CONSIGLIO SUPERIORE DELLA MAGISTRATURA

Ufficio per gli incontri di studio

Incontro di studio in materia penale cod. 5317

Corso Rosario Livatino:
"Il contrasto patrimoniale alla criminalità organizzata: indagini, prove ed accertamento processuale".

Roma, 7-9 marzo 2011
Ergife Palace Hotel

Protocolli di accertamento probatorio e moduli ablativi prevenzionali antimafia dopo la stagione delle riforme sulla sicurezza pubblica

Relatore
Dott. Giovanni ABBATTISTA
Giudice del Tribunale di Bari

CONSIGLIO SUPERIORE DELLA MAGISTRATURA
Ufficio per gli incontri di studio

Protocolli di accertamento probatorio e moduli ablativi prevenzionali antimafia dopo la stagione delle riforme sulla sicurezza pubblica

di Giovanni Abbattista

SOMMARIO - 1. Le misure di prevenzione patrimoniali tra riforme sulla sicurezza pubblica e prospettive di un "giusto processo al patrimonio". 2. Poteri di iniziativa e Tribunale competente. 3. La base soggettiva di operatività. 3.1. L'evoluzione normativa: la fondamentale legge n. 1423/1956 e la legge antimafia n. 575/1965, la "legge Reale" e gli *anni di piombo*, la "legge Rognoni-La Torre" e l'introduzione delle misure patrimoniali antimafia. 3.2. La natura giuridica del rinvio contenuto nell'art. 19 della "legge Reale" e l'introduzione dell'art. 14 della legge n. 55/1990. 3.3. L'abrogazione, *ex lege* n. 125/2008, dell'art. 14 della legge n. 55/1990. 3.4. L'ampliamento della platea dei destinatari del modulo ablativo: Cass., sez. I, n. 6000/2009, Ausilio. 4. I profili di diritto intertemporale: perimetro applicativo dell'art. 200 c.p. 5. Le indagini patrimoniali. 6. Il procedimento applicativo e gli *standards* probatori. 6.1. L'appartenenza al sodalizio e le fonti indiziarie: in particolare, dichiarazioni dei collaboratori di giustizia ed intercettazioni telefoniche. 6.2. La titolarità e la disponibilità dei beni. La tipizzazione dei trasferimenti fittizi. 6.3. Il requisito della sproporzione. 6.4. Il frutto o il reimpiego. L'impresa mafiosa: brevi cenni. 6.5. La sospensione temporanea dall'amministrazione dei beni e la confisca a norma dell'art. 3-*quinquies* della legge n. 575/'65. 7. L'interpolazione dell'art. 2-*ter*, co. III, della legge n. 575/1965 ed il dibattito sull'inversione dell'onere della prova. 8. Confisca prevenzionale e confisca "allargata" ai sensi dell'art. 12 *sexies* D.L. n. 306/'92. 9. Sulla prospettiva di un giusto processo al patrimonio: conclusioni *de jure condito*.

1. Le misure di prevenzione patrimoniali tra riforme sulla sicurezza pubblica e prospettive di un "giusto processo al patrimonio".

Il vigente sistema delle misure di prevenzione patrimoniali rappresenta uno degli strumenti più rapidi ed incisivi nell'azione statale di contrasto alla criminalità organizzata ed, in particolare, alla criminalità di tipo mafioso. Detti moduli ablativi, finalizzati all'aggressione dei beni e dei capitali contaminati da delitto, privano, infatti, in radice i sodalizi mafiosi dei patrimoni illecitamente acquisiti ed impediscono, al contempo, la riproduzione di ricchezza geneticamente "viziata".

Sull'intera materia è intervenuto un radicale riassetto normativo dapprima ad opera del cd. "pacchetto sicurezza" – introdotto con decreto legge 23 maggio 2008, n. 92, recante "Misure urgenti in materia di sicurezza pubblica", convertito, con modifiche, in legge 24 luglio 2008, n. 125 –, ispirato alla finalità di adeguare, intervenendo sul dato testuale della legge n. 575/'65, recante "Disposizioni contro la mafia", le forme di contrasto statale alle associazioni criminali di tipo mafioso ed alle organizzazioni antigiuridiche ad esse assimilate, alle peculiarità ed alle più moderne caratteristiche di simili compagini malavitose, quindi ad opera della legge 15 luglio 2009, n. 94, recante "Disposizioni in materia di sicurezza pubblica" (trattasi del cd. "collegato sicurezza", chiamato anche "nuovo pacchetto sicurezza"), che ha modificato persino il "titolo" della stessa legge, sostituito dal seguente:

"Disposizioni contro le organizzazioni criminali di tipo mafioso, anche straniere".

Al cospetto di una moderna manifestazione della fenomenologia mafiosa, che tende sempre più insistentemente ad infiltrarsi, con la forza dell'intimidazione, in tessuti economici sani per controllare il mercato ed accumulare profitti, non senza attivare forme di collegamento criminale internazionale al fine di ottimizzarne i risultati, l'obiettivo del legislatore è divenuto quello di adeguare l'azione di contrasto statale alla natura transnazionale ed alla connotazione imprenditoriale che la criminalità organizzata, specie se di tipo mafioso, tende ad assumere nell'epoca della *globalizzazione*, al fine di proteggere l'economia pulita e di reprimere gli interessi mafiosi, che intendono condizionarla fino a compenetrarsi in essa, mediante il ricorso a moduli idonei a consentire alle istituzioni pubbliche una più agevole ablazione di beni e capitali provenienti dall'illecito.

Muove da simili premesse ideologiche l'intervento normativo compendiato nella stagione delle riforme sulla sicurezza pubblica, snodatasi tra la primavera del 2008 e l'estate del 2009.

Si legge, infatti, nei lavori preparatori dell'originaria riforma, che la novella legislativa persegue l'obiettivo di porre rimedio alla ritenuta obsolescenza della normativa prevenzionale inglobante le fondamenta positive delle tradizionali metodologie di aggressione dei beni mafiosi ed alle sue difficoltà operative, ritenute elemento determinante del *"profondo senso di insicurezza e timore"* che attanaglia la popolazione italiana nel presente momento storico[1].

La rilevanza dei collegamenti transnazionali tra sodalizi criminali o mafiosi ed il frequente ricorso da parte degli esponenti di simili consorterie a movimentazioni e triangolazioni bancarie internazionali, secondo logiche e dinamiche tipicamente imprenditoriali, per assicurare i profitti derivanti dal delitto, riciclare i capitali illeciti, garantire l'impunità individuale e, comunque, preservare l'intangibilità del patrimonio accumulato indipendentemente dalle sorti giudiziarie dei singoli adepti spiegano, peraltro, l'interpolazione dello stesso titolo della legge n. 575/'65, che oggi ricomprende le organizzazioni di tipo mafioso anche straniere, e l'introduzione, nel perimetro operativo di detta fonte normativa, del delitto di trasferimento fraudolento di valori, previsto dall'art. 12-*quinquies* del D.L. n. 306/'92 convertito in legge n. 356/'92, operati dalla legge n. 94/2009[2].

L'intervento riformatore del legislatore si caratterizza, quindi, per la propria natura marcatamente "reattiva".

La descritta opzione normativa viene ad inserirsi sullo sfondo di un vivace dibattito dottrinale, fiorito intorno alla natura, alle finalità ed all'efficacia delle misure di prevenzione patrimoniali che involge inevitabilmente anche la tematica del "giusto processo al patrimonio" e dell'adeguatezza dei relativi *standards* probatori.

---

[1] Così la relazione introduttiva al disegno di legge di conversione del decreto-legge 23 maggio 2008, n. 92, comunicato alla Presidenza del Senato il 26 maggio 2008, in Atti parlamentari, Senato della Repubblica, n. 692 - XVI legislatura, disegni di legge e relazioni, documenti, 3.

[2] Le altre novità più significative della legge n. 94/2009 si possono così riassumere: 1) conferimento, *ex* art. 2, co. VI, del potere di richiesta di sequestro anticipato e dello svolgimento di indagini in capo al Direttore della D.I.A., nonché della competenza all'avvio di indagini patrimoniali nei confronti dei destinatari della legge n. 575/'65, oltre che in capo al Questore ed al Direttore della D.I.A., al Procuratore della Repubblica presso il Tribunale del capoluogo del distretto; 2) estensione, *ex* art. 2, co. X, che sostituisce l'art. 2-*quater* della legge n. 575/1965, delle modalità di esecuzione del sequestro preventivo, come disciplinate dall'art. 104 disp. att. c.p.p., al sequestro di prevenzione; 3) radicale modifica, *ex* art. 2, co. da XI a XVII, della disciplina di conservazione ed amministrazione dei beni sequestrati nel procedimento prevenzionale; 4) affidamento in custodia giudiziale da parte dell'A.G. – previo parere favorevole dell'amministratore giudiziario –, *ex* art. 2, co. XVIII, dei beni mobili registrati sottoposti a sequestro nell'ambito dei procedimenti prevenzionali antimafia agli organi di polizia, anche per le esigenze di polizia giudiziaria; 5) sganciamento, *ex* art. 2, co. XXII, del preliminare vaglio di pericolosità sociale del proposto all'epoca della richiesta rispetto all'applicazione delle misure di prevenzione patrimoniali.

Autorevole dottrina, infatti, individua da tempo nel sistema delle misure di prevenzione patrimoniali il momento di passaggio dal giuspositivismo classico al diritto penale moderno, caratterizzato da un approccio più duttile e dinamico alla disciplina di contrasto delle manifestazioni delittuose tipiche della criminalità organizzata, a cominciare da quella di stampo mafioso[3].

Siffatto modulo ablativo è destinato ad intervenire non già, se non in via mediata, sulla persona del reo e dopo la consumazione del delitto, ma mira a prevenire, in via immediata, il crimine ed a colpire il patrimonio, in quanto provento dell'attività delittuosa. Esso, pertanto, predilige e valorizza modelli di intervento sempre più affini all'*actio in rem* pura e semplice – vale a dire ispirati all'aggressione diretta della *res* sulla base di una concezione di *pericolosità del bene in sé*, in quanto provento di delitto – rispetto all'intervento afflittivo incidente sull'*habeas corpus*, dovendosi riservare alla pena detentiva il crisma dell'*extrema ratio* in un sistema penale moderno ispirato alla logica secondo cui lo Stato deve prevenire il crimine organizzato prima di reprimerlo. In detto contesto, pertanto, la confisca e, prima ancora, il sequestro ad essa funzionale, di beni e patrimoni illeciti costituiscono il tipico mezzo di contrasto statale alla criminalità mafiosa e, più in generale, al crimine organizzato.

Alla stregua di detta impostazione, nell'esperienza del nostro Paese la tradizionale confisca del profitto illecito, disciplinata come misura di sicurezza dall'art. 240 c.p., ha assunto le vesti normative della più invasiva confisca-misura di prevenzione, intendendosi certamente inglobato, sotto tale denominazione, il protocollo operativo disciplinato dagli artt. 2-*bis* e 2-*ter* della legge n. 575/'65 e successive modifiche; ma riconducendosi sotto tale paradigma metodologico anche il *nuovo* strumento penalistico della confisca "allargata", disciplinato dall'art. 12-*sexies* del decreto legge n. 306/'92 convertito in legge n. 356/'92. Si tratta, in entrambi i casi, di interventi ablativi patrimoniali che, pur muovendo da differenti presupposti sostanziali e processuali, rivestono carattere spiccatamente sanzionatorio.

Analoghe opzioni normative è dato, peraltro, rinvenire presso talune esperienze giudiziarie straniere che hanno visto introdurre, ad opera dei singoli legislatori nazionali, peculiari modalità di sanzione patrimoniale rivestenti natura prettamente punitiva, in cui viene sacrificato il diritto individuale di proprietà per colpire il profitto derivante dal reato: si pensi, ad esempio, alla sanzione della *Vermogensstrafe*, introdotta nell'ordinamento tedesco nel 1992, ovvero al *civil forfeiture*, particolare forma di confisca del bene, in quanto contaminato dal reato, senza condanna del proprietario e prescindendo dall'eventuale colpevolezza del medesimo, prevista nell'ordinamento statunitense, che ne riserva l'adozione ad autorità amministrative, come forma di contrasto al traffico delle sostanze stupefacenti[4].

---

[3] In termini A. GIALANELLA, *Su di un diritto penale dei patrimoni tra classicità e modernità*, in *Pol. del diritto*, 2000, 1, 123 ss.; ID., *La Corte di Cassazione e l'Incompiuta della prevenzione patrimoniale antimafia, tra razionalità garantista e relativismi funzionalistici*, in Atti dell'incontro di studio organizzato dal C.S.M. in Roma, 24-26 settembre 2008, sul tema *"Dalla tutela del patrimonio alla tutela dai patrimoni illeciti"*. Sull'argomento significativi appaiono i contributi di D. PULITANO', *La dottrina penalistica italiana alle soglie del 2000*, in AA.VV., *La dottrina giuridica italiana alla fine del XX secolo*, Milano, 1998; A.M. MAUGERI, *Le moderne sanzioni patrimoniali fra funzionalità e garantismo*, Milano, 2001.

[4] Il *civil forfeiture*, introdotto in ambito federale dal Congresso statunitense nel 1970, (CDAPCA), 21 U.S. §881, colpisce con la confisca la proprietà "contaminata" dall'illecito, anche senza previa condanna del proprietario, nel quadro delle azioni di contrasto delle locali Autorità allo smercio di sostanze stupefacenti. Tale modulo ablativo si distingue dal *criminal forfetuire*, risalente all'esperienza dei Paesi di *common law* e poi importato negli Stati Uniti, che comporta la confisca dell'intero patrimonio quale conseguenza della condanna. Per un'esaustiva rassegna delle forme di intervento ablativo patrimoniale nelle singole esperienze nazionali, cfr. A.M. MAUGERI, *I modelli di sanzione patrimoniale nel diritto comparato*, in Atti dell'incontro di studio internazionale organizzato dal C.S.M. in Roma, 6-8 ottobre 2008, sul tema *"Gli strumenti di contrasto patrimoniale alla criminalità organizzata transnazionale nella legislazione comunitaria e nella legislazione interna"*; ID., *Le moderne sanzioni*, *op. cit*. Sull'argomento, deve, altresì, rinviarsi a L. FILIPPI, *Il sistema delle misure di prevenzione dopo la "controriforma" del 2008*, in Atti dell'incontro di studio organizzato dal C.S.M. in Roma, 24-26 settembre 2008, *"Dalla tutela del patrimonio alla tutela dai patrimoni illeciti"*.

Trattasi di modelli di intervento ablativo variegati e disomogenei, a seconda delle singole esperienze nazionali, in cui si oscilla da ipotesi in cui la sanzione patrimoniale non viene concepita come sanzione penale, ma viene irrogata in un procedimento di carattere amministrativo punitivo o civile (è il caso del *civil forfeiture* nordamericano, che dell'*actio in rem* costituisce il prototipo, o della confisca antimafia italiana ex art. 2-*ter* l. 575/'65) ad ipotesi di procedimento di confisca assolutamente autonomo rispetto al processo penale (si tratta di modelli fioriti nell'esperienza germanica) sino ad ipotesi in cui il procedimento patrimoniale si connota in termini di *accessorietà* rispetto al più complesso processo penale presupposto, dal quale si sgancia per ragioni di praticità (come avviene per il *confiscation* inglese o, secondo taluni autori, per la possibile applicazione della confisca ex art. 12-*sexies* l. 356/'92 in sede di esecuzione).

Tuttavia, il ricorso a simili tecniche sanzionatorie, ispirate ad un concetto di pericolosità in sé del bene, in quanto proveniente da illecito, piuttosto che e prima ancora della persona del reo, che potrebbe risultare destinataria di intervento ablativo sul bene provento dell'attività delittuosa prescindendo persino dalla propria permanenza in vita rispetto alla conclusione del procedimento prevenzionale già in corso, del quale è prevista la prosecuzione nei confronti degli eredi o, comunque, degli aventi causa – si tratta di un principio elaborato dalla giurisprudenza di legittimità ed oggi recepito, in forza del "pacchetto sicurezza", nell'art. 2-*bis*, comma VI *bis*, della legge n. 575/'65 –, presenta margini di rischio particolarmente elevati in uno Stato di diritto ed in un sistema di diritto penale, come quello vigente in Italia, rigorosamente ispirato al principio di *legalità*, come sancito dall'art. 25, co. II, Cost: appare intuibile come un intervento ablativo sicuramente duttile e snello, ma al contempo invasivo, pur consentendo allo Stato di perseguire con celerità i propri obiettivi nel contrasto alla criminalità organizzata ed alle associazioni di tipo mafioso, rischi di sacrificare a dismisura i diritti fondamentali dell'individuo e di erodere aree costituzionalmente riservate alla sfera delle libertà.

E', pertanto, comunemente avvertita, in dottrina, l'esigenza di armonizzare l'intervento ablativo prevenzionale con i principi costituzionali di legalità (art. 25 Cost.), di presunzione di non colpevolezza e personalità della responsabilità penale (art. 27 Cost.), di libertà di iniziativa economica privata (art. 41 Cost.) e di riconoscimento e tutela legislativa della proprietà privata (art. 42 Cost.)[5]. Appare, d'altra parte, sin troppo evidente come, nel delicato equilibrio tra sistema di punizione, connotato dal massimo rispetto delle garanzie

[5] Così A.M. MAUGERI, *Le moderne sanzioni*, *op. cit.* Cfr., altresì, L. FILIPPI, *Il procedimento di prevenzione patrimoniale - Le misure "antimafia" tra sicurezza pubblica e garanzie individuali*, Padova, 2002. Esaustiva appare l'analisi di A.M. MAUGERI, *Profili di legittimità costituzionale delle sanzioni patrimoniali (prima e dopo la riforma introdotta dal decreto n. 92/2008): la giurisprudenza della Corte Costituzionale e della Suprema Corte*, in F. CASSANO (a cura di), *Le misure di prevenzione patrimoniali dopo il "pacchetto sicurezza"*, Roma, 2009, 61 ss. Osserva l'Autore che la Corte Costituzionale non si esprime in maniera diretta sulla compatibilità delle misure di prevenzione patrimoniali con la garanzia del diritto di proprietà e con la presunzione d'innocenza, ma da talune pronunce su fattispecie affini (art. 708 c.p., art. 12-quinquies e art. 12-sexies l. 306/'92) si evince che la Corte, pur riconoscendo che dette misure sono basate su una presunzione di provenienza illecita del patrimonio, fondata sulla qualità di indiziato (con connesso giudizio di pericolosità sociale) e sull'elemento della sproporzione tra il patrimonio posseduto e il reddito e l'attività economica esercitata, ritiene tale presunzione ragionevole e conforme ai principi costituzionali. In particolare, dall'applicazione di detta presunzione non deriverebbe la violazione del diritto di proprietà, che ben può essere limitato per consentirgli di svolgere la sua funzione sociale; in tal caso la limitazione della garanzia costituzionale della proprietà è considerata funzionale alla lotta contro il crimine organizzato e alla tutela del mercato e della libera concorrenza, minacciati dall'infiltrazione di capitali illeciti. Del pari, non sarebbe violata la presunzione di innocenza, trattandosi di misure preventive che non si fondano sulla colpevolezza individuale e sul principio che ne garantisce la tutela in sede processuale, e cioè la stessa presunzione di innocenza; detto principio viene interpretato come garanzia posta a tutela della libertà personale e non del patrimonio, bene giuridico compromesso dalle misure in esame (cfr., *ex plurimis*, C. Cost. n. 464/1992; C. Cost. n. 48/1994; C. Cost. ord. n. 18/1996).

difensive, e sistema di prevenzione, in cui quelle garanzie risultano necessariamente affievolite, si disputi la partita dell'ossequio ai principi della presunzione di non colpevolezza e del giusto processo, rispettivamente scanditi dall'art. 27, co. II, e dall'art. 111 della Costituzione.

Simili riflessioni hanno indotto autorevole dottrina a rimarcare, nella prospettiva dell'attuazione di un giusto processo al patrimonio, la necessità, a fronte di un sempre più pregnante ricorso statale a moduli ablativi di carattere patrimoniale, dell'intervento del legislatore mirato a potenziare ed affinare il sistema di garanzie sostanziali e processuali sottese al procedimento prevenzionale. Ancor più incisivamente, alcuni autori hanno evidenziato l'opportunità della espressa previsione normativa di un processo prevenzionale *pienamente giurisdizionalizzato*, tale da garantire al proprietario della *res ablata* ed ai terzi la possibilità di far valere i propri interessi e, quindi, in primo luogo, la necessità di un pieno contraddittorio, nonché la necessità di un procedimento gestito da parte di un collegio composto da magistrati specializzati[6].

Occorre, perciò, valutare in quale misura siano state attuate, nelle pieghe del vigente tessuto normativo – e dopo una stagione di riforme che ha visto introdurre sul piano positivo la sopravvivenza *ultra mortem* dell'intervento ablativo prevenzionale ed attuare il superamento del tradizionale principio dell'accessorietà dell'azione patrimoniale rispetto a quella personale –, simili istanze dottrinali.

2. Poteri di iniziativa e Tribunale competente.

Una delle più significative innovazioni introdotte ad opera della legge n. 125/2008 riguarda sicuramente la rimodulazione dei poteri di impulso e l'individuazione dei nuovi soggetti legittimati all'iniziativa prevenzionale.

Alla stregua del dettato normativo dell'art. 2 della legge n. 575/'65, come modificato dalla legge n. 125/2008, sono legittimati a proporre la richiesta di applicazione delle misure di prevenzione personali, cd. "qualificate", nei confronti delle persone indicate dal novellato testo dell'art. 1 della citata legge n. 575/'65, anche se non vi è stato il preventivo avviso orale: a) il Procuratore nazionale antimafia, per persone dimoranti nell'intero territorio nazionale; b) il Procuratore della Repubblica presso il tribunale del capoluogo di distretto (Procuratore distrettuale) ove dimori la persona proposta per la misura; c) il Questore, competente in relazione al luogo di dimora della persona del proposto; d) il Direttore della Direzione investigativa antimafia.

Il primo profilo di novità, in tema di proposte di misure personali qualificate *ex lege* n. 575/'65, è costituito, pertanto, dallo spostamento, in capo al Procuratore distrettuale, della legittimazione attiva alla proposta in luogo dei singoli Procuratori circondariali – vale a dire i Procuratori presso i Tribunali dei singoli circondari del distretto di Corte di Appello –, precedentemente competenti.

Il Procuratore del circondario – e, dunque, il Procuratore distrettuale nell'ambito del proprio circondario –, rimane, tuttavia, competente in relazione alle proposte formulate ai sensi della legge n. 1423/'56, fondate, cioè, sulla cd. "pericolosità comune"; ciò in forza dell'espressa previsione del nuovo testo dell'art. 19 della legge n. 152/'75 quale interpolato dall'art. 11 della legge n. 125/2008. In seguito alla riforma del 2008, quindi, il Procuratore circondariale perde ogni potere di proposta di misure di prevenzione "qualificate" così come originariamente intese alla stregua della legge n. 575/'65.

[6] In termini A.M. MAUGERI, *Le moderne sanzioni patrimoniali*, *op. cit.*, 885.

E', perciò, corretto osservare come la novella abbia attuato una radicale specializzazione "funzionale" delle Procure distrettuali in materia di proposte prevenzionali "antimafia".

Il "pacchetto sicurezza", conclusivamente, introduce un "doppio binario" in materia di competenza a promuovere il procedimento prevenzionale.

Infatti, l'art. 10 della legge n. 125/2008, ha introdotto la competenza a proporre le misure di prevenzione patrimoniali in capo al Procuratore Nazionale Antimafia ed al Procuratore distrettuale nei confronti di tutti i soggetti indiziati di appartenere ad associazioni di tipo mafioso o di taluno dei reati previsti dall'art. 51, co. 3 bis, c.p.p., mentre l'art. 11 della stessa legge ha introdotto l'analoga competenza a proporre l'adozione delle misure di prevenzione patrimoniali nei confronti dei soggetti di cui all'art. 1, nn. 1) e 2), della legge n. 1423/'56 in capo al Procuratore della Repubblica presso il Tribunale nel cui circondario dimora la persona del proposto.

La seconda novità della modifica normativa del 2008 è costituita dalla previsione della competenza alla proposta prevenzionale "qualificata" in capo al Direttore della Direzione investigativa antimafia.

La legge n. 94/2009, conferendo specifica competenza al riguardo anche al Direttore della D.I.A., pone rimedio alla svista in cui era incorso il legislatore dell'originario "pacchetto sicurezza", il quale, pur interpolando il preesistente tessuto normativo al fine di conferire espressamente il potere di proposta in capo al Direttore della Direzione investigativa antimafia, non aveva mostrato analoga cura nell'interpolare i commi IV e VI dell'art. 2-*bis* della legge n. 575/'65, recanti le disposizioni normative che conferiscono il potere di richiedere anticipatamente al Presidente del Tribunale il sequestro dei beni laddove vi sia pericolo di dispersione, sottrazione o alienazione di essi ed il potere di acquisire documenti e svolgere indagini di carattere patrimoniale, richiedendo collaborazione alla Polizia Giudiziaria, agli uffici della Pubblica Amministrazione ed agli enti societari o creditizi.

Il "pacchetto sicurezza" conferma, quindi, i poteri di iniziativa prevenzionale "qualificata" in capo al Questore, organo storicamente investito di simile potere di impulso.

Nessun problema si pone, infine, in ordine all'individuazione del Tribunale competente, che rimane, anche dopo la novella, il Tribunale del capoluogo di provincia in cui dimora il proposto – individuato in forza dell'art. 4, co. I, II e VI della fondamentale legge n. 1423/'56, testo normativo rispetto al quale nessuna deroga è disposta per le misure di prevenzione previste dalla legge n. 575/'65 o per le misure a queste equiparate ai sensi della legge n. 152/'75 –, dinanzi al quale interviene in udienza, il Procuratore distrettuale.

Ai fini della determinazione del concetto di *dimora* del proposto, rilevante per l'individuazione del Tribunale territorialmente competente all'applicazione delle misure di prevenzione, la giurisprudenza di legittimità ritiene che occorra avere riguardo non già alla angusta nozione civilistica del termine, ma ai presupposti ed agli scopi della legge n. 1423/'56 e della legge n. 575/'65, che sono rapportati alla pericolosità sociale del proposto ed al luogo in cui essa si manifesta: sicché per dimora deve intendersi, ai fini prevenzionali, il luogo in cui il soggetto proposto ha tenuto comportamenti sintomatici di tale sua pericolosità, traendo vantaggi per la propria attività (in tal senso, *ex plurimis*, Cass., sez. I, 5.2.1993, Ciancimino; Cass., sez. VI, 16.3.1999, Grande). D'altra parte, già le Sezioni Unite della Suprema Corte, con pronuncia del 4.3.1972, avevano rimarcato l'irrilevanza, ai fini appena illustrati, della residenza anagrafica del proposto ove essa non risulti coincidente con la dimora. Nel caso di persona indiziata di appartenenza ad una associazione mafiosa deve, dunque, farsi riferimento al luogo in cui l'associazione opera – e, cioè, esplica in modo prevalente la propria attività

illecita, manifestando la forza di intimidazione che le è propria – e dove si manifesta, quindi, la pericolosità del soggetto (in tal senso Cass., sez. I, n. 559 del 17.3.1982, Benigno).

3. La base soggettiva di operatività.

L'intervenuta abrogazione, ai sensi dell'art. 11-*ter* della legge n. 125/2008, dell'art. 14 della legge n. 55/'90, ha determinato un effetto dirompente nel sistema delle misure di prevenzione patrimoniali, generando, altresì, seri problemi interpretativi, specie nell'immediatezza dell'entrata in vigore della novella, in ordine all'ambito soggettivo di operatività, previsto per legge, del modulo ablativo prevenzionale. Al fine di comprendere adeguatamente la reale portata della novella occorre ricostruire, sia pure succintamente, l'evoluzione normativa e giurisprudenziale riguardante l'introduzione e la progressiva estensione dell'ambito di operatività delle misure di prevenzione previste dalla legge n. 575/'65, ad altri individui portatori di pericolosità per la sicurezza pubblica.

3.1. L'evoluzione normativa: la fondamentale legge n. 1423/1956 e la legge antimafia n. 575/1965, la "legge Reale" e gli *anni di piombo*, la "legge Rognoni-La Torre" e l'introduzione delle misure patrimoniali antimafia.

In epoca repubblicana, il testo normativo fondamentale in materia di misure di prevenzione è, invece, costituito dalla legge 27 dicembre 1956, n. 1423, recante "Misure di prevenzione nei confronti delle persone pericolose per la sicurezza e per la moralità pubblica", che, nella sua formulazione originaria, prevedeva l'intervento preventivo, da parte degli organi dello Stato, nei confronti di talune categorie di soggetti pericolosi per la sicurezza e la pubblica moralità, riconducibili in fasce di estrema marginalità sociale. Si trattava, a norma dell'originario art. 1 della citata legge n. 1423/'56, delle seguenti categorie soggettive: 1) gli oziosi ed i vagabondi abituali validi al lavoro; 2) coloro che sono abitualmente e notoriamente dediti a traffici illeciti; 3) coloro che, per la condotta e il tenore di vita, debba ritenersi che vivano abitualmente, anche in parte, con il provento dei delitti e con il favoreggiamento o che, per le manifestazioni cui abbiano dato luogo, diano fondato motivo di ritenere che siano proclivi a delinquere; 4) coloro che, per il loro comportamento, siano ritenuti dediti a favorire o sfruttare la prostituzione o la tratta delle donne o la corruzione dei minori, ad esercitare il contrabbando, ovvero ad esercitare il traffico illecito di sostanze tossiche o stupefacenti o ad agevolarne dolosamente l'uso; 5) coloro che svolgono abitualmente altre attività contrarie alla morale pubblica e al buon costume. Alle predette categorie, la legge 22 novembre 1967, n. 1176, aggiungeva i gestori di bische clandestine e coloro che esercitano abitualmente le scommesse abusive nelle corse. Secondo tali coordinate normative, il legislatore intendeva, dunque, colpire, mediante moduli prevenzionali di carattere esclusivamente *personale*, quelle manifestazioni di pericolosità sociale definita "semplice" o "comune".

Il primo intervento innovatore del legislatore si registrava con l'entrata in vigore della legge 31 maggio 1965, n. 575, recante "Disposizioni contro la mafia" che, nel suo testo originario, prevedendo l'applicabilità di misure di prevenzione *personale* nei confronti dei soggetti indiziati di appartenenza ad associazioni mafiose – all'epoca, infatti, non era ancora previsto nel codice penale il delitto oggi contemplato dall'art. 416 bis c.p. –, e, quindi, connotati da più elevata caratura criminogena ed in grado di generare maggiore allarme sociale rispetto agli appartenenti alle categorie soggettive elencate nella legge n. 1423/'56, introduceva la pericolosità "qualificata", che si affiancava a quella "comune". Le differenze tra le due forme di pericolosità riguardavano i presupposti, l'organo competente e le conseguenze derivanti dall'irrogazione della misura di prevenzione personale applicata. In

entrambi i casi si trattava pur sempre di misure di carattere personale: non esistevano ancora, in quel tempo, misure di prevenzione di carattere patrimoniale, che non erano contemplate nemmeno dalla legge speciale antimafia.

Nel tessuto normativo appena descritto si innestava, quindi, la novella introdotta con la legge 22 maggio 1975, n. 152, recante "Disposizioni a tutela dell'ordine pubblico", meglio nota come "legge Reale". Detta fonte normativa – figlia del suo tempo, e cioè della situazione emergenziale determinatasi nel Paese, dilaniato dai fenomeni eversivi, dallo *stragismo* e dal terrorismo di matrice politica che funestarono gli anni Settanta, passati alla storia come "anni di piombo" –, estendeva l'ambito applicativo della disciplina antimafia, vale a dire delle misure di prevenzione *personali* ivi previste, agli individui portatori delle "nuove tipologie di pericolosità", quali previste dall'art. 18, e ad alcune categorie soggettive già rientranti nella fondamentale legge n. 1423/'56 – e segnatamente quelle indicate nel testo dell'art. 1, numeri 2), 3) e 4) –, in forza del dettato dell'art. 19 della stessa "legge Reale".

Più specificatamente, a norma del menzionato art. 18, co. I, della legge n. 152/'75, le disposizioni della legge antimafia n. 575/'65, venivano estese anche a coloro che: 1) operanti in gruppi o isolatamente, pongano in essere *atti preparatori*, obiettivamente rilevanti, diretti a sovvertire l'ordinamento dello Stato, con la commissione di uno dei reati previsti dal capo I, titolo VI, del libro II del codice penale o dagli articoli 284, 285, 286, 306, 438, 439, 605 e 630 dello stesso codice; 2) abbiano fatto parte di associazioni politiche disciolte ai sensi della legge 20 giugno 1952, n. 645 (recante sanzioni contro il fascismo; n.d.a.), e nei confronti dei quali debba ritenersi, per il comportamento successivo, che continuino a svolgere una attività analoga a quella precedente; 3) compiano *atti preparatori*, obiettivamente rilevanti, diretti alla ricostituzione del partito fascista, ai sensi dell'articolo 1 della citata legge n. 645 del 1952, in particolare con l'esaltazione o la pratica della violenza; 4) fuori dei casi indicati nei numeri precedenti, siano stati condannati per uno dei delitti previsti nella legge 2 ottobre 1967, n. 895, e negli articoli 8 e seguenti della legge 14 ottobre 1974, n. 497, e successive modificazioni (trattasi, come noto, di delitti in materia di armi; n.d.a.), quando debba ritenersi, per il loro comportamento successivo, che siano proclivi a commettere un reato della stessa specie col fine di sovvertire l'ordinamento dello Stato. Non tipizzava espressamente, invece, nuove categorie di pericolosità sociale l'art. 19 della legge n. 152/'75.

Risulta, quindi, evidente l'individuazione, ad opera della "legge Reale", di una nuova fattispecie soggettiva di pericolosità sociale, espressa, per l'appunto, dai soggetti rientranti nelle maglie della *criminalità politico-eversiva.*

L'introduzione, nel tessuto della legge antimafia, dell'applicabilità di misure di prevenzione *patrimoniali* – e segnatamente il sequestro e la confisca dei beni – nei confronti dei soggetti indiziati di appartenere ad associazioni mafiose, alla camorra o ad altre associazioni comunque localmente denominate che perseguono finalità o agiscono con metodi corrispondenti a quelli delle associazioni di tipo mafioso, si registrava, tuttavia, solo alcuni anni più tardi, ad opera della legge 13 settembre 1982, n. 646, recante "Disposizioni in materia di misure di prevenzione di carattere patrimoniale", nota anche come "legge Rognoni-La Torre", anch'essa dettata da ragioni contingenti e finalizzata a ripristinare la supremazia delle istituzioni statali intaccata in seguito agli omicidi "eccellenti" consumati in quel periodo, per mano della malavita mafiosa, in Sicilia. Con l'emanazione di tale legge veniva, infatti, introdotto, nel codice penale, l'art. 416 bis, che, per la prima volta, nell'esperienza giuridica nazionale, sanzionava l'associazione di tipo mafioso cui riconosceva autonoma rilevanza penale, individuandone sia i metodi operativi, rappresentati dall'avvalimento della "forza d'intimidazione del vincolo associativo" e della "condizione di assoggettamento ed omertà che ne deriva", sia i fini tipici, indicati, nel testo originario: nella commissione di delitti; nella

acquisizione, in modo diretto o indiretto, della gestione o comunque del controllo di attività economiche, di concessioni, di autorizzazioni, appalti e servizi pubblici; nella realizzazione di profitti o vantaggi ingiusti per sé o per altri.

3.2. La natura giuridica del rinvio contenuto nell'art. 19 della "legge Reale" e l'introduzione dell'art. 14 della legge n. 55/1990.

L'intervento interpolatorio attuato ad opera della novella del 1982 impose subito la necessità, per gli interpreti, di verificare se le nuove misure patrimoniali del sequestro e della confisca, introdotte dalla "legge Rognoni-La Torre" fossero applicabili anche alle persone pericolose previste dagli artt. 18 e 19 della legge n. 152/'75, in ragione del *rinvio* contenuto in detti articoli della "legge Reale" alla legge antimafia n. 575/'65. Occorreva, cioè, valutare se il rinvio contenuto negli artt. 18 e 19 della "legge Reale" del 1975 alla legge speciale antimafia si riferisse solo alle misure di prevenzione *personali* previste nell'originario testo della legge n. 575/'65 ovvero se detto rinvio andasse ritenuto riferibile, dopo l'interpolazione della legge n. 575/'65 ad opera della "legge Rognoni-La Torre" del 1982, anche alle misure di prevenzione *patrimoniali* introdotte in epoca successiva ma ormai incorporate nel testo in vigore della stessa legge n. 575/'65.

Intanto, mentre il dibattito era ancora in corso, il legislatore, ad opera della legge 3 agosto 1988, n. 327, recante "Norme in materia di misure di prevenzione personali", introduceva rilevanti modifiche nel tessuto della legge n. 1423/'56, riformulando, a norma dell'art. 2, le categorie di persone portatrici di "pericolosità comune" che venivano così individuate: 1) coloro che debba ritenersi, sulla base di elementi di fatto, che sono abitualmente dediti a traffici delittuosi; 2) coloro che per la condotta ed il tenore di vita debba ritenersi, sulla base di elementi di fatto, che vivono abitualmente, anche in parte, con i proventi di attività delittuose; 3) coloro che per il loro comportamento debba ritenersi, sulla base di elementi di fatto, che sono dediti alla commissione di reati che offendono o mettono in pericolo l'integrità fisica o morale dei minorenni, la sanità, la sicurezza o la tranquillità pubblica. La novella del 1988 riscriveva, al contempo, a norma dell'art. 13, il predetto art. 19 della legge n. 152/'75, che, nel nuovo testo, diveniva il seguente: *"Le disposizioni di cui alla legge 31 maggio 1965, n. 575, si applicano anche alle persone indicate nell'art. 1, numeri 1) e 2), della legge 27 dicembre 1956, n. 1423"*[7]. Il che amplificava il problema della corretta interpretazione della natura del rinvio contenuto nella "legge Reale" alla legge antimafia n. 575/'65, ormai interpolata e comprensiva anche delle misure di prevenzione patrimoniali, atteso che il nuovo intervento normativo, ai fini dell'applicazione delle misure di prevenzione a contenuto patrimoniale previste dalla speciale legge antimafia, sembrava avere definitivamente operato la completa equiparazione fra le categorie criminogene connotate da pericolosità "qualificata" *ex lege* n. 575/'65 e quelle connotate da pericolosità "comune" ai sensi dell'art. 1, nn. 1) e 2), della fondamentale legge n. 1423/'56.

In dottrina, pervero, prevaleva la tesi più restrittiva, fondata sulle ragioni di carattere politico-criminale che avevano indotto il legislatore ad attivare moduli di contrasto di tipo ablativo nei confronti dei soggetti portatori di pericolosità qualificata, non senza rimarcare il *pragmatismo* di un legislatore che si era limitato ad inserire i rinvii nei testi degli artt. 18 e 19 della legge n. 152/'75, ricorrendo, in tal modo, ad un espediente pratico al fine di evitare la trascrizione dell'intero testo richiamato[8].

---

[7] Esaustivo, in proposito, il lavoro di A. PILIEGO, *Natura giuridica del rinvio operato dall'art. 19 della legge n. 152/1975*, in A.D. DE PALMA, *Manuale delle misure di prevenzione, linee teoriche ed operative*, Bologna, 2008, 141 ss.

[8] Contrario alla tesi estensiva è G. FIANDACA, *Osservazioni a decreto sez. I, 11 novembre 1985, Nicoletti*, in *Foro. it*., 1986, II, 69.

In giurisprudenza, invece, si registrava una frattura interpretativa tra giudici di merito e giudici di legittimità.

Si determinavano nel senso di una soluzione di carattere *restrittivo* il Tribunale e la Corte di Appello di Roma, che – nei decreti, rispettivamente del 26.11.1984 e 9.2.1985, Nicoletti – ritenevano inapplicabili le misure del sequestro e della confisca previste dall'art. *2-ter* della legge n. 575/'65 anche ad altre categorie di soggetti, facendo leva sulla circostanza che simili misure ablative non erano normativamente previste al momento dell'entrata in vigore della legge n. 152/'75, nonché sul dato testuale dell'art. 14 della legge n. 646/'82, che aveva introdotto le suddette misure di prevenzione patrimoniali riferendosi espressamente ai soli indiziati di appartenenza ad associazione mafiosa, e cioè alle sole persone previste dall'art. 1 della legge n. 575/'65, così come modificato dall'art. 13 della legge n. 646/'82, e non anche ad altri soggetti, non essendo, peraltro, applicabili criteri di interpretazione estensiva in una materia attinente al fondamentale diritto di libertà dei cittadini.

A differenti conclusioni, connotate da un carattere più marcatamente *estensivo*, perveniva, invece, la Corte di Cassazione.

In particolare, la prima sezione penale della Suprema Corte, con la sentenza n. 2773 del 31.12.1985 (c.c. 11.11.1985), Nicoletti, si orientava nel senso di ritenere effettuato il richiamo alla legge n. 575/'65, come novellata dalla "legge Rognoni-La Torre" del 1982, contenuto nell'art. 19 della legge n. 152/'75, mediante un procedimento di *rinvio formale* alla fonte normativa che, in mancanza di espressa disposizione contraria, comprende anche le norme successivamente introdotte nel tessuto del testo originario, escludendo, quindi, che il legislatore avesse inteso fare ricorso alla diversa tecnica del *rinvio materiale* o *recettizio* al testo normativo della legge antimafia esistente all'epoca dell'emanazione della "legge Reale"[9]. Ne conseguiva, in ragione dell'entrata in vigore della menzionata modifica al testo dell'art. 19 della "legge Reale" attuata dalla legge n. 327/'88, l'estensibilità della disciplina patrimoniale antimafia anche alle categorie di persone genericamente pericolose indicate dalla legge n. 1423/'56, art. 1, nn. 1) e 2), sussistendo, in linea di principio, una *completa equiparazione* tra soggetti pericolosi, in quanto indiziati di appartenere ad associazioni mafiose e, perciò, portatori di pericolosità "qualificata" e soggetti pericolosi in quanto ritenuti abitualmente dediti a traffici delittuosi o che vivono abitualmente con i proventi di attività delittuose, portatori di pericolosità "generica".

Il principio giuridico legittimante la tesi "estensiva" veniva, quindi, ripreso, nelle successive pronunce della Corte di Cassazione, tra le quali si ricordano Cass., sez. I, 11.11.1989, Marcellino, Cass., sez. I, 21.1.1993, Caliandro, nonché Cass. sez. I, 29.11.1993, Catalfamo – che ne rimarcava la logica conseguenza, in forza del combinato disposto degli artt. 19 della legge n. 152/'75 e 2 della legge n. 575/'65, del difetto di necessità del preventivo avviso orale del Questore, altrimenti necessario a norma dell'art. 4, co. I, della legge n.

[9] Secondo la teoria generale del diritto, il fenomeno del *rinvio* è caratterizzato dalla presenza di una disposizione normativa che non procede alla diretta determinazione della disciplina dei rapporti giuridici, ma li rimette ad altre fonti o disposizioni. Il legislatore non ha ancora fornito, a tutt'oggi, alcuna definizione delle varie tipologie di rinvio. Si ritiene, pertanto, in dottrina che vada distinto, in primo luogo, il rinvio *interno* da quello *esterno*. Possono essere considerati rinvii *interni* quelli che si riferiscono ad un'altra parte del medesimo provvedimento (ad esempio ad un altro articolo, ovvero ad un altro comma); possono essere, invece, qualificati come rinvii *esterni* quelli che rimandano proprio ad un altro provvedimento (eventualmente anche di un diverso legislatore). Un'ulteriore distinzione viene, inoltre, effettuata tra il *rinvio formale*, dinamico, non recettizio, o mobile e il *rinvio materiale*, statico, redazionale, recettizio o fisso. Secondo la più classica dottrina, la distinzione tra i due concetti si basa proprio sull'alternativa che la disposizione rinviante rimetta a diverse fonti o unicamente ad una diversa ed ulteriore disposizione normativa. Il rinvio alla fonte ha l'effetto di dare rilevanza a tutte le norme che la fonte, di volta in volta, è in grado di produrre e, quindi, a tutte le modifiche che queste subiscono, ragione per la quale viene anche definito rinvio "dinamico". Il rinvio alla disposizione, al contrario, comporta una sorta di incorporazione della disposizione oggetto del rinvio in quella rinviante e viene qualificato *statico* proprio per evidenziare che le vicende della disposizione oggetto di rinvio non si riflettono sul rinvio stesso.

1423/'56, per avviare il procedimento –, con una sola timida eccezione, riflessa in Cass., sez. I, 16.12.1986, Quattrociocchi, nella quale, in termini alquanto vaghi, si escludeva l'applicabilità della legge n. 575/'65 al "sorvegliato speciale di pubblica sicurezza". In senso contrario rispetto al costante orientamento di legittimità si esprimeva, tuttavia, Cass., sez. V, n. 2290 del 4.8.1993 (c.c. 10.6.1993), Muto, alla cui stregua l'equiparazione tra soggetti pericolosi, in quanto indiziati di appartenere ad associazioni di tipo mafioso ed a queste corrispondenti e soggetti pericolosi, in quanto ritenuti abitualmente dediti a traffici delittuosi da cui traggono, almeno in parte, i mezzi per vivere, deve intendersi limitata alle sole misure di prevenzione personale[10].

L'evidente groviglio interpretativo derivatone induceva il legislatore ad un immediato intervento, finalizzato a conferire omogeneità al sistema.

A soli due anni di distanza dall'intervento interpolatorio effettuato ad opera della legge n. 327/'88, infatti, veniva emanata la legge 19 marzo 1990, n. 55, recante "Nuove disposizioni per la prevenzione della delinquenza di tipo mafioso e di altre gravi forme di manifestazione di pericolosità sociale", il cui art. 14, nel ridefinire l'ambito soggettivo di applicazione delle misure di prevenzione di carattere *patrimoniale*, prevedeva che, fermi rimanenti i procedimenti già pendenti, in relazione ai quali continuava a trovare applicabilità la previgente normativa, a partire dalla data di entrata in vigore della nuova legge le disposizioni della legge antimafia n. 575/'65 concernenti le indagini e l'applicazione delle misure di prevenzione di carattere patrimoniale (ed interdittivo) erano applicabili non più nei confronti di tutte le persone pericolose di cui all'art. 1, nn. 1) e 2), della legge n. 1423/'56, ma solo "con riferimento" a quelle, ivi contemplate, che vivevano col provento del delitto di sequestro di persona a scopo di estorsione, previsto dall'art. 630 c.p., oltre che agli indiziati di appartenenza ad associazioni dedite allo spaccio di sostanze stupefacenti.

Il testo del menzionato art. 14 della legge n. 55/'90, peraltro, andava incontro a successive interpolazioni normative, tanto che il suo ambito di operatività veniva esteso, nel tempo, anche ai soggetti indicati all'art. 1, nn. 1) e 2), della legge n. 1423/'56, quando l'attività delittuosa dalla quale si ritiene derivassero i proventi sia una di quelle previste dagli artt. 600, 601, 602, 629, 644, 648 bis, 648 ter c.p. ovvero quella di contrabbando (art. 14 della legge n. 55/'90 nel testo progressivamente modificato ad opera delle leggi n. 172/'92, n. 108/'96 e n. 228/2003). L'intervento ablativo patrimoniale previsto dalla legge antimafia veniva persino esteso dal legislatore, alcuni anni più tardi, in seguito al mutato clima nei rapporti internazionali ed alle vicende seguenti ai drammatici fatti statunitensi dell'11 settembre 2001, a ipotesi di contrasto del terrorismo internazionale, in deroga all'art. 14 della legge n. 55/'90, come previsto dalla legge n. 155/2005 di conversione del D.L. n. 144/2005 (cd. "decreto Pisanu") che introduceva il comma IV nel testo dell'art. 18 della legge n. 152/'75.

L'inequivoco dato testuale dell'art. 14 della legge n. 55/'90, esplicazione del principio riflesso nell'antico brocardo secondo il quale *lex specialis derogat priori generali*, induceva la giurisprudenza e la dottrina a ritenere che il legislatore avesse inteso, in tal modo, circoscrivere il perimetro applicativo della normativa, riflessa nella legge n. 575/'65 e successive modifiche, in materia di misure di prevenzione di carattere patrimoniale, indicando le categorie di soggetti pericolosi nei confronti dei quali potevano essere adottati provvedimenti ablativi, identificabili esclusivamente nei portatori di pericolosità sociale qualificata, ormai espressamente indicati per legge, nei cui confronti erano applicabili anche le misure personali – e, segnatamente: gli indiziati di appartenenza ad associazioni di tipo mafioso, gli indiziati di appartenenza ad associazioni criminali dedite al traffico di sostanze

[10] In senso conforme Cass., sez. I, n. 950 del 16.3.1994 (c.c. 23.2.1994), Di Ciccio.

stupefacenti, gli indiziati di vivere in tutto o in parte con i proventi dei delitti di estorsione, sequestro di persona a scopo di estorsione, riciclaggio, contrabbando, usura, tratta di esseri umani, riduzione in schiavitù, acquisto e alienazione di schiavi –, ed escludendo l'applicabilità di misure prevenzionali patrimoniali nei confronti di soggetti portatori di pericolosità sociale non qualificata ai sensi dell'art. 1 della legge n. 1423/'56[11].

Tale opzione normativa portava autorevole dottrina a salutare con favore il recupero di efficacia e funzionalità del sistema derivante dalla restrizione del margine legislativo di operatività degli interventi ablativi patrimoniali, finalmente circoscritti dallo stesso dato positivo alle sole categorie tipizzate di soggetti ritenuti particolarmente pericolosi[12].

Sulla scorta di detta impostazione, ciò che sopravviveva dell'antico richiamo dell'art. 19 della legge n. 152/'75 alla legge prevenzionale antimafia era l'esclusione di necessità del preventivo *avviso orale* del Questore della provincia, inteso quale provvedimento amministrativo discrezionale contenente l'invito rivolto ai singoli a cambiare condotta di vita – richiesto espressamente dall'art. 4, co. I, della fondamentale legge n. 1423/'56, ma non richiesto come obbligatorio dall'art. 2 della legge antimafia n. 575/'65 per le categorie soggettive ivi contemplate –, ai fini dell'avvio del procedimento prevenzionale nei confronti delle categorie di soggetti pericolosi ricomprese nell'art. 1, nn. 1) e 2), della stessa legge n. 1423/'56, vale a dire quelle nei cui confronti operava il rinvio della "legge Reale" alla legge n. 575/'65, permanendo, invece, la necessità di detto avviso orale nei confronti delle categorie rientranti nell'art. 1, n. 3), della fondamentale legge prevenzionale, escluse dal rinvio alla speciale legge antimafia[13].

3.3. L'abrogazione, *ex lege* n. 125/2008, dell'art. 14 della legge n. 55/1990.

Sull'articolato quadro normativo sin qui descritto veniva ad incidere l'abrogazione, ad opera dell'art. 11-*ter* della legge n. 125/2008, dell'art. 14 della legge n. 55/'90 (oltre che, per l'effetto dell'art. 11 della stessa legge n. 125/2008, dell'inciso del co. IV dell'art. 18 della legge n. 152/'75, in cui si faceva riferimento alla predetta norma).

Tale abrogazione ha, dunque, eliminato l'unico ostacolo normativo, quale individuato dalla giurisprudenza, all'applicabilità delle misure di prevenzione patrimoniali previste dalla legge antimafia n. 575/'65 nei confronti dei soggetti pericolosi contemplati nell'art. 1, nn. 1) e 2), della legge n. 1423/'56, così come statuito dall'art. 19 della legge n. 152/'75, il cui testo non viene in alcun modo modificato dal legislatore della riforma, che si limita ad introdurre un secondo periodo.

Il che sembra riportare il vigente tessuto normativo di riferimento a quelle coordinate testuali già in vigore, per un limitato torno temporale, tra l'approvazione della legge n. 327/'88 e l'entrata in vigore della legge n. 55/'90, e, quindi, indurre l'interprete a propendere, a fronte della reviviscenza *ex abrupto*, in ragione dell'intervento abrogativo del 2008, dell'equiparazione tra le due categorie di pericolosità sociale a suo tempo attuata ad opera della novella del 1988, per una rinnovata ampia estensione dell'ambito soggettivo di applicabilità del modulo ablativo prevenzionale.

---

[11] In tal senso F. CASSANO, *Misure di prevenzione patrimoniali e amministrazione dei beni*, Milano, 1998,162. In giurisprudenza, cfr., *ex plurimis*, Cass., sez. VI, n. 3390 del 13.12.1994 (c.c. 14.7.'94), Maisto; nonché, da ultimo, Cass., sez. I, n. 6841 del 13.12.2008 (c.c. 5.2.2008), P.G. in proc. Chiruzzi ed altri, che prende atto dell'esistenza di un orientamento giurisprudenziale apparentemente difforme, attribuendo detta difformità solo a *tralaticia massimazione*.

[12] In termini P.V. MOLINARI-U. PAPADIA, *Le misure di prevenzione, nella legge fondamentale e nelle leggi antimafia*, Milano, 2002, 626.

[13] In tal senso, in giurisprudenza, *ex plurimis*, Cass., sez. I, n. 4565 del 2.12.1992 (c.c. 6.11.1992), Delli Muti; Cass., sez. I, n. 6232 del 3.2.2000 (c.c. 15.11.1999), Scali.

Sennonché, l'intervento abrogativo del legislatore, singolarmente avvenuto in sede di conversione dell'originario decreto-legge, senza che sia dato rinvenire traccia alcuna delle ragioni poste a suo fondamento nei lavori preparatori, né illustrazione o discussione in aula parlamentare, ha subito dato la stura a delicati problemi interpretativi in ordine proprio all'individuazione dell'attuale estensione del perimetro applicativo, così come positivamente delineato, degli interventi ablativi prevenzionali.

Invero, una *lectura* fondata sul rigoroso dato testuale del vigente assetto normativo induce a ritenere certamente applicabili le misure di prevenzione patrimoniali nei confronti dei soggetti indiziati di appartenenza a sodalizi di tipo mafioso ed, in forza dell'inequivoca previsione di cui al novellato art. 1 della legge n. 575/'65, nei confronti dei soggetti indiziati di uno dei reati previsti dall'art. 51, co. 3 bis, c.p.p., nel cui alveo rientrano, tra gli altri, come già evidenziato, anche i soggetti indiziati di adesione ad associazione dedita al narcotraffico ex art. 74 D.P.R. n. 309/'90 ovvero ad associazione per delinquere dedita al contrabbando di t.l.e. ex art. 291 *quater* D.P.R. n. 43/'73 od ancora dei delitti di cui agli artt. 600 c.p. (riduzione o mantenimento in schiavitù o servitù), 601 c.p. (tratta di persone), 602 c.p. (acquisto e alienazione di schiavi) c.p., 630 c.p. (sequestro di persona a scopo di estorsione), per citare le condotte tipiche rientranti, anteriormente alla novella del 2008, nel testo definitivo dell'abrogato art. 14 della legge n. 55/'90.

Rimane, tuttavia, sul tappeto il problema dell'estensibilità della normativa patrimoniale antimafia anche nei confronti di quelle categorie criminogene – e segnatamente quelle dei soggetti dediti al crimine che traggano abitualmente, anche in parte, proventi dai delitti di estorsione (art. 629 c.p.), usura (644 c.p.) e riciclaggio (art. 648 bis c.p.) – precedentemente incluse nell'elencazione dell'art. 14 della legge n. 55/'90 e, dunque, ritenute destinatarie di provvedimenti ablativi prevenzionali per espressa previsione di legge, ed oggi, in seguito all'intervenuta abrogazione del predetto articolo ad opera della riforma del 2008, rimaste prive di uno specifico referente normativo sul quale ancorare l'intervento ablativo.

Una interpretazione dell'evoluzione normativa coerente con lo spirito della riforma induce a ritenere applicabili, una volta caduto l'ostacolo normativo ad una generalizzata applicazione della normativa prevenzionale antimafia fondato sull'art. 14 della legge n. 55/'90, le disposizioni patrimoniali contenute nella legge n. 575/'65, quale modificata ad opera della legge n. 646/'82, anche nei confronti dei soggetti rientranti nelle categorie previste dall'art. 1, nn. 1) e 2), della legge n. 1423/'56, in ragione del rinvio contenuto nell'art. 19 della legge n. 152/'75 alla legge speciale antimafia. Pertanto, ricondotte *anche* le categorie dei soggetti che traggano i proventi dai delitti di estorsione (art. 629 c.p.), usura (644 c.p.) e riciclaggio (art. 648 bis c.p.) in tale ampio addentellato normativo della fondamentale legge prevenzionale, il rinvio contenuto nell'art. 19 della "legge Reale", che ha inciso proprio sul tessuto dell'art. 1, nn. 1) e 2), della legge n. 1423/'56, permette l'adozione, a carico di simili individui, di misure ablative prevenzionali.

In senso contrario, potrebbe rilevarsi, in un'opzione ermeneutica più garantista, come, a fronte dell'intervenuta abrogazione dell'art. 14 della legge n. 55/'90 e della mancata trasmigrazione di talune delle condotte tipiche ivi contemplate nell'alveo del nuovo testo dell'art. 51, co. 3 bis, c.p.p., richiamato espressamente dal novellato art. 1 della legge n. 575/'65 ai fini dell'individuazione dei destinatari delle misure di prevenzione patrimoniali, i soggetti che vivono abitualmente, anche in parte, con i proventi dei delitti di estorsione, usura e riciclaggio non possano più reputarsi destinatari di simili interventi *in rem* per sopravvenuto *vuoto normativo.*

3.4. L'ampliamento della platea dei destinatari del modulo ablativo: Cass., sez. I, n. 6000/2009, Ausilio.

Ogni problema esegetico pare essere stato risolto, allo stato, dalla prima pronuncia di legittimità intervenuta nel corso dell'anno 2009.

Nel senso della rinnovata interpretazione estensiva del rinvio contenuto nell'art. 19 della legge n. 152/'75 e, dunque, dell'estensione generalizzata dell'intervento ablativo prevenzionale anche nei confronti dei soggetti inizialmente rientranti nella sola previsione normativa dell'art. 14 della legge n. 55/'90, che, non rientrando nella previsione del novellato art. 1 della legge n. 575/'65, devono essere ricondotti nell'alveo delle categorie di individui pericolosi contemplate nell'art. 1, nn. 1) e 2), della legge n. 1423/'56 si è pronunciata, di recente, la prima sezione penale della Suprema Corte di Cassazione con sentenza n. 6000 del 4.2.2009 (depositata l'11.2.2009), ricorrente Ausilio.

A tali conclusioni, sostanzialmente coerenti con l'orientamento di legittimità fiorito all'indomani dell'entrata in vigore della legge n. 327/'88, la Suprema Corte perviene attraverso un articolato *iter* logico-argomentativo che appare il caso di ripercorrere succintamente.

L'apparato motivazionale posto a fondamento della menzionata decisione del Supremo Collegio muove dalla constatazione della natura di "legge speciale" dell'art. 14 della legge n. 55/'90, che, come visto, aveva introdotto la possibilità della confisca *ex lege* n. 575/'65 anche nei confronti dei soggetti indicati nei numeri 1) e 2) dell'art. 1 della legge n. 1423/'56 quando l'attività delittuosa dalla quale si riteneva che derivassero i relativi proventi fosse una di quelle previste dagli artt. 600, 601, 602, 629, 630, 644, 648 bis, 648 ter c.p. e contrabbando, rispetto all'art. 19, co. I, della legge n. 152/'75 che prevedeva, invece, la piena applicabilità delle disposizioni di cui alla legge antimafia n. 575/'65 anche alle persone indicate nell'art. 1, nn. 1) e 2), della legge n. 1423/'56.

L'art. 14 della legge n. 55/'90, dunque, si poneva in rapporto derogatorio, quale *lex specialis posterior*, rispetto al menzionato art. 19 della "legge Reale", sia per l'*incipit* della norma – che così recitava "*salvo che si tratti di procedimenti di prevenzione già pendenti alla data di entrata in vigore della presente legge*" – sia per la dichiarata volontà del legislatore, quale desumibile dai lavori preparatori della stessa legge n. 55/'90[14]. La menzionata previsione normativa di cui all'art. 14 della legge n. 55/'90, in sostanza, aveva avuto lo scopo di restringere il margine di operatività delle misure di prevenzione patrimoniali al fine di migliorarne la funzionalità, concentrando l'attività di indagine ai casi più gravi. A conferma dell'assunto, la Corte richiama l'orientamento della giurisprudenza di legittimità formatosi anteriormente all'entrata in vigore della ridetta legge n. 55/'90, che pacificamente interpretava la disposizione di cui all'art. 19 della legge n. 152/'75 nel senso della piena equiparazione, ai fini dell'applicabilità delle misure di prevenzione patrimoniali, tra soggetti pericolosi in quanto indiziati di appartenenza ad associazioni di tipo mafioso e soggetti pericolosi in quanto ritenuti abitualmente dediti ad attività delittuose dalle quali traggono i mezzi di sussistenza ai sensi della legge n. 1423/'56.

In tal modo ricostruito il quadro normativo di riferimento, la Corte ha proceduto all'esame degli effetti dell'abrogazione dell'art. 14 della legge n. 55/'90 ad opera dell'art. 11-*ter* della legge n. 152/2008, osservando che tale abrogazione non ha prodotto alcun effetto sulla norma di riferimento generale contenuta nell'art. 19 della legge n. 152/'75, atteso che detta norma è sempre rimasta in vigore nel suo testo originario e che la ritenuta "restrizione" di efficacia individuata nell'art. 14 della legge n. 55/'90 non era altro che il frutto di interpretazione giurisprudenziale e dottrinale. Ne consegue che il venir meno della norma

[14] In tal senso vedasi anche Cass., sez. I, 5.2.2008, n. 6841.

speciale torna a far rivivere, nella sua pienezza, l'operatività della norma generale che non è mai stata modificata, né abrogata: la Corte ritiene, pertanto, non condivisibile la tesi del vuoto normativo sopravvenuto in seguito all'intervenuta abrogazione dell'art. 14 della legge n. 55/'90.

Il Supremo Collegio perviene, dunque, ad affermare l'insussistenza di qualsivoglia ragione per modificare l'interpretazione che la giurisprudenza di legittimità aveva già maturato in ordine all'efficacia applicativa dell'art. 19 della legge n. 152/'75, prima dell'entrata in vigore della norma speciale abrogata ad opera del "pacchetto sicurezza", alla cui stregua l'applicazione delle misure di prevenzione patrimoniali previste dalla legge n. 575/'65 riguardava tutti i soggetti individuati dall'art. 1, nn. 1) e 2), della legge n. 1423/'56 in presenza, s'intende, dei relativi presupposti.

In chiusura dell'apparato motivazionale, la Suprema Corte osserva, quindi, che l'interpretazione della rivitalizzazione della piena operatività dell'art. 19, co. I, della "legge Reale" risulta confortata sia dalla complessiva *ratio legis* sottesa al "decreto sicurezza", che ha avuto lo scopo di rafforzare, e non già di restringere, la possibilità di utilizzo delle misure di prevenzione patrimoniali sia dall'introduzione di un "doppio binario" in materia di competenza a promuovere il procedimento di prevenzione, avendo accuratamente suddiviso il legislatore nell'art. 10 della legge n. 125/2008 l'attribuzione di poteri di impulso alla proposizione di misure di prevenzione patrimoniali in capo al Procuratore nazionale antimafia ed al Procuratore distrettuale nei confronti degli individui indiziati di appartenenza ad associazioni di tipo mafioso o di uno dei reati previsti dall'art. 51, co. 3 bis, c.p.p. e nell'art. 11 della stessa legge l'attribuzione di analoghi poteri di proposta per l'adozione di misure di prevenzione patrimoniali nei confronti degli individui di cui all'art. 1, nn. 1) e 2), della legge n. 1423/'56 in capo al Procuratore della Repubblica presso il Tribunale del circondario in cui dimora la persona del proposto. Trattasi, ad avviso della Corte di Cassazione, di elemento sintomatico della circostanza che il legislatore del 2008 ha avuto, quindi, ben presente la fattispecie prevista dall'art. 19 della legge n. 152/'75 e della sua volontà di confermarne la portata, introducendo nuovi e specifici criteri di attribuzione della competenza alla proposta prevenzionale.

I principi sanciti nella menzionata sentenza Ausilio risultano, successivamente, riproposti nell'apparato motivazionale della pronuncia della seconda sezione penale della Corte di Cassazione n. 33597 del 14.5.2009 (depositata in data 1.9.2009), ricorrente P.G. in proc. Monticelli ed altri, resa in materia di riciclaggio di reperti archeologici e autorevolmente recepiti, sia pure in via incidentale, dalla più recente Cass., S.U., n. 13426/2010, ricorrente Cagnazzo.

4. I profili di diritto intertemporale: perimetro applicativo dell'art. 200 c.p.

La novella riguardante le misure di prevenzione patrimoniali, pur in difetto di specifiche norme di carattere transitorio, trova applicazione anche con riferimento a condotte che siano state poste in essere anteriormente alla sua entrata in vigore e, più specificatamente, anche nei confronti delle nuove categorie soggettive incluse nel vigente testo dell'art. 1 della legge n. 575/'65 che attualmente ricomprende gli indiziati di uno dei reati previsti dall'art. 51, co. 3 bis, c.p.p.

Deve rilevarsi, al riguardo, che, dovendo esprimere l'Autorità Giudiziaria un giudizio di pericolosità sociale nei confronti del proposto, non si può che fare riferimento al momento *attuale* della delibazione, benché gli elementi e le ragioni posti a fondamento del vaglio di pericolosità vadano desunti da comportamenti precedenti che, secondo la logica sottesa

all'assetto normativo prevenzionale, riverberano sul futuro le conseguenze del proprio valore sintomatico.

Intervenendo sul punto, la giurisprudenza – che ebbe modo di approfondire accuratamente la tematica specie in riferimento all'applicabilità delle misure di prevenzione patrimoniali sui beni acquistati precedentemente all'entrata in vigore della legge n. 646/'82 – ha costantemente ribadito che, in tema di misure di prevenzione, non risulta invocabile il principio di irretroattività della legge penale sancito dagli artt. 25, co. II, Cost. e 2 c.p., in quanto le norme che disciplinano la materia non vanno individuate in quelle riguardanti le pene, ma nelle disposizioni codicistiche inerenti le misure di sicurezza; ciò in ragione dell'evidente parallelismo intercorrente tra le due categorie di misure.

In materia di misure di prevenzione deve trovare, pertanto, applicazione l'art. 200 c.p. ed esse, dunque, *"sono regolate dalla legge in vigore al tempo della loro applicazione"*.

In proposito, si è osservato, in giurisprudenza, che i principi appena esposti trovano fondamento nella stessa natura e nella funzione delle misure di prevenzione, che vengono applicate non già, come accade comunemente per i reati, quale diretta conseguenza di un determinato fatto storico, ma, al pari delle misure di sicurezza, in ragione dell'intera condotta di vita serbata, nel tempo, dal proposto, tale da lasciare ragionevolmente desumere uno stato di pericolosità sociale che deve essere attuale, e cioè sussistere nel momento in cui il giudice della prevenzione adotta i propri provvedimenti. Atteso che anche la legge penale sopravveniente intende contrastare detta pericolosità individuale in atto è, dunque, corretta l'applicabilità della disciplina prevista dalla norma vigente nel momento in cui la misura prevenzionale viene irrogata in concreto[15].

Le considerazioni sin qui svolte in relazione ai profili personali sono riferibili anche alle proposte di sequestro e confisca effettuate ai sensi della normativa introdotta con la riforma: possono, pertanto, costituire oggetto di intervento ablativo prevenzionale anche i beni che risultino acquisiti al patrimonio in epoca anteriore all'entrata in vigore della legge n. 125/2008 da parte di soggetto ritenuto pericoloso ai sensi del nuovo testo dell'art. 1 della legge n. 575/'65 ovvero ai sensi dell'art. 1, nn. 1) e 2), della legge n. 1423/'56.

Trattasi, peraltro, di principi coerenti con la tesi, comunemente espressa in dottrina ed in giurisprudenza, secondo cui l'applicabilità della legge in materia di misure di prevenzione patrimoniali anche ai cespiti acquisiti prima della sua entrata in vigore si giustifica in quanto l'intervento ablativo è norma intimamente collegata a ricchezze accumulate illecitamente e consolidate attraverso gli anni precedenti il momento in cui la normativa in questione è divenuta operante.

Deve pervenirsi a conclusioni assolutamente identiche a quelle che precedono anche con riferimento a proposte prevenzionali *avanzate* precedentemente all'entrata in vigore della nuova normativa da parte di organo competente alla luce della disciplina previgente.

Ciò in quanto trattasi di proposte validamente avanzate, perché fondate sulla base della legge in vigore al momento dell'esercizio del potere di iniziativa. La giurisprudenza, infatti, è pacifica, al riguardo, nel ritenere applicabile, in materia processuale, in difetto di espresse disposizioni di diritto transitorio, il principio del *tempus regit actum*; trattasi di principio ribadito anche in relazione alle norme modificatrici della competenza da parte della Suprema Corte che ha avuto modo di rimarcare come, in assenza di un'apposita norma transitoria, si deve far riferimento al principio generale del *tempus regit actum* secondo cui la nuova disciplina processuale, anche se immuta la competenza precostituita, trova immediata applicazione nei procedimenti in corso alla data della sua entrata in vigore, sempre che,

[15] In termini, *ex plurimis*, Cass., sez. I, n. 4048 del 22.12.1986 (c.c. 9.12.1986), Lo Piccolo; Cass., sez. I, n. 423 del 14.3.1987 (c.c. 16.2.1987), Cirillo; Cass., sez. I, n. 3717 del 7.7.1999 (c.c. 19.5.1999), P.G. in proc. Musliu.

naturalmente, il giudice non sia stato già legittimamente investito del relativo giudizio, in quanto, in tal caso, essendosi già radicata la competenza, la nuova disciplina processuale non ha efficacia[16].

5. Le indagini patrimoniali.

Sul piano sistematico è possibile distinguere due fasi nell'attività di indagine funzionale all'applicazione delle misure patrimoniali: la prima precede la formulazione della proposta di applicazione della misura e compete al Pubblico Ministero, al Direttore della Direzione Investigativa Antimafia ed al Questore; la seconda si svolge nel corso del procedimento prevenzionale, ad opera del Tribunale[17].

Più specificatamente, quanto alla prima fase, dispone l'art. 2-*bis* della legge n. 575/'65 – con riferimento all'applicazione di misure fondate sulla pericolosità "qualificata" individuale – che il Procuratore distrettuale della Repubblica, il Direttore della Direzione Investigativa Antimafia ed il Questore territorialmente competente procedono, anche a mezzo della Guardia di Finanza o della Polizia Giudiziaria, ad indagini patrimoniali. In luogo del Procuratore distrettuale, analoghe attribuzioni sono conferite al Procuratore circondariale nei casi di proposta fondata sul presupposto della cd. "pericolosità comune" ex art. 1, nn. 1) e 2), della legge n. 1423/'56.

Le indagini saranno, poi, orientate nei confronti del soggetto destinatario dell'intervento prevenzionale, ma anche del coniuge, dei figli, di coloro che hanno convissuto con il predetto soggetto negli ultimi cinque anni, e delle persone fisiche e giuridiche, società, consorzi o associazioni del cui patrimonio lo stesso soggetto possa disporre direttamente od indirettamente.

Il contenuto delle investigazioni è rappresentato, secondo il menzionato art. 2-*bis* l. n. 575/'65, dal tenore di vita, dalle disponibilità finanziarie, dal patrimonio e dalle attività economiche riferibili al proposto, al fine anche di individuarne le fonti di reddito.

In particolare:

---

[16] In termini Cass., sez. I, *n*. 2537 del 31.5.1997 (c.c. 7.4.1997), confl. comp. in proc. Biasi e altri. Conforme, da ultimo, Cass., sez. I, n. 20940 del 23.5.2008 (c.c. 15.4.2008), Pirola. Il complesso di principi sin qui enunciati consente, pertanto, di affermare, con riferimento alle situazioni processuali venutesi a creare nella fase intertemporale di transito dalla disciplina previgente alla attuale normativa, e sempre prima che il giudice non sia già stato legittimamente investito del giudizio, che: 1) rimangono valide ed efficaci le proposte prevenzionali di carattere patrimoniale avanzate, a norma della legge n. 575/'65, prima dell'entrata in vigore della novella del 2008 da parte del Procuratore circondariale, in quanto all'epoca ancora competente; 2) le proposte formulate, ai sensi della citata legge antimafia n. 575/'65, anche precedentemente all'entrata in vigore della nuova normativa consentono l'adozione di misure patrimoniali qualora il proposto venga ritenuto pericoloso ai sensi del novellato art. 1 della legge n. 575/'65 (che ingloba, come noto, anche gli indiziati di uno dei delitti di cui all'art. 51, co. 3 bis, c.p.p.) ovvero, secondo la interpretazione accolta dalla Corte di Cassazione con la sentenza Ausilio del 2009, dell'art. 1, nn. 1) e 2), della legge n. 1423/'56, sempre che l'interessato sia stato posto nelle condizioni di difendersi, e la relativa misura patrimoniale potrà avere ad oggetto anche beni acquistati in epoca precedente all'entrata in vigore della nuova normativa, sussistendone i relativi presupposti in tema di disponibilità e provenienza illecita; 3) le proposte patrimoniali avanzate dal P.M. all'epoca competente a norma dell'art. 14 della legge n. 55/'90, ormai abrogato per effetto della novella, anche ove sia già stato emesso decreto di sequestro ovvero, in grado di appello, di confisca, potranno essere ricondotte nell'alveo del novellato testo dell'art. 1 della legge n. 575/'65 per i soggetti, originariamente inclusi nell'elencazione del testo definitivo del predetto art. 14 della legge n. 55/'90, le cui condotte rientrino nell'indizio di commissione di uno dei delitti previsti dall'art. 51, co. 3 bis, c.p.p. (associazione dedita al narcotraffico ex art. 74 D.P.R. n. 309/'90; artt. 600, 601, 602, 630 c.p.; contrabbando di t.l.e. in forma associativa ex art. 291 *quater* D.P.R. n. 43/'73) ovvero nell'alveo della pericolosità espressa ai sensi dell'art. 1, nn. 1) e 2), della legge n. 1423/'56, per i soggetti, originariamente inclusi nell'elencazione del testo definitivo dello stesso art. 14 della legge n. 55/'90, le cui condotte non siano ricomprese nel nuovo testo dell'art. 51, co. 3 bis, c.p.p. (artt. 629, 644, 648 bis c.p.).

[17] Sulla tematica delle indagini patrimoniali cfr., *amplius*, A. BALSAMO, *Il procedimento di prevenzione patrimoniale*, in A. BALSAMO-V. CONTRAFFATTO-G. NICASTRO, *Le misure patrimoniali contro la criminalità organizzata*, Milano, 2010, 141 ss.

- il **tenore di vita** di una persona va riferito al potere economico complessivo dell'indiziato (risparmio del reddito, impiego in beni disponibili e consumi in beni e servizi) e può indubbiamente cogliersi nelle manifestazioni esteriori di capacità contributiva ed agiatezza; validi indici di capacità contributiva sono tutte quelle manifestazioni che fanno presumere un "consumo" di reddito, quali, ad esempio: possesso e/o disponibilità di beni privati particolarmente costosi, sia con riferimento all'acquisto che alla manutenzione (es. automobili di grossa cilindrata e/o di lusso, navi, natanti, aeromobili, cavalli da corsa); possesso e/o disponibilità, in Italia o all'estero, di abitazioni particolarmente lussuose e di residenze secondarie (es. ville in località turistiche); possesso e/o disponibilità di terreni, riserve di caccia e simili); frequentazione di case da gioco, alberghi e ristoranti di lusso, *nights* e locali notturni; consistenti acquisti di preziosi, quadri d'autore, pellicce ed altri beni di lusso;
- le **disponibilità finanziarie** sono costituite da titoli (inclusi quelli al portatore), valuta, denaro, crediti e proventi derivanti da reddito di capitale e da operazioni speculative (i capitali dati a mutuo, i depositi ed i conti correnti, le partecipazioni in società, le obbligazioni e i tioli similari, le prestazioni di garanzie e di fideiussioni);
- il **patrimonio** include il complesso indistinto dei beni – immobili e mobili, compresi quelli immateriali – riconducibili ad un soggetto (case, terreni, autovetture, diritti in concessione e simili) e le relative indagini devono tendere ad appurarne la progressiva formazione;
- le indagini relative all'**attività economica** attengono alle eventuali attività produttive di reddito (imprese di produzione o commercio di beni, imprese di servizi, lavoro autonomo o dipendente) onde verificare se queste possano giustificare il tenore di vita ed il patrimonio del soggetto.

Le indagini mirano ad accertare se detto individuo – tipizzabile nella più ampia gamma soggettiva delineata dall'art. 1 della stessa legge – sia titolare di licenze, autorizzazioni, concessioni o abilitazioni all'esercizio di attività imprenditoriali e commerciali, comprese le iscrizioni ad albi professionali o pubblici registri od a verificare se sia beneficiario di contributi, finanziamenti, mutui agevolati o altre erogazioni dello stesso tipo, comunque denominate, concesse od erogate da parte dello Stato, degli enti pubblici o delle Comunità Europee[18].

I soggetti investiti del potere di indagine possono, inoltre, a mente del co. VI dell'art. 2-*bis* della legge citata, richiedere, anche avvalendosi della P.G., ad ogni ufficio della P.A., ad ogni ente creditizio nonché alle imprese, società ed enti di ogni tipo, informazioni o copia della documentazione utile a fini investigativi nei confronti degli individui precedentemente menzionati.

Agli esiti, è prevista anche, previa autorizzazione del Procuratore della Repubblica o del giudice procedente – da individuare, quest'ultimo, nel Tribunale competente –, la possibilità di sequestro della documentazione rinvenuta nelle forme previste dagli artt. 253, 254 e 255 c.p.p. (sequestro probatorio). Nel caso dei sequestri presso banche – riguardanti titoli, valori, somme depositate in conti correnti bancari o cose contenute in cassette di sicurezza, tutte ipotesi richiamate dall'art. 255 c.p.p. – dovrebbe trovare applicazione il sequestro prevenzionale disciplinato dal successivo art. 2-*ter*.

[18] Una fonte preziosa di informazioni e notizie, ai fini di simili accertamenti, è costituita dalle varie banche dati a disposizione della Guardia di Finanza e dei nuclei di P.G. Tra quelle più significative si ricordano gli schedari delle Forze di Polizia, dei Registri Pubblici, degli Albi nazionali, dei Ruoli di categoria, della Camere di commercio, dell'Anagrafe Tributaria, dell'I.N.P.S., del Casellario giudiziario, dei giornali, delle aziende di soggiorno, degli uffici di statistica e così via di seguito.

Nel corso degli accertamenti patrimoniali le procedure di indagine si differenziano, di regola, a seconda che il destinatario sia una persona fisica od un'impresa (ovvero più imprese collegate).

Nel caso di **persona fisica**, una volta avvenuta la compiuta identificazione anagrafica, appare opportuno procedere:

- all'individuazione del tipo di reddito percepito, valutando, contestualmente, la posizione fiscale del soggetto – ai fini delle imposte sui redditi, dell'I.V.A. e di altre imposte – e verificando l'esistenza di eventuali precedenti accertamenti fiscali o patrimoniali e/o di indagini penali pregresse;
- al rilevamento delle possidenze immobiliari e mobiliari registrate in tutto il territorio nazionale, nonché delle disponibilità finanziarie (depositi, conti correnti, azioni, obbligazioni, fondi comuni di investimento, ecc.) presenti presso aziende ed istituti di credito, uffici postali ed intermediari finanziari;
- all'acquisizione di informazioni presso gli enti competenti (Prefettura, Questura, Camera di commercio, Albi professionali, Comune di residenza degli interessati e simili), in ordine all'eventuale rilascio ai medesimi di licenze, autorizzazioni, concessioni, abilitazioni all'esercizio di attività imprenditoriali o commerciali e iscrizioni in albi professionali e pubblici registri;
- alla comparazione delle risultanze reddituali con quelle patrimoniali al fine di accertare la presenza di discrasìe e incongruenze tra le disponibilità accertate e quelle dichiarate.

Le indagini si riveleranno più complesse ove il destinatario sia un'**impresa** od imprese collegate, direttamente o indirettamente, ad uno o più soggetti indiziati di appartenenza ad organizzazioni criminali ovvero connotate dalla presenza – quali azionisti, finanziatori, ecc. – di soggetti riconducibili a contesti delinquenziali o noti per essere dediti a traffici illeciti, o di soggetti a questi collegati da relazioni di parentela, di affari o di amicizia.

In tal caso, occorre tendenzialmente procedere:

- all'esame della situazione economico-patrimoniale-finanziaria dell'impresa, indagando sugli aspetti gestionali dai quali sono scaturiti i valori contenuti nel bilancio ed esaminando, con approccio critico, i conti economici e finanziari suscettibili di interesse, nonché le registrazioni contabili rappresentative di operazioni commerciali sospette: specifica attenzione dovrà essere prestata, in tale fase, da parte degli investigatori, ai finanziamenti ed ai conferimenti operati dai soci durante la vita dell'impresa (apporti nel capitale iniziale, aumenti di capitale successivi, ecc.), anche in relazione ai ricavi conseguiti, nonché agli ulteriori eventuali finanziamenti, erogazioni, sovvenzioni, derivanti sia da soggetti pubblici che privati, siano essi persone fisiche o giuridiche;
- alle indagini sul reddito e sul patrimonio di soci, finanziatori e principali investitori, per accertarne le reali capacità di investimento;
- ad accertamenti bancari, non soltanto nei confronti dell'impresa e dei suoi rappresentanti, ma anche dei finanziatori e, laddove si tratti di una società, dei soci contigui a contesti delinquenziali, al fine di delinearne compiutamente i flussi dei capitali confluiti nell'azienda, nonché la loro origine e provenienza (ricordando, al riguardo, che: nella maggior parte dei casi, le operazioni bancarie presentano caratteristiche oggettive che non consentono di individuarne le motivazioni ad esse sottese; dette operazioni, di contro, se poste in correlazione al soggetto operante, alle sue condizioni – come la capacità reddituale, il patrimonio posseduto, la contiguità o meno con determinati ambienti criminogeni – od al contesto nel quale vanno ad

inserirsi possono, alternativamente, apparire "normali" ovvero palesare elementi di sospetto, perciò divengono determinati i ccdd. "indici di anomalia" delle operazioni, riguardanti, ad esempio, valori sproporzionati, non giustificabili, frazionamenti, operazioni frequentemente effettuate a nome di terzi non conosciuti od ordinate con indicazioni palesemente inesatte o incomplete, specie se riferibili a dati essenziali, come, in particolare, i soggetti interessati all'operazione)[19]; in ogni caso, nell'ambito dell'investigazione bancaria, di massima, i controlli concernono: le operazioni di addebito ed accredito sui conti correnti, nonché sui depositi di risparmio, tra i quali, i più interessanti sono quelli "al portatore"; le operazioni accessorie fornite dalla banca (emissione di assegni circolari, incasso di effetti per conto terzi, deposito e custodia di titoli e valori, locazione delle cassette di sicurezza e simili); la documentazione relativa alla concessione di fidi e le operazioni in titoli per conto terzi; le altre operazioni effettuate con l'intermediazione dei soggetti operanti nel settore finanziario;

- all'analisi finale dei dati complessivamente acquisiti e al riscontro della provenienza, giustificata o meno, dei capitali affluiti nella società, verificando, ad esempio, se i versamenti siano sproporzionati rispetto alle capacità reddituali dei soggetti che li hanno erogati ovvero se dette operazioni dissimulino forme di evasione fiscale.

Il successivo art. 2-*ter*, co. I, prevede, infine, una volta iniziato il procedimento prevenzionale, ulteriori poteri di indagine in capo al Tribunale ai fini dell'applicazione delle misure di prevenzione.

Particolare attenzione merita la questione dell'individuazione del *minimum* dello standard delle acquisizioni investigative necessario e sufficiente per l'adozione dell'atto a sorpresa di sequestro. Si pensi, ad esempio, per citare ipotesi diffuse nella prassi, alla presentazione della proposta contenente la generica indicazione della titolarità di conto bancario, estrapolata dalla banca dati nella disponibilità degli organi di P.G., riferibile ad un congiunto del soggetto indiziato di mafia, senza riportarne l'estratto conto o la relativa consistenza, né l'indicazione dell'attività professionale lecitamente svolta e dei redditi percepiti da parte del medesimo congiunto o dal suo coniuge convivente: trattasi di dato talmente generico da risultare neutro ed, a rigore, necessitante di integrazione investigativa.

Al riguardo, basti ricordare che la lettera dell'art. 2-*ter*, co. I, l. n. 575/'65 appare, ad una prima lettura, abbastanza ampia nell'individuare l'esistenza di poteri di indagine in capo al Tribunale ai fini dell'adozione di una delle misure di prevenzione. Sennonché l'esercizio di un simile potere integrativo potrebbe finire per rivestire natura di sostanziale intervento sostitutivo dell'organo inquirente da parte di quello giudicante.

Una lettura attenta e rigorosa della norma, che ai fini dell'adozione delle predette misure richiede che sia iniziato il procedimento prevenzionale, dovrebbe, tuttavia, indurre a ritenere che l'esercizio di simile potere da parte del Tribunale sia subordinato alla preventiva presentazione della proposta ed alla fissazione della relativa udienza, parametri indispensabili, secondo l'insegnamento della giurisprudenza di legittimità, perché possa individuarsi l'avvio del *procedimento* prevenzionale delineato dall'art. 2-*ter* della legge n. 575/'65 (in termini, Cass., sez. V, n. 25676 del 24.6.2008, Alfano e altri)[20].

[19] Una elencazione esaustiva degli "indici di anomalia" delle operazioni bancarie e finanziarie è contenuta nel Decalogo della Banca d'Italia, recante "Indicazioni operative per la segnalazione di operazioni sospette".
[20] In *C.E.D. Cassazione*, rv. 240435.

6. Il procedimento applicativo e gli *standards* probatori.

Prevede il novellato art. 2, co. I, della legge n. 575/'65, che *"Nei confronti delle persone di cui all'art. 1 (gli indiziati di mafia, camorra o altre associazioni comunque localmente denominate, nonché, secondo la novella, per i reati previsti dall'art. 51, co. 3 bis, c.p.p.) possono essere proposte dal procuratore nazionale antimafia, dal procuratore della Repubblica presso il Tribunale del capoluogo di distretto ove dimora la persona, dal questore o dal direttore della Direzione investigativa antimafia, anche se non vi è stato il preventivo avviso, le misure di prevenzione della sorveglianza speciale di pubblica sicurezza e dell'obbligo di soggiorno nel comune di residenza o di dimora abituale, di cui al primo ed al terzo comma dell'articolo 3 della legge 27 dicembre 1956, n. 1423, e successive modificazioni"*.

I successivi commi IV e V dell'art. 2-*bis* della stessa legge prevedono, invece, la possibilità dell'adozione di una misura di *sequestro* dei beni confiscabili prima della fissazione dell'udienza laddove vi sia concreto pericolo che detti beni vengano *dispersi, sottratti* o *alienati.* Si tratta di un sequestro *precauzionale* o *anticipato*, disposto con provvedimento d'urgenza del Presidente del Tribunale, su richiesta, del Procuratore della Repubblica o del Questore – e, dopo la modifica del 2009, anche del direttore della D.I.A. –, immediatamente dopo la proposta di applicazione della misura di prevenzione e, dunque, *prima ancora della fissazione dell'udienza in camera di consiglio* e senza alcun contraddittorio. Detto provvedimento deve essere emanato entro cinque giorni dalla richiesta, indicando gli elementi dai quali si desume la pericolosità sociale della persona sottoposta al procedimento e gli indizi di provenienza illecita dei beni di cui la stessa abbia la disponibilità diretta o indiretta; il sequestro eventualmente disposto perde efficacia se non convalidato dal tribunale entro trenta giorni dalla proposta.

In forza degli artt. 1 e 2-*ter*, co. II, della legge n. 575/'65, inoltre, il Tribunale, anche d'ufficio, ordina, con decreto motivato, il sequestro, in via cautelare, dei beni dei quali i soggetti indiziati di appartenere ad associazioni di tipo mafioso, alla camorra o ad altre associazioni, comunque localmente denominate, che perseguono finalità o agiscono con metodi corrispondenti a quelli delle associazioni di tipo mafioso, nonché, secondo le modifiche introdotte nel testo dell'art. 1 dal D.L. n. 92/2008, convertito in legge n. 125/2008, i soggetti *indiziati* di uno dei reati previsti dall'art. 51, co. 3 bis, c.p.p. risultino poter disporre, direttamente od indirettamente, quando il loro valore risulti sproporzionato al reddito dichiarato o all'attività economica svolta ovvero quando, sulla base di *sufficienti indizi*, si ha motivo di ritenere che gli stessi siano il frutto di attività illecita o ne costituiscano il reimpiego. La norma prevede, quindi, nei casi di *particolare urgenza*, l'adozione di un provvedimento presidenziale di sequestro *anticipato*, ad impulso del Procuratore della Repubblica, del Direttore della D.I.A., del Questore o degli organi incaricati di svolgere ulteriori indagini, e termini stringenti per la convalida collegiale, che deve avvenire entro dieci giorni, agli esiti di un riesame in camera di consiglio in cui non vi sono preclusioni alla presentazione di memorie difensive da parte degli interessati. In detta ultima ipotesi quelle stesse esigenze già indicate nel co. IV dell'art. 2-*bis* possono emergere nel corso delle *ulteriori* indagini disposte dal Tribunale ai sensi dell'art. 2-*ter*, co I, della legge n. 575/'65: trattasi di sequestro anticipato applicabile, in concreto, anche nei casi in cui il procedimento di prevenzione sia già in corso.

Il dettato normativo appena esposto fissa le potenzialità invasive dell'intervento prevenzionale "qualificato", vale a dire effettuato ai sensi della normativa antimafia e di normative a questa assimilate, così denominato per differenziarlo rispetto alle proposte prevenzionali fondate sulla pericolosità "comune", previste dalla fondamentale legge n.

1423/'56: applicazione della misura personale della sorveglianza speciale di P.S. ed obbligo di soggiorno nel comune di residenza anche senza preventivo avviso orale e applicazione della misura patrimoniale della confisca, previo sequestro cautelare – se del caso, anche "anticipato" – dei beni provenienti dall'illecito.

La novella ha ampliato, sul versante dei soggetti passivi, il perimetro di operatività dell'intervento ablativo prevenzionale, al ricorrere dei relativi presupposti di carattere soggettivo ed oggettivo, estendendolo altresì nei confronti di individui *indiziati* dei reati idonei a radicare la competenza della Direzione Distrettuale Antimafia, e cioè, oltre che nei confronti dei soggetti indiziati per i delitti di associazione di tipo mafioso ex art. 416 bis c.p., nell'ampliamento alle associazioni anche straniere, così come disposto dall'art. 1, co. I, lett. b-bis, della legge n. 125/2008, anche nei confronti dei soggetti indiziati per i delitti commessi avvalendosi delle condizioni previste dal citato art. 416 bis c.p. ovvero al fine di agevolare l'attività delle associazioni ivi contemplate ex art. 7 del D.L. n. 152/'91 convertito in legge n. 203/'91, nonché per il delitto di associazione dedita al narcotraffico ex art. 74 D.P.R. n. 309/'90, per i delitti, consumati o tentati, di cui agli artt. 416, co. VI, c.p. (associazione per delinquere dedita alla commissione di taluno dei delitti di riduzione o mantenimento in schiavitù o in servitù, tratta di persone e acquisto ed alienazione di schiavi), 600 c.p. (riduzione o mantenimento in schiavitù o servitù), 601 c.p. (tratta di persone), 602 c.p. (acquisto e alienazione di schiavi) c.p. – questi ultimi delitti-fine anche isolatamente considerati –, 630 c.p. (sequestro di persona a scopo di estorsione), 291 *quater* D.P.R. n. 43/'73 (associazione per delinquere finalizzata al contrabbando di tabacchi lavorati esteri). A tanto si aggiunga che, ai sensi dell'art. 2, co. IV, della legge n. 94/2009, in ulteriore ampliamento delle categorie dei destinatari dell'intervento prevenzionale "qualificato", è previsto che all'articolo 1 della legge n. 575/'65 siano aggiunte, infine, le seguenti parole: *"ovvero del delitto di cui all'art. 12-quinquies, comma 1, del decreto-legge 8 giugno 1992, n. 306, convertito, con modificazioni, dalla legge 7 agosto 1992, n. 356"* (cd. "trasferimento fraudolento di valori"). Le più recenti novelle normative hanno, infine, ricondotto nell'alveo dell'art. 51, co. 3-bis, c.p.p., dapprima il delitto di cui all'art. 416 c.p., realizzato allo scopo di commettere i delitti previsti dagli artt. 473 c.p. (contraffazione, alterazione o uso di marchi o segni distintivi ovvero di brevetti, modelli e disegni) e 474 c.p. (introduzione nello Stato e commercio di prodotti con segni falsi), così come previsto dall'art. 15, co. IV, della legge 23 luglio 2009, n. 99, recante "Disposizioni per lo sviluppo e l'internazionalizzazione delle imprese, nonché in materia di energia", indi il delitto previsto dall'art. 260 del Decreto legislativo 3 aprile 2006, n. 152 (traffico illecito di rifiuti), come disposto dall'art. 11, co. I, della legge 13 agosto 2010, n. 136 recante "Piano straordinario contro le mafie".

Per l'applicazione della misura prevenzionale *personale* "qualificata" è, dunque, richiesto al Collegio un giudizio ad inferenza probabilistica in ordine all'*appartenenza* del proposto all'organizzazione di tipo mafioso, risultando sufficiente, in tal senso, l'esistenza di meri indizi fattuali idonei a supportare, in termini di *ragionevole probabilità*, simile delibazione per la quale non è necessario un giudizio da compiersi in termini di assoluta certezza o di elevata probabilità[21]. Si è precisato, al riguardo, che con l'art. 2-*ter*, co. II, l. n. 575/'65 il legislatore ha inteso chiarire che il valore dei beni posseduti, sproporzionato rispetto al reddito dichiarato o all'attività svolta, basta di per sé, indipendentemente da ogni

[21] In tal senso, *ex plurimis*, Cass., sez. I, n. 3191 del 12.9.1992 (c.c. 3.7.1992), Barbaro, in *C.E.D. Cass.* (rv. 191752), della quale si riporta la massima: "In tema di applicazione di misure di prevenzione, il riconoscimento della pericolosità sociale, comune o qualificata, prescindendo dall'accertamento di responsabilità penale per un reato, viene a fondarsi su elementi con minore efficacia probatoria che però devono comunque raggiungere la consistenza dell'indizio, con esclusione, quindi, di sospetti, congetture ed illazioni, che costituiscono mere intuizioni del giudice, essendo l'indizio sempre fondato su un fatto certo".

altra prova, a far presumere, limitatamente al sequestro, la provenienza illecita del bene stesso[22].

Ai fini dell'adozione della misura *patrimoniale* cautelare del sequestro, una volta accertata, sulla base di "elementi di fatto", la sussistenza dei presupposti di carattere *soggettivo* – e cioè: esistenza del sodalizio o del reato tipico; indizi idonei a fondare l'*appartenenza* del proposto al sodalizio predetto ovvero la commissione del delitto tipico previsto dalla norma; attitudine del proposto al delitto, tradizionalmente intesa quale pericolosità "qualificata" del predetto, anche ove nei suoi confronti non sia stata raggiunta la prova di reità –, occorre, altresì, accertare, relativamente ai beni in esame, il ricorrere dei presupposti di carattere *oggettivo*: vale a dire la disponibilità, diretta od indiretta, dei beni in capo al proposto; la sproporzione tra il valore dei beni ed i redditi dichiarati o l'attività svolta; il ricorrere di *sufficienti indizi* idonei a lasciar ritenere che tali beni siano essi stessi il frutto dell'attività illecita ovvero ne costituiscano il reimpiego.

Alla fase cautelare segue la verifica in sede di udienza camerale, nel corso della quale, nel contraddittorio delle parti, è possibile offrire al Collegio tesi ed allegazioni difensive che, se idonee, possono impedire, in tutto od in parte, l'adozione del provvedimento di confisca e consentire la restituzione in favore dell'avente diritto dei beni in sequestro. L'accertamento di fondatezza della proposta deve essere effettuato sulla scorta degli elementi offerti dall'organo che ha proposto il sequestro cautelare ovvero acquisiti attraverso l'eventuale ricorso ai poteri di indagine che l'art. 2-*ter*, co. I, della legge n. 575/'65 riserva al Tribunale, tenuto conto delle avverse allegazioni difensive.

In caso contrario, a norma del novellato art. 2-*ter*, co. III, della legge n. 575/'65 *"con l'applicazione della misura di prevenzione il tribunale dispone la confisca dei beni sequestrati* (il testo previgente recitava: *"dei quali non sia stata dimostrata la legittima provenienza"*; n.d.e.) *di cui la persona, nei cui confronti è instaurato il procedimento, non possa giustificare la legittima provenienza e di cui, anche per interposta persona fisica o giuridica, risulti essere titolare o avere la disponibilità a qualsiasi titolo in valore sproporzionato al proprio reddito, dichiarato ai fini delle imposte sul reddito, o alla propria attività economica, nonché dei beni che risultino essere frutto di attività illecite o ne costituiscano il reimpiego"*.

Sul punto, appare opportuno precisare che, in ogni caso, il sequestro e, soprattutto, la successiva confisca di prevenzione non potranno colpire indiscriminatamente tutti i beni complessivamente imputabili ad un soggetto del quale sia stata accertata la pericolosità sociale: se la norma richiede i sufficienti indizi – intesi quale valutazione di *ragionevole probabilità* – con riferimento al solo sequestro, ai fini della confisca il novellato testo normativo richiede, più incisivamente, la sproporzione tra il valore del bene di cui il proposto *risulti* essere titolare ed il reddito dichiarato o l'attività economica svolta ovvero che i beni *risultino* essere frutto di attività illecite o costituirne il reimpiego, il che denota la necessità dell'accertamento dell'origine illecita del bene, richiedendosi quantomeno la "*prova indiziaria*"[23]. Il contenuto di detta prova indiziaria, implicante inevitabilmente uno *standard* probatorio in ordine all'*origine illecita* dei beni *più elevato* rispetto a quello richiesto per il sequestro, che parte della più recente dottrina, alla luce della novella, si spinge ad ancorare

[22] In termini P.V. MOLINARI-U. PAPADIA, *Le misure di prevenzione, op. cit.*, 414 s.

[23] Secondo la teoria generale del diritto, che mutua simili nozioni dalle scienze filosofiche, la distinzione verte sulla capacità dimostrativa: la prova attiene all'affermazione di responsabilità penale, l'indizio alla pericolosità sociale; è prova 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.

fino ai parametri di gravità, precisione e concordanza scanditi dall'art. 192 c.p.p.[24], secondo l'impostazione tradizionale della giurisprudenza di legittimità va rapportato all'esigenza che il giudizio di pericolosità, posto a fondamento della delibazione prevenzionale, sia basato su elementi certi, dai quali possa legittimamente farsi discendere l'affermazione dell'esistenza della pericolosità, sulla scorta di un ragionamento immune da vizi, fermo restando che gli indizi sulla cui base formulare il giudizio di pericolosità non devono necessariamente avere i caratteri di gravità, precisione e concordanza richiesti dall'art. 192 c.p.p. (cfr., *ex plurimis*, Cass., sez. I, n. 47764/2008; Cass, sez. II, n. 25919/2008; Cass., sez. I, n. 27655/2007)[25]. Il giudice della prevenzione, pertanto, in sede di confisca, non può più accontentarsi, come nel sequestro, di semplici indizi (o sufficienti indizi), ma ha l'obbligo di dimostrare, con argomenti esaustivi, l'illecita provenienza dei beni. E', in ogni caso, demandata al giudice l'indagine sul nesso tra la condotta o, in senso più ampio, l'attività illecita svolta dal proposto e l'uso o l'acquisto del singolo bene, ritenendosi, comunque, sufficiente, ai fini della confisca, che l'accusa faccia emergere una serie di circostanze concrete, tali da dare vita ad una prova indiziaria, sulle quali fondare il requisito della sproporzione o l'origine illecita del bene e che venga, altresì, in rilievo la mancanza di giustificazione alternativa in ordine alla provenienza dello stesso bene.

In concreto, l'insegnamento della Corte di legittimità precisa, comunque, che, essendo mirata la confisca a sottrarre alla disponibilità dell'indiziato di appartenenza a sodalizi di tipo mafioso tutti i beni che derivino da attività illecite o che dell'illecito costituiscano il reimpiego, non ha pregio distinguere se tutte le attività illecite poste a monte dell'intervento ablativo siano o meno di tipo mafioso e, quindi, non riveste rilievo, nel provvedimento di carattere ablativo, l'assenza di motivazione in ordine al nesso causale tra la presunta condotta

---

[24] Per una esaustiva ricognizione delle posizioni dottrinali in argomento, cfr. A. GIALANELLA, *La confisca di prevenzione antimafia, lo sforzo sistemico della giurisprudenza di legittimità e la retroguardia del legislatore*, in F. CASSANO (a cura di), *Le misure di prevenzione patrimoniali dopo il "pacchetto sicurezza"*, Roma, 2009, 180 ss.

[25] Appare opportuno riportare, al riguardo, alcuni significativi passaggi dell'apparato motivazionale di Cass., Sez. Un., n. 13426/2010, Cagnazzo: "*In linea di principio, l'autonomia delle sfere decisorie e procedimentali sta a denotare la reciproca "insensibilità" delle acquisizioni dell'una sede rispetto a quelle dell'altra e, dunque, l'assenza di connotati di pregiudizialità dei relativi moduli di giudizio. E' infatti consolidato l'orientamento secondo il quale, nel corso del procedimento di prevenzione, il giudice di merito è legittimato a servirsi di elementi di prova o di tipo indiziario tratti da procedimenti penali, anche se non ancora definiti con sentenza irrevocabile, e, in tale ultimo caso, anche a prescindere dalla natura delle statuizioni terminali in ordine all'accertamento della responsabilità. Sicché, pure l'assoluzione, anche se irrevocabile, dal delitto di cui all'art. 416 bis c.p., non comporta la automatica esclusione della pericolosità sociale, potendosi il relativo scrutinio fondare sia sugli stessi fatti storici in ordine ai quali è stata esclusa la configurabilità di illiceità penale, sia su altri fatti acquisiti o autonomamente desunti nel giudizio di prevenzione. Ciò che rileva, si è osservato, è che il giudizio di pericolosità sia fondato su elementi certi, dai quali possa legittimamente farsi discendere l'affermazione dell'esistenza della pericolosità, sulla base di un ragionamento immune da vizi, fermo restando che gli indizi sulla cui base formulare il giudizio di pericolosità non devono necessariamente avere i caratteri di gravità, precisione e concordanza richiesti dall'art. 192 c.p.p. (cfr., ex plurimis, Sez. 1^, 6 novembre 2008, n. 47764; Sez. 2^, 28 maggio 2008, n. 25919; Sez. 1^, 13 giugno 2007, n. 27655; Sez. 6^, 30 settembre 2005, n. 39953).Nella medesima linea, d'altra parte, si è collocata pure la Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, la quale (Grande Camera, 1^ marzo - 6 aprile 2000, Labita c. Italia) ha ritenuto non in contrasto con i principi della CEDU il fatto che le misure di prevenzione 'siano applicate nei confronti di individui sospettati di appartenere alla mafia anche prima della loro condanna, poiché tendono ad impedire il compimento di atti criminali'; mentre 'il proscioglimento eventualmente sopravvenuto non le priva necessariamente di ogni ragion d'essere: infatti, elementi concreti raccolti durante un processo, anche se insufficienti per giungere ad una condanna, possono tuttavia giustificare dei ragionevoli dubbi che l'individuo in questione possa in futuro commettere dei reati penali'. Il tutto in linea con 'le profonde differenze, di procedimento e di sostanza' che è possibile intravedere tra le due sedi, penale e di prevenzione: 'la prima ricollegata a un determinato fatto-reato oggetto di verifica nel processo, a seguito dell'esercizio della azione penale; la seconda riferita a una complessiva notazione di pericolosità, espressa mediante condotte che non necessariamente costituiscono reato e che sono...verificate in un procedimento che, pur se giurisdizionalizzato, vede quali titolari dell'azione di prevenzione soggetti diversi, appartenenti all'amministrazione' (v. Corte Cost., sentenza n. 275 del 1996)…".*

mafiosa ed il profitto illecito o tra il singolo bene e uno specifico reato, ritenendosi sufficiente la dimostrazione, in assenza di giustificazione alternativa, della illecita provenienza dei beni confiscati, qualunque essa sia[26], ivi compresa l'evasione fiscale, particolare che assume estrema rilevanza specie con riferimento al profilo del *reimpiego* dei proventi dell'illecito: appare, peraltro, evidente come, a causa dell'indeterminatezza ed indeterminabilità dell'imponibile evaso, oltre che in ragione della rilevanza penale perdurante dell'evasione fiscale, sia pure nei limiti di cui al D.L.vo 10.3.2000, n. 74, l'eventuale allegazione difensiva in ordine all'acquisto dei beni con proventi derivanti dall'evasione (e, dunque, l'allegazione riguardante il relativo reimpiego) non potrà essere in alcun modo valutata quale dimostrazione (o giustificazione) della provenienza legittima del denaro impiegato per l'acquisto[27].

Al riguardo, non si è mancato di rimarcare la peculiarità, strettamente discendente dall'*autonomia* intercorrente tra processo penale di merito e procedimento prevenzionale e dalle rispettive, ed altrettanto distinte, finalità – nel primo caso mirate all'affermazione della responsabilità penale dell'imputato in relazione ad un fatto costituente reato, nel secondo ad una valutazione di pericolosità, espressa mediante condotte che non necessariamente costituiscono reato[28] –, di un sistema in cui indizi ritenuti sicuramente insufficienti a soddisfare la condizione di colpevolezza nel giudizio di merito possono essere ritenuti ampiamente validi ad integrare il minore *standard* probatorio richiesto in sede di giudizio prevenzionale[29], mentre, di converso, soggetti indiziati che siano stati mandati assolti dal giudice penale per non essere stata raggiunta certezza in ordine all'affermazione della loro responsabilità penale in ordine a taluni dei reati indicati dal menzionato art. 51, co. 3 bis, c.p.p., possono divenire destinatari di provvedimenti applicativi di misure prevenzionali. Sul punto, peraltro, la giurisprudenza ha avuto modo di ribadire che "*in tema di applicazione*

---

[26] Cfr. Cass., sez. VI, n. 950 del 6.7.1999 (c.c. 22.3.1999, Riela L. e altri, in *C.E.D. Cass.* (rv. 214507). Si riporta la massima: In tema di appartenenza a sodalizi mafiosi, le disposizioni sulla confisca mirano a sottrarre all'indiziato tutti i beni che siano frutto di attività illecite o ne costituiscono il reimpiego, senza distinguere se tali attività siano o no di tipo mafioso; con la conseguenza che è del tutto irrilevante che nel provvedimento ablativo manchi la motivazione in ordine al nesso causale fra presunta condotta mafiosa e illecito profitto, essendo sufficiente la dimostrazione dell'illecita provenienza dei beni confiscati, qualunque essa sia.

[27] Cfr. Cass., sez. VI, n. 36762 del 25.9.2003 (c.c. 27.5.2003), Lo Iacono e altro, in cui la Suprema Corte ha ribadito l'irrilevanza dell'allegazione difensiva in ordine all'acquisto dei beni con proventi sottratti all'imposizione fiscale.

[28] La posizione tradizionale della giurisprudenza si trova espressa in Cass., sez. I, 4.1.2000 (c.c. 21.10.1999), n. 5786, in *C.E.D. Cassazione*, rv. 211517, alla cui stregua: "Tra il procedimento di prevenzione ed il processo penale sussistono profonde differenze funzionali e strutturali, essendo il secondo ricollegato ad un determinato fatto reato ed il primo riferito ad una valutazione di pericolosità, espressa mediante condotte che non necessariamente costituiscono reato; sicché, la reciproca autonomia dei due processi spiega gli interventi del legislatore per regolare i punti di possibile interferenza, abbandonando originarie sovrapposizioni e, di seguito, regole atipiche di pregiudizialità per pervenire, da ultimo, alla configurazione di ambiti di totale autonomia, salva l'opportuna disposizione di coordinamento e di economia investigativa contenuta nell'art.23-bis, commi 1 e 2, della legge n. 646 del 1982 (v. Corte cost., sent. n. 275 del 1996). Da tale autonomia deriva che nel procedimento di prevenzione la prova indiretta o indiziaria non deve essere dotata dei caratteri prescritti dall'art.192 c.p.p., mentre le chiamate in correità o in reità - le quali devono essere sorrette da riscontri esterni individualizzanti per giustificare la condanna - non devono essere necessariamente munite di tale carattere ai fini dell'accertamento della pericolosità. (Fattispecie nella quale la S.C., nell'enunciare il principio di cui in massima, ha annullato il decreto di revoca della misura di prevenzione pronunciato dalla Corte di appello, in quanto erroneamente fondato sull'esito, non definitivo, di taluni procedimenti penali nei quali il prevenendo era stato prosciolto, senza assegnare rilievo al altri dati indizianti di pericolosità utilizzati dal giudice di primo grado). In senso più rigorista vedasi Cass., sez. I, 5.9.1984 (c.c. 7.8.1984), Aquilino, in *C.E.D. Cassazione*, rv. 165523, alla cui stregua il giudice della prevenzione, in sede di confisca, non può più accontentarsi di semplici indizi, come nel sequestro, ma ha l'obbligo di dimostrare, con argomenti esaustivi, l'illecita provenienza dei beni.

[29] In tal senso G. MATTENCINI, *Modifiche in tema di prevenzione antimafia e di confisca ex art. 12 sexies legge n. 356 del 1992* in AA.VV., *Sistema Penale e sicurezza pubblica, commento alla legge 24 luglio 2008 n. 125*, Bari, 2008. Cfr., altresì, F. BRICOLA, *Commento articolo per articolo l. 13/9/1982 n. 646 (normativa antimafia), premessa* in *Leg. pen.*, 1983, 239; M. NOBILI, *L'accertamento del fatto nei processi contro la mafia e la nuova normativa del settembre 1982*, in *Cass. pen.*, 1984, 1022; L. BORRONI, *Tendenze evolutive della giurisprudenza in tema di mafia*, in *Giur. cost.*, 1990, 3394.

delle misure di prevenzione la pericolosità sociale può essere desunta anche da indizi che, pur non essendo idonei a sfociare in una sentenza di condanna per un determinato reato, possono comunque essere utilizzati, unitamente ad altri indizi, al fine della formazione del convincimento in ordine alla sussistenza della pericolosità; invero, il quadro indiziario ben può ritenersi sussistente anche se non ha superato la soglia della concludenza e non ha quindi consentito di pervenire ad un giudizio di certezza sulla responsabilità penale"[30]. Trattasi di affermazione che costituisce il diretto precipitato del principio del libero convincimento del giudice che anima il procedimento prevenzionale.

Quanto, poi, alla natura giuridica della confisca di prevenzione, rileva il più autorevole insegnamento della Corte di legittimità – in tal senso Cass., Sez. Un., n. 18 del 17.7.1996 (c.c. 3.7.1996), P.G. in proc. Simonelli ed altri[31] – come questa non abbia né il carattere sanzionatorio di natura penale, né quello di un provvedimento di prevenzione in senso stretto, ma vada ricondotta nell'ambito di quel *tertium genus* costituito da una sanzione amministrativa, equiparabile, quanto al contenuto e agli effetti, alla *misura di sicurezza* prevista dall'art. 240, co. II, c.p., applicata, per scelta insindacabile del legislatore, nell'ambito dell'autonomo procedimento di prevenzione previsto e disciplinato dalla legge n. 575/'65. Ne deriva che la confisca dei beni rientranti nella disponibilità di soggetto proposto per l'applicazione di una misura di prevenzione personale – una volta che siano stati accertati i presupposti di pericolosità qualificata del soggetto stesso, nel senso della sua appartenenza a un'associazione di tipo mafioso e della indimostrata legittima provenienza dei beni confiscati – non viene meno a seguito della morte del proposto, intervenuta prima della definitività del provvedimento di prevenzione. Ed infatti, il nuovo art. 2-*bis*, co. VI bis, della legge n. 575/'65, che ha recepito l'insegnamento del giudice di legittimità, prevede oggi che le misure patrimoniali possono essere applicate anche in caso di morte del proposto.

Più specificatamente, rilevano le Sezioni Unite come la *ratio* dell'istituto della confisca, applicabile, nell'ambito del procedimento prevenzionale, quale misura di sicurezza patrimoniale, cui risulta equiparabile quanto al contenuto ed agli effetti, sia assimilabile, sebbene in un ambito di estensione non identico, a quella propria delle ipotesi di confisca obbligatoria previste dall'art. 240, co. II, nn. 1) e 2), c.p. che si connotano per la oggettiva inerenza della pericolosità al bene e la conseguente obbligatorietà dell'ablazione persino in caso di proscioglimento, qualunque sia la formula adottata, ai sensi dell'art. 205 c.p. La confisca, pertanto, essendo applicabile anche prescindendo dall'accertamento di una specifica responsabilità penale, rimane soggetta, secondo la tesi delle Sezioni Unite, al solo principio di legalità, sancito, per le misure di sicurezza, dall'art. 25, co. III, Cost., imponendosi, in ogni caso, che il provvedimento sia espressamente previsto da una norma di legge [32].

---

[30] In tal senso Cass., sez. I, 7.4.1994, n. 1575, Sorgiovanni, in *C.E.D. Cass.*, rv. 197678. In senso sostanzialmente conforme cfr., *ex plurimis*, Cass., sez. I, 29.4.1986, Cucinella; Cass., sez. I, 21.4.1986, Gavioli.

[31] In *Foro. it*., 1997, 1, II, 18.

[32] L'insegnamento è stato ribadito ed ancor più efficacemente esplicitato circa un anno più tardi dalla prima sezione penale della Suprema Corte – il principio è espresso in Cass., sez. I, n. 6379 del 26.1.1998 (c.c. 13.11.1997), P.M. in proc. Di Martino ed altri –, la quale ha rimarcato che, in sede di procedimento prevenzionale "qualificato", il decesso della persona sottoposta a misura di prevenzione, una volta accertata la sua organicità ad un sodalizio di stampo mafioso e rimasta indimostrata la provenienza legittima dei beni, non fa venir meno la predetta misura, atteso che le finalità perseguite dal legislatore non prescindono dalla preesistenza del soggetto e neppure possono ritenersi necessariamente legate alla sua permanenza in vita. Infatti, il fine perseguito a mezzo della normativa antimafia in tema di misure di prevenzione patrimoniali è quello di *eliminare* dal circuito economico beni rientranti nella disponibilità di un soggetto collegato con un'organizzazione criminale di stampo mafioso e connotati dal requisito della presunta illecita acquisizione, in modo tale da impedire la riproducibilità, mediante uso diretto ovvero reinvestimento dei medesimi, di ricchezza inquinata all'origine, di guisa che i beni assoggettati a confisca finiscono con l'essere oggettivamente *pericolosi* di per sé, a prescindere dall'eventuale decesso del soggetto sottoposto a misura di prevenzione personale, in quanto strumento di sviluppo dell'organizzazione mafiosa e dei suoi membri. Ogni problema esegetico risulta oggi

Da ultimo, la novella del 2008 ha inciso, con modalità analoghe a quanto avvenuto mediante l'interpolazione dell'art. 12-*sexies* della legge n. 356/'92, anche nel corpo dell'art. 2-*ter* della legge n. 575/'65, dove è stato innestato il comma X, introducendo moduli di più stringente confisca "per equivalente" su somme in danaro od altri beni laddove la persona nei cui confronti è proposta la misura di prevenzione, disperda, distragga, occulti o svaluti i beni al fine di eludere l'esecuzione dei provvedimenti di sequestro o di confisca ovvero quando i beni non possano essere confiscati, in quanto trasferiti legittimamente, prima dell'esecuzione del sequestro, a terzi in buona fede.

6.1. L'appartenenza al sodalizio e le fonti indiziarie: in particolare, dichiarazioni dei collaboratori di giustizia ed intercettazioni telefoniche.

L'art. 2-*ter* della legge n. 575/'65 individua, quale presupposto di operatività dell'intervento prevenzionale "qualificato" l'*appartenenza* del proposto alle maglie di un sodalizio mafioso. Trattasi di nozione più ampia di quella di organicità e, dunque, in grado di comprendere anche i soggetti rientranti nell'alveo dell'istituto di creazione pretoria del cd. "concorso esterno". Al riguardo, ha precisato la giurisprudenza di legittimità che, ai fini prevenzionali, appartiene all'associazione anche chi, non avendole arrecato un contributo causale comprovato, sussumibile nell'alveo dell'art. 416 bis c.p., sia da ritenere, con ragionevole probabilità, rientrante nella disponibilità del sodalizio, del quale condivide i fini ed i metodi illeciti[33]. L'art. 1 della citata legge n. 575/'65 individua, inoltre, le ulteriori categorie di soggetti destinatari della misura qualificata, richiamando, come visto, i soggetti *indiziati* di uno dei reati previsti dall'art. 51, co. III bis, c.p.p. – ivi inclusi i soggetti indiziati della commissione di singoli reati aggravati dal "metodo mafioso" o dalla finalità agevolatoria di sodalizi mafiosi ex art. 7 del D.L. n. 152/'91 – ovvero del delitto di cui all'art. 12-*quinquies* della legge n. 356/'92.

La piattaforma indiziaria posta a fondamento della proposta e sulla quale si alimenta il libero convincimento del giudice è costituita dal complesso di elementi *rappresentativi*, ivi inclusi gli atti di altri procedimenti penali ed eventuali sentenze assolutorie oltre che certificato penale e carichi pendenti, e *sintomatici* (ingiustificato arricchimento; tenore di vita sproporzionato rispetto alle possibilità del proposto; rapporti di frequentazione) forniti dall'organo della pubblica accusa al collegio che dovrà anche tenere conto delle contrarie allegazioni difensive. Vengono, inoltre, in luce, ai fini dell'adozione della misura patrimoniale, i menzionati presupposti di carattere oggettivo e soggettivo, idonei a dimostrare l'appartenenza del proposto al sodalizio mafioso e la riconducibilità del suo agire e del suo arricchimento nei parametri tipici sanciti dall'art. 2-*ter* della legge n. 575/'65 [34].

Le principali fonti indiziarie del procedimento prevenzionale possono essere, dunque, così sintetizzate:

- fonti dichiarative: dichiarazioni dei collaboratori di giustizia;
- esiti di intercettazioni telefoniche;

---

risolto dalla formulazione testuale del nuovo art. 2-*bis*, co. VI bis, della legge n. 575/'65, che recependo l'insegnamento del giudice di legittimità, prevede espressamente che le misure patrimoniali possono essere applicate anche in caso di morte del proposto.

[33] Cfr. Cass., sez. II, n. 1023 del 12.1.2006 (c.c. 16.12.2005), Canino.

[34] Sulla tematica degli *standards* probatori è significativo il lavoro di G. NICASTRO, *La confisca nella legislazione patrimoniale antimafia*, in A.M. MAUGERI (a cura di), *Le sanzioni patrimoniali come moderno strumento di lotta contro il crimine, reciproco riconoscimento e prospettive di armonizzazione*, Milano, 2008, 310 ss.

- acquisizioni documentali ex art. 117 c.p.p.: precedenti atti investigativi (servizi di osservazione, pedinamento, controllo ecc.) ed atti provenienti da altri procedimenti penali;
- esiti di accertamenti patrimoniali e bancari.

Le indagini bancarie e patrimoniali saranno basate su *input* informativi già acquisiti, ma suscettibili di ulteriori approfondimenti mirati; l'analisi, ove non riguardante la singola operazione, dovrà essere compiuta per flussi tra soggetti.

Quanto ai documenti provenienti da altri procedimenti penali, in cui sono stati legittimamente acquisiti, non si pongono problemi particolari in ordine alla loro utilizzabilità nel procedimento prevenzionale.

In taluni casi si potrà porre, tuttavia, l'esigenza di procedere all'escussione dei collaboratori di giustizia, nel contraddittorio delle parti, dinanzi al collegio prevenzionale, al fine di acquisire elementi, in ordine ad esempio, all'epoca di acquisizione di un bene od a profili inerenti la disponibilità patrimoniale o le modalità di gestione di imprese, ove tali dati non siano evincibili dagli atti. Trattasi di elementi, al contempo, utili al fine di delibare l'intraneità del proposto nelle maglie associative, sul piano personale, e la disponibilità di capitali e beni per quel che riguarda il profilo patrimoniale; ai collaboranti possono anche richiedersi informazioni sul conto dei terzi intervenienti nel procedimento di prevenzione e le eventuali precisazioni fornite appaiono idonee ad assumere valenza decisiva specie in riferimento a quegli intervenienti non legati da alcun vincolo di parentela o affinità con il proposto, nei confronti dei quali non opera alcuna presunzione *iuris tantum*. A tali dichiarazioni potrà seguire, ove necessario, perizia contabile per ricostruire, sul piano tecnico, le movimentazioni patrimoniali e disporre di una adeguata chiave di lettura, ad esempio, dei libri contabili o dei bilanci di imprese e società contaminate dal delitto.

Le dichiarazioni rese dai collaboratori di giustizia in sede prevenzionale non necessitano, a differenza del processo penale, di riscontri individualizzanti, attesa l'autonomia tra i due procedimenti; è, tuttavia, auspicabile la massima convergenza tra fonti dichiarative ed emergenze contabili o patrimoniali altrimenti acquisite.

Appare significativo ricordare, al riguardo, come, per insegnamento del giudice di legittimità, la sanzione dell'inutilizzabilità della prova, prevista per le dichiarazioni rese dal collaboratore di giustizia dopo il termine di centottanta giorni dalla manifestazione della volontà di collaborare, quale contemplato dall'art. 16-*quater*, co. IX, della legge n. 45/2001, sia destinata ad operare esclusivamente in dibattimento (in termini Cass., Sez. Un., n. 1149 del 13.1.2009, Magistris).

Quanto, poi, alle intercettazioni telefoniche, queste possono trasmigrare dal procedimento penale originario nel quale siano state legittimamente acquisite e confluire nel procedimento prevenzionale senza particolari formalità. Si è sostenuto, al riguardo, in giurisprudenza che, nel giudizio di prevenzione, vige la regola della piena utilizzazione di qualsiasi elemento indiziario desumibile anche da procedimenti penali in corso e, persino, definiti con sentenza irrevocabile di assoluzione, purché certo ed idoneo per il suo valore sintomatico a giustificare il libero convincimento del giudice che è ampiamente discrezionale in ordine alla pericolosità sociale del proposto: tali elementi indiziari possono essere desunti dai provvedimenti giudiziari anche indipendentemente dall'acquisizione dei verbali delle trascrizioni.

Un problema si è posto, invece, in relazione al profilo dell'utilizzabilità delle intercettazioni telefoniche ed ambientali.

Al riguardo, un primo orientamento ha tradizionalmente sostenuto la libera acquisibilità degli esiti delle captazioni disposte in altro procedimento penale, quantunque ivi

dichiarate inutilizzabili, purché non viziate da radicale *patologica* inutilizzabilità in quanto assunte in violazione di legge (in tal senso Cass., sez. II, n. 25919 del 26.6.2008, Rosaniti e altri; nel caso di specie, la S.C. ha ritenuto che la Corte territoriale avesse legittimamente valutato come indizi di pericolosità, insieme ad altri elementi, i risultati di intercettazioni telefoniche che, quantunque dichiarate inutilizzabili nel procedimento penale, non erano tuttavia viziate da profili di radicale patologica inutilizzabilità)[35]. In senso contrario, altro orientamento giurisprudenziale ha affermato l'inutilizzabilità nel procedimento di prevenzione delle intercettazioni dichiarate inutilizzabili nel processo principale, trattandosi di prove illegali assunte in violazione dei diritti garantiti dai princìpi costituzionali (in termini, da ultimo, Cass., sez. V, n. 8538 del 25.2.2009, Calabrese e altri)[36].

Investite della questione inerente l'utilizzabilità all'interno del procedimento di prevenzione dei risultati delle intercettazioni dichiarati inutilizzabili nel giudizio penale con sentenza irrevocabile le Sezioni Unite della Suprema Corte hanno recentemente optato per l'impostazione da ultimo proposta, affermandone l'inutilizzabilità (in tal senso Cass., S.U., n. 13426 del 9 aprile 2010 (c.c. 25 marzo 2010), ric. Cagnazzo, riguardante un caso di affermata inutilizzabilità nel processo di cognizione, ex art. 271 c.p.p., degli esiti delle intercettazioni per assenza di motivazione, nei relativi decreti, in ordine all'idoneità ed insufficienza degli impianti esistenti presso la Procura della Repubblica in lesione dell'art. 268, co. III, c.p.p.)[37].

6.2. La titolarità e la disponibilità dei beni. La tipizzazione dei trasferimenti fittizi.

Quanto al concetto di *titolarità* dei beni, non è da revocare in dubbio che con esso si faccia riferimento all'esistenza di uno qualsiasi dei diritti reali su beni immobili e mobili registrati, mentre, quanto al concetto di *disponibilità*, esso indica la titolarità della cosa da un punto di vista effettivo e non formale, vale a dire la possibilità per il soggetto di determinare la destinazione o l'impiego del bene. Pertanto, nella nozione di titolarità e disponibilità dei beni è riconducibile, in concreto, una gamma variegata di situazioni di fatto che si estendono dal diritto di proprietà sino alla mera soggezione del bene rispetto al potere del proposto, anche mediante forme di intestazione fittizia a terzi attraverso contratto simulato o fiduciario.

Nei confronti del coniuge, dei figli e dei conviventi del proposto opera una presunzione *iuris tantum* di disponibilità indiretta dei beni, che può essere superata solo dalla prova contraria fornita dagli interessati. Detta presunzione si alimenta, sul piano testuale, sull'inequivoco disposto dell'art. 2-*bis*, co. III, della legge n. 575/'65 che, nel fissare i limiti oggettivi e soggettivi delle indagini patrimoniali, indica espressamente il coniuge, i figli e coloro che nell'ultimo quinquennio hanno convissuto con i soggetti nei cui confronti possa essere disposta la misura di prevenzione della sorveglianza speciale di P.S. con o senza divieto od obbligo di soggiorno, nonché le persone fisiche o giuridiche, società, consorzi od associazioni del cui patrimonio i soggetti medesimi risultano poter disporre in tutto o in parte, direttamente o indirettamente.

Occorre, tuttavia, distinguere, sul piano dell'operatività del meccanismo presuntivo, le figure del coniuge, dei figli e dei conviventi nell'ultimo quinquennio con il proposto da tutte le altre persone fisiche, per le quali non può operare alcuna semplificazione probatoria (in tal

[35] Conformi, *ex plurimis*, Cass., sez. VI, n. 1161 del 10.1.2008 (c.c. 25.10.2007), Cicino; Cass., sez. VI, n. 39953 del 3.11.2005 (c.c. 30.9.2005), Nicastro.

[36] Conforme Cass., sez. I, n. 29688 del 20.7.2007 (c.c. 15.6.2007), Muscolino.

[37] E' dato leggere testualmente nella motivazione, depositata il 9.4.2010, che *"le intercettazioni dichiarate inutilizzabili a norma dell'art. 271 c.p.p. (nella specie, per mancata osservanza delle disposizioni previste dall'art., 268, co. III, dello stesso codice), così come le prove inutilizzabili a norma dell'art. 191 c.p.p., perché acquisite in violazione dei divieti stabiliti dalla legge, non sono suscettibili di utilizzazione agli effetti di qualsiasi tipo di giudizio, ivi compreso quello relativo alla applicazione di misure di prevenzione"*.

senso, *ex plurimis*, Cass., sez. II, 5 dicembre 1996, n. 4916, Liso). Per questi ultimi incombe sull'organo della pubblica accusa l'onere di dimostrare rigorosamente, ai fini del sequestro e della confisca di beni intestati a terzi, l'esistenza di situazioni che avallino concretamente l'ipotesi del carattere puramente formale della intestazione, funzionale alla esclusiva finalità di favorire il permanere del bene in questione nella effettiva ed autonoma disponibilità di fatto del proposto; disponibilità la cui sussistenza, caratterizzata da un comportamento *uti dominus* del medesimo proposto, in contrasto con l'apparente titolarità del terzo, deve essere accertata con indagine rigorosa, intensa ed approfondita, avendo il giudice l'obbligo di spiegare le ragioni della ritenuta interposizione fittizia sulla base non di sole circostanze sintomatiche di spessore indiziario, ma di elementi fattuali connotati dai requisiti della gravità, precisione e concordanza ed idonei, pertanto, a costituire prova indiretta dell'assunto che si tende a dimostrare (in termini, Cass., sez. I, 10 novembre 1997, n. 6279, Faraone ed altro).

L'esistenza di stretti vincoli familiari o di convivenza nell'ultimo quinquennio lascia, dunque, ragionevolmente ritenere che, secondo il parametro dell'*id quod plerumque accidit*, il proposto sia in grado di esercitare la signoria di fatto sui beni solo formalmente intestati a individui sottoposti alla sua soggezione. Cionondimeno, se la giurisprudenza ha esteso l'ambito dei presunti prestanome, comprendendovi, fino a prova contraria, tutti i soggetti legati da vincoli parentali o di affinità con il proposto, in concreto ogni legame di parentela non stretto o di affinità diviene elemento suscettibile di approfondimento investigativo ed, in sede di giudizio, tale da essere delibato congiuntamente alle altre emergenze processuali al fine di affermare o meno la disponibilità indiretta dei beni.

Pertanto, l'eventuale accertamento di sproporzione tra la capacità economico-reddituale del terzo ed il valore del bene formalmente intestato o appartenente allo stesso può essere considerato come indice dell'assenza di disponibilità effettiva sul bene soltanto unitamente ad altri elementi indiziari – desumibili, ad esempio, dagli esiti di intercettazioni telefoniche acquisite agli atti o dalle dichiarazioni di eventuali collaboratori di giustizia – senza poter giammai assurgere, in difetto di altro elemento indiziante, al rango di elemento determinante che assume, invece, per il proposto. Trattasi di conclusione coerente oltre che con il dettato normativo, con la logica considerazione che il terzo, a differenza del proposto, non ha mai aderito ad alcuna consorteria mafiosa e, comunque, appare sganciato dal presupposto normativo tipizzante l'ablazione, il che non permette l'apprensione del bene sulla scorta di un giudizio fondato sulla mera semplificazione probatoria.

Dopo la novella attuata ad opera della legge n. 125/2008, l'attuale co. XIII dell'art. 2-*ter* della legge n. 575/'65, prevede che ove venga accertato che taluni beni siano stati *fittiziamente* intestati o trasferiti a terzi, il giudice, con il provvedimento che dispone la confisca dichiara la nullità dei relativi atti di disposizione. La norma si caratterizza, invero, per la rilevanza conferita al contrasto alla *fittizietà* delle intestazioni ed ai poteri conferiti, al riguardo, al giudice. E', invece, frutto di *atecnicismo* l'utilizzo, da parte dei compilatori, del termine *sentenza* al fine di indicare il provvedimento conclusivo del procedimento.

La medesima novella introduce un'ulteriore presunzione *iuris tantum*, sia pure temporalmente delimitata, ad opera del co. XIV dello stesso art. 2-*ter* della legge n. 575/'65. Si tratta della presunzione di simulazione dei trasferimenti e delle intestazioni, anche a titolo oneroso, effettuati nei due anni antecedenti la proposta prevenzionale nei confronti dell'ascendente, del discendente, del coniuge o della persona stabilmente convivente, nonché dei parenti entro il sesto grado e degli affini entro il quarto grado ovvero dei trasferimenti e delle intestazioni, a titolo gratuito o fiduciario – evidentemente avvenuti in favore di qualunque soggetto – che siano stati effettuati nei due anni antecedenti la stessa proposta, con possibilità di caducazione dell'atto. Detta previsione, che si innesta su un solco già tracciato

dalla giurisprudenza precedentemente richiamata, costituisce un'autentica tipizzazione legislativa di atti il cui trasferimento è presunto *iuris tantum* come fittizio. Simile innovazione normativa, coerente, nelle premesse ideologiche, con la complessiva volontà manifestata dal legislatore della riforma, introduce una sorta di *azione revocatoria* – ancorché gli effetti conseguenti alla similarità dei presupposti siano decisamente differenti, legittimandosi nell'un caso un'azione in revoca e, nell'altro, un'azione di nullità *tout court* dell'atto dispositivo – precedentemente ignota alla materia delle misure di prevenzione patrimoniali.

Il tema della disponibilità indiretta diviene particolarmente rilevante in materia di imprese individuali o società.

E' evidente che, in caso di impresa individuale formalmente esercitata da un terzo non legato da vincoli familiari al proposto nei termini sopra precisati, la confisca può essere disposta soltanto in presenza della dimostrazione piena della indiretta disponibilità dell'azienda in capo al proposto.

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

La confisca totalitaria presuppone, infatti, la dimostrazione che l'indiziato mafioso eserciti piena signoria sulla vita aziendale, in modo da condizionare ogni scelta ed indirizzo, risultando rivestire ruoli di meri prestanome i soci. Il supporto probatorio, in tal caso, può legittimamente provenire dalle menzionate intercettazioni di conversazioni, dalle dichiarazioni di collaboratori di giustizia ed, in parte, dall'esito degli accertamenti peritali espletati sulla origine e la vita delle imprese in sequestro ovvero dalla semplice analisi della stessa composizione degli organi della compagine societaria ed, in particolare, dell'organo amministrativo cui spetta formalmente la gestione dell'impresa ex art. 2380 bis cod. civ.

Significativa può risultare, al riguardo, anche la circostanza che uno stretto congiunto o convivente nell'ultimo quinquennio del proposto risulti ricoprire nella società già sottoposta a sequestro la carica di socio amministratore o di accomandatario nelle società di persone ovvero di amministratore unico o componente del consiglio di amministrazione nelle società di capitali, così come decisiva può risultare la accurata osservazione della vita e della dinamica aziendale effettuata nel corso della gestione giudiziale.

Tuttavia, in difetto di elementi denotanti la piena signoria, in capo all'indiziato di mafia, sopra l'intera società e ricorrendo, al contempo, sufficienti elementi per ritenere che il libero esercizio dell'impresa ne agevoli l'attività, il sequestro cautelare e la successiva confisca ben potranno essere limitati alla sola frazione di capitale sociale direttamente spettante all'indiziato mafioso, disponendosi, al contempo, la sospensione temporanea dell'organo amministrativo dall'amministrazione della società, con contestuale nomina di un amministratore giudiziario, *ex* art. 3 *quater*, co. II, della legge n. 575/'65 (come modificata dall'art. 24 del D.L. 8 giugno 1992, n. 306, in tema di criminalità mafiosa, convertito, con modificazioni, nella L. 7 agosto 1992, n. 356), per poi disporne eventualmente la confisca, *ex* art. 3 *quinquies*, co. II, ove sussistano fondati motivi per ritenere che la società in questione abbia esercitato un'attività d'impresa in obiettiva commistione con l'attività delittuosa personale del proposto.

6.3. Il requisito della sproporzione.

Il sistema di confisca prevenzionale delineato dalla legge n. 575/'65 prevede che, una volta accertata la diretta od indiretta disponibilità sul singolo bene contaminato da delitto o su una quota di esso, è indispensabile verificare la sproporzione tra il valore di ogni *singolo bene* rientrante nel patrimonio ed il reddito dichiarato ai fini delle imposte sul reddito o l'attività economica esercitata dal proposto. Questi, peraltro, potrà paralizzare l'iniziativa ablativa fornendo la giustificazione della legittima provenienza dei beni.

Il vaglio richiesto al giudice in detta sede consiste, dunque, nel raffronto tra due elementi soltanto, vale a dire il valore del singolo bene, su un versante, ed il reddito dichiarato o l'attività economica svolta, sull'altro versante, da rapportare, come comune denominatore, al periodo temporale di acquisizione del bene, onde accertare la legittimità di ogni singolo acquisto operato dal proposto.

Il requisito della sproporzione, ad ogni buon conto, riguarda il solo momento del singolo acquisto e non deve essere confuso con il reimpiego od il frutto dell'attività illecita, pure citato dall'art. 2-*ter* della legge n. 575/'65 sia con riferimento al sequestro sia con riferimento alla confisca, che valgono ad inquadrare il "precipitato" logico dell'acquisto, la trasformazione oggettiva o soggettiva subìta dalla singola acquisizione patrimoniale la cui origine illecita si tende ad occultare e, quindi, in una sola parola, fenomeni di riciclaggio che, di solito, seguono temporalmente l'acquisto indiziante e si realizzano nell'ambito di un più ampio periodo[38].

Attesa l'autonomia normativa intercorrente, nel dato testuale dello stesso art. 2-*ter* della legge n. 575/'65, tra il requisito della sproporzione ed il riferimento al frutto o reimpiego del bene derivante da attività illecita, è ragionevole sostenere che, ai fini della confisca, non appare necessario che alla sproporzione si accompagni anche l'acquisizione del bene in un periodo contestuale o successivo al manifestarsi dell'appartenenza del proposto nelle maglie endoassociative, pur rimanendo necessaria la verifica, trattandosi di elemento certamente sintomatico dell'origine illecita del bene, se, nel periodo in cui veniva perfezionato l'acquisto, il proposto si era già organicamente inserito all'interno del sodalizio mafioso e, quindi, se, all'epoca, questi già operava nella commissione dei delitti maggiormente idonei alla produzione di frutti illeciti da reimpiegare nell'acquisto di beni, come il traffico di droga, le estorsioni ed attività illegali affini.

Nella valutazione sulla sproporzione, da effettuare sempre al *netto*, si impongono per il Collegio alcune regole di fondo: 1) il reddito non potrà essere preso in considerazione nel suo ammontare lordo – rappresentato dall'imponibile dichiarato –, ma nella parte che residua dopo l'imposizione fiscale; 2) dall'ammontare netto del reddito dovranno poi scomputarsi le spese sostenute per il mantenimento del nucleo familiare del proposto – la cui effettiva consistenza dovrà essere accertata nel corso delle indagini –, attingendo anche agli indici ISTAT; 3) il valore del bene immobile non potrà mai essere quello dichiarato in atti, solitamente inferiore rispetto all'effettivo valore di mercato, ma andrà stimato mediante accertamenti tecnici effettuati secondo il criterio del valore medio di mercato per metro quadrato, corretto con gli opportuni coefficienti. Detta analisi dovrà essere effettuata su

[38] Illustra, al riguardo, G. NICASTRO, *La confisca*, *op. cit.*, come sproporzione dell'acquisto e fenomeni di reimpiego di acquisti contaminati da delitto possano operare anche autonomamente l'uno dall'altro, se del caso in relazione a distinti periodi della vita di un individuo, nel senso che potrebbe disporsi una confisca fondata su entrambi i presupposti, riferiti a due distinti periodi enucleati. E' il caso, secondo l'Autore, di un imprenditore, proposto per la misura di prevenzione, che all'inizio della propria attività economica non aveva ancora instaurato rapporti con il sodalizio mafioso, e pur tuttavia già in quel periodo aveva acquistato dei beni risultati all'esito del giudizio di valore sproporzionato ai redditi dichiarati o all'attività economica svolta; in tale ipotesi la confisca dei questi ultimi beni potrà basarsi sulla sproporzione mentre la confisca dell'impresa, dal medesimo successivamente avviata e risultata mafiosa, potrà seguire ritenendola frutto e/o reimpiego da attività illecite.

ciascun singolo bene, tenendo anche in considerazione tutti gli eventuali esborsi o gli altri acquisti a titolo oneroso effettuati nell'arco temporale monitorato.

Deve, altresì, ricordarsi, al riguardo, che la proporzione o la legittima provenienza dei capitali non potranno essere giustificate mediante l'allegazione di ricevute di vincite al "totocalcio", al "superenalotto" e concorsi similari, trattandosi di documenti, in genere, anonimi da reputare una sorta di "titoli al portatore", in quanto tali inidonei a riferire la effettiva vincita alla persona fisica del proposto; del resto, la comune esperienza pone in luce l'attitudine di clan criminali a fare incetta di ricevute di vincita in simili concorsi onde precostituirsi un comodo alibi all'evenienza[39].

Quanto all'attività economica esercitata – previsione "calmieratrice" del legislatore, che ha inteso, in tal modo, evitare un'estensione illimitata del modulo ablativo fondato sulla sola sproporzione (alcune attività godono di ridotta imposizione fiscale: si pensi all'impresa agricola) –, deve, infine, evidenziarsi come possa verificarsi il caso che, a fronte di attività avviate in epoca risalente, non si trovi più alcuna traccia delle dichiarazioni dei redditi a suo tempo presentate. In tale evenienza – e sempre che sia effettivamente impossibile acquisire copia delle dichiarazioni presso gli uffici dell'amministrazione finanziaria –, il proposto potrà giustificare la legittima provenienza del bene mediante l'allegazione di elementi ed atti idonei a comprovarne l'acquisto con utili derivanti dall'esercizio dell'attività economica svolta lecitamente a suo tempo. A tal fine, in difetto di copia della contabilità ordinaria dell'impresa, torneranno utili elementi inerenti i mezzi di produzione impiegati ed il fatturato mediamente realizzato (da ricavarsi, ad esempio, con fatture di acquisto, contratti di lavori, eventuale documentazione contabile, bancaria, amministrativa ecc.) o idonea valutazione tecnica inerente l'entità dei possibili utili di impresa ordinariamente ricavati al ricorrere dei citati elementi.

6.4. Il frutto o il reimpiego. L'impresa mafiosa: brevi cenni.

L'esposizione appena svolta consente di affermare che l'indicazione, nel tessuto normativo dell'art. 2-*ter* della legge n. 575/'65, tra i beni suscettibili di sequestro cautelare e poi di confisca prevenzionale, di quelli che risultino essere frutto o reimpiego di attività illecite allude chiaramente a fenomeni di riciclaggio, successivi all'acquisizione del bene. E', peraltro, concetto indefinito quello della illiceità; il che ha consentito alla giurisprudenza di affermare l'inidoneità delle allegazioni difensive fondate sulla provenienza del denaro investito dal proposto da forme di evasione fiscale, costituendo anche questa un reato, sia pure nei limiti di cui al D.L.vo 10.3.2000, n. 74, e rimanendo indeterminato ed indeterminabile il relativo importo.

Le nozioni di frutto e reimpiego dell'attività illecita richiamano direttamente il fenomeno, cui appaiono connessi, dell'*impresa mafiosa*.

Si definisce impresa mafiosa quella costituita (o acquisita) per iniziativa di un'organizzazione criminale, la quale ne ha la gestione ovvero quella gestita, in modo diretto o indiretto, da un singolo criminale mafioso nel proprio esclusivo interesse. In una terza accezione, si può parlare di impresa mafiosa per indicare la cd. "società ad infiltrazione mafiosa", nella quale l'imprenditore, pur estraneo all'organizzazione criminale, instaura con questa rapporti stabili di convivenza, accettandone i servizi offerti e ricambiandoli con altri servizi complementari. Nell'ultima accezione l'impresa mafiosa è quella che entra in rapporti

[39] Cfr., *ex plurimis*, Cass., 8.4.2009, Lattanzio. In talune pronunce, inoltre, *"l'assenza di idonea e probante documentazione, …la concentrazione temporale delle asserite vincite al totocalcio, caratterizzate da cadenza quasi mensile, del numero e della frequenza delle stesse nel medesimo contesto spazio-temporale"* sono state ritenute circostanze inidonee a ritenere dimostrata la legittima provenienza delle rilevanti disponibilità economiche e patrimoniali del proposto (in termini Cass., sez. I, n. 12721 del 18.2.2009, ric. Florio ed altri).

più o meno stabili con le organizzazioni criminali, pur senza essere inserita o "contigua", al solo fine di concludere affari vantaggiosi.

Se la dottrina ha individuato numerose figure per individuare l'acquisizione, mediante la forza di intimidazione, della gestione, diretta o indiretta, o, comunque, del controllo delle attività economiche e degli appalti, ai fini del procedimento prevenzionale finalizzato alla confisca *ex lege* n. 575/'65 la distinzione che più rileva è quella tra *imprenditore colluso* ed *imprenditore subordinato*, intendendosi con la prima espressione l'imprenditore che trae vantaggio dall'associazione mafiosa, praticandone i metodi e, con la seconda, l'imprenditore che, pur relazionandosi all'associazione mafiosa, con la quale entra in contatto, ne rimane vittima.

E' evidente che la condotta dell'imprenditore subordinato, destinatario di costrizioni estorsive mafiose, esula dalle maglie della rilevanza penale, dovendosi ritenere inesigibile – e, dunque, non punibile – un comportamento diverso da quello tenuto in concreto.

Non altrettanto può affermarsi con riferimento all'imprenditore colluso.

Al riguardo, si è correttamente sostenuto in dottrina che il vantaggio reciprocamente perseguito dall'imprenditore e dal sodalizio, l'adempimento di reiterate prestazioni in favore del sodalizio mafioso – si pensi, ad esempio, alle assunzioni di favore di operai e guardiani nei cantieri, all'ospitalità offerta ai latitanti, alla predisposizione di cd. "buste di appoggio" per i pubblici incanti, ecc. –, il carattere altamente fiduciario del rapporto stabile e continuativo di scambio che viene ad instaurarsi tra l'imprenditore e l'associazione mafiosa, nonché l'esistenza di un movente autonomo dell'imprenditore che però inevitabilmente si sovrappone, si intreccia e si confonde con le finalità associative, sono tutti elementi atti ad integrare un vero e proprio contributo alla vita dell'ente associativo, apportato con modalità tali da assumere significatività e concludenza in termini di *affectio societatis*. Il che consente di individuare nell'impresa mafiosa le componenti – sicuramente anomale per il patrimonio aziendale e l'avviamento commerciale – della forza di intimidazione del vincolo associativo mafioso e della condizione di omertà ed assoggettamento che ne deriva, non a caso tipizzate nell'art. 416 bis c.p.

L'impresa mafiosa, dunque, si caratterizza perché: 1) ha ad oggetto attività economiche *lecite*; 2) è costituita, di regola, con capitali leciti; 3) ciononostante, funge da mezzo per il perseguimento del complessivo fine delittuoso mafioso (si pensi al caso del riciclaggio del denaro sporco proveniente dal pagamento del "pizzo" o dal narcotraffico) ed utilizza i metodi tipici dell'agire mafioso. Detta impresa, quindi, persegue il proprio fine di lucro utilizzando il prezzo, il prodotto o il profitto di altri delitti o realizzando profitti e vantaggi ingiusti per sé o per altri, da individuarsi nei guadagni conseguiti mediante la commissione di altri reati ovvero con il mancato rispetto dei diritti dei lavoratori, con l'inadempimento preordinato delle obbligazioni assunte, con il condizionamento della volontà contrattuale di terzi e sistematica violazione delle regole della libera concorrenza.

Significativi elementi di giudizio per individuare la figura dell'impresa mafiosa ed isolare la figura dell'imprenditore colluso possono derivare per il collegio giudicante dall'esame del comportamento complessivo tenuto dall'imprenditore entrato in contatto con il sodalizio mafioso, e quindi rilevano: natura ed intensità dei rapporti dell'imprenditore con uno o più appartenenti del sodalizio mafioso; genesi di detti rapporti; eventuali vantaggi personali e patrimoniali derivanti all'imprenditore dalla copertura dell'associazione mafiosa o, comunque, perseguiti, tramite il sodalizio, dall'imprenditore.

Più specificatamente: l'imprenditore "vittima" della mafia assume un contegno passivo, cercando esclusivamente di arginare unicamente le pretese dell'associazione mafiosa al fine di poter svolgere in maniera indisturbata la propria attività economica, esercitata in

condizioni rispettose della libera concorrenza; l'imprenditore "colluso" non si limita a versare le somme richiestegli a titolo di *pizzo*, ma nel perseguimento del proprio scopo lucrativo tende ad imporsi sul mercato ed a vincere la concorrenza utilizzando quale ordinario strumento d'azione la forza d'intimidazione dell'organizzazione mafiosa che, dal canto suo, riceve significativi vantaggi (dalle assunzioni di favore di adepti fino alla presentazione delle menzionate buste di appoggio nei pubblici incanti da far aggiudicare ad altre imprese sulla base di un preventivo accordo spartitorio).

La veste formale abitualmente assunta dall'impresa mafiosa è, di solito, quella della società di capitali, in modo da apparire autonoma rispetto alle persone fisiche che la manovrano[40].

Una volta verificato il ricorrere di tutti i presupposti strutturali ed operativi sin qui elencati, potrà essere disposta la confisca dell'intera impresa e di tutto il complesso aziendale, come integrale "frutto e reimpiego" di attività illecite ove anche risulti l'origine lecita dei capitali inizialmente investiti, attesa la loro successiva immissione in un ciclo aziendale contaminato dal delitto.

In detta evenienza, anche l'eventuale allegazione difensiva del proposto fondata sulla assunta legittima provenienza dei capitali utilizzati nel ciclo aziendale in quanto risultanti da un rapporto di assoluta proporzione tra redditi di impresa dichiarati ed investimenti effettuati dal medesimo non potrà rilevare in quanto deve ritenersi inquinata in radice e, dunque, illecita, in ragione del metodo perseguito, anche la produzione di simili capitali: è evidente, del resto, che il reddito derivante da fonte illecita non può che essere ritenuto anch'esso illecito. Simile accertamento ben potrà essere condotto mediante verifiche peritali, contabili, fiscali ed amministrative sull'intera attività aziendale, esaminando, in particolare, il conto cassa ed i libri contabili, documenti dai quali possono venire in luce gli eventuali incrementi patrimoniali e finanziari apportati all'azienda in concomitanza con manifestazioni tipiche dell'agire mafioso: si può pensare, ad esempio, agli aumenti di capitale deliberati in vista dell'aggiudicazione di un appalto pubblico, poi manipolato in vantaggio dell'impresa con modalità mafiose.

Tuttavia, può anche verificarsi l'ipotesi in cui l'incremento patrimoniale, discendente dal reimpiego di profitti illeciti, abbia investito beni già rientranti nella legittima disponibilità del proposto.

Precisa, al riguardo, la giurisprudenza che il provvedimento ablativo deve essere rispettoso del generale principio di equità e, per non contrastare con il principio costituzionale di cui all'art. 42 Cost., non può coinvolgere il bene nel suo complesso, ma, nell'indispensabile contemperamento delle esigenze di prevenzione e difesa sociale con quelle di garanzia della proprietà privata, deve essere limitato al valore del bene, proporzionato all'incremento patrimoniale ingiustificato per il reimpiego in esso effettuato di profitti illeciti: il che si realizza mediante la confisca della quota *ideale* del bene, rapportata al maggior valore assunto per effetto del reimpiego e valutata al momento della confisca[41]; poiché il reimpiego avviene

[40] Si è correttamente osservato, al riguardo, che indici sintomatici di detta impresa possono essere rinvenuti: nella creazione di società inattive in concreto e sprovviste di patrimonio, ovvero operanti e dotate di patrimonio consistente, benché composte da soci privi di mezzi economici a ciò sufficienti; nella deliberazione di aumenti di capitale a pagamento o nell'erogazione di finanziamenti non giustificati dal buon andamento economico dell'impresa o da iniziative imprenditoriali comunque finanziariamente affidabili; in continue variazioni della compagine sociale e degli organi sociali, in specie di quello amministrativo; nella tenuta di bilanci d'esercizio redatti in spregio ai principi di chiarezza, verità e correttezza ed alla disciplina dettata dagli artt. 2423- 2429 c.c.; nella commissione dei reati di bancarotta fallimentare; nel prolungato mantenimento in vita di società già automaticamente scioltesi per la ricorrenza di una delle cause previste dall'art.2448 c.c. e ciononostante non sottoposte alla obbligatoria procedura di liquidazione.

[41] In tal senso Cass. 4 luglio 2007, n. 33479.

mediante addizioni, accrescimenti, trasformazioni o miglioramenti dei beni già nella legittima disponibilità del soggetto, l'effetto ablativo deve essere limitato al valore del bene acquisito in conseguenza del reimpiego e, cioè, dell'incremento patrimoniale ingiustificato[42].

Spesso, però, non è agevole distinguere, in concreto, la componente lecita di un patrimonio da quella illecita[43].

Differente ragionamento deve essere effettuato dinanzi ad un'impresa sottoposta alla signoria del proposto, ma condotta con metodi leciti ed avente oggetto sociale lecito: è il caso dell'attività commerciale di rivendita di beni. Trattasi di evenienza che ben può verificarsi in relazione ad imprese produttive di beni e servizi ad alto contenuto tecnologico, il cui buon andamento di mercato può suscitare l'interesse dei clan mafiosi, che potrebbero, ad esempio, imporre lavoratori e fornitori vicini al sodalizio.

In tale ipotesi può, tuttavia, venire in luce un'impresa avviata ed esercitata con capitali mafiosi: sarà, pertanto, indispensabile, ai fini della confisca prevenzionale, verificare – con le tecniche contabili più opportune – l'esistenza o meno di un rapporto di proporzionalità tra i redditi dichiarati dal proposto (o dai suoi prestanome) e gli investimenti effettuati. In ogni caso, per potersi disporre la confisca rimane pregiudiziale la dimostrazione della circostanza che l'azienda sia asservita al proposto.

6.5. La sospensione temporanea dall'amministrazione dei beni e la confisca a norma dell'art. 3-*quinquies* della legge n. 575/'65.

---

[42] In termini Cass. 28 marzo 2002, Ferrara, in *Cass. pen.*, 2003, 611. Cfr., sul punto, Cass., sez. VI, n. 30131 del 24.7.2007 (c.c. 28.3.2007), Frangiamore e altri, in *C.E.D. Cass.* (rv. 237327). Di tale pronuncia si riporta la massima: Il sequestro e la successiva confisca previsti dall'art. 2*ter* della L. 31 maggio 1965, n. 575, non possono attingere indistintamente tutti i beni di coloro che sono sottoposti a misure di prevenzione personali, ma solo quelli che si ha motivo di ritenere frutto di attività illecite o che ne costituiscano il reimpiego. Ne consegue che nel caso in cui l'investimento di denaro di sospetta fonte illecita si realizzi mediante addizioni, trasformazioni o miglioramenti di beni già nella disponibilità del soggetto in forza di un lecito ed anteriore titolo giustificativo, la confisca non può investire il bene immobile nella sua interezza, ma deve essere limitata solo al valore del bene proporzionato all'ingiustificato incremento patrimoniale. (Nel caso di specie, la Corte ha annullato l'impugnato decreto limitatamente alla confisca di un terreno acquistato per donazione dai genitori della persona sottoposta alla misura di prevenzione personale, affermando che il contemperamento delle esigenze di prevenzione e difesa sociale con quelle della tutela della proprietà si realizza attraverso l'apprensione della sola quota ideale del bene correlata al maggior valore assunto per effetto del reimpiego e valutata all'atto della confisca). Trattasi, tuttavia, di accertamento concreto di non sempre agevole attuazione.

[43] Si pensi al caso in cui siano confluiti capitali illeciti nella società poi utilizzati per effettuare pagamenti per ulteriori investimenti che, a loro volta, determinano un incremento patrimoniale, non necessariamente proporzionale, "in un tutto indissolubilmente ed inestricabilmente connesso"; qui è tutta l'azienda, intesa come complesso unitario di beni e rapporti, ad essere colpita dall'intervento ablativo prevenzionale. In simili evenienze, dunque, la misura di prevenzione può assurgere ad un grado di incisività così elevata che meriterebbe di essere fondata su un substrato probatorio più robusto di quello abitualmente richiesto in simili procedure. In argomento cfr. F. CASSANO, *Il sequestro dei beni nella procedura antimafia e la tutela dei creditori*, in *Le misure di prevenzione patrimoniali. Teoria e prassi applicativa*, *cit*.

Gli artt. 3-*quater* e 3-*quinquies* della legge n. 575/'65[44], quali innestati ad opera del D.L. n. 306/'92 convertito con modifiche in legge n. 356/'92, hanno introdotto l'istituto della sospensione temporanea dall'amministrazione dei beni e quello della successiva confisca. Simile modulo di intervento appare coniato al fine di contrastare fenomeni di asservimento o *contiguità* dell'impresa, che non presenta i requisiti tipici dell'impresa mafiosa, rispetto all'attività del sodalizio mafioso non suscettibili di sussumibilità nell'alveo normativo delineato dall'art. 2-*ter* della legge n. 575/'65. Si pensi, per citare un'ipotesi di scuola, al caso dell'impresa lecita ereditata dalla moglie di un mafioso.

Ai fini dell'applicazione delle misure previste dagli artt. 3-*quater* e 3-*quinquies* della legge n. 575/'65 – applicabili agli esiti di una procedura non a torto definita macchinosa ad

---

[44] Si riporta, di seguito, il testo vigente delle due norme citate della legge n. 575/'65, nel cui *corpus* furono introdotte dall'art. 24 D.L. n. 306/'92 convertito con modificazioni in legge n. 356/'92:

Art. 3-quater

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

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

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

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

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

Art. 3-quinquies

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

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

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

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

opera di alcuni autori[45] – è richiesta la presenza di *sufficienti elementi* idonei a ritenere che l'esercizio di determinate attività economiche, comprese quelle imprenditoriali, possa comunque agevolare l'*attività* di persone nei cui confronti è stata proposta o applicata una delle misure di prevenzione previste dall'art. 2 della legge appena menzionata ovvero di persone sottoposte a procedimento penale per taluno dei delitti previsti dagli artt. 416 bis (associazione di tipo mafioso), 629 (estorsione), 630 (sequestro di persona a scopo di estorsione), 644 (usura), 648 bis (riciclaggio), e 648 ter c.p. (impiego di denaro, beni o utilità di provenienza illecita); al ricorrere dei predetti presupposti, il Tribunale dispone la sospensione temporanea dall'amministrazione dei beni utilizzabili, direttamente o indirettamente, per lo svolgimento delle menzionate attività. All'esito di simile procedimento, il Tribunale potrà, in caso di accertamento dell'illecita provenienza dei beni, disporre il sequestro e procedere poi alla confisca secondo i principi generali. Laddove simile prova non venga raggiunta, ma ricorrano pur sempre sufficienti elementi per ritenere che una determinata attività economica agevoli l'operato dei menzionati soggetti, può essere imposta la misura della sospensione dall'amministrazione dei beni, inclusi quelli personali e dipendenti da attività professionale o produttiva sempre che ricorra un *nesso funzionale* tra i predetti beni e lo svolgimento della anzidetta attività. La legge prevede specifiche modalità inerenti l'amministrazione con la nomina di un giudice delegato e di un amministratore. Agli esiti del periodo di sospensione, determinato in sei mesi rinnovabili sino a dodici, può essere disposta la revoca ove sia accertata la legittimità della provenienza dei beni (in tal caso potrà anche essere imposto l'obbligo, sanzionato penalmente, di comunicare, per la durata di anni tre, le variazioni della consistenza patrimoniale) ovvero potranno essere ordinati il sequestro e poi la confisca quando venga accertata la provenienza illecita.

Appare evidente, quindi, come simili istituti siano destinati ad operare al cospetto di imprese che, pur non rientrando nella disponibilità, diretta o indiretta, del mafioso o di soggetti portatori di pericolosità qualificata, appaiano in grado di fornire un contributo agevolatore in favore dell'attività illecita svolta da parte di questi ultimi. In simili casi nemmeno il capitale può dirsi fornito dalla mafia. Viene, pertanto, in luce il fenomeno della *contiguità.*

La tipologia di impresa che viene in rilievo al riguardo è necessariamente quella della impresa societaria, specie se formalmente appartenente a società di capitali, essendo più agevole, in tal caso, l'occultamento dell'agevolazione menzionata; non può venire in luce, invece, l'impresa individuale, giacché simile condotta agevolatoria equivarrebbe ad autonoma manifestazione di mafiosità dell'imprenditore-persona fisica.

L'ampia portata della nozione di condotta agevolatoria presa in considerazione dal legislatore e l'attitudine degli istituti in esame a incidere su beni oggetto di specifica garanzia costituzionale – vengono in rilievo, nella specie, la libertà di iniziativa economica privata tutelata dall'art. 41 Cost. ed il diritto di proprietà tutelato dall'art. 42 Cost. – hanno determinato una vivace discussione nella dottrina che si è avvicinata all'esegesi testuale della norma.

Una prima impostazione estende il "contributo agevolatore" a tutto quel complesso di attività idonee ad arrecare all'agevolato una qualsiasi utilità suscettibile di valutazione economica ed indipendentemente da un "contributo operativo" dell'agevolato[46].

Si è, tuttavia, osservato, in senso contrario, che una simile impostazione condurrebbe alla discutibile conclusione di dover ritenere configurabile il contributo agevolatore dell'indiziato di mafia anche nel caso in cui questi, pur non ingerendosi in modo alcuno nella

[45] In termini P.V. MOLINARI-U. PAPADIA, *Le misure di prevenzione, op. cit.*, 524.
[46] E' la tesi di G. NANULA, *La lotta alla mafia*, Milano, 1999, 102.

gestione societaria di un'impresa della quale è socio, e pur al cospetto di un'impresa avente oggetto lecito ed esercitata nella più assoluta regolarità da parte dei rimanenti soci (se del caso, persino inconsapevoli delle attività delittuose poste in essere dall'indiziato di mafia), si limiti a percepire i dividendi sugli utili eventualmente realizzati[47]. E' evidente l'espansione illimitata dell'effetto ablatorio, che colpirebbe anche soggetti nei cui confronti non può essere mosso alcun rimprovero, discendente da un simile approccio ermeneutico: nel caso di specie, infatti, la società, mediante la distribuzione dei dividendi, non apporta alcun contributo agevolatorio all'attività illecita posta in essere dall'indiziato di mafia.

Più corretto appare, pertanto, optare, secondo il prevalente insegnamento giurisprudenziale, per una interpretazione più rigorosa del contributo agevolatorio, da intendersi come *obiettiva commistione di interessi* tra attività delittuosa tipica posta in essere dall'indiziato di mafia (o dal portatore di pericolosità qualificata) ed attività di impresa – e, dunque, tra posizioni dominanti e rendite, così da rafforzare la presenza, anche economica, delle cosche sul territorio –, al di fuori di un coinvolgimento diretto della stessa impresa nell'attività delittuosa dell'agevolato o della sua incolpevole soggezione alla signoria dell'agevolato (ipotesi, queste ultime, da ricondurre, con le precisazioni precedentemente effettuate, nell'alveo dell'art. 2-*ter* della legge n. 575/'65)[48]. Il frutto di tale commistione di interessi, e cioè i beni provenienti dalla menzionata attività illecita, sarà quindi colpito dalla confisca ex art. 3-*quinquies*, co. II, della legge n. 575/'65 (che testualmente colpisce i *"beni che si ha motivo di ritenere siano il frutto di attività illecite o ne costituiscano il reimpiego"*).

Deve allora concludersi che il procedimento *disciplinato dagli* articoli 3-*quater* e 3-*quinquies* della legge n. 575/'65 ha una duplice finalità: 1) aggredire l'infiltrazione da parte delle organizzazioni criminali di talune attività economiche lecite e la loro strumentalizzazione; 2) sottrarre al terzo esercente l'attività agevolatrice il frutto della "obiettiva commistione di interessi" tra l'attività illecita altrui e la propria attività economica lecita.

Nel caso in cui è l'attività imprenditoriale in sé ad essere strumentalmente illecita rispetto alle attività delittuose dell'agevolato, non può nemmeno prospettarsi il dubbio in ordine alla provenienza illecita dei singoli beni in essa investiti, legittimandosi la misura ablatoria dell'intero complesso aziendale quale entità essa stessa produttiva di capitali illeciti.

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

7. L'interpolazione dell'art. 2-*ter*, co. III, della legge n. 575/1965 ed il dibattito sull'inversione dell'onere della prova.

L'originario "pacchetto sicurezza" introduce un ulteriore elemento già presente nel testo dell'art. 12-*sexies* del D.L. n. 306/'92 convertito in legge n. 356/'92: il passaggio dalla più ampia previsione di intervento ablativo prevenzionale sui beni sequestrati *"dei quali non sia stata dimostrata la legittima provenienza"*, a quella, più stringente, che legittima siffatto intervento sui beni di cui il proposto *"non possa giustificare la legittima provenienza"* significa, di fatto, aprire ampie corsie preferenziali alle interpretazioni della novella che

[47] In tal senso G. NICASTRO, *La confisca*, *op. cit.*

[48] Detta impostazione appare recepita da C. Cost., sentenza n. 487 del 20 novembre 1995. Cfr., altresì, Cass., sez. I, n. 1112 del 29.3.1999 (c.c. 8.2.1999), P.G. in proc. Galuppo ed altri. In dottrina adotta simile impostazione A. MANGIONE, *La contiguità alla mafia tra 'prevenzione' e 'repressione': tecniche normative e categorie dogmatiche*, in *Riv. It. dir. proc. Pen.*, 1996.

ravvisano l'introduzione, anche in materia di confisca di prevenzione, di quella presunzione legislativa *iuris tantum* di illecita provenienza dei beni da confiscare che già connotava, e distingueva rispetto all'istituto prevenzionale "gemello", la confisca "speciale" od "allargata" prevista dall'art. 12-*sexies* del D.L. n. 306/'92.

Anteriormente alla riforma del 2008, infatti, la giurisprudenza non dubitava, quanto alla prova della disponibilità in capo all'appartenente ad un sodalizio mafioso dei beni, sulla circostanza che, come direttamente evincibile dalla stessa formulazione dell'art. 2-*ter* della legge n. 575/'65, il sequestro, prima, e la confisca, poi, non potessero colpire indiscriminatamente tutti i beni di coloro che erano sottoposti a misura di prevenzione personale, bensì solo quelli che si aveva motivo di ritenere essere frutto di attività illecite o che ne costituissero il reimpiego. A fronte della possibile disponibilità, in capo ad un indiziato di appartenenza ad associazione di tipo mafioso, di un patrimonio acquisito legittimamente, era imposta al giudice di merito, in sede di delibazione di applicabilità delle misure patrimoniali, un'indagine che, anzitutto, doveva essere condotta su ogni singolo bene, giacché altrimenti l'indiscriminato cumulo dei beni avrebbe consentito di eludere la necessaria individuazione di quelli costituenti il frutto di attività illecite od il loro reimpiego, e che, poi, doveva portare alla dimostrazione cronologica e logica della provenienza di ogni singolo bene sequestrato da quella illecita attività o dal suo reimpiego, attraverso la individuazione del nesso di causalità fra condotta mafiosa ed il profitto illecito. L'indagine del giudice inoltre, doveva essere più specifica e rigorosa ove fossero stati coinvolti beni intestati a terzi, ma la cui disponibilità era appannaggio del soggetto indiziato di mafia, dato che, in tal caso, la commistione patrimoniale investiva beni che in parte erano riconducibili al sottoposto alla misura di prevenzione personale, mentre in altra parte erano o potevano essere riconducibili a soggetto non indiziato di organicità ad associazione di tipo mafioso, assolutamente estraneo alla dinamica prevenzionale[49]. Minore rigore probatorio era, invece, richiesto laddove l'intestatario dei beni fosse stato il coniuge, il figlio od il convivente, nell'ultimo quinquennio, del proposto, attesa la previsione dell'art. 2-*bis*, co. III, della legge n. 575/'65; in tal caso, gravava su questi ultimi soggetti, in ragione del rapporto fiduciario che li legava al proposto, uno specifico onere di allegazione di solidi elementi contrari.

Ne deriva che, se nel sistema previgente, poteva porsi, in sede di udienza camerale, nel contraddittorio delle parti, solo questione in ordine al riparto dell'onere probatorio, peraltro ben definito dalla giurisprudenza nel senso che i terzi intestatari dei beni (ed apparenti titolari) potevano fornire al Collegio elementi in ordine alla effettiva disponibilità dei beni predetti, mirati ad inficiare la *prova* dell'impostazione accusatoria, esercitando la "facoltà di difendersi" attraverso l'introduzione di temi o tracce di prova idonee a contrastare gli indizi gravanti a carico, laddove, in riferimento alla illecita provenienza dei beni, incombeva sul proposto un onere di allegazione finalizzato a contrastare gli indizi acquisiti[50], il sistema disegnato dal legislatore della riforma, secondo talune impostazioni dottrinali, sembrerebbe introdurre, a carico del proposto, in tema di confisca di prevenzione, una sorta di *inversione dell'onere della prova* in luogo della *semplificazione probatoria* precedentemente vigente. Secondo detta impostazione dottrinale, si porrebbe oggi, infatti, a carico del proposto per l'applicazione di una misura di prevenzione patrimoniale, una apparente presunzione di provenienza illecita dei beni da confiscare, in ragione della quale il Tribunale che applica la misura prevenzionale dispone la confisca dei beni di cui il proposto *"non possa giustificare la legittima provenienza"*. Di talché, il legislatore della riforma, nel ribadire, coerentemente con le ragioni ispiratrici della novellazione d'urgenza della primavera 2008, la supremazia

[49] Cfr., *ex plurimis*, Cass., sez. I, n. 2186 del 5.8.1992 (c.c. 18.5.1992), Vincenti.
[50] Cfr., *ex plurimis*, Cass., sez. V, 31.3.1998 (c.c. 17.2.1998), n. 932, Petruzzella ed altro.

dell'intervento statale, agevolando il ricorso a moduli ablativi affini al modello dell'*actio in rem*, renderebbe più gravoso il diritto di difesa della persona nei cui confronti è instaurato il procedimento.

Detta inversione dell'onere della prova è già stata definita *inaudita* nei primi commenti, che hanno rimarcato come la novella si ponga in preoccupante ed insanabile contrasto, sotto il predetto profilo, con i principi fondamentali del diritto, essendo ovvio che, di regola e sin dai tempi del diritto romano, l'onere della prova incombe sulla parte che ha interesse all'affermazione del fatto controverso, alla stregua del noto brocardo alla cui stregua *onus probandi ei incumbit qui dicit, non qui negat*[51].

In senso contrario, altri autori – ma trattasi della posizione dottrinale che può ormai ritenersi prevalente – osservano come nessuna novità sostanziale venga introdotta nel sistema dalla riformulazione dell'art. 2-*ter*, co. III, della legge n. 575/'65, giacché, l'evocare il legislatore, allo scopo di fondare la possibilità dell'ablazione, un difetto di giustificazione della legittima provenienza del bene, costituente oggetto di apprensione prevenzionale, da parte di chi ne abbia la disponibilità, in luogo del limitarsi, lo stesso legislatore, al rinvio, già contenuto nella pregressa formulazione della norma, ad una mancanza di dimostrazione della legittima provenienza del bene, non altererebbe certo i termini logici del meccanismo processuale dimostrativo della patologia del cespite da confiscare. Si è, perciò, sostenuto che l'intervento novellatorio sul punto appare ispirato alla sola esigenza di *"adeguare la formula normativa a quella utilizzata nel secondo comma dello stesso art. 2-ter in relazione all'oggetto del sequestro disposto dal Tribunale nel corso del procedimento di prevenzione"*[52]. D'altronde, l'utilizzo, nel nuovo testo dell'art. 2-*ter*, co. III, della legge n. 575/'65, dell'espressione *"risultino"*, con riferimento all'origine dei beni (e del verbo *"risulti"* con riferimento al requisito della sproporzione) – sintomatica di un procedimento fondato su solide basi dimostrative –, pare consentire un'interpretazione non coincidente con la tesi dell'assunta inversione dell'onere della prova. Del pari, in senso contrario rispetto all'introduzione dell'inversione dell'onere della prova ad opera del "pacchetto sicurezza", si esprime la relazione dell'Ufficio del Massimario della Corte di Cassazione (rel. n. III/11/2008 del 29.7.2008) avente ad oggetto la legge di conversione del D.L. n. 92 del 23.5.2008.

Ne consegue che compete sempre al P.M. fornire gli elementi a carico del proposto ed accertare il valore sproporzionato o l'origine illecita dei beni ed a quest'ultimo fornire le giustificazioni richieste dalla legge (trattasi, pertanto, di un mero onere di giustificazione di provenienza lecita del bene e non di un'inversione dell'onere della prova), laddove, in caso di "prova" poco convincente fornita dall'accusa, non può che trovare applicazione il principio *in dubio pro reo.*

8. Confisca prevenzionale e confisca "allargata" ai sensi dell'art. 12 *sexies* D.L. n. 306/'92.

Accanto alla confisca di prevenzione *ante causam*, ex art. 2-*ter*, co. III, l. n. 575/'65 il vigente ordinamento processuale prevede anche l'istituto della confisca "allargata" o "speciale" *post delictum* ex art. 12-*sexies* D.L. n. 306/'92, recante "Modifiche urgenti al nuovo codice di procedura penale e provvedimenti di contrasto alla criminalità mafiosa", convertito con modifiche in legge n. 356/'92[53].

---

[51] Cfr. L. FILIPPI, *Il sistema*, *op. cit.*, 23 ss., in cui l'Autore appare categorico nel ritenere attuata, con la riforma, una autentica inversione dell'onere della prova in danno del proposto.

[52] In tal senso A. GIALANELLA, *La Corte di Cassazione e l'incompiuta*, *op. cit.*, 37.

[53] I due istituti possono anche coesistere in concreto. In tal caso, a norma dell'art. 2-*ter*, co. IX, della legge n. 575/'65 vi è prevalenza del provvedimento emesso nel processo penale. Osserva, al riguardo, Cass., sez. V, n. 11047 del 23.3.2005 (c.c. 22.11.2004), Vincenzini e altro (rv. 231062) che: "In tema di misure di sicurezza

A norma dell'art. 12-*sexies* del D.L. n. 306/'92, così come recepito nella legge di conversione, è sempre disposta la confisca da parte del giudice di merito[54] – ed è, dunque ammesso, in via cautelare, il sequestro preventivo funzionale alla confisca – del denaro, dei beni o delle altre utilità di cui il condannato, anche in seguito ad applicazione della pena su richiesta a norma dell'art. 444 c.p.p., per taluni reati previsti dalla legge *non può giustificare* la provenienza e di cui, anche per interposta persona fisica o giuridica, risulta essere titolare o avere la disponibilità a qualsiasi titolo in valore *sproporzionato* rispetto al proprio reddito dichiarato o alla propria attività economica. La intuibile *ratio* di detta previsione normativa si rinviene nella presunzione *iuris tantum* del legislatore che un soggetto abitualmente dedito a traffici delittuosi di spiccato allarme sociale e particolarmente lucrosi, abbia potuto investire i proventi illeciti accumulati nell'acquisto a titolo oneroso di beni rientranti nella sua diretta disponibilità e, dunque, suscettibili di confisca.

I reati per i quali è prevista tale sanzione accessoria, in seguito ai ripetuti interventi novellatori del legislatore, spaziano dai delitti di associazione per delinquere dedita alla riduzione in schiavitù o tratta di esseri umani, associazione di tipo mafioso ovvero delitti commessi in presenza della circostanza aggravante mafiosa ad effetto speciale ex art. 7 l. 203/'91, riduzione o mantenimento in schiavitù, tratta di persone, acquisto e alienazione di schiavi, estorsione, sequestro di persona a scopo di estorsione, usura, ricettazione, salvo ipotesi di particolare tenuità, riciclaggio, impiego di denaro, beni o utilità di provenienza illecita, trasferimento fraudolento di valori, associazione dedita al narcotraffico ex art. 74 D.P.R. n. 309/'90, ai reati inerenti gli stupefacenti di cui all'art. 73 D.P.R. n. 309/'90, salvo l'ipotesi di lieve entità ex co. V, contrabbando aggravato ex art. 295, co. II, D.P.R. n. 43/'73 fino ai delitti commessi per finalità di terrorismo o di eversione dell'ordine costituzionale[55] e, da ultimo, a gravi delitti contro la Pubblica Amministrazione, tra i quali il peculato, la malversazione in danno dello Stato, la concussione o la corruzione[56]. La novella del 2008 ha inciso ulteriormente sul tessuto della norma, invero sin qui già emendato in troppe circostanze, introducendovi i commi 2-*ter*, riguardante l'esperibilità di una forma di confisca "per equivalente" in caso di impossibilità dell'intervento ablativo ordinario, e 2-*quater*, che estende l'applicabilità al caso di specie delle norme di cui agli artt. 2-*novies*, 2-*decies* e 2-*undecies* della legge n. 575/'65, relative alla devoluzione allo Stato ed alla destinazione ed assegnazione dei beni confiscati, sinora previste, in seguito all'intervento interpolatorio dell'art. 1, co. 220, lett. a), della legge n. 296/2006, recante la "legge finanziaria 2007", solo in caso di confisca per taluno dei delitti contro la P.A. predetti[57]. Indi, la legge 94/2009 ha modificato ulteriormente il testo dell'art. 12-*sexies* del D.L. n. 306/'92, ampliando le fattispecie di confisca per equivalente ed agganciandosi, per quanto riguarda l'esecuzione e la gestione dei beni in sequestro, alle norme dettate in materia di prevenzione. Novità, in ordine all'amministrazione e destinazione dei beni sequestrati e confiscati a norma dell'art. 12 *sexies*

---

patrimoniali, l'eventuale misura cautelare reale disposta in sede penale non osta all'adozione della misura di prevenzione sugli stessi beni, i cui effetti rimangono sospesi sino alla definizione del procedimento penale nel cui ambito risulta disposta la misura, e che decade ove venga ordinata la confisca in sede penale, la quale prevale su ogni eventuale misura di prevenzione sullo stesso bene, ma non preclude, in caso diverso, il passaggio in giudicato e la definitività del decreto di confisca ordinata ai sensi della legge 31 maggio 1965 n. 575".

[54] E', tuttavia, ammessa confisca anche in sede di incidente di esecuzione, cfr. Cass., Sez. Un., 17.7.2001 (c.c. 30.5.2001), n. 29022, Derouach, in *C.E.D. Cass.* (rv. 219221).

[55] Trattasi di reati – quelli commessi per finalità di terrorismo o di eversione dell'ordine costituzionale – introdotti dapprima dall'art. 24 l. 13.2.2001, n. 45 e successivamente dall'art. 7 l. 11.8.2003, n. 228.

[56] Detta interpolazione è stata inserita dall'art. 1, co. 220, lett. a), l. 27.12.2006, n. 296 (legge finanziaria 2007) che ha introdotto il co. 2 bis nel testo originario della norma.

[57] Per un approfondimento sulla portata della norma, le cui frequenti modifiche legislative sono state censurate in dottrina, cfr., da ultimo, l'organico contributo di A.M. MAUGERI, *La lotta contro l'accumulazione di patrimoni illeciti da parte di organizzazioni criminali: recenti orientamenti*, in *Riv. trim. dir. pen. economia*, 2007, 487.

cit. nel processo penale di merito, è dato rinvenire, infine, nel D.L. 4 febbraio 2010, n. 4 convertito, con modificazioni, in legge 31 marzo 2010, n. 50 che, in particolare, estende la disciplina prevista dalla legge n. 575/'65 ai casi di sequestro e confisca ordinati nell'ambito di procedimenti penali riguardanti delitti che rientrano nella competenza della D.D.A. a norma dell'art. 51, co. 3 bis, c.p.p.

Innegabili sono le *affinità* che legano i due istituti, sebbene tradizionalmente differenziati, perché la confisca antimafia è sempre stata vista, sia in dottrina che in giurisprudenza, come intervento ablativo *ante causam*, fondato, secondo il testo della norma previgente alla recente novella, sul difetto di *dimostrazione* della legittima provenienza dei beni da parte di soggetti indiziati di organicità a sodalizi di tipo mafioso od a questi assimilabili e, per tale ragione, socialmente pericolosi, mentre la confisca "speciale" ex art. 12-*sexies* del D.L. n. 306/'92 si connotava dalle origini quale intervento ablativo *post delictum*, scevro da valutazioni di sorta circa l'attitudine criminale del reo e fondato sulla *sproporzione* tra capacità reddituale del condannato e valore del bene, nonché sulla circostanza che il condannato non potesse *giustificarne* la provenienza, operando nei suoi confronti una presunzione legislativa *iuris tantum* di derivazione illecita[58]. In dottrina, peraltro, non si era mancato di rilevare come l'elemento, apparentemente comune ad entrambi i modelli di confisca, della *sproporzione*, in sé neutro, giacché ipoteticamente riferibile ad una pluralità di evenienze, acquisisse valenza probatoria significante, in sede di confisca prevenzionale, se ed in quanto posto in connessione con lo *status* di indiziato di appartenenza ad associazione di tipo mafioso del proposto: solo in tal caso la sproporzione diviene sintomatica di un vizio genetico o funzionale della disponibilità patrimoniale, di una sua scaturigine dall'attività illecita[59].

Inoltre, al pari di quanto affermato dalle Sezioni Unite della Suprema Corte in materia di confisca di prevenzione *ex lege* n. 575/'65, la giurisprudenza, nonostante talune riserve della dottrina, muovendo dall'esclusione di necessità di collegamento pertinenziale alcuno tra beni ablati e specifico delitto presupposto, riconduceva la natura della confisca ex art. 12-*sexies* l. 356/'92 nel novero delle *misure di sicurezza patrimoniali*[60].

In particolare, intervenendo proprio sulla tematica della confisca ex art. 12-*sexies* D.L. n. 306/'92, le Sezioni Unite della Corte di Cassazione – con la celebre sentenza n. 920 del 19.1.2004 (c.c. 17.12.2003), Montella – avevano avuto modo di rimarcare come detta forma di confisca conseguisse a condanna per uno dei reati tipici, allorché risulti provata l'esistenza di una sproporzione tra il reddito dichiarato dal condannato o i proventi della sua attività economica e il valore economico dei beni da confiscare e non risulti una giustificazione credibile circa la provenienza di essi, di talché, essendo irrilevante il requisito della *pertinenzialità* del bene rispetto al reato per cui si è proceduto, la confisca dei singoli beni non è esclusa per il fatto che essi siano stati acquisiti in *epoca anteriore o successiva* al reato per cui è intervenuta condanna ovvero perché il loro *valore* superi il provento del medesimo reato.

Sennonché, muovendo dalle descritte coordinate esegetiche e probabilmente sopravvalutando i profili di affinità tra i due istituti, ribaditi anche a cura delle Sezioni Unite della Corte nella sentenza n. 29022 del 17.7.2001 (c.c. 30.5.2001), Derouach, un filone

---

[58] Sul parallelismo tra le due forme di confisca, cfr. G. ANGLANA, *Un accostamento suggestivo: confisca di prevenzione e confisca di cui all'art. 12-sexies, d.l. n. 306/1992*, in A.D. DE PALMA, *Manuale, op. cit.*, 181 ss.

[59] Così A. GIALANELLA, *Il rapporto tra il sequestro e la confisca contemplati dagli artt. 321 c.p.p., 416 bis c.p., 12-sexies della legge n. 356/1992 e 2-ter e ss. della legge n. 575/1965 e succ. modificazioni*., in Atti dell'incontro di studio *"Le misure cautelari personali e reali e i procedimenti incidentali"*, C.S.M., Frascati, 20-22 febbraio 1997.

[60] In tal senso, *ex plurimis*, Cass., sez. II, 25.11.1998 (c.c. 23.9.1998), Simoni ed altri (rv. 211909).

giurisprudenziale – riflesso nell'interpretazione, resa specie da parte di taluni giudici di merito[61], del principio espresso, sia pure incidentalmente, in Cass., sez. II, n. 10455 del 16.3.2005 (c.c. 17.2.2005), Sbeglia S. ed altri, ed, in qualche maniera, ripreso, pressoché contestualmente, da Cass., sez. II, n. 10456 di pari data, Saraceno, secondo cui *"…la situazione, delineata dall'art. 12 sexies, d.l. 8.6.'92, n. 306, è del tutto analoga a quella dell'art. 2-ter, comma 3, l. 31.5.'65, n. 575… entrambe peraltro dettate in tema di contrasto alla criminalità mafiosa*[62] – aveva finito per estendere tralaticiamente l'applicabilità, anche nel procedimento di prevenzione patrimoniale, dei principi enunciati, in materia di confisca "speciale" ex art. 12-*sexies* del D.L. n. 306/'92, nella menzionata sentenza Montella. I due istituti venivano a presentare, d'altronde, comune natura di misure di sicurezza atipiche con funzione dissuasiva.

Eppure, l'esistenza di parallelismi ed affinità tra i due istituti apparentemente "gemelli" non può automaticamente significare identità o piena coincidenza tra i medesimi.

Al riguardo, occorre rilevare l'esistenza di un primo profilo differenziale in ordine al requisito della *pertinenzialità.*

In tema di confisca "speciale" ex 12-*sexies*, detto intervento ablativo, secondo quanto ribadito anche nella citata sentenza Montella delle Sezioni Unite, discende dalla condanna per la commissione di uno dei reati tipici, sempre che ricorra il requisito della *sproporzione* tra capacità reddituale del reo e valore del bene e sempre che questi non sia in grado di giustificare la provenienza lecita della *res ablata*, senza che occorrano ulteriori accertamenti circa l'attitudine criminale del titolare del bene od il collegamento pertinenziale tra *res ablata* e reato commesso. Vi è, cioè, pericolosità presente, direttamente riflessa nella irrogazione della sentenza di condanna, e detta pericolosità, come già ribadito, non è in alcun modo esclusa dalla risalenza temporale dell'acquisto dei beni (cfr., più di recente, Cass., sez. II, n. 18053 del 12.5.2010-c.c. 15.4.2010).

In materia di confisca prevenzionale antimafia *ex lege* n. 575/'65, invece, il legislatore intende sanzionare la stessa *disponibilità* di beni di provenienza illecita in capo all'indiziato di commissione del delitto previsto dall'art. 416 bis c.p. e delitti a questo assimilati. Si configura, cioè, un vincolo più diretto e stringente tra proposto e reato tipico presupposto.

Un secondo profilo differenziale attiene, invece, al momento processuale.

---

[61] Il riferimento è al decreto emesso dalla Corte di Appello di Palermo, in data 16.12.2005-5.4.2006, nei confronti di tali Musso e Ciavirella, citato in A. GIALANELLA, *La Corte di Cassazione e l'Incompiuta, op. cit.*

[62] Accurato lo scandaglio testuale della parte motiva della sentenza Saraceno effettuato da A. GIALANELLA, *La Corte di Cassazione e l'Incompiuta, op. cit.*, 29 ss. Di tale motivazione, riguardante, pervero, un caso in materia di 12 sexies, il cui testo è disponibile in *CED Cass.*, si riportano alcuni passaggi: *"… la situazione, delineata dall'art. 12 sexies, d.l. 8.6.92., n. 306, è del tutto analoga a quella dell'art. 2 ter, comma 3, l. 31.5.65, n. 575, recante disposizioni contro la mafia. Quest'ultima disposizione prevede, infatti, la confisca dei beni dei quali non sia stata dimostrata la legittima provenienza. La norma stabilisce espressamente che è sempre ordinata la confisca, del denaro, dei beni o delle altre utilità di cui il condannato per uno dei delitti contemplati non può giustificare la provenienza e di cui, anche per interposta persona, risulta essere titolare o aver la disponibilità a qualsiasi titolo in valore sproporzionato al proprio reddito, dichiarato ai fini delle imposte sul reddito, o alla propria attività economica. Tali disposizioni, come ha osservato questa Corte, 'mirano a sottrarre alla disponibilità dell'indiziato di appartenenza a sodalizi di tipo mafioso tutti i beni che siano frutto di attività illecite o ne costituiscano il reimpiego, senza distinguere se tali attività siano o meno di tipo mafioso, non assume rilievo, nel provvedimento ablativo, l'assenza di motivazione in ordine al nesso causale fra presunta condotta mafiosa ed illecito profitto, essendo sufficiente la dimostrazione dell'illecita provenienza dei beni confiscati, qualunque essa sia'. Ne consegue che è legittimo il provvedimento di confisca di beni del prevenuto che ne giustifichi il possesso dichiarando di averli acquistati con i proventi dell'evasione delle imposte sui redditi e sul valore aggiunto; ne' assume rilievo, in proposito, la circostanza che a seguito del perfezionamento dell'iter amministrativo previsto dalla legge 30 dicembre 1991 n. 413 (c.d. condono "tombale") le somme di cui all'evasione fiscale siano entrate a far parte legittimamente del patrimonio del prevenuto medesimo, dal momento che l'illiceità originaria del comportamento con cui se le è procurate continua a dispiegare i suoi effetti a fini della confisca (Cass., sez. 2, 6.5.99, Sannino, rv. 213853)".*

Al fine di pervenire al risultato ablatorio della confisca antimafia, l'impianto della legge n. 575/'65 richiede, più rigorosamente di quanto non avvenga nel paradigma processuale della confisca "speciale" ex 12 *sexies*, una doppia "prova": in primo luogo, la dimostrazione dell'esistenza di indizi di carattere soggettivo in ordine all'adesione del proposto ad un'associazione di tipo mafioso od a sodalizi a questa assimilati; in secondo luogo, la dimostrazione dell'esistenza di indizi di carattere oggettivo, in quanto specificamente inerenti a ciascun bene in sequestro, idonei a far ritenere che detto bene sia frutto di attività illecite o ne costituisca il reimpiego, ma anche idonei a confortare la compatibilità temporale dell'acquisto di ciascun bene illecito con la predetta pericolosità sociale del proposto e, cioè, a far ragionevolmente ritenere che i beni da confiscare siano entrati nella disponibilità del proposto non già anteriormente, bensì successivamente od almeno contestualmente al suo inserimento nelle maglie endoassociative[63]. Ed infatti, lungo tali direttive temporali potrà, ad esempio, fornire adeguate giustificazioni il proposto sotto la vigenza del novellato art. 2-*ter*, co. III, della legge n. 575/'65.

Su identica lunghezza d'onda si è posta, peraltro, in epoca non risalente, una pronuncia della Suprema Corte – trattasi di Cass., sez. V, n. 3413 del 22.1.2008 (c.c. 12.12.2007), Giammanco N. e Mineo V. – che ha ribadito la necessità, in tema di misure di prevenzione patrimoniali, di "*verificare la necessaria relazione di connessione temporale tra la pericolosità del proposto e l'acquisizione dei beni oggetto del provvedimento ablativo*", unitamente al nesso pertinenziale intercorrente tra beni in sequestro e piattaforma indiziaria posta alla base della misura di prevenzione personale, non potendosi ritenere legittima la confisca di beni entrati nel patrimonio dell'indiziato di adesione ad un sodalizio mafioso in epoca in alcun modo riconducibile a quella della accertata pericolosità dello stesso. Trattasi, comunque, di tesi non pienamente condivisa da parte di taluni orientamenti della giurisprudenza di merito[64] e di alcuni autori che, senza nulla eccepire con riferimento ad acquisti avvenuti in epoca significativamente risalente rispetto all'ingresso del proposto nelle maglie associative, valorizzano, in senso contrario, l'autonomia della previsione normativa del requisito della accertata sproporzione tra redditi dichiarati e valore del bene, ex art. 2-*ter* della legge n. 575/'65, rispetto al requisito del *momento* dell'acquisizione del bene medesimo[65].

---

[63] In tal senso, in giurisprudenza, cfr., *ex plurimis*, Cass., sez. V, n. 5365 del 3.2.'98 (c.c. 25.11.'97), Damiani (rv. 210230); Cass., sez. I, n. 2654 del 15.7.1995 (c.c. 2.5.1995), Genovese (rv. 202142), sentenza, quest'ultima, in cui viene, altresì, ribadito il principio secondo cui, in tema di applicazione delle misure di prevenzione, nessuna norma impone il contemporaneo svolgimento del giudizio diretto alla irrogazione della misura reale, anche se la seconda presuppone necessariamente la prima, per cui il relativo giudizio non può che essere eventualmente successivo: la definitività del decreto di applicazione della misura personale, pertanto, non rende improcedibile la richiesta di applicazione della misura reale, restando in tale secondo giudizio, inoltre, preclusa ogni questione relativa alla pericolosità sociale del prevenuto, oramai accertata, sempre che il bene oggetto della misura risulti acquisito nel periodo al quale la suddetta pericolosità è riferita); nonché Cass., sez. V, n. 24778 del 18.7.2006 (c.c. 13.6.2006), Cosoleto e altri (rv. 234733); Cass., sez. I, n. 21048 del 28.5.2007 (c.c. 16.4.2007), Faldetta L. ed altri. In dottrina, cfr. A. GIALANELLA, *La Corte di Cassazione e l'Incompiuta*, *op. cit.*, 27 ss.

[64] E' l'orientamento riflesso, ad esempio, in Trib. Palermo, decreto Catanese del 21.7.2006.

[65] In tal senso G. NICASTRO, *La confisca*, *op. cit.*, il quale osserva che *"l'autonomia legislativamente sancita della sproporzione rispetto al frutto o reimpiego del bene da attività illecite (ciò non significa che, in termini di astratta logica anche la sproporzione non sia apprezzabile come prezioso ed emblematico sintomo dell'origine illecita di un certo bene) consente di ritenere che perché possa decretarsi la confisca non è necessario che alla sproporzione debba accompagnarsi l'acquisizione del bene in un periodo contestuale o successivo al manifestarsi dell'appartenenza del bene in un periodo contestuale o successivo al manifestarsi dell'appartenenza del proposto….se tale assunto può condividersi allorquando si discuta di un bene sottoposto a confisca quale frutto o reimpiego di attività illecite, postulando quest'ultimo concetto proprio un nesso di derivazione del bene dall'attività delittuosa (pur se, come pacificamente ritenuto, nemmeno necessariamente realizzata nell'ambito della consorteria mafiosa), in presenza dell'accertata sproporzione tra redditi dichiarati e valore del bene la necessità del nesso in parola e quanto meno discutibile non essendovi alcuna espressa*

Va, tuttavia, rilevata la tendenza della più recente giurisprudenza di legittimità, quantunque attestata su orientamento non univoco, a rimodulare i presupposti di operatività della confisca di prevenzione rispetto su quella della confisca "allargata" ex art. 12 *sexies* D.L. n. 306/'92, prescindendo dalla valorizzazione della maggiore o minore risalenza temporale dell'acquisto del bene, principio, peraltro, non codificato.

Il riferimento è, in particolare, a Cass., sez. II, n. 21717 del 29.5.2008 (c.c. 8.4.2008), Failla e altro, alla cui stregua "in tema di misure di prevenzione antimafia, sono sequestrabili e confiscabili anche i beni acquisiti dal proposto, direttamente o indirettamente, in epoca antecedente a quella a cui si riferisce l'accertamento della pericolosità, perché l'unico presupposto di legge per l'adozione dei provvedimenti di sequestro e confisca è l'inizio di un procedimento d'applicazione di misura di prevenzione personale nei confronti di persona pericolosa che disponga di beni in misura sproporzionata rispetto al reddito, e di cui non sia provata la legittima provenienza". Detta impostazione ermeneutica risulta sostanzialmente recepita, in seguito, da Cass., sez. II, n. 25558 del 18.6.2009 (c.c. 16.4.2009), Di Salvo, che ne fa discendere le descritte conseguenze dalla natura di misura di sicurezza atipica della confisca prevenzionale, in quanto tale caratterizzata dalla preminente funzione di togliere dalla circolazione quei beni che, al di là del dato temporale, sono stati acquisiti al patrimonio del prevenuto in modo illecito. Né, più di recente, pare discostarsi da simile arresto Cass., sez. I, n. 35175 dell'11.9.2009 (c.c. 4.6.2009), Sicolo ed altri, alla cui stregua è da ritenere legittima la confisca di beni acquistati dal sottoposto alla misura di prevenzione della sorveglianza speciale di P.S. anche prima dell'inizio della sua appartenenza all'associazione mafiosa, in quanto la norma dell'art. 2-*ter* della legge n. 575/'65, nei limiti della ragionevolezza, non obbliga alla correlazione temporale con la contestazione associativa per i beni di cui la persona non possa giustificare la legittima provenienza e disponga in valore sproporzionato rispetto al proprio reddito.

Pervero, se la dottrina più recente perviene a ritenere irrilevante il rapporto di connessione temporale tra l'attività mafiosa e l'acquisizione dei beni sottoposti ad intervento ablativo in ragione della tendenziale omologazione tra i due istituti attuata dal legislatore, della stagione delle riforme sulla sicurezza pubblica[66], anche una interpretazione eurocompatibile induce a conclusioni affini.

La decisione quadro 2005/212/GAI del 24 febbraio 2005, riguardante la confisca dei beni, strumenti e proventi di reato, impegna, infatti, gli Stati membri a prevedere i "poteri estesi di confisca" non soltanto con riferimento ai beni costituenti il provento delle medesime o di analoghe attività criminose della persona condannata, commesse durante un ragionevole periodo anteriore alla condanna, ma anche "quando si stabilisce che il valore del bene è sproporzionato al reddito legittimo della persona condannata e un giudice nazionale, sulla base di fatti circostanziati, è pienamente convinto che il bene in questione sia il provento di attività criminose della persona condannata", senza alcuna limitazione di ordine cronologico.

---

previsione in merito contenuta nell'art. 2 ter, né potendosi lo stesso logicamente trarre dalla predetta sproporzione che, peraltro,…è presupposto autonomo dal frutto o reimpiego del bene da attività illecite".

[66] In tal senso G. PIGNATONE, *Il modello italiano di contrasto ai patrimoni illeciti: strumenti penali, strumenti di prevenzione, problematiche processuali. La recente riforma delle misure di prevenzione: criticità e prospettive di applicazione*, in Atti dell'incontro di studio organizzato dal C.S.M. in Roma, 19-21 aprile 2010, sul tema *"L'uso delle misure patrimoniali contro le organizzazioni criminali: strumenti investigativi e processuali. Il coordinamento tra processo penale e di prevenzione e la prospettiva di un 'giusto processo' al patrimonio"*. Osserva l'Autore, sostenendo la tesi della irrilevanza del rapporto di connessione temporale nella confisca di prevenzione, che a tali conclusioni si perviene sulla base di una lettura sistematica delle nuove disposizioni che hanno reso possibile l'applicazione di una misura patrimoniale disgiunta da quella personale ed hanno omologato la disciplina della confisca di prevenzione e di quella prevista dall'art. 12-sexies del D.L. n. 306/'92 convertito nella legge n. 356/'92 con riferimento all'introduzione della confisca per equivalente e della disciplina in materia di destinazione dei beni confiscati.

Di tal guisa, tuttavia, si assottigliano sempre più le distinzioni tra i due moduli ablativi "gemelli".

L'intervento novellatore del legislatore del 2008, peraltro, non pare essersi orientato nella direzione della individuazione di una più rigida linea di demarcazione tra i due istituti "gemelli".

Se nessuna modifica legislativa ha riguardato l'art. 2-*ter*, co. II, della legge n. 575/'65, che prevede i presupposti per l'adozione, in via cautelare, del sequestro, a ben guardare la novella del 2008, a parte i già esposti interventi interpolatori sul tessuto dell'art. 12-*sexies* della legge n. 356/'92, ha, invece, inciso sul testo del previgente art. 2-*ter*, co. III, della legge n. 575/'65, nella parte in cui prevedeva che *"con l'applicazione della misura di prevenzione il tribunale dispone la confisca dei beni sequestrati (dei quali non sia stata dimostrata la legittima provenienza)"*, sopprimendo l'inciso riportato tra parentesi e sostituendolo con la più articolata previsione "*…di cui la persona, nei cui confronti è instaurato il procedimento, non possa giustificare la legittima provenienza e di cui, anche per interposta persona fisica o giuridica, risulti essere titolare o avere la disponibilità a qualsiasi titolo in valore sproporzionato al proprio reddito, dichiarato ai fini delle imposte sul reddito, o alla propria attività economica, nonché dei beni che risultino essere frutto di attività illecite o ne costituiscano il reimpiego"*.

Trattasi di intervento di autentica chirurgia legislativa che, se apparentemente introduce innovazioni solo formali nella dinamica prevenzionale, sul piano esegetico e su quello processuale crea significative ragioni di riflessione critica.

Sul piano testuale appare, infatti, evidente come la novella del 2008, nel fare riferimento, quale destinatario della confisca prevenzionale, alla persona che *"non possa giustificare la legittima provenienza"* dei beni ed alla circostanza del risultare questa *"titolare o avere la disponibilità, a qualsiasi titolo in valore sproporzionato al proprio reddito, dichiarato ai fini delle imposte sul reddito, o alla propria attività economica"* dei beni medesimi, riecheggi sin quasi al *plagio*, il dato letterale dell'art. 12-*sexies*, co. I, del D.L. n. 306/'92 alla cui formulazione rimane estraneo il solo inciso riguardante i *"beni che risultino essere frutto di attività illecite o ne costituiscano il reimpiego"*. Il che non agevola l'isolamento esegetico dei pur significativi profili differenziali intercorrenti tra i due istituti.

9. Sulla prospettiva di un giusto processo al patrimonio: conclusioni *de jure condito.*

Se da più parti era attesa una riforma organica della materia delle misure di prevenzione patrimoniali, idonea ad individuare l'adeguato punto di equilibrio tra ragioni di funzionalità dell'azione statale nel contrasto alla criminalità organizzata e ragioni di garanzia, fondate sul rispetto dei fondamentali principi costituzionali, tanto non pare essere ancora avvenuto agli esiti della più recente stagione delle riforme, scandita dalla legge n. 125/2008 e dalla successiva legge n. 94/2009.

Simili opzioni normative, al contrario, sembrano avere assunto le stesse connotazioni dei numerosi e disorganici interventi novellatori che le avevano precedute: fondata su interventi legislativi di carattere *reattivo* ed ancora una volta parziale, la più recente riforma della materia prevenzionale appare anch'essa ispirata, al pari di quanto sin troppo spesso avvenuto in passato, in concomitanza con gli anni dell'eversione armata o all'indomani di spietati omicidi mafiosi, all'esigenza di contrastare energicamente le difficoltà contingenti del Paese, alle prese con nuove e variegate forme di criminalità organizzata, attualmente connotata anche da efficaci collegamenti transnazionali e sempre più modellata secondo canoni "imprenditoriali".

Lo strumento principe di tale azione di contrasto viene individuato dal legislatore nell'aggressione ed appropriazione, tramite il modulo finale della confisca, delle enormi ricchezze di origine illecita accumulate dai sodalizi criminali, *in primis* quelli di tipo mafioso, la cui *ratio essendi* primaria è certamente costituita dal fine di lucro perseguito. Ed il legislatore della riforma sembra prediligere e potenziare il ricorso a simile modulo ablativo che, con l'abrogazione dell'art. 14 della legge n. 55/'90, vede estendere il proprio ambito soggettivo di operatività. Trattasi di opzione coerente con la situazione emergenziale posta alla base dell'intervento normativo, che pure rinviene in talune impostazioni dottrinali il proprio tendenziale fondamento dogmatico: il sistema delle misure di prevenzione viene, infatti, ritenuto, da parte di taluni autori, come inserito nell'organico ordinamento penale preesistente, costituendo in esso, in linea generale, un'anomalia che sacrifica, e deve sacrificare, in nome della difesa sociale, le "condizioni di ingresso" del comparto penale – e segnatamente imputabilità, colpevolezza, responsabilità –, sostituendole con l'unico parametro ammissibile, rappresentato dalla pericolosità sociale, elemento che legittima l'applicazione di una misura di prevenzione, anche quando si riferisca all'ablazione finale dei beni derivanti dalle attività delittuose realizzate dal singolo. Simile approccio metodologico individua il proprio fondamento di costituzionalità nell'esigenza, avvertita in ogni ordinamento giuridico, di salvaguardia delle regole fondamentali della convivenza civile che deve essere assicurata non solo attraverso la repressione postuma dei fatti-reato, ma anche dalla prevenzione e dai dispositivi di sicurezza sociale[67]. Non depone, tuttavia, nel senso di un effettivo ampliamento delle garanzie e dello stesso principio di legalità la dilatazione a dismisura delle categorie dei destinatari del modulo ablativo prevenzionale attuata nel corso della stagione delle riforme sulla sicurezza pubblica.

Per altro verso, il legislatore della riforma forse non ha saputo cogliere l'occasione per tentare di razionalizzare, ad esempio, la delicata materia dei moduli ablativi patrimoniali, attualmente molteplici e variegati, ma distribuiti alla rinfusa in una pluralità eterogenea di fonti normative, pur essendo l'intervento legislativo in materia di misure di prevenzione patrimoniali una delle sedi più appropriate a tal fine. Deve, infatti, ricordarsi come nel vigente ordinamento giuridico, a parte i principali modelli tipici di sequestro previsti dal codice di rito penale, coesistano almeno tre tipologie ablative concorrenti: il sequestro e la confisca di prevenzione *ex lege* n. 575/'65, che si caratterizzano per la natura *ante causam* dell'intervento e si fondano sulla provenienza illecita dei beni; il sequestro e la confisca ex art. 12-*sexies* della legge n. 356/'92, che si connotano per la natura *post delictum* dell'intervento e si basano sulla sproporzione tra posizione reddituale del reo e valore dei beni; il sequestro e la confisca "per equivalente", ex art. 322-*ter* e 640-*quater* c.p., anch'essi caratterizzati dalla natura *post delictum* dell'intervento, ma discendenti dal modello tipico di reato presupposto e dall'inutile previo esperimento dell'aggressione dei beni costituenti il profitto o il prezzo di detto reato. Il legislatore della riforma ha, invece, conservato tutte le predette figure tipiche optando, al contempo, per la singolare via dell'interferenza funzionale tra i differenti moduli ablativi. Eppure l'occasione appariva particolarmente propizia per l'elaborazione di un Testo Unico degli interventi ablativi prevenzionali.

Non appare agevole, per altro verso, individuare, nelle pieghe del "pacchetto sicurezza", l'adeguato contrappeso normativo, in termini di potenziamento delle garanzie individuali, all'indubbio vigore che sorregge il dettato positivo. Né il successivo "collegato sicurezza" sembra perseguire prioritariamente simile finalità.

---

[67] E' perentorio, in tal senso, A.D. DE PALMA, *Manuale delle misure di prevenzione, op. cit.*, 15 ss., in cui l'Autore procede ad un'analisi lucida ed esaustiva dei modelli dogmatici sottesi ai moduli di intervento statale in materia prevenzionale.

Sotto altro profilo, non può non rilevarsi come anche la Corte Europea per i diritti dell'uomo, in evidente imbarazzo dinanzi alla peculiarità delle misure prevenzionali, abbia affermato la conformità con i principi della "Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo" della confisca antimafia disciplinata dalla legislazione speciale italiana, in quanto e nella misura in cui sia: prevista dalla legge; finalizzata ad uno scopo legittimo, quale il contrasto alle organizzazioni criminali come la mafia; proporzionata allo scopo perseguito; imposta secondo un procedimento giurisdizionale[68].

Nello spirito della riforma sembra aver avuto prevalenza, dunque, l'accentuazione, in ambito prevenzionale, di moduli ablativi affini alla pura *actio in rem*, mentre non sembrano aver trovato adeguato recepimento le istanze della dottrina che richiedeva un maggiore allineamento del dettato positivo ai principi ed alle garanzie individuali riflesse nella Carta costituzionale – si pensi, ad esempio, al principio di legalità ex art. 25, co. II, Cost., al principio della personalità della responsabilità penale ed alla presunzione di non colpevolezza ex art. 27 Cost., al principio di libertà di iniziativa economica privata ex art. 41 Cost., al riconoscimento ed alla tutela legislativa della proprietà privata ex art. 42 Cost. od al principio del giusto processo ex art. 111 Cost. – ed una più accentuata giurisdizionalizzazione del procedimento. Del pari, non si intravvede, all'orizzonte, la auspicata istituzione di sezioni giurisdizionali specializzate, essendo rimessa, come in passato, allo scrupolo ed al buon senso dei dirigenti degli uffici giudiziari, dal loro canto alle prese con endemiche carenze di organico, l'individuazione di sezioni giudicanti composte da magistrati togati tabellarmente preposte, in via più o meno esclusiva, alla materia prevenzionale, attualmente comunque operanti secondo il rito esistente già prima della riforma.

La crisi di funzionalità di un modulo ablativo prevenzionale così concepito ha portato autorevole dottrina a prendere atto della circostanza che il carattere sempre più spiccatamente preventivo del modello della prevenzione patrimoniale italiana, in nome dell'effettività della tutela, alimentando i momenti di frizione del sistema rispetto ai principi costituzionali legati al diritto penale del fatto, dovrebbe indurre il legislatore a dismettere una visione *panpenalistica* del fenomeno, a spostare il sistema stesso verso meccanismi di funzionamento estranei allo strumentario del diritto penale, inteso anche in senso processuale, e ad allentare in maniera decisa il vincolo di tale sistema con la precondizione della sua giurisdizionalità, a tutto vantaggio di una sua nuova amministrativizzazione[69]. E' stato, perciò, anche proposto l'impiego di schemi affini a quelli operanti nell'ordinamento tributario, attraverso il ricorso a fattispecie presuntive fondate sui risultati di indagini sulla capacità contributiva, specie in ambito bancario, anziché perseverare nell'utilizzo di un diritto penale emergenziale che faccia leva, sotto mentite spoglie, sull'indeterminatezza dei presupposti per svincolarsi dall'osservanza dei principi costituzionali.

Allo stato, tuttavia, si tratta di modelli dogmatici estranei al sistema di prevenzione patrimoniale delineato dal "pacchetto sicurezza" del 2008 ed, in parte, affinato dal "collegato sicurezza" del 2009. Ritorna, pertanto, in capo all'interprete ed all'operatore del diritto l'arduo compito di rinvenire sul campo, nel rispetto dei principi sanciti nella Carta costituzionale, un adeguato punto di equilibrio tra ragioni di funzionalità dell'azione statale di contrato alla criminalità organizzata ed esigenze di garanzia individuale.

---

[68] Cfr., al riguardo, *ex plurimis*, Corte Europea dei diritti dell'uomo, sentenza Raimondo c. Italia, 22.2.1994 cit.; Corte Europea dei diritti dell'uomo, sentenza Prisco c. Italia, 15.6.1999, cit.; Corte Europea dei diritti dell'uomo, sentenza Riela c. Italia, 4.9.2001.

[69] In tal senso A. MANNA, *Misure di prevenzione: aspetti comparatistici e prospettive di riforma*, in *Questione Giustizia*, 1995.