n.230 (convertito con modifiche nella L.4.8.1989, n.282): l'art. 2-sexies comma I° attribuisce all'amministratore – non più custode – il compito di ...”amministrazione dei beni sequestrati, *anche al fine di incrementare, se possibile, la redditività*; e dalla L.7.3.1996, n.109, che introducendo l'art.2-undecies, prevede che in caso di confisca definitiva “i beni aziendali sono mantenuti al patrimonio dello Stato e destinati all'affitto, alla vendita o alla liquidazione”.

Da qui l'attribuzione all'Amministratore Giudiziario di poteri di gestione dinamica nell'ambito della quale deve essere riconosciuta la possibilità di effettuare pagamenti di debiti scaduti, necessari a mantenere l'azienda sul mercato.

Orbene, a prescindere dal rilievo civilistico secondo cui fanno parte del complesso dei beni costituiti in azienda anche i rapporti obbligatori funzionali all'esercizio della stessa, non v'è dubbio che la continuazione della attività

---

qualche caso ritenuto la inefficacia dell'atto di dismissione sul rilievo che le modalità, i tempi e i rapporti tra i contraenti inducevano a ritenere che il prevenuto avesse mantenuto la effettiva disponibilità del bene.

<sup>27</sup> Contra Panzani La natura della confisca nel sistema delle misure di prevenzione, in Il Fallimento,1997,153 e ss.

aziendale non può prescindere dalla considerazione di tali rapporti, seppure nei limiti di cui infra<sup>28</sup>.

Quanto, poi, ai titolari di diritti personali di godimento, gli stessi possono essere tutelati.

Il principio civilistico secondo cui “emptio non tollit locatum” (art.1599 c.c.) ben si concilia con il ritenere meritevole di tutela l’interesse del terzo a proseguire nel rapporto locatizio. Peraltro anche nel caso di esecuzione forzata è prevista la opponibilità all’acquirente delle locazioni relative a beni immobili aventi data certa anteriore al pignoramento e, ove abbiano durata ultranovennale, che siano state trascritte anteriormente al pignoramento. Nel caso di espropriazione per pubblica utilità, la opponibilità non opera, in ragione della funzione di tale provvedimento ablativo, finalizzato alla realizzazione di un’opera pubblica, incompatibile con la salvaguardia del diritto di godimento del terzo. La diversa natura della confisca di prevenzione consente di tutelare tali situazioni, con il limite della mancata trascrizione della locazione ultranovennale, e salvi i problemi successivi alla definitività della confisca, di competenza della Autorità amministrativa, con riguardo alla destinazione di un bene utilizzato dal terzo.

**7. La buona fede dei creditori: modalità di accertamento.** Poste tali premesse di ordine sistematico, deve decisamente affermarsi che il conflitto tra la esigenza di non sacrificare situazioni soggettive attive di terzi incolpevoli e quella di evitare che il prevenuto si avvalga di creditori di comodo si risolve attraverso il rigoroso accertamento della *buona fede* del terzo.<sup>29</sup>

---

<sup>28</sup> vedi nel senso indicato Cass. Sez.VI, 17.5.2000, **Orofino**.

<sup>29</sup> Vedi Corte Cost. 20.1.1.1995, n.487, in Cons. Stato, 1995, II, 1946, che con riferimento all’art.3-quinquies della Legge 575/1975 ha respinto la eccezione di illegittimità della norma, sollevata con riferimento all’art.27 Cost., nella parte in cui prevede la confisca di beni societari di soggetti che, pur non essendo inseriti nelle associazioni mafiose, svolgono attività economiche aventi connotazioni agevolative del fenomeno criminale, operando in posizione di contiguità rispetto agli interessi mafiosi, sul rilievo che i soggetti colpiti non possono dirsi estranei né inconsapevoli rispetto alla complessiva gestione del patrimonio della mafia.

La definizione muove da una connotazione soggettiva (buona fede esprime un atteggiamento psicologico di mancata conoscenza della attività del mafioso) ma può essere integrata attraverso il ricorso ai diversi criteri della partecipazione e del collegamento funzionale della attività negoziale compiuta rispetto alla illiceità di impresa.<sup>30</sup>

Si è fatta strada la crescente consapevolezza che solo attraverso il *controllo dei crediti nella sede di prevenzione* – vedremo in quali forme - può essere contrastato, se non evitato, il rischio che il prevenuto si avvalga di sofisticati strumenti diretti alla elusione della misura.

Allo stato attuale della elaborazione giurisprudenziale, deve ritenersi che la tutela dei terzi di buona fede debba avvenire davanti la sezione misure di prevenzione **in sede di incidente di esecuzione**<sup>31</sup>, piuttosto che davanti al giudice civile, oppure davanti al giudice fallimentare, nel caso di fallimento dell'imprenditore mafioso (contra però Cass. Sez. III civile, n.16227/03 del 29.10.2003, Ministero delle Finanze contro Banco di Sicilia s.p.a., secondo cui il provvedimento di confisca non può pregiudicare i diritti reali di garanzia costituiti sui beni oggetto del provvedimento ablativo, in epoca anteriore alla instaurazione del procedimento di prevenzione, senza il ricorso all'incidente di esecuzione, forma di tutela "non prevista dalla legge").

Il giudice della prevenzione dispone infatti della Polizia Giudiziaria; gli si debbono riconoscere poteri inquisitori più penetranti; infine - e il rilievo appare decisivo - il patrimonio di conoscenza acquisito nel corso del procedimento per la applicazione della misura di prevenzione si riflette anche sulla conoscenza di situazioni dalle quali desumere la buona o la mala fede del terzo.

---

<sup>30</sup> Vedi Cassano, in nota a sentenza del Tribunale di Palermo 18.12.1998, Pres. Marino, est.Anfuso, in *Il fallimento*, 1999, 12, 1355 e ss.

<sup>31</sup> Vedi F.Anfuso, *Relazione svolta all'incontro di studio del C.S.M. sul tema "Secondo corso di formazione di diritto commerciale: questioni di diritto dell'impresa, di diritto industriale e di diritto societario"*, Roma, 25-28.2.2002.

Ed inoltre in sede civile o fallimentare il giudice deve valutare la posizione del creditore sulla scorta del principio civilistico secondo il quale la buona fede si presume. Il giudice della prevenzione, al contrario, valuta la opponibilità del credito rispetto alla pretesa ablatoria dello Stato imponendo al creditore l'onere di dimostrare la propria buona fede.<sup>32</sup>

Deve allora ritenersi che quello dell'incidente di esecuzione sia il *luogo esclusivo* della tutela.

Esso presenta il vantaggio di un accertamento in contraddittorio e garantito, nonostante il grave svantaggio di potere essere azionato solo in esito alla confisca definitiva.

Quanto poi alla tutelabilità del credito attraverso l'esercizio da parte del creditore dello *ius distrahendi*, che si concreta nel diritto di rivalersi esecutivamente sul bene definitivamente confiscato, deve infine rilevarsi che la più recente elaborazione dottrina e giurisprudenziale - che il collegio condivide - esclude tale possibilità, valorizzando l'effetto di irrevocabile devoluzione al patrimonio indisponibile dello Stato conseguente al provvedimento di destinazione del bene, con conseguente inespropriabilità (vedi per un excursus esauriente della evoluzione giurisprudenziale Trib. Napoli, 20.3.2002, in Cass. pen. 2000, 3560: peraltro una volta riconosciuta la tutelabilità del credito, il creditore potrebbe ottenerne il pagamento con gli strumenti ordinari di tutela e con i mezzi ordinati, considerata, peraltro, la solvibilità dello Stato-debitore. Soltanto ove il bene passi dal patrimonio indisponibile a quello disponibile, oppure sia venduto (come è consentito per i beni costituiti in azienda) sarebbe possibile la esecuzione forzata sul bene.

---

<sup>32</sup> vedi Cass. SS.UU. penali, 8.6.1999, n.99 **Bacherotti**, in Guida al diritto, 24.7.1999, n.29,71 e ss., secondo cui i terzi che vantano diritti reali sulla cosa confiscata in sede penale, hanno l'onere di provare i fatti costitutivi della pretesa "sia relativamente alla titolarità dello ius in re aliena, il cui titolo deve essere costituito da un atto di data certa anteriore alla confisca, sia relativamente alla mancanza di collegamento del proprio diritto con l'altrui condotta delittuosa o, o, nella ipotesi in cui simile nesso sia invece configurabile,, all'affidamento incolpevole ingenerato da una situazione di apparenza che rendeva scusabile l'ignoranza o il difetto di diligenza.

Rimanendo tuttavia da approfondire i limiti del regime di indisponibilità del bene nel periodo intercorrente tra il momento del passaggio in giudicato della statuizione di confisca e il momento della adozione del provvedimento di destinazione.

**8. I poteri dell'Amministratore Giudiziario rispetto ai terzi creditori.** La ricostruzione proposta si riflette direttamente sugli aspetti gestionali.

Nel caso di sequestro di beni non riconducibili ad attività imprenditoriale, l'Amministratore gestisce i beni sequestrati, riconosce - ove risultanti da titoli aventi data certa anteriore alla esecuzione del sequestro - , i diritti personali di godimento di terzi, può provvedere al pagamento dei debiti pregressi in favore di creditori assistiti da garanzia reale, previa delibazione sommaria della buona fede dei creditori; non provvede al soddisfacimento dei creditori chirografari, che, per le ragioni sopra richiamate, non possono ricevere tutela.

Quando il sequestro abbia per oggetto l'azienda, l'Amministratore Giudiziario deve innanzitutto operare una valutazione preliminare circa la perseguibilità della attività.<sup>33</sup>

Se tale valutazione induce a proseguire l'attività, per garantire i livelli occupazionali ed incrementare la redditività dei beni sequestrati, egli dovrà onorare gli impegni assunti dall'imprenditore mafioso, eseguire i contratti di fornitura, retribuire i dipendenti. La attività di gestione è, in quanto tale, pienamente discrezionale e svincolata dal rispetto della "par condicio" dei creditori.

Occorre in tale ambito distinguere il caso in cui l'azienda sia costituita in forma di impresa individuale da quello in cui sia esercitata in forma societaria.

Nel primo caso, la necessità di una gestione "dinamica" implica il riconoscimento dei crediti aziendali pregressi, che vengono soddisfatti, previa delibazione sommaria della buona fede dei creditori.

---

<sup>33</sup> E' stato ben evidenziato quanto sia difficile che rimanga sul mercato una impresa gestita dal mafioso con economie connesse al ricorso al lavoro nero, alla distorsione della libera concorrenza, al ricorso alla evasione fiscale, al ricorso privilegiato al credito.

Nel caso di impresa esercitata in forma societaria, bisogna distinguere il caso del sequestro delle quote di minoranza, nel quale l'Amministratore Giudiziario subisce le scelte gestionali dell'amministratore della società; dal caso in cui il sequestro colpisca le quote di maggioranza, nel quale l'Amministratore Giudiziario acquisisce il controllo, provvede alla nomina in sede assembleare di un amministratore di sua fiducia, cui conferisce i poteri di gestione della società.

Nel caso infine di sequestro dell'intero capitale sociale, può ritenersi che il vincolo si rifletta sul patrimonio aziendale, cosicchè si estenda allo stesso, senza necessità di esplicita statuizione. Appare tuttavia più opportuno disporre anche il sequestro del patrimonio aziendale, per le ragioni che saranno evidenziate di qui a poco.

**9. Rapporti tra misura di prevenzione e fallimento.** Va ora affrontato il tema più specifico dei rapporti tra procedimento di prevenzione e fallimento.

**a) Profili processuali.** Deve subito rilevarsi che sul piano processuale la complessa elaborazione dottrinarica e giurisprudenziale ha finito con il riconoscere la piena e contemporanea operatività di entrambe le procedure, nel senso che non sono state individuate ragioni ostative alla ammissibilità della dichiarazione di fallimento successivamente al sequestro di prevenzione e della adozione del sequestro di prevenzione successivamente alla dichiarazione di fallimento. La diversità dei presupposti e dell'oggetto delle diverse misure rendono le stesse non soltanto compatibili, ma addirittura opportune se non necessarie.

Laddove sia stato disposto il sequestro di taluni beni, la successiva dichiarazione di fallimento del prevenuto assicura la sottoposizione di tutto il suo patrimonio, e quindi anche dei beni non colpiti dal sequestro, ad un vincolo di indisponibilità. Ma anche se sia stato disposto il sequestro totalitario, la dichiarazione di fallimento raggiunge gli obiettivi di consentire le azioni revocatorie, di coagulare gli interessi dei creditori attorno ad un unico soggetto

esponenziale, il curatore, di consentire ai creditori di godere dei benefici fiscali previsti<sup>34</sup>.

Se è stato dichiarato il fallimento, deve allo stesso modo disporsi il sequestro di prevenzione.

E' stato rilevato in contrario che il sequestro presuppone la disponibilità dei beni in capo al prevenuto e che tale disponibilità sarebbe venuta meno con la dichiarazione di fallimento. Tale argomento, per così dire principe a sostegno della inammissibilità del sequestro di prevenzione in pendenza di fallimento, si fonda su un presupposto non condivisibile. Il presupposto del sequestro non consiste nella *disponibilità* del bene in capo al prevenuto, ma nella *titolarità formale* dello stesso; il criterio della disponibilità è un criterio residuale, introdotto dalla legge per consentire la aggressione di beni formalmente intestati ad altri: così si è fatto riferimento alla “disponibilità diretta o indiretta” per superare eventuali schermi formali ed aggredire i beni intestati a prestanome; senza tuttavia rinunciare a colpire beni riferibili direttamente al prevenuto in quanto intestati allo stesso. In applicazione di tale principio, devono essere ritenuti irrilevanti ai fini del dissequestro dei beni eventuali rapporti giuridici che abbiano privato il prevenuto della disponibilità dei beni allo stesso intestati: il sequestro viene revocato solo ove risulti che il terzo non abbia soltanto la disponibilità del bene, ma sia anche titolare del diritto di proprietà o di altro diritto reale sul bene.

Non rilevano, conseguentemente, le situazioni in cui il terzo abbia la disponibilità senza averne la titolarità (si pensi al promissario acquirente in buona fede in virtù di preliminare di compravendita non trascritto con trasferimento del possesso dell'immobile; del socio di società di capitali che abbia il controllo di fatto dell'intero patrimonio sociale, o del terzo nel cui patrimonio il bene sia entrato, fuoruscendo dalla signoria del prevenuto, in virtù di un contratto nullo per difetto di forma). Poiché la dichiarazione di fallimento non fa venir meno la titolarità del bene in capo al prevenuto, il bene può e deve essere sequestrato. E ciò non tanto per il rilievo che in caso in cui residui un

---

<sup>34</sup> Vedi in tal senso Tribunale di Palermo, 7.2.2000 est. Anfuso, secondo cui il curatore rappresenta gli interessi dei creditori anche verso il giudice della prevenzione.

attivo dalla procedura fallimentare il prevenuto tornerebbe nella disponibilità di tale attivo e sarebbe inopportuno consentirgli di tornare in possesso di beni asseritamente di provenienza illecita (giacchè tale eventualità potrebbe essere scongiurata attraverso il sequestro dell'eventuale residuo attivo e la successiva confisca dello stesso<sup>35</sup>); ma per il motivo assorbente che il prevenuto è rimasto *titolare* di tali beni.

Le due procedure possono quindi concorrere.

Sempre sul piano processuale, vale la pena di riferire che nel caso di fallimento precedente al sequestro viene chiamato il curatore quale legale rappresentante della società per rendere la dichiarazione di terzo ex art.547 c.p.c.

Nel caso di fallimento successivo, il curatore non può intervenire, in rappresentanza della massa, così come non è legittimato ad intervenire il singolo creditore chirografario. Egli può proporre incidente di esecuzione, per chiedere la revoca della confisca, dimostrando la legittima provenienza dei beni.<sup>36</sup>

**b) Profili gestionali: prevalenza della prevenzione; la sede dell'incidente di esecuzione come luogo esclusivo dell'accertamento della buona fede dei creditori.** Se le due procedure possono concorrere, è inevitabile che si determinino conflitti in sede di gestione.

Ove il sequestro abbia per oggetto una parte dei beni dell'imprenditore dichiarato fallito, il curatore gestirà la parte restante, provvedendo alle relative operazioni liquidatorie.

Analogamente, se il sequestro ha per oggetto alcune quote sociali, il fallimento della società comporta la gestione del curatore e allo Stato compete solo quanto dovesse residuare alla liquidazione dell'attivo, in proporzione alle quote sequestrate e confiscate.

Problemi più delicati si pongono nel caso di sequestro totalitario.

Al riguardo, possono individuarsi in dottrina e giurisprudenza tre orientamenti alternativi.

---

<sup>35</sup> Vedi Tribunale di Palermo, Sez. Misure di Prevenzione, 11.4.1984, Spatola, confermato dalla Corte di Appello in data 30.10.1984.

<sup>36</sup> Vedi Cass. Pen, Sez.I, 9.11.1987, **Nicoletti**, in Cass.Pen 1989, I,467 e ss. con nota di V. Napoleoni.



La tesi della prevalenza del fallimento, quella della prevenzione temporale, quella della prevalenza della prevenzione.

La prima<sup>37</sup> si fonda sul rilievo che il fallito è privato della disponibilità dei beni. La dichiarazione di fallimento è assimilabile al pignoramento<sup>38</sup> e come il pignoramento determina l'assoggettamento dei beni del fallito alle pretese di soddisfacimento dei creditori.

Le argomentazioni circa la assimilabilità del sequestro di prevenzione al sequestro conservativo civile (cui lo avvicinano le modalità di esecuzione) o al sequestro giudiziario civile (in ragione dell'analogo presupposto del conflitto tra due pretese) non sembrano idonee a condurre a significativi risultati ermeneutici.

La tesi della prevenzione temporale si fonda su considerazioni relative al regime di pubblicità. Il sequestro di prevenzione non potrebbe colpire beni già vincolati da una dichiarazione di fallimento (ogni vicenda successiva alla dichiarazione di fallimento è inefficace rispetto ai creditori ex art.45 L.F.), mentre il fallimento non potrebbe interferire su un sequestro già eseguito.

Si è obiettato che si creerebbe però una ingiustificata disparità di trattamento tra creditori in dipendenza della velocità di adozione delle due misure. In tale ambito, si finisce con l'exasperare la impostazione civilistica della questione, prevedendo che lo Stato proponga domanda di rivendica nei confronti della massa; e che venga ammesso al passivo con riserva<sup>39</sup>.

La tesi che tuttavia sembra affermarsi è quella della prevalenza della prevenzione.<sup>40</sup>

---

<sup>37</sup> Bongiorno, Tecniche di tutela dei creditori nel sistema delle leggi antimafia, in Riv.dir.proc.1988,443.

<sup>38</sup> Vedi Cass. Sez. I civile 29.7.1997, n.9078.

<sup>39</sup> Vedi D. Grimaldi, in nota alla sentenza del Tribunale di Palermo 7.2.2000 Pres. Marino, est. Anuso, in Il diritto fallimentare delle società commerciali, II, 1067 e ss.

<sup>40</sup> Cass. 23.3.1998, **Commisso**, in Giur.it.,1999,1275, secondo cui l'interesse pubblico prioritario è quello della prevenzione ed i terzi in buona fede possono essere tutelati anche nella sede della prevenzione, in virtù del richiamo alla possibilità che ex art.2-septies della Legge 575/1965 che l'Amministratore Giudiziario compia atti di straordinaria amministrazione anche a tutela dei diritti dei terzi, dovendosi intendere per terzi anche quei soggetti che *in buona fede vantano pretese creditorie nei confronti della azienda appartenente ai propositi dichiarati falliti. Il curatore deve quindi limitare la propria attività ad una sommaria ricognizione dei beni, astenendosi, comunque, dal compiere ogni altra attività connessa al suo ufficio di curatore, che possa interferire sulla custodia, conservazione e amministrazione*

Il cuore del problema si ricollega alle considerazioni sopra espresse circa l'ambito di tutela dei terzi creditori di buona fede.

La sede della prevenzione appare più adatta, perchè i criteri di valutazione della buona fede del creditore nella sede della prevenzione possono essere più rigorosi, gli strumenti di accertamento più efficaci, e soprattutto i parametri di valutazione sono diversi rispetto a quelli civilistici.

E' vero che la procedura fallimentare è dettagliatamente e rigorosamente disciplinata, mentre non è dato rinvenire norme regolatrici della attività dell'amministratore giudiziario e che anche che il giudice delegato al fallimento può disporre accertamenti e verifiche.

Ma è pur vero che il giudice della prevenzione dispone della Polizia Giudiziaria; che gli si debbono riconoscere poteri inquisitori più penetranti; che, infine - e il rilievo appare decisivo - il patrimonio di conoscenza acquisito nel corso del procedimento per la applicazione della misura di prevenzione si riflette anche sulla conoscenza di situazioni dalle quali desumere la buona o la mala fede del terzo.

Ed inoltre il giudice fallimentare deve pur sempre valutare la ammissibilità del credito al passivo - dopo averne accertato la data certa - , sulla scorta del principio civilistico secondo il quale la buona fede si presume. Il giudice della prevenzione, al contrario, valuta la opponibilità del credito rispetto alla pretesa ablatoria dello Stato imponendo al creditore l'onere di dimostrare la propria buona fede.<sup>41</sup>

---

***dei beni in sequestro, che sono attività di competenza funzionale ed esclusiva degli organi della prevenzione.***

<sup>41</sup> vedi Cass. SS.UU. penali, 8.6.1999, n.99 **Bacherotti**, in Guida al diritto, 24.7.1999, n.29,71 e ss., secondo cui i terzi che vantano diritti reali sulla cosa confiscata in sede penale, hanno l'onere di provare i fatti costitutivi della pretesa "sia relativamente alla titolarità dello ius in re aliena, il cui titolo deve essere costituito da un atto di data certa anteriore alla confisca, sia relativamente alla mancanza di collegamento del proprio diritto con l'altrui condotta delittuosa o, o, nella ipotesi in cui simile nesso sia invece configurabile,, all'affidamento incolpevole ingenerato da una situazione di apparenza che rendeva scusabile l'ignoranza o il difetto di diligenza.

Sarebbe quindi opportuno che la legge preveda un subprocedimento di verifica dei crediti davanti la sezione misure di prevenzione.

Si è fatto più sopra riferimento alle forme processuali di accertamento della buona fede, allo stato attuale della legislazione, nel caso di impresa in bonis (ricorso all'incidente di esecuzione o invocazione dei poteri di gestione dinamica dell'Amministratore Giudiziario).

Le valutazioni espresse vanno opportunamente corrette nel caso di dichiarazione di fallimento.

Ed invero in tale ipotesi il riferimento della giurisprudenza<sup>42</sup> ai poteri di gestione dinamica dell'Amministratore Giudiziario ex art. 2-septies L.575/1965 e alla conseguente possibilità di effettuare pagamenti ai creditori di buona fede, non si sottrae ad un decisivo rilievo: l'intervenuto fallimento dell'imprenditore non si concilia affatto con la gestione dinamica dell'Amministratore.

Nell'ottica contestata, l'Amministratore potrebbe peraltro eseguire pagamenti anche senza la autorizzazione del Giudice Delegato, non rientrando i pagamenti di debiti scaduti tra gli atti di straordinaria amministrazione. Ed inoltre, i decreti autorizzativi del G.D. non sarebbero impugnabili<sup>43</sup> e quindi il terzo rimarrebbe privo di tutela.

Deve allora ritenersi che quello dell'incidente di esecuzione sia il *luogo esclusivo* della tutela.

Esso presenta il vantaggio di un accertamento in contraddittorio e garantito, nonostante il grave svantaggio di potere essere azionato solo in esito alla confisca definitiva.

Spetterà al curatore proporre l'incidente, nell'interesse della massa e graverà sullo stesso l'onere di dimostrare la buona fede dei creditori, con le difficoltà probatorie facilmente immaginabili<sup>44</sup>.

---

<sup>42</sup> Vedi Cass. Sez.I, 22.4.1998, n.1947, Comisso, cit.

<sup>43</sup> Vedi Cass. Sez.I, 6.10.1998, n.4818, in Cass.pen. 1999, 2346

<sup>44</sup> Vedi F.Anfuso, relazione svolta all'incontro di studio del C.S.M. sul tema "Secondo corso di formazione di diritto commerciale: questioni di diritto dell'impresa, di diritto industriale e di diritto societario, Roma, 25-28.2.2002.

Si è sostenuto che quello della prevenzione sia il luogo esclusivo dell'accertamento dei crediti. Tanto non significa tuttavia, sul piano dommatico, che la gestione dei beni debba necessariamente essere mantenuta in capo ad essa.

Se l'Amministratore, per le ragioni richiamate, non può eseguire pagamenti ai creditori, né il Curatore potrebbe compiere attività di liquidazione delle attività, senza attendere l'accertamento della buona fede dei creditori, va approfondita la prospettiva, non solo de iure condendo, di consentire che in sede fallimentare, oltre all'esperimento delle eventuali azioni recuperatorie, siano espletate le procedure di controllo formale dei crediti, ai fini magari di una ammissione al passivo condizionata.

Nella esperienza della sezione misure di prevenzione del tribunale di Palermo, sulla base delle richiamate elaborazioni dommatiche, per impedire una attività liquidatoria in sede fallimentare senza il controllo della buona fede dei creditori, la gestione è mantenuta in capo all'Amministratore Giudiziario, il quale provvede alla manutenzione dei beni, alla vendita nel caso di deperibilità, e mantiene il possesso delle scritture contabili.

Dopo una stagione di contrasti con la sezione fallimentare, a volte sfociati in controversie civili, si è delineato un sistema nel quale **il giudice fallimentare ammette il credito con riserva**, onerando il creditore di proporre incidente di esecuzione davanti alla Sezione misure di prevenzione per l'accertamento della qualità di creditore di "buona fede"; allo stesso modo, **il giudice della esecuzione dispone la sospensione della esecuzione** onerando il creditore procedente alla proposizione dell'incidente di esecuzione.

Particolari problemi interpretativi sono sorti nel caso di sequestro dell'intero capitale sociale di società di capitali, non accompagnato dal sequestro dei relativi beni. Il tribunale ha ritenuto che il sequestro del capitale si rifletta sul patrimonio della società, del quale ha pertanto mantenuto la gestione, giacché le richiamate esigenze di accertamento della buona fede dei creditori sociali non appaiono

dissimili da quelle di accertamento della buona fede dei creditori nel caso di impresa in bonis.

Qualunque sforzo interpretativo conduce tuttavia alla constatazione di una grave carenza normativa, rispetto alla quale sembra ormai indifferibile un articolato intervento legislativo.

#### **10. La destinazione dei beni confiscati.**

La legge n.109/1996 prevede, inserendo nella L.575/1965 gli artt. 2-*nonies* e 2-*decies* che i beni confiscati sono devoluti allo Stato. Se si tratta di beni personali, non è possibile venderli: possono essere mantenuto al patrimonio dello Stato per finalità di giustizia, di ordine pubblico o di protezione civile, oppure trasferiti al patrimonio del comune, per finalità istituzionali o sociali. Se si tratta di beni aziendali, è possibile invece destinarli all'affitto o alla vendita, o alla liquidazione, quando non si ritenga possa essere utilmente proseguita la attività di impresa.

Il procedimento di destinazione è complesso e presuppone la risoluzione di difficili problematiche (si pensi per tutte alla questione della tutela dei creditori, magari garantiti da ipoteca sull'immobile confiscato).

#### **11. La esperienza del tribunale di Palermo.**

Le misure patrimoniali riguardano in percentuale rilevante **imprese individuali** e **quote societarie**, attraverso le quali il mafioso realizza la penetrazione nel mondo economico. In tali casi, il sequestro non consegue necessariamente alla valutazione della *sproporzione* tra acquisizioni patrimoniali e redditi apparenti o dichiarati a fini fiscali, ma alla valutazione del *carattere "mafioso"* della stessa attività imprenditoriale.

In tale ambito, sono state utilizzate le dichiarazioni dei **collaboratori di giustizia**, che oltre ad indicazioni sul profilo personale, hanno fornito utili indicazioni sia sulla riferibilità all'indiziato mafioso di beni intestati a terzi, sia in ordine al carattere "mafioso" della impresa (uso di metodi illegali per battere

la concorrenza, facilitazioni nell'accesso al credito, protezioni e corsie preferenziali nella aggiudicazione di appalti).

Destinatari delle misure patrimoniali sono stati innanzitutto soggetti indiziati di appartenenza alla associazione (**“organici”** a Cosa Nostra) ma progressivamente anche soggetti collocabili in un'**area contigua** alla associazione, con funzione di riciclaggio prevalentemente nel campo dell'edilizia. Sono stati inoltre individuati e raggiunti dal sequestro **prestanomi** del mafioso, via via sempre meno collegati allo stesso da rapporti di parentela o affinità, parallelamente alla azione della associazione tendente a sottrarre i beni al rischio di confisca .

Allo stesso modo, da una fase propria degli anni trascorsi in cui si procedeva a carico di soggetti già condannati per il reato di cui all'art. 416-bis c.p., si è passati ad una fase in cui si sono sequestrati beni di soggetti assolti in sede penale e, piu' recentemente, di soggetti soltanto indagati in sede penale, con una progressiva tempestività della proposta di prevenzione rispetto alla emissione di provvedimenti da parte del giudice penale: così riconoscendo una “competenza esclusiva” in materia di misure patrimoniali al giudice della prevenzione.

In ordine alla **efficacia delle misure di prevenzione ed alla funzionalità degli attuali strumenti processuali**, l'esperienza maturata suggerisce la opportunità:

- di disciplinare piu' dettagliatamente il modulo procedimentale, in considerazione della rilevanza assunta dalle misure patrimoniali e dalla entità degli interessi in gioco;
- di superare la vigente interdipendenza tra misura personale e misura patrimoniale per consentire la applicazione di misure patrimoniali anche nel caso di **morte** del prevenuto e di **non attualità** della sua pericolosità sociale;
- di colmare la lacuna normativa con riguardo alla previsione della **revocabilità degli atti di disposizione** compiuti dal prevenuto nel periodo sospetto (individuabile nell'anno precedente la richiesta di sequestro);
- di allungare i termini di efficacia del sequestro, avuto riguardo alla complessità del procedimento, o prevedere la **sospensione dei termini nel caso di perizia** (tecnico-contabile sulla formazione del patrimonio sequestrato);

- di allungare il termine di **10 giorni per la proposizione dell'appello** (del tutto incompatibile con uno studio approfondito degli atti processuali, nel caso di misura patrimoniale);
- di prevedere un procedimento per la **verifica e la graduazione dei crediti**.

Sul piano organizzativo, la esigenza di garantire la permanenza nella Sezione Misure di Prevenzione di magistrati dotati di professionalità ed esperienza deve essere coniugata con la necessità che gli stessi possano dedicarsi adeguatamente alla gestione dei patrimoni sequestrati: in una prospettiva di riforma, sarebbe auspicabile la costituzione di una **sezione specializzata a livello provinciale**, che si occupasse di tutte le misure patrimoniali, sia del processo penale che di quello di prevenzione.

## **12. Lineamenti del disegno di legge di riforma.**

Uno degli assi portanti del disegno di legge di riforma presentato dal Governo il 19.10.2004 è costituito dal trasferimento alla Agenzia del Demanio della responsabilità della amministrazione dei beni sin dal momento del sequestro.

La innovazione mira a separare il momento gestionale, affidato ad un organo che si presume dotato di maggiori competenze rispetto al Giudice (che, si sostiene giustamente, non è un manager) ed il momento della decisione, di stretta competenza giurisdizionale. Senonchè mentre il Giudice si avvale di professionisti di sua fiducia, che agiscono in stretto rapporto con lui e sono soggetti alla sua autorizzazione per compiere gli atti di straordinaria amministrazione, nel sistema prefigurato dalla riforma la Agenzia del Demanio si avvale “di regola” di funzionari pubblici, scelti nell’ambito di tutta la Pubblica Amministrazione, sulla base delle specifiche competenze; l’inciso “di regola” lascia aperta la possibilità di nomine al di fuori della Pubblica Amministrazione, mentre è previsto che l’amministratore nominato si avvalga di coadiutori, anche questa volta non necessariamente funzionari pubblici.

Gli scopi perseguiti sono quelli di assicurare maggiore professionalità e competenza, di favorire una visione globale e strategica – anche nell’ottica della futura ed eventuale destinazione – dei patrimoni sequestrati; di realizzare economie e sinergie gestionali; di anticipare accertamenti e decisioni che, allo stato attuale, la Agenzia assume soltanto in esito alla definitività della confisca, con allungamento dei tempi per la destinazione del bene. E’ previsto il nulla osta del Giudice per la nomina dell’Amministratore e dei coadiutori, continua ad essere prevista la autorizzazione del Giudice per il compimento degli atti di straordinaria amministrazione.

E’ necessario che comunque si mantenga un forte rapporto tra amministratore e Giudice, sia per la adozione di scelte gestionali che incidono su diritti soggettivi anche di terzi (si pensi al pagamento dei creditori, alla esecuzione di preliminari di compravendita), sia per assicurare quel ritorno di informazioni preziose per il Giudice ai fini della decisione sulla proposta di confisca.

Se certamente al Giudice non può essere riconosciuta una capacità “manageriale”, il sistema attuale attribuisce alla Autorità Giudiziaria la responsabilità della scelta dell’Amministratore, al quale deve richiedersi tale capacità. Nel sistema proposto, dovendosi escludere del pari una capacità manageriale diretta in capo alla Agenzia del Demanio, si attribuisce ad un organo amministrativo la scelta dell’Amministratore, fermi restando i poteri di controllo in capo al Giudice (e gli inevitabili poteri di indirizzo connessi alla emanazione dei provvedimenti di autorizzazione per gli atti di straordinaria amministrazione): in un contesto tuttavia nel quale il rapporto è indebolito, il rischio di designazioni “politiche” non può escludersi ed anche il rischio di permeabilità della gestione rispetto a pressioni illecite potrebbe essere aumentato.

Le conseguenze negative più evidenti di tale opzione normativa sono legate ad un fisiologico allentamento del rapporto di informazione e di collaborazione con il Giudice dell’Amministratore, che non esprime una designazione di carattere fiduciario. Le economie e sinergie gestionali perseguite dalla riforma possono discendere soltanto da un effettivo coordinamento tra gli amministratori, che la semplice nomina da parte dello stesso organo amministrativo non sembra per ciò



solo capace di garantire. La gestione, piuttosto che essere portata avanti per conto di chi spetta, nell'ottica di garantire anche il soggetto che ha subito il sequestro e che, in caso di revoca della misura cautelare, deve rientrare nel possesso dei beni, potrebbe risultare sbilanciata verso prospettive di destinazione pubblica dei beni amministrati.

Appare pertanto necessaria la massima cautela nell'affrontare tale nodo centrale, che si riflette sulla effettiva ripartizione dei poteri tra Autorità Giudiziaria ed Autorità Amministrativa nella più delicata fase di gestione dei beni sequestrati.

Altro profilo problematico della riforma annunciata riguarda la introduzione della "revisione" del provvedimento di confisca laddove risulti in contrasto con altra pronuncia.

Il rischio è che il contrasto venga ritenuto sussistente - come già sostenuto da autorevoli parlamentari - in tutti i casi in cui il prevenuto venga assolto in sede penale dalla imputazione di cui all'art.416-bis.

Poichè le misure di prevenzione, personali e patrimoniali, costituiscono un sistema del tutto autonomo rispetto al sistema penale e fondano la loro efficacia proprio sul fatto che si basano su presupposti diversi rispetto a quelli necessari per la condanna penale, la introduzione, nei termini generici richiamati, del meccanismo della revisione, potrebbe aprire la via a revoche di confische definitive, cui magari è già seguita la assegnazione del bene a scopi di pubblica utilità, con effetti devastanti sulla stessa filosofia complessiva delle misure di prevenzione.

### **13. Prospettive di rilancio delle misure di prevenzione.**

Va infine sottolineato che il sistema delle misure di prevenzione patrimoniali costituisce un modello "originale" in Europa, come è dimostrato dal crescente interesse da parte degli altri Paesi, soprattutto di quelli di più recente democratizzazione (come emerso in occasione di incontri con delegazioni di Russia, Ucraina, Georgia, Kazachstan), cosicché è opportuna la massima valorizzazione, sia attraverso la individuazione di beni al di fuori dell'area territoriale di dimora dell'indiziato (attualmente i beni raggiunti dal sequestro

disposto dal tribunale di Palermo si trovano pressochè integralmente in Sicilia), sia attraverso la applicazione nei confronti degli indiziati di reati diversi dalla associazione di tipo mafioso, sia attraverso la applicazione in altre aree territoriali (in alcune regioni la applicazione ha dimensioni trascurabili).

Appare in ultimo utile segnalare che è in avanzata fase di realizzazione la “Banca dati dei beni sequestrati e confiscati”, oggetto del progetto SIPPI (“Sistema informativo Prefetture e Procure dell’Italia Meridionale”), finanziato dalla Commissione Europea come Progetto Obiettivo Nazionale per la Sicurezza delle Regioni Meridionali (in breve “PON-Sicurezza”), individuate come aree di “obiettivo uno”.

Il Tribunale e la Procura della Repubblica di Palermo sono stati individuati come uffici pilota per la realizzazione del progetto: la realizzazione della banca dati, che vede anche la automazione dei registri di cancelleria e segreteria dei relativi uffici, consentirà una più efficace gestione dei procedimenti, una più razionale amministrazione dei beni sequestrati ed una accelerazione del procedimento di destinazione dei beni definitivamente confiscati; oltre a fornire ampie potenzialità conoscitive a fini statistici e di studio sulla accumulazione di ricchezza da parte delle associazioni mafiose e sugli strumenti di contrasto.

**Cesare Vincenti\***

**\*Presidente della Sezione Misure di Prevenzione del Tribunale di Palermo**