



CONSIGLIO SUPERIORE DELLA MAGISTRATURA
Nona Commissione – Tirocinio e Formazione Professionale

Incontro di studio cod. 5384 riservato ai magistrati ordinari nominati con D.M. 2.10.2009 in tirocinio mirato destinati a svolgere funzioni requirenti

Roma, 28 marzo-1 aprile 2011
NH Midas Hotel

Il contrasto patrimoniale alla criminalità: strumenti penali, strumenti di prevenzione, problematiche processuali. La recente riforma delle misure di prevenzione: criticità e prospettive di applicazione.

Relatore
Dott. Giovanni ABBATTISTA
Giudice del Tribunale di Bari

Il contrasto patrimoniale alla criminalità: strumenti penali, strumenti di prevenzione, problematiche processuali. La recente riforma delle misure di prevenzione: criticità e prospettive di applicazione.

di Giovanni Abbattista

SOMMARIO - 1. Il sistema delle misure di prevenzione patrimoniali tra riforme sulla sicurezza pubblica e prospettive di un giusto processo al patrimonio. 2. La rimodulazione dei poteri di impulso processuale ed il Tribunale competente. 3. La base soggettiva di operatività. 3.1. L'evoluzione normativa: la legge fondamentale n. 1423/1956 e la legge speciale 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: Cass., sez. I, n. 6000/2009, Ausilio. 4. Il procedimento applicativo. 5. Il diritto intertemporale: perimetro operativo dell'art. 200 c.p. 6. I principali profili di criticità applicativa. 6.1. Il decesso del proposto e la sopravvivenza *ultra mortem* del modulo ablativo prevenzionale. 6.2. Il superamento del principio di *accessorietà*: una adeguata *lectura* per il nuovo art. 2-*bis*, co. VI bis, della legge n. 575/'65. 7. Le indagini patrimoniali. 8. Le fonti indiziarie: in particolare, dichiarazioni dei collaboratori di giustizia ed intercettazioni telefoniche o ambientali. 9. Gli *standards* probatori. 9.1. La titolarità e la disponibilità dei beni: l'interposizione ed il fenomeno della signoria mafiosa sull'impresa. La tipizzazione dei trasferimenti fittizi. 9.2. Il requisito della sproporzione. 9.3. Il frutto o il reimpiego. L'impresa mafiosa: brevi cenni. 9.4. La contiguità mafiosa d'impresa: la sospensione temporanea dall'amministrazione dei beni e la confisca a norma dell'art. 3-*quinquies* della legge n. 575/'65. 10. L'interpolazione dell'art. 2-*ter*, co. III, della legge n. 575/1965 ed il dibattito sull'inversione dell'onere della prova. 11. Confisca prevenzionale e confisca "allargata" ai sensi dell'art. 12 *sexies* D.L. n. 306/'92: due gemelli diversi? 12. Le garanzie difensive. 12.1. La revoca della confisca e l'irreversibilità degli effetti. 12.2. Sulla garanzia dell'udienza prevenzionale pubblica: Corte Cost., n. 93/2010. 13. Verso un giusto processo al patrimonio: conclusioni *de jure condito*.

1. Il sistema delle misure di prevenzione patrimoniali tra riforme sulla sicurezza pubblica e prospettive di un giusto processo al patrimonio.

Il 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. Siffatti moduli ablativi, finalizzati all'aggressione ed all'apprensione, per mano dello Stato, 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 antiggiuridiche 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 storico¹.

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. 94/2009².

L’intervento riformatore del legislatore si caratterizza, quindi, per la propria natura marcatamente “reattiva”.

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.

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.

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 mafioso³.

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 *Vermögensstrafe*, 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 stupefacenti⁴.

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 dei patrimoni illeciti" in www.appinter.csm.it/incontri/vis. 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 forfeiture*, 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

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

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*” in www.appinter.csm.it/incontri/vis. 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*”, in www.appinter.csm.it/incontri/vis.

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

delicato equilibrio tra sistema di punizione, connotato dal massimo rispetto delle garanzie 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 specializzati⁶.

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. La rimodulazione dei poteri di impulso processuale ed il 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

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).

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

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.

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 legge fondamentale n. 1423/1956 e la legge speciale 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

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.

della legge n. 152/'75, ricorrendo, in tal modo, ad un espediente pratico al fine di evitare la trascrizione dell'intero testo richiamato⁸.

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,

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

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.

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. 1423/'56, per avviare il procedimento –, con una sola timida eccezione, riflessa in Cass., sez. I, 16.12.1986, Quattrococchi, 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 personale¹⁰.

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

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

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 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. 1423/56¹¹.

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 pericolosi¹².

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 antimafia¹³.

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,

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 Cfr., al riguardo, A. MARRONE, *La misura di cui agli artt. 1 e 3 della legge 27 dicembre 1956, n. 1423*, in A.D. DE PALMA, *Manuale, op. cit.*, 134 ss. 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.

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.

Senonché, 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 ablativo 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: 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/'90¹⁴. 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

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

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 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., Sez. Un., n. 13426/2010 del 9 aprile 2010 (c.c. 25 marzo 2010), ricorrente Cagnazzo.

4. Il procedimento applicativo.

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 preventivo "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 preventivo, 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".

Preme evidenziare, quanto al presupposto di operatività dell'intervento prevenzionale "qualificato" di cui all'art. 2-ter della legge n. 575/'65 della *appartenenza* del proposto nelle maglie di un sodalizio mafioso che trattasi di nozione più ampia di quella di organicità endoassociativa e, dunque, in grado di comprendere anche i soggetti rientranti nell'alveo dell'istituto di creazione giurisprudenziale 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 illeciti¹⁵.

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 probabilità¹⁶. 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

¹⁵ Cfr. Cass., sez. II, n. 1023 del 12.1.2006 (c.c. 16.12.2005), Canino.

¹⁶ 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".

rispetto al reddito dichiarato o all'attività svolta, basta di per sé, indipendentemente da ogni altra prova, a far presumere, limitatamente al sequestro, la provenienza illecita del bene stesso¹⁷.

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 (o, comunque, pericolosità conforme ai parametri normativi) 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*"¹⁸. 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

¹⁷ In termini P.V. MOLINARI-U. PAPADIA, *Le misure di prevenzione*, op. cit., 414 s.

¹⁸ 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.¹⁹, 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)²⁰. 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 bene²¹.

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

¹⁹ 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.

²⁰ 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 procedurali 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^a, 6 novembre 2008, n. 47764; Sez. 2^a, 28 maggio 2008, n. 25919; Sez. 1^a, 13 giugno 2007, n. 27655; Sez. 6^a, 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^a 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)..."*

²¹ In tal senso, A.M. MAUGERI, *I modelli*, op. cit., 104 ss.

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 sia²², 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'acquisto²³.

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 reato²⁴ –, 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 prevenzionale²⁵, 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*

²² 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.

²³ 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.

²⁴ 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 indiziari 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.

²⁵ 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”²⁶. 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 altri²⁷ – come questa non abbia né il carattere tipico della sanzione penale, né quello di un provvedimento di prevenzione in senso stretto, ma vada ricondotta in 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.

Da ultimo, va ricordato che 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.

5. Il diritto intertemporale: perimetro operativo 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

²⁶ 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.

²⁷ In *Foro. it.*, 1997, I, II, 18.

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 concreto²⁸.

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*; l'operatività di detto principio è stata ribadita 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 criterio generale del *tempus regit actum* secondo cui la nuova disciplina processuale, anche se immuta la competenza preconstituita, trova immediata applicazione nei procedimenti in corso alla data della sua entrata in vigore, sempre che, 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 efficacia²⁹.

²⁸ 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.

²⁹ 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

6. I principali profili di criticità applicativa.

La stagione delle riforme sulla sicurezza pubblica ha comportato una svolta epocale nella tradizionale struttura delle misure di prevenzione patrimoniali prevista dall'ordinamento giuridico nazionale.

Pervero il problema della prosecuzione del procedimento patrimoniale anche in caso di morte del proposto, deceduto nelle more procedurali mentre si trovava nella disponibilità di patrimoni pur sempre contaminati dal delitto, e quello dello sganciamento dell'intervento ablativo dalla valutazione di attualità della pericolosità sociale del proposto costituivano da tempo, pur nella vivacità del dibattito dottrinale, motivi di riflessione critica in sede di commissioni tecniche e parlamentari investite delle soluzioni dei problemi generati dalle criticità funzionali di un sistema ritenuto ormai inadeguato, così come, in tema di prosecuzione *ultra mortem* del modulo ablativo, le stesse Sezioni Unite della Corte di Cassazione, con la celebre sentenza Simonelli del 1996, si erano viste costrette ad un autentico intervento di supplenza a fronte di una situazione di oggettivo vuoto normativo.

Ciononostante, le riforme della materia delle misure di prevenzione patrimoniali, connotate da chiare connotazioni distoniche rispetto al substrato normativo tradizionale, hanno determinato ulteriori criticità funzionali ed applicative dovute, per un verso, a problemi di assetto e compatibilità costituzionale del nuovo sistema, per altro verso a profili di coordinamento frettoloso, e non sempre adeguato, delle dirompenti novelle legislative con l'impianto delle leggi speciali di settore rimaste in vigore.

6.1. Il decesso del proposto e la sopravvivenza *ultra mortem* del modulo ablativo preventivo.

A norma dell'art. 2-bis, co. VI bis, della legge n. 575/65, introdotto integralmente con la novella legislativa recata dal primo "pacchetto sicurezza" del 2008 e presto oggetto di interpolazione ad opera della legge n. 94/2009 (cd. "collegato sicurezza"), *"Le misure di prevenzione personali e patrimoniali possono essere richieste ed applicate disgiuntamente (prosegue il testo di legge, quale interpolato dalla novella del 2009: "e, per le misure di prevenzione patrimoniali, indipendentemente dalla pericolosità sociale del soggetto proposto per la loro applicazione al momento della richiesta della misura di prevenzione"). Le misure patrimoniali possono essere disposte anche in caso di morte del soggetto proposto per la loro applicazione. Nel caso che la morte sopraggiunga nel corso del procedimento esso prosegue nei confronti degli eredi o comunque degli aventi causa"*.

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 rientrano 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.).

Detta previsione rappresenta il primo caso di riconoscimento, da parte del legislatore, di dignità positiva ad un significativo arresto della giurisprudenza di legittimità in materia di misure di prevenzione patrimoniali, dopo i contrasti insorti in seno alla Suprema Corte nel tentativo di interpretare, coerentemente con il sistema legislativo, un'ipotesi non prevista dalla legge n. 575/'65: la sorte del procedimento prevenzionale finalizzato alla confisca e del provvedimento ablativo non definitivo in caso di sopravvenuto decesso del proposto, indiziato di appartenenza ad associazione di tipo mafioso o di reati assimilati, nelle more della procedura e, comunque, prima dell'intervenuta definitività del decreto di confisca dei beni.

Al riguardo, infatti, la giurisprudenza, non appariva attestata su posizioni omogenee.

In particolare, nel corso del 1995, si registravano due pronunce di segno opposto, all'interno della stessa prima sezione penale della Suprema Corte.

Ad avviso di un primo orientamento – riflesso in Cass., sez. I, 28.3.1995, Ranucci –, in caso di decesso del proposto per la misura prevenzionale della sorveglianza speciale, così come, in genere, dell'imputato, anteriormente alla pronuncia, da parte della Corte di Cassazione, della sentenza di rigetto del ricorso proposto avverso il provvedimento impositivo, andava necessariamente affermata l'*inesistenza* di tale sentenza, in quanto emessa nei confronti di soggetto ormai deceduto. Ne derivava la cessazione dei provvedimenti patrimoniali consequenziali, con restituzione della cauzione eventualmente versata e revoca della confisca, atteso che anch'essa diventa definitiva solo in seguito alla pronuncia conclusiva del procedimento giudiziale.

In senso contrario, altra impostazione – riflessa in Cass., sez. I, 22.5.1995, D'Antoni – rimarcava che la misura di prevenzione reale della confisca, disciplinata dall'art. 2-ter della legge n. 575/'65, si presenta caratterizzata da una precisa connotazione obiettiva di illiceità che investe il bene di provenienza delittuosa e ne determina la pericolosità in sé, rendendolo, in tal modo, suscettibile di ablazione anche nel caso in cui la misura di prevenzione personale, immediatamente esecutiva dopo lo svolgimento del procedimento di primo grado, alla quale essa accede, sia cessata in seguito al decesso della persona socialmente pericolosa che risultava essere l'effettivo titolare della *res* confiscata, sopravvenuto nelle more del giudizio impugnatorio e, quindi, prima della definitività della misura. In motivazione, la Corte osservava come scopo precipuo della misura di prevenzione patrimoniale fosse l'eliminazione dell'utile economico proveniente dall'attività criminosa e che simile finalità rimarrebbe irrimediabilmente frustrata ove i familiari od eventuali prestanome del soggetto affiliato ad organizzazioni mafiose potessero riacquistare la disponibilità dei beni sottoposti a confisca in seguito al decesso, verificatosi anteriormente all'intervenuta definitività del provvedimento di confisca, della persona socialmente pericolosa, alla cui condotta illecita va ricollegata la fonte dell'accumulo dei beni attinti dalla misura.

L'evidente ed insanabile contrasto interpretativo rendeva inevitabile la rimessione della questione alle Sezioni Unite del Supremo Collegio.

Nella conseguente pronuncia – riflessa nella celebre Cass., Sez. Un., n. 18 del 17.7.1996 (c.c. 3.7.1996), P.G. in proc. Simonelli ed altri –, le Sezioni Unite muovevano dall'esegesi dell'istituto della confisca, quale prevista nell'ambito del procedimento di prevenzione a carico di persona indiziata di appartenere ad associazione di tipo mafioso, rilevando come questa non abbia, *in subiecta materia*, 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.

Più specificatamente, rilevavano 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 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.

L'insegnamento è stato meglio 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 membri³⁰.

Muovendo da simili coordinate ermeneutiche, la Suprema Corte è, quindi, pervenuta a ritenere obbligatoria – accertati sempre i presupposti di pericolosità qualificata del soggetto sottoposto a misura prevenzionale e di indimostrata legittima provenienza dei beni a lui riconducibili – l'applicazione della confisca, benché tale risultato possa conseguire solo all'intervenuta definitività del provvedimento ablativo prevenzionale, anche ove disposta nei confronti di persona che si era vista revocare la misura di prevenzione personale della sorveglianza speciale di P.S. per esserne cessata la pericolosità sociale in seguito alla sua ammissione a programma di protezione dei collaboratori di giustizia, rimanendo ferma la finalità della confisca prevenzionale, insita nella sua stessa *ratio* di sanzione amministrativa intesa a sottrarre definitivamente i beni di provenienza illecita dal circuito economico originario per inserirli in altro contesto, libero da condizionamenti criminali di sorta e, dunque, rimanendo indenne l'ablazione di detti beni da qualsivoglia effetto risolutivo

³⁰ In senso assolutamente conforme a Cass., Sez. Un., n. 18/1996, si registrano, *ex plurimis*, Cass. sez. I, n. 5380 del 4.3.1999 (c.c. 24.11.1998), Marchese ed altri; Cass., sez. II, n. 19914 del 26.5.2005 (c.c. 31.1.2005), P.G. in proc. Bruno ed altri.

discendente dal venir meno della pericolosità del sottoposto ovvero dal suo decesso (in termini Cass., sez. II, n. 12541 del 14.2.1997, Nobile ed altri)³¹.

Da sempre critica, peraltro, era stata la posizione della dottrina sulla tematica della sopravvivenza *ultra mortem* dell'intervento ablativo prevenzionale. Né erano mancate censure nei confronti del citato orientamento delle Sezioni Unite della Cassazione, giacché si ravvisava nella prosecuzione del procedimento di prevenzione contro un soggetto ormai deceduto la sicura violazione del fondamentale principio processuale del *contraddittorio*, rilevandosi, altresì, come, in tal modo, l'interprete si sostituiva alla discrezionalità del legislatore, che non aveva affatto previsto simile deroga alla regola generale secondo la quale, di norma, il sequestro e la confisca accedono alle misure personali e non prescindono da queste³².

Deve oggi prendersi atto della circostanza che il legislatore, nel corso della stagione delle riforme sulla sicurezza pubblica, ha inteso definitivamente ammettere e disciplinare, nel vigente ordinamento giuridico, in forza della previsione contenuta nel novellato art. 2-*bis*, co. VI bis, della legge n. 575/'65, l'esperibilità di interventi ablativi prevenzionali anche in caso di morte del soggetto proposto per l'applicazione delle misure di prevenzione patrimoniali, disponendo, altresì, in caso di sopravvenuto decesso della persona proposta, la prosecuzione del procedimento patrimoniale nei confronti degli eredi o degli aventi causa.

A norma del co. XI dell'art. 2-*ter* della legge n. 575/'65, introdotto con la riforma, si è, inoltre, ampliato il periodo temporale nel cui ambito può essere proposta la confisca, in caso di morte del soggetto nei confronti del quale potrebbe essere disposta, estendendone la proponibilità nei riguardi dei successori a titolo universale o particolare entro il termine di cinque anni dal decesso, salvo che gli aventi causa non siano in grado di provare la propria buona fede.

6.2. Il superamento del principio di accessorialità: una adeguata *lectura* per il nuovo art. 2-*bis*, co. VI bis, della legge n. 575/'65.

Non marginali problemi esegetici rimangono aperti alla luce della già citata previsione, introdotta ad opera del legislatore del primo "pacchetto sicurezza" del 2008, dell'art. 2-*bis*, co. VI bis, della legge n. 575/'65, alla cui stregua "*Le misure di prevenzione personali e patrimoniali possono essere richieste e applicate disgiuntamente. Le misure patrimoniali possono essere disposte anche in caso di morte del soggetto proposto per la loro applicazione. Nel caso la morte sopraggiunga nel corso del procedimento, esso prosegue nei confronti degli eredi o comunque degli aventi causa*". In ragione della disposizione contenuta nell'art. 2, co. XXII, della legge n. 94/2009, inoltre, nel testo normativo appena menzionato, dopo la parola "*disgiuntamente*", sono inserite le seguenti: "*e, per le misure di prevenzione patrimoniali, indipendentemente dalla pericolosità sociale del soggetto proposto per la loro applicazione al momento della richiesta della misura di prevenzione*".

Il primo segmento di detta disposizione esclude, agli esiti di una lettura aderente al dato testuale, la necessità dell'applicazione congiunta delle misure di prevenzione personali e patrimoniali e, quindi, interrompe il nesso – tradizionalmente richiesto nella legislazione antimafia – di necessaria presupposizione della pericolosità sociale del proposto rispetto alla confisca dei beni a questi riconducibili (cd. "tesi dell'accessorialità"). Si verte, dunque, in un'ipotesi di responsabilità patrimoniale oggettiva: il bene viene attinto da confisca, poiché "pericoloso in sé", in quanto viziato da presunta illecita provenienza, in ragione delle

³¹ Nello stesso senso, *ex plurimis*, Cass., sez. I, n. 20451 del 18.5.2001 (c.c. 1.3.2001), Siino ed altri; Cass., sez. I, n. 27433 del 22.7.2005 (c.c. 15.6.2005), Libri.

³² Così P.V. MOLINARI, *Confisca antimafia non esecutiva e morte della persona pericolosa*, in *Cass. pen.*, 1996, 1963. Cfr., altresì, P.V. MOLINARI-U. PAPADIA, *Le misure di prevenzione, op. cit.*, 583 ss.

circostanze di trovarsi nelle mani di persona indiziata di appartenenza ad un sodalizio di stampo mafioso od a questo equiparato e di rivestire un valore sproporzionato rispetto alle risorse economiche del proposto. E ciò prescindendo anche dall'*attualità* della pericolosità sociale del proposto – requisito esplicitato solo nel testo licenziato dal Senato della Repubblica il 2 luglio 2009 –, attesa l'intrinseca ed immanente pericolosità del bene proveniente da delitto (cd. "tesi dell'intrinseca pericolosità del bene").

Trattasi di previsione di portata generale che appare accomunata, per identità di *ratio*, a quella contenuta nel segmento successivo della stessa norma laddove si prevede l'esperibilità dell'intervento ablativo prevenzionale anche in caso di morte del proposto.

Occorre, peraltro, interrogarsi sulle ragioni di tale dirompente novella normativa.

E' notorio come, secondo l'impostazione tradizionale della dottrina e della giurisprudenza, anteriormente alla novella del 2008, il presupposto indispensabile per l'applicazione della misura di prevenzione personale della sorveglianza speciale di P.S., a sua volta *prodromica* rispetto all'applicazione di misure di carattere patrimoniale, fosse costituito dall'accertamento dell'esistenza di elementi idonei a connotare in termini di *attualità* la pericolosità sociale del proposto con la conseguenza che la misura di prevenzione personale, fondata proprio su detto vaglio di pericolosità sociale attuale, non poteva che essere applicata contestualmente o precedentemente a quella patrimoniale, salve le ipotesi eccezionali previste dallo stesso legislatore.

Sotto il descritto profilo, la novella del 2008 e la precisazione ulteriore effettuata con il "collegato sicurezza" del 2009 paiono avere accentuato l'allineamento del sistema italiano delle misure di prevenzione antimafia con quella procedura di *actio in rem*, riflessa nel *civil forfeiture* statunitense, in cui è previsto un peculiare modulo di confisca, senza preventiva condanna del proprietario, della proprietà "contaminata o colpevole" (*tainted or guilty property*), attivato ad opera delle autorità amministrative preposte al contrasto al traffico delle sostanze stupefacenti.

Trattasi, pervero, del diretto precipitato di un'impostazione ideologica che già permeava di sé, negli ultimi anni, i lavori delle commissioni preposte alla riforma del sistema delle misure di prevenzione patrimoniali antimafia.

Al riguardo, non può ignorarsi come, già da qualche tempo, anche sulla scia del più recente insegnamento giurisprudenziale, fossero in atto fermenti mirati a rimediare alle criticità operative di un sistema di prevenzione patrimoniale rimasto arroccato sul vecchio principio dell'accessorietà e come sempre maggiore spazio venisse lasciato, nelle competenti commissioni tecniche e parlamentari, alla riflessione sull'eventuale *potenziamento* del modulo ablativo a fronte delle concrete difficoltà operative registrate nel corso dell'attuazione della "legge Rognoni-La Torre" e della avvertita necessità di contrastare in maniera energica il fenomeno dell'accumulazione di capitali da parte delle organizzazioni di tipo mafioso ovvero di persone pericolose.

In particolare, il 3 novembre 2007 il Governo presentava alla Camera dei deputati (Atti C. 3242) il disegno di legge "Misure di contrasto alla criminalità organizzata. Delega al Governo per l'emanazione di un testo unico delle misure di prevenzione. Disposizioni per il potenziamento degli uffici giudiziari e sul patrocinio a spese dello Stato", in cui si individuava l'ineludibile profilo di criticità rappresentato dalla natura accessoria delle misure di prevenzione patrimoniali rispetto a quelle personali. A fondamento della proposta si ponevano, tra l'altro, gli esiti dei lavori della "Commissione per la ricognizione e il riordino della normativa di contrasto della criminalità organizzata", istituita presso il Ministero della Giustizia e presieduta dal prof. Giovanni Fiandaca, nonché le risultanze della relazione del

Commissario straordinario del Governo per la gestione e la destinazione dei beni confiscati alle organizzazioni criminali.

In tale sede si proponeva, pertanto, l'applicabilità delle misure di prevenzione patrimoniali "anche disgiuntamente rispetto alle misure di prevenzione personali" con la conseguenza di prevedere la possibilità di aggredire il patrimonio mafioso anche in caso di morte del proposto o del sottoposto. La modifica avrebbe consentito di passare da un approccio incentrato sulla "pericolosità del soggetto" a una visione imperniata sulla "pericolosità del bene" in ragione del suo vincolo di strumentalità con l'azione criminale e della sua attitudine, in ragione dell'origine illegale della *res* e della sua destinazione alla reimmersione nel circuito economico, ad alterare il sistema legale di circolazione della ricchezza, in maniera da minare in radice le fondamenta di un'economia di mercato.

La proposta veniva trasfusa in un testo che, quale primo principio e criterio direttivo della delega, alla lett. a) dell'art. 1, stabiliva di prevedere che *"le misure di prevenzione patrimoniali possano essere applicate disgiuntamente rispetto a quelle personali e possano essere chieste e applicate anche nei confronti di persone decedute, entro i cinque anni successivi alla data del decesso"*. Sin troppo evidente la volontà esplicitata nella relazione di accompagnamento ed il tenore del testo: da un lato si ribaltava il vigente principio di accessorialità e lo si sostituiva con quello opposto dell'applicazione disgiunta delle misure patrimoniali e personali, con la conseguente possibilità di chiedere e adottare sequestro e confisca in tutte le ipotesi, nessuna esclusa, in cui non può irrogarsi la misura personale; dall'altro, si prevedeva l'ulteriore possibilità di chiedere e applicare la misura patrimoniale anche entro i cinque anni successivi alla morte della persona alla quale andavano riferiti i beni contaminati da delitto.

Detto disegno di legge, assegnato alla Commissione Giustizia in sede referente, non vide mai l'inizio del suo esame in seguito alla conclusione anticipata della legislatura.

Non si discostava da tale impostazione il disegno di legge presentato dal Governo, nella successiva legislatura, il 18 giugno 2008 (AA.SS. n. 733) che, come illustrato nella relazione introduttiva, si riproponeva di *"contrastare più efficacemente la criminalità organizzata incidendo su uno degli elementi sui quali la stessa è maggiormente vulnerabile"*, attraverso il passaggio da un approccio incentrato sulla "pericolosità del soggetto" a una visione imperniata sulla *"formazione illecita del bene che, una volta reimmesso nel circuito economico, è in grado di alterare il sistema legale di circolazione della ricchezza, minando così alla radice le fondamenta di una economia di mercato"*. Pertanto, l'Esecutivo intendeva superare *"un profilo di criticità costituito dalla natura accessoria delle misure di prevenzione patrimoniali rispetto a quelle personali, prevedendo che le misure di prevenzione patrimoniali possano essere applicate anche disgiuntamente rispetto alle misure di prevenzione personali, consentendo così all'autorità giudiziaria di aggredire il patrimonio mafioso anche in caso di morte del proposto o del sottoposto"*.

Tale, dunque, la radice ideologica della novella confluita nel "pacchetto sicurezza" che veniva a prevedere, per la prima volta in un testo normativo della Repubblica, l'applicazione disgiunta delle misure di prevenzione personali rispetto a quelle patrimoniali, senza nulla disporre, nell'originario testo della legge n. 125/2008, in ordine alla pericolosità sociale del proposto.

L'interpretazione letterale della prima parte dell'art. 2-bis, co. VI bis, della legge n. 575/65, quale introdotto dalla novella del 2008 (e non ancora comprensivo dell'interpolazione testuale approvata il 2 luglio 2009), quindi, indurrebbe l'interprete a ritenere che: il legislatore abbia eliminato dal sistema il presupposto dell'accertamento di pericolosità sociale del soggetto attinto dalla confisca; l'autonomia, in tal modo introdotta, fra

misure personali e misure patrimoniali comporta che le due tipologie di misure possono essere richieste ed applicate anche disgiuntamente in maniera indiscriminata; non dovendosi più accertare la pericolosità del soggetto che ha la materiale disponibilità del bene da confiscare, ma soltanto la sussistenza degli indizi di appartenenza ad un sodalizio di tipo mafioso od a questo equiparato e il valore sproporzionato del bene di cui si dispone, ciò che maggiormente rileva è la pericolosità intrinseca del bene.

Trattasi di interpretazione assolutamente coerente con il dato testuale della norma.

A rigore, non può, peraltro, sottacersi, il cattivo coordinamento dell'intervento novellatore del 2008 con il preesistente impianto normativo.

Il legislatore, infatti, non risulta aver modificato il testo dell'art. 2-ter della legge n. 575/65 che, nel dettare la disciplina del procedimento applicativo delle misure patrimoniali, prevede ancora, come in passato, tre casi di possibile applicazione *congiunta* della misura personale e di quella patrimoniale: 1) l'applicazione contestuale della misura personale e della confisca dei beni sequestrati (art. 2-ter, comma III, prima parte); 2) l'applicazione della misura prevenzionale di carattere personale e la prosecuzione del procedimento per la confisca dei beni sequestrati, che deve essere adottata entro il termine di un anno dalla data del sequestro, prorogabile di un altro anno, tenuto conto anche della cause di sospensione dei termini di durata della custodia cautelare, così come previsto dal codice di procedura penale, in quanto compatibili, laddove le indagini risultino particolarmente complesse (art. 2-ter, comma III, seconda parte); 3) il sequestro e la confisca dei beni sequestrati, anche successivamente all'applicazione della misura di prevenzione di carattere personale, ma prima della sua cessazione (art. 2-ter, co. VI). Al di fuori delle menzionate ipotesi, dunque, alla stregua dell'art. 2-ter della legge n. 575/65, non risulterebbe possibile disporre la confisca dei beni nei confronti di un soggetto sottoposto a misura personale, la cui pericolosità sociale è da ritenere cessata in seguito all'integrale esecuzione della predetta misura.

Per altro verso, l'interpretazione letterale della novella del 2008 pare porsi in contrasto anche con l'evidente requisito di *pericolosità sociale* richiesto dallo stesso art. 1, nn. 1) e 2), della legge n. 1423/56 – notoriamente richiamato dall'art. 19 della legge n. 152/75 che permette l'operatività, nei confronti delle categorie soggettive ivi menzionate, della legge n. 575/65 e delle misure patrimoniali contemplate da detto ultimo testo normativo –, alla cui stregua i presupposti per l'applicazione delle misure prevenzionali sono costituiti dall'abituale dedizione ai traffici delittuosi del proposto ovvero dalla circostanza del vivere abitualmente il proposto, anche in parte, con i proventi di attività delittuose.

Sotto diverso profilo, non si è mancato di rilevare, anche nella giurisprudenza di legittimità, che il bene, di per sé, non può essere né pericoloso, né utile, derivandone ogni valutazione di pericolosità dall'utilizzo che ne viene fatto da parte del titolare o di chi ne abbia la disponibilità³³.

D'altra parte, non v'è chi non veda come una interpretazione della novella conforme al tenore letterale della prima parte dell'art. 2-bis, co. VI bis, della legge n. 575/65, quale quella sin qui esposta, rischi di porsi in aperto e insanabile contrasto, oltre che con i principi di legalità e di presunzione di non colpevolezza, sanciti negli artt. 25 e 27 Cost., con quelli scanditi dagli artt. 41 e 42 Cost., principi rispetto ai quali poteva, invece, ritenersi compatibile il sistema legislativo della prevenzione patrimoniale "antimafia" precedente alla riforma, in cui il preventivo vaglio di pericolosità sociale "qualificata" del proposto, strumentale rispetto alla successiva confisca dei beni, consentiva di armonizzare l'intervento ablativo statale sia con il generale divieto di recare danno alla sicurezza, libertà e dignità umana per il tramite della libera iniziativa economica privata sia con i limiti che alla tutela della proprietà privata

³³ Il principio è stato affermato da Cass., Sez. Un., n. 2 del 20.4.1995 (c.c. 13.1.1995), Filidei.

derivano dalla sua funzione sociale. Simile impostazione ha, peraltro, già ricevuto l'autorevole avallo della Corte Costituzionale che, nella sentenza n. 335 del 1996, individuava la ragion d'essere della confisca nel carattere dei beni che ne vengono attinti, giacché essa è rivolta non ai beni come tali, in conseguenza della loro provenienza illegittima, ma a beni che, oltre detta caratteristica, sono nella disponibilità di una persona pericolosa, in quanto sospettata di appartenere ad associazioni di tipo mafioso, con ciò intendendosi che “*la pericolosità del bene è considerata dalla legge derivare dalla pericolosità della persona che ne può disporre*”³⁴.

Il nesso inscindibile che lega la confisca alla pericolosità sociale dell'individuo che dispone del bene è stato ritenuto costituire il fondamento giuridico dell'istituto, assicurandone al contempo il rispetto dei principi costituzionali. In tal senso si è, peraltro, già pronunciata, in più circostanze, anteriormente alla riforma, anche la Corte Europea per i diritti dell'uomo, affermando 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 giurisdizionale³⁵.

Né si può evitare di rilevare come una lettura della norma impostata nel senso sin qui prospettato finirebbe per conferire alla misura di prevenzione patrimoniale non già finalità di carattere preventivo, ma la natura di vera e propria pena, applicata, per giunta, senza preventivo accertamento di responsabilità penale individuale e senza condanna; il che confligge apertamente con la natura sostanziale, affermata anche dalla giurisprudenza, di misure di sicurezza implicative confisca obbligatoria ex art. 240, co. II, c.p. dei predetti moduli ablativi – così giustificandosi la confisca non già di qualunque bene, ma soltanto dei beni reputati pericolosi in forza di specifica previsione normativa –, in quanto tali prescindenti, a norma dell'art. 205 c.p., dal diretto accertamento di responsabilità penale ove riferiti a persona socialmente pericolosa quantunque prosciolta e sottoposti al solo principio di legalità ex artt. 199 c.p. e 25, co. III, Cost., e rende consequenzialmente non più applicabile, sul piano processuale, l'art. 200 c.p.

Le considerazioni sin qui esposte inducono, pertanto, a propendere per una *lectura* della norma che ha previsto l'applicabilità disgiunta delle misure di prevenzione personali e di quelle patrimoniali estremamente cauta ed il più possibile conforme ai parametri costituzionali.

Una lettura costituzionalmente orientata della novella introdotta, per effetto del cd. “pacchetto sicurezza”, dall'art. 2-*bis*, co. VI bis, della legge n. 575/'65, ha consentito a parte della dottrina di ritenere detta norma dotata di portata *meramente ricognitiva* dei casi già disciplinati espressamente dalla legge di applicazione disgiunta delle due misure, in cui viene seguito un *procedimento atipico*, che, cioè, prescinde dall'accertamento della pericolosità sociale del proposto. Del resto, la legislazione speciale antimafia, già anteriormente alla riforma, riconosceva testualmente – e tuttora riconosce – le seguenti ipotesi di applicazione disgiunta: persona assente, residente o dimorante all'estero, alla quale potrebbe applicarsi la misura di prevenzione, a norma dell'art. 2-*ter*, co. VII, l. n. 575/'65; persona sottoposta ad una misura di sicurezza detentiva od alla libertà vigilata, ai sensi dell'art. 2-*ter*, co. VIII, l. n.

³⁴ Sulla tematica si segnala il contributo di G. ANGLANA, *La ratio della confisca di prevenzione e la sua conformità ai principi costituzionali*, in A.D. DE PALMA, *Manuale*, op. cit., 177 ss.

³⁵ Cfr., al riguardo, *ex plurimis*, Corte Europea dei diritti dell'uomo, Raimondo c. Italia, 22.2.1994; Corte Europea dei diritti dell'uomo, Prisco c. Italia, 15.6.1999; Corte Europea dei diritti dell'uomo, Riela c. Italia, 4.9.2001.

575/’65, relativo pur sempre a casi nei quali la pericolosità sociale del soggetto nei cui confronti vengono confiscati i beni è già stata pronunciata in sentenza³⁶.

Un’ulteriore ipotesi di procedimento atipico riguarda, quindi, il caso della *sospensione temporanea dall’amministrazione dei beni*, prevista dagli artt. 3-*quater* e 3-*quinquies* della legge n. 575/’65, alla cui stregua è possibile l’aggressione dei beni della persona che svolge un’attività economica ritenuta “agevolatrice” degli interessi dei sospettati di mafia, con possibile sequestro cautelare e successiva confisca, in cui, del pari, si prescinde dal previo accertamento della pericolosità sociale individuale.

Altra ipotesi affine alle precedenti, dapprima affermata dalla giurisprudenza, indi recepita dal legislatore della riforma nel testo del nuovo art. 2-*bis*, co. VI bis, della legge n. 575/’65 è, quindi, quella della morte del proposto, in cui si procede a confisca prescindendo dal non più possibile vaglio di attualità di pericolosità sociale di soggetto ormai deceduto.

L’interpretazione dall’art. 2-*bis*, co. VI bis, prima parte, della legge n. 575/’65 appena esposta appare in grado di conferire alla novella continuità logica con la legislazione speciale antimafia previgente e di armonizzare, al contempo, la complessiva portata della riforma con i principi fondamentali dell’ordinamento.

Le rappresentate perplessità interpretative consentono, dunque, di conferire un peculiare significato all’ulteriore intervento interpolatorio effettuato sul testo dell’art. 2-*bis*, co VI bis, della legge n. 575/’65, ad opera della legge n. 94/2009, che prevede espressamente che le misure di prevenzione patrimoniali possano essere applicate indipendentemente dalla pericolosità sociale del proposto al momento della richiesta.

Il legislatore del 2009, infatti, quantunque con formula ancora ermetica, non pare più prescindere, in assoluto, dal requisito della pericolosità sociale del proposto, ma, al contrario, sembra ugualmente richiedere, ai fini dell’applicazione dell’intervento ablativo preventivo, tale presupposto soggettivo, pur non esigendone l’attualità al momento della richiesta. Del resto, si legge nei lavori preparatori del disegno di legge n. 733-B (poi confluito nella legge 15 luglio 2009, n. 94) che tale interpolazione “*modifica i presupposti per l’applicazione delle misure di prevenzione antimafia*”, specificandosi, altresì, che essa si colloca nell’alveo segnato, nel corso della scorsa legislatura, dalla Commissione parlamentare antimafia che “*aveva segnalato la necessità di: 1) procedere a modifiche normative nel senso della recisione del nesso di pregiudizialità tra le misure di prevenzione personali e le misure patrimoniali, al fine di assicurare la possibilità di ricorrere alle misure patrimoniali indipendentemente dalla persistenza delle condizioni personali per la loro applicazione; 2) prevedere, conseguentemente, la possibilità che, in caso di morte del proposto, il procedimento di prevenzione patrimoniale continui nei confronti degli eredi quali beneficiari di un illecito arricchimento, senza la prevenzione di alcun termine di decadenza dall’azione*”.

Simile impostazione legittima, dunque, un’ulteriore interpretazione – peraltro coerente con taluni significativi arresti della giurisprudenza di legittimità e di merito – del testo, così come modificato nel luglio 2009, del primo periodo dell’art. 2-*bis*, co VI bis, della legge n. 575/’65, alla cui stregua, una volta caducata, per espressa volontà del legislatore della riforma, la regola generale del principio dell’accessorietà tra misure personali e misure patrimoniali, debba ritenersi introdotta l’*autonomia* dell’azione di prevenzione patrimoniale rispetto a quella personale, con la conseguente *applicabilità* del modulo ablativo, anche indipendentemente dall’applicazione della misura personale, non soltanto nei casi normativamente previsti, ma pure in ulteriori ipotesi, da ritenersi oggi riconducibili nella

³⁶ Evidente la *ratio* sottesa a simili eccezionali previsioni normative, riconducibile all’urgenza dell’intervento ablativo determinata dal pericolo del disperdersi delle garanzie. In termini Cass., Sez. Un., n. 36 del 7.2.2001 (c.c. 13.12.2000), Madonna.

espressa previsione legislativa dell'ultimo segmento del primo periodo della norma appena citata, quale interpolata dal "collegato sicurezza", in cui la misura *personale*, pur in presenza di un individuo pericoloso, o, più correttamente, che è stato a suo tempo pericoloso, non può essere irrogata, per il ravvisato difetto di attualità della pericolosità sociale ovvero nei casi in cui sia cessata l'esecuzione della misura personale medesima: si pensi, ad esempio, al caso del collaboratore di giustizia, la cui pericolosità sociale, un tempo presente, può dirsi elisa in seguito all'intervenuta opzione collaborativa, senza che ciò intacchi l'esperibilità dell'azione di prevenzione patrimoniale sui beni, geneticamente contaminati dal delitto, ormai entrati nel suo patrimonio³⁷.

Quale che sia l'opzione ermeneutica prescelta, appare, comunque, imprescindibile l'accertamento, sia pure in via incidentale, di riconducibilità dei proposti nelle categorie soggettive previste dall'art. 1, nn. 1) e 2), della legge n. 1423/56 e dall'art. 1 della legge n. 575/65.

7. 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 Tribunale³⁸.

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:

- 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

³⁷ Analoga prospettiva ermeneutica era stata dischiusa nella giurisprudenza di merito, in epoca appena anteriore all'approvazione della legge n. 94/2009, dall'interessantissimo decreto del Tribunale di Napoli 10/09/S del 20 aprile 2009 (c.c. 14.4.2009), Pres. est. Menditto.

³⁸ 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.

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 titoli similari, le prestazioni di garanzie e di fidejussioni);
- 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 Europee³⁹.

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 precedente – 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.

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:

³⁹ 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.

- 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 discrasie 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 codd. “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)⁴⁰; 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 dissimolino forme di evasione fiscale.

Il successivo art. 2-ter, co. I, della legge n. 575/'65 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 la consistenza dell'estratto conto, 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. Senonché 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)⁴¹.

8. Le fonti indiziarie: in particolare, dichiarazioni dei collaboratori di giustizia ed intercettazioni telefoniche o ambientali.

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

⁴⁰ 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".

⁴¹ In *C.E.D. Cassazione*, rv. 240435.

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/'65⁴².

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

- fonti dichiarative: dichiarazioni dei collaboratori di giustizia;
- esiti di intercettazioni telefoniche o ambientali;
- esiti di accertamenti patrimoniali e bancari;
- acquisizioni documentali ex art. 117 c.p.p.: precedenti atti investigativi (servizi di osservazione, pedinamento, controllo, ecc.) ed atti provenienti da altri procedimenti penali.

Le indagini bancarie e patrimoniali saranno basate su *input* informativi già acquisiti, ma suscettibili di ulteriori approfondimenti mirati alla stregua dei parametri precedentemente indicati.

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, se del caso 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).

⁴² 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.

Quanto, poi, agli esiti delle intercettazioni telefoniche o ambientali, questi possono trasmigrare dal procedimento penale originario nel quale siano stati legittimamente acquisiti 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)⁴³. 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 principi costituzionali (in termini, da ultimo, Cass., sez. V, n. 8538 del 25.2.2009, Calabrese e altri)⁴⁴.

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., Sez. Un., 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.)⁴⁵.

9. Gli standards probatori.

Una attenta lettura del novellato art. 2-ter della legge n. 575/'65 consente all'interprete di delineare i principi-cardine della dinamica prevenzionale, individuando, al contempo, i singoli parametri – interposizione fittizia, sproporzione, frutto o reimpiego dei beni – indispensabili per l'individuazione degli adeguati *standards* probatori, necessitanti tanto ai fini dell'adozione del provvedimento cautelare di sequestro, se del caso anticipato (ovvero della relativa richiesta da parte dell'organo dotato dei poteri di impulso investigativo), quanto ai fini della confisca di prevenzione.

⁴³ 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.

⁴⁴ Conforme Cass., sez. I, n. 29688 del 20.7.2007 (c.c. 15.6.2007), Muscolino.

⁴⁵ 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*".

Nelle pieghe del dettato normativo è, altresì, possibile individuare la gamma delle patologie che intaccano l'impresa in seguito all'influenza mafiosa. Vengono, pertanto, in luce: l'impresa sottoposta alla signoria della mafia che ne condiziona le strategie decisionali e di mercato; l'impresa mafiosa in senso stretto, che si compenetra con il substrato criminale e ne sfrutta il metodo; l'impresa contigua, che fornisce un contributo agevolatore alla mafia pur senza sfruttarne il caratteristico metodo delineato dall'art. 416 bis c.p.

9.1. La titolarità e la disponibilità dei beni: l'interposizione ed il fenomeno della signoria mafiosa sull'impresa. 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 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 deliberato 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 disporre 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.

9.2. 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 subita 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 periodo⁴⁶.

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 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 vincite in simili concorsi onde precostituirsi un comodo alibi all'evenienza⁴⁷.

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

⁴⁶ 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.

⁴⁷ 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).

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 ricavarli, 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.

9.3. 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.

Con la nozione di "frutto" o "reimpiego", il legislatore ha voluto ricomprendere all'interno del perimetro operativo dei moduli ablativi prevenzionali tutti i beni collegati ad un reato da un rapporto di derivazione diretta ovvero indiretta. Rientrano tra i "frutti" suscettibili di confisca sia i risultati empirici delle azioni criminose – vale a dire le cose che vengono create, trasformate o acquisite attraverso il reato – sia le utilità economiche conseguite per effetto della consumazione della condotta tipica. Rientrano, invece, nella nozione di "reimpiego" i beni che presentano una correlazione indiretta con la condotta criminosa, consistendo nell'impiego in attività imprenditoriali dei vantaggi economici che ne derivano; la nozione di "reimpiego", pertanto, si riferisce ad ogni forma di utilizzazione ovvero di investimento in attività economiche o finanziarie dei beni di provenienza illecita.

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 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.

Indici sintomatici della ricorrenza di detta forma di 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.

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 confisca⁴⁸; poiché il reimpiego avviene mediante addizioni, accrescimenti, trasformazioni o miglioramenti dei beni già nella legittima

⁴⁸ In tal senso Cass. 4 luglio 2007, n. 33479.

disponibilità del soggetto, l'effetto ablativo deve essere limitato al valore del bene acquisito in conseguenza del reimpiego e, cioè, dell'incremento patrimoniale ingiustificato⁴⁹.

Spesso, però, non è agevole distinguere, in concreto, la componente lecita di un patrimonio da quella illecita⁵⁰.

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.

9.4. La contiguità mafiosa d'impresa: la sospensione temporanea dall'amministrazione dei beni e la confisca a norma dell'art. 3-quinquies della legge n. 575/65.

Gli artt. 3-*quater* e 3-*quinquies* della legge n. 575/65⁵¹, quali innestati ad opera del D.L. n. 306/92 convertito con modifiche in legge n. 356/92, hanno introdotto l'istituto della

⁴⁹ 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.

⁵⁰ 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.

⁵¹ 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,

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 opera di alcuni autori⁵² – 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

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 disporre il sequestro, osservate, in quanto applicabili, le disposizioni degli articoli 2-ter, quinto, settimo e ottavo comma, 2-*quater*, 2-*quinquies*, 2-*sexies*, 2-*septies* e 2-*octies*. Il sequestro è disposto sino alla scadenza del termine stabilito a norma del comma 3.

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.

⁵² In termini P.V. MOLINARI-U. PAPADIA, *Le misure di prevenzione*, op. cit., 524.

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'agevolato⁵³.

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 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 realizzati⁵⁴. E' evidente l'espansione illimitata dell'effetto ablativo, 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

⁵³ E' la tesi di G. NANULA, *La lotta alla mafia*, Milano, 1999, 102.

⁵⁴ In tal senso G. NICASTRO, *La confisca*, op. cit.

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)⁵⁵. Il frutto di tale commistione di interessi, e cioè i beni provenienti dalla menzionata attività illecita, sarà quindi colpito dalla confisca ex art. 3-*quinqies*, 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-*quinqies* 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 ablativa 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.

10. 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 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,

⁵⁵ 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.

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 prevenzionale⁵⁶. 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 acquisiti⁵⁷, 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 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*⁵⁸.

In senso contrario, altri autori – ma trattasi della posizione dottrinale che può ormai ritenersi prevalente – osservano come nessuna novità sostanziale venga introdotta nel sistema

⁵⁶ Cfr., *ex plurimis*, Cass., sez. I, n. 2186 del 5.8.1992 (c.c. 18.5.1992), Vincenti.

⁵⁷ Cfr., *ex plurimis*, Cass., sez. V, 31.3.1998 (c.c. 17.2.1998), n. 932, Petruzzella ed altro.

⁵⁸ 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.

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"⁵⁹. 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*.

11. Confisca prevenzionale e confisca "allargata" ai sensi dell'art. 12 sexies D.L. n. 306/92: due gemelli diversi?

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. 356/92⁶⁰.

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 merito⁶¹ – 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

⁵⁹ In tal senso A. GIALANELLA, *La Corte di Cassazione e l'incompiuta*, op. cit., 37.

⁶⁰ 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 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".

⁶¹ 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).

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 costituzionale⁶² 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 corruzione⁶³. 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. predetti⁶⁴. 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* 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

⁶² 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.

⁶³ 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.

⁶⁴ 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.

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 illecita⁶⁵. 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 significativa, 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 illecita⁶⁶.

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*⁶⁷.

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.

Senonché, 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 giurisprudenziale – riflesso nell'interpretazione, resa specie da parte di taluni giudici di merito⁶⁸, 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*”⁶⁹ – aveva finito per estendere tralaticciamente l'applicabilità, anche

⁶⁵ 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.

⁶⁶ 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.

⁶⁷ In tal senso, *ex plurimis*, Cass., sez. II, 25.11.1998 (c.c. 23.9.1998), Simoni ed altri (rv. 211909).

⁶⁸ 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 Ciavarella, citato in A. GIALANELLA, *La Corte di Cassazione e l'Incompiuta, op. cit.*

⁶⁹ 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*

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 occorran 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.

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 endoassociative⁷⁰. Ed infatti, lungo

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)”.

⁷⁰ 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,

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 merito⁷¹ 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 medesimo⁷².

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

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.

⁷¹ E’ l’orientamento riflesso, ad esempio, in Trib. Palermo, decreto Catanese del 21.7.2006.

⁷² 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 consorterìa 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 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*”.

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 pubblica⁷³, 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.

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*

⁷³ 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*" in www.appinter.csm.it/incontri/vis. 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.

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.

12. Le garanzie difensive.

Il sistema delle misure di prevenzione patrimoniali delineato dalle riforme sulla sicurezza pubblica appare chiaramente ispirato a finalità di ottimizzazione della funzionalità dell’azione pubblica di aggressione ed apprensione di capitali e patrimoni mettendo capo alle organizzazioni criminali e, quindi, contaminati dal delitto.

In tale contesto vengono, tuttavia, in luce significativi istituti, rivestenti origine giurisprudenziale, che devono essere necessariamente letti nel senso del tendenziale, quantunque ancora timido, ampliamento delle garanzie di difesa: si tratta della revoca della confisca di prevenzione, la cui operatività è stata riconosciuta dal Supremo Collegio agli esiti di un dibattito dottrinale e giurisprudenziale particolarmente serrato, e della garanzia di pubblicità dell’udienza prevenzionale, affermata, di recente, dalla Corte Costituzionale sulla scia dei principi sanciti dalla Corte Europea per la salvaguardia dei diritti dell’uomo.

12.1. La revoca della confisca e l’irreversibilità degli effetti.

Il costante lavoro giurisprudenziale ha consentito lo scardinamento della tesi, a lungo prevalente, dell’inammissibilità dell’istituto della revoca *ex tunc* dei provvedimenti di confisca dei beni adottati agli esiti del procedimento prevenzionale e divenuti definitivi.

In origine, dottrina e giurisprudenza non dubitavano in ordine all’applicabilità esclusivamente in tema di misure di prevenzione personali dell’art. 7, co. II, della fondamentale legge n. 1423/’56, secondo il quale il provvedimento applicativo, su istanza dell’interessato e sentita l’autorità di pubblica sicurezza proponente, può essere revocato o modificato dall’organo dal quale fu emanato, quando sia cessata o mutata la causa che lo ha determinato. Trattasi, in ogni caso, secondo la comune interpretazione della norma, di revoca *ex nunc* del decreto applicativo della misura di prevenzione personale, ormai divenuto definitivo ed in corso di esecuzione, giustificata con la sopravvenuta cessazione della pericolosità sociale del sottoposto.

Più specificatamente, la Corte di legittimità negava che la revoca della misura di prevenzione personale, fondata sulla sopravvenuta cessazione della pericolosità sociale del sottoposto, ex art. 7, co. II, della legge n. 1423/’56, e, dunque, riferendosi a circostanza sopravvenuta ed operando *ex nunc*, potesse in alcun caso comportare anche la revoca della misura patrimoniale della confisca dei beni, che era stata adottata sul presupposto della loro illecita provenienza⁷⁴. In tale approccio esegetico, si rilevava come la revoca del

⁷⁴ In termini Cass., sez. VI, 16.7.1998 (c.c. 30.1.1998), n. 349, Girelli (rv. 211784).

provvedimento patrimoniale potesse essere adottata solo ove fondata su provvedimento viziato da *erronea valutazione* dei fatti, tale da giustificare un procedimento di *revisione* e rivalutazione degli stessi fatti⁷⁵.

In proposito, si impone una preliminare precisazione terminologica.

La differenza tra l'istituto della revoca e quello della revisione deve essere ricercata negli *effetti*. Questi operano *ex tunc* nella revisione, che elimina sin dall'origine le cause che determinarono l'applicazione della misura di prevenzione, mentre operano *ex nunc* nella revoca, che trova, di regola, attuazione nel caso di cause sopravvenute tali da far cessare la pericolosità sociale del sottoposto.

Per tradizionale insegnamento giurisprudenziale, tuttavia, l'istituto della revisione, previsto e disciplinato dall'art. 630 c.p.p., non era ritenuto applicabile in via analogica alla materia prevenzionale, atteso che l'interesse al riconoscimento dell'insussistenza originaria delle condizioni legittimanti l'adozione del provvedimento applicativo della misura di prevenzione ben poteva dirsi tutelato con l'istituto della revoca, previsto, per l'appunto, dall'art. 7, co. II, della legge n. 1423/'56 che, in detta ipotesi, opera con efficacia *ex tunc* (in termini Cass., Sez. Un., 10.12.1997, n. 18, Pisco, in cui si è ritenuto che l'istituto della revoca previsto dall'art. 7, co. II, l. n. 1423/'56 abbracci sia la revoca con efficacia *ex nunc*, dovuta alla sopravvenuta cessazione di pericolosità del prevenuto, sia quella con efficacia *ex tunc*, resa nei casi di accertamento dell'insussistenza originaria della pericolosità anche per motivi emersi dopo l'applicazione della misura).

Anche autorevole dottrina rilevava come la materia della revoca delle misure di prevenzione patrimoniali non potesse dirsi ricompresa nella previsione del menzionato art. 7, co. II, della legge n. 1423/'56, atteso che, all'epoca dell'emanazione della fondamentale legge in materia di misure di prevenzione, l'ordinamento giuridico nazionale non prevedeva ancora le suddette misure di prevenzione patrimoniali, che sarebbero state introdotte solo nel corso degli anni Ottanta⁷⁶. Eppure, non si poteva mancare di osservare come anche in materia di misure di prevenzione patrimoniali potessero venire successivamente in rilievo questioni inerenti esclusivamente la legittima provenienza del bene, senza che entrasse in discussione il giudizio di pericolosità sociale del sottoposto.

La stessa dottrina, tuttavia, si soffermava esclusivamente sulla tesi dell'esperibilità dell'*incidente di esecuzione*, ex art. 666 c.p.p., laddove fossero stati dedotti esclusivamente fatti nuovi inerenti alla legittima origine dei beni già confiscati, sostenendo che, in materia di misure di prevenzione patrimoniali, la giurisprudenza ammetteva l'incidente di esecuzione con riferimento al provvedimento di sequestro, per il quale non era prevista alcuna impugnazione diretta ed immediata, intesa quale richiesta di restituzione del bene sequestrato, e poi l'incidente di esecuzione avverso l'eventuale provvedimento di rifiuto, nonché contro il provvedimento di confisca da parte del *terzo formalmente intestatario del bene* laddove questi non fosse stato chiamato ad intervenire nel procedimento di prevenzione. Di certo, però, in sede di incidente di esecuzione non sono proponibili questioni concernenti la fase di cognizione e deducibili, dalle parti che hanno preso parte al processo, con i mezzi di gravame

⁷⁵ In tal senso Cass., sez. II, 8.6.1996 (c.c. 28.3.1996), n. 1438, Olivieri (rv. 205272). Analogamente, afferma Cass., sez. I, n. 1386 dell'11.9.1990 (c.c. 21.5.1990), Fiarè (rv. 185270), che: "E' applicabile per analogia la procedura di revisione nei confronti di un decreto applicativo di misure di prevenzione personali e patrimoniali a fondamento del quale vi siano fatti incompatibili con i fatti posti a fondamento di una sentenza penale di proscioglimento divenuta irrevocabile".

⁷⁶ Cfr., al riguardo, P.V. MOLINARI, *Sull'ammissibilità dell'incidente di esecuzione proposto dal terzo acquirente in buona fede di bene confiscato*, nota a Cass., sez. VI, 4.6.2003, n. 38924, Carotenuto, in *Cass. pen.*, 2005, 2066 ss.; ID., *Confisca antimafia definitiva: quale rimedio qualora il bene risulti in base a nuove prove lecitamente acquistato?*, nota a Cass., sez. V, 15.1.2004, D'Agata, in *Cass. pen.*, 2004, 3772 ss.

ritualmente previsti dalla legge: pertanto, non potevano essere fatte valere con l'incidente di esecuzione nuove prove ad opera di chi avesse preso parte al procedimento prevenzionale.

Ed infatti, la giurisprudenza osservava che, *in subiecta materia*, il terzo che rivendicasse la legittima titolarità del bene confiscato, richiedendone la restituzione poteva proporre incidente di esecuzione solo nel caso in cui non avesse partecipato al procedimento applicativo della misura patrimoniale, sede nella quale ben avrebbe potuto – anche in veste di interventore – presentare le proprie deduzioni e richiedere l'acquisizione di ogni elemento utile ai fini delle determinazioni giudiziali sulla confisca (in tal senso Cass., sez. VI, n. 37025 del 5.11.2002, Diana ed altro)⁷⁷. Pertanto, laddove il terzo, formalmente intestatario del bene confiscato, avesse preso parte al procedimento prevenzionale senza osservare l'onere di allegazione previsto dall'art. 2-ter, co. V, della legge n. 575/65, non poteva essergli consentito il ricorso all'incidente di esecuzione, giacché sarebbe servito esclusivamente a porre in discussione il titolo non contestato dal soggetto che comunque era stato posto nelle condizioni processuali di rivendicare il proprio diritto sul bene ed a proporre nuovamente, in sede di esecuzione, questioni già scrutinate nel giudizio di cognizione prevenzionale che il ricorrente ben avrebbe potuto allegare al suo atto di intervento.

Coerentemente con tale impostazione, la stessa Corte di legittimità perveniva ad affermare che, in tema di misure di prevenzione patrimoniali, il terzo che rivendicasse di avere acquistato in buona fede un bene oggetto di provvedimento irrevocabile di confisca non era legittimato a proporre incidente di esecuzione, dovendo essere fatte valere le relative pretese esclusivamente dinanzi al giudice civile: nella specie, il terzo aveva acquistato un immobile già confiscato, ma per errore risultato non gravato da alcuna trascrizione immobiliare (in termini Cass., sez. VI, n. 38294 dell'8.10.2003, Carotenuto).

Una volta preso atto che, in difetto di esplicito richiamo dell'art. 3-ter della legge n. 575/65, che, invece, rinvia all'art. 4, co. VIII, IX, X, XI, della legge n. 1423/56 per il regime delle impugnazioni, non è prevista la revoca ex art. 7 della stessa legge n. 1423/56 della confisca prevenzionale disposta a norma della legge n. 575/65, il vero problema diventa, dunque, quello di valutare l'esistenza di spiragli ermeneutici idonei a far ritenere applicabile, in via di *analogia*, l'istituto della revoca, ex art. 7 della fondamentale legge n. 1423/56, anche alla misura patrimoniale laddove si ritenga questa priva di causa *ex tunc*.

Ma la risposta non può che essere negativa.

Nell'ordinamento prevenzionale sono, infatti, revocabili solo le misure provvisorie di prevenzione, ovvero quelle di cui è in atto l'esecuzione al momento in cui viene presentata l'istanza di revoca.

Tale conclusione appare agevolmente desumibile già dal dato testuale dell'art. 7, co. II, della menzionata legge n. 1423/56, fondato sull'impiego dell'endiadi revoca-modifica della misura nell'ipotesi in cui sia cessata o mutata la causa che ha determinato il provvedimento, non la misura.

Correlativamente l'art. 2-ter, co. III, della legge n. 575/65 statuiva, nel testo previgente alla novella del 2008, che “*con l'applicazione della misura di prevenzione il tribunale dispone la confisca dei beni sequestrati dei quali non sia stata dimostrata la*

⁷⁷ La motivazione di Cass., sez. VI, n. 37025 del 5.11.2002 (c.c. 18.9.2002), Diana ed altro, è pubblicata in *Arch. nuova proc. pen.*, 2005, IV, 480. In senso conforme, Cass., sez. I, n. 19465 del 15.5.2008 (c.c. 5.5.2008), confl. comp. in proc. Nocera, di cui si riporta la massima (rv. 240292): La legittimazione a proporre istanza di revoca del provvedimento di confisca disposto ai sensi dell'art. 2-ter, comma terzo, L. 31 maggio 1975 n. 575 (disposizioni contro la mafia) spetta solo a chi abbia partecipato al procedimento di prevenzione, mentre colui che non vi ha preso parte può far valere l'inefficacia della confisca nei suoi confronti soltanto mediante incidente d'esecuzione. Ne consegue che l'istanza di dissequestro avanzata dal terzo estraneo al procedimento di prevenzione rientra nella competenza del giudice dell'esecuzione. Cfr., altresì, Cass., sez. I, n. 14928 del 9.4.2008 (c.c. 21.2.2008), Marchitelli (trattasi di un caso di confisca ex art. 12 sexies D.L. n. 306/92).

legittima provenienza". Il comma successivo della stessa norma prevede la revoca del sequestro, non anche della confisca, disponendo che "il sequestro è revocato dal tribunale quando è respinta la proposta di applicazione della misura di prevenzione o quando risulta che esso ha per oggetto beni di legittima provenienza o dei quali l'indiziato poteva disporre direttamente o indirettamente".

E', pertanto, evidente la ragione per la quale la revoca, altrimenti stabilita dalla legge n. 1423/56, non può applicarsi alla confisca: il sequestro è, per definizione, misura cautelare *provvisoria* e può essere revocato quando, e proprio in quanto, non si deve convertire in confisca⁷⁸.

D'altra parte, la confisca segna il momento del definitivo trasferimento a titolo originario in favore del patrimonio dello Stato del bene che ne costituisce l'oggetto, che, quantunque viziato dall'illiceità della provenienza, rientrava inizialmente nel patrimonio privato del proposto. Non può, pertanto, riconoscersi, nemmeno in via analogica, in capo a quest'ultimo, un diritto patrimoniale che non esiste più: la cosa confiscata appartiene ormai ad altri ed, in sede esecutiva, per pacifica giurisprudenza, la confisca rimane irrevocabile, a norma dell'art. 673 c.p.p., persino in caso di successiva *abolitio criminis*⁷⁹.

Ed intanto, la dialettica continuava ad essere alimentata dalle non univoche pronunce del giudice di legittimità⁸⁰.

Il perdurare del contrasto giurisprudenziale rendeva inevitabile la rimessione della questione alle Sezioni Unite della Suprema Corte.

Con la consequenziale ed ormai celebre pronuncia – riflessa in Cass., Sez. Un., n. 57 dell'8.1.2007 (c.c. 19.12.2006), Auddino ed altro –, è stato, quindi, scardinato l'antico orientamento.

In tale ultimo arresto, le Sezioni Unite pervenivano ad affermare il principio secondo cui il provvedimento di confisca deliberato ai sensi dell'art. 2-ter, co. III, della legge n. 575/65 è suscettibile di revoca *ex tunc* a norma dell'art. 7, co. II, della legge n. 1423/56, allorché sia affetto da *invalidità genetica* e debba, conseguentemente, essere rimosso per

⁷⁸ In tal senso A. GIALANELLA, *La Corte di Cassazione e l'Incompiuta*, op. cit., 44.

⁷⁹ In termini si esprime, sia pure in sede di omologa di esecuzione penale, Cass., Sez. Un., n. 2 del 23.3.1998 (c.c. 28.1.1998), Maiolo, in *Foro. it.*, 1998, 7, II, 462. Di tale significativa pronuncia si riporta la massima (rv. 210113): Poiché, nel momento del passaggio in giudicato della sentenza che la dispone, alla misura di sicurezza patrimoniale della confisca consegue un istantaneo trasferimento a titolo originario in favore del patrimonio dello Stato del bene che ne costituisce l'oggetto, la successiva invalidazione della norma incriminatrice per intervenuta dichiarazione di illegittimità costituzionale, operando su una situazione giuridica che deve considerarsi ormai esaurita, non può comportare il venir meno di tale effetto in applicazione dell'art. 673 c.p.p. (In applicazione di tale principio la Corte ha ritenuto corretta la decisione del giudice dell'esecuzione che aveva rigettato la richiesta di revoca della confisca disposta, ai sensi dell'art. 240, co. II, n. 2 c.p., con la sentenza dichiarativa della prescrizione della contravvenzione di cui all'art. 708 c.p., la quale era passata in giudicato precedentemente alla dichiarazione di illegittimità costituzionale - Corte Cost. 2.11.1996 n. 370 - di quest'ultima disposizione).

⁸⁰ La giurisprudenza, infatti, ha continuato a ribadire, sino ad epoca recente, che la confisca, effettuata ai sensi della legge n. 575/65, non era suscettibile di revoca, giacché detto istituto non era previsto dalla legge, né poteva dirsi applicabile analogicamente la previsione dell'art. 7, co. II, della legge n. 1423/56, riguardante le sole misure di prevenzione personali (in tal senso Cass., sez. I, n. 25979 del 14.7.2005, Murando; conforme Cass., sez. VI, n. 41195 del 15.11.2005, Cristaldi A. ed altro), precisando, altresì, che la confisca non poteva dirsi revocabile sulla base del menzionato art. 7, co. II, l. n. 1423/56, giacché l'art. 3-ter della legge n. 575/65, riguardante le misure di prevenzione patrimoniali, pur richiamando altre disposizioni della legge n. 1423/56, non richiamava il ridetto art. 7, dovendosi da ciò inferire che la revoca delle misure di prevenzione patrimoniali non può ritenersi consentita dalla legge (in termini Cass., sez. V, 12.2.2004, P.G. in proc. D'Agata). In senso contrario, tuttavia, altro orientamento della giurisprudenza di legittimità considerava applicabile il rimedio della revoca, disciplinato dall'art. 7, co. II, della legge n. 1423/56, anche nei confronti dei provvedimenti preventivi di confisca ove si tenda a dimostrare l'insussistenza *ab origine* delle condizioni legittimanti l'emissione del provvedimento: nell'affermare tale principio, la Corte precisava che la revoca, in tal caso, svolge una funzione assimilabile a quella della *revisione*, sicché la rimozione del giudicato va condotta nell'ambito dei parametri tracciati dall'art. 630 c.p.p. (in termini Cass., sez. VI, ordinanza n. 46449 del 30.11.2004, Cerchia).

rendere effettivo il diritto, costituzionalmente garantito, alla riparazione dell'errore giudiziario, non ostando al relativo riconoscimento l'irreversibilità dell'ablazione determinatasi, che non esclude la possibilità della restituzione del bene confiscato in favore all'avente diritto o forme comunque riparatorie della perdita patrimoniale da questi ingiustificatamente subita. Precisavano, altresì, le Sezioni Unite che la legittimazione a proporre istanza di revoca del provvedimento di confisca disposto ai sensi dell'art. 2-ter, co. III, della legge n. 575/'65, spetta solo a chi abbia partecipato al procedimento di prevenzione o sia stato messo in grado di parteciparvi, mentre chi non sia stato chiamato a prendervi parte e comunque non vi abbia preso parte può far valere l'inefficacia nei suoi confronti della confisca mediante incidente di esecuzione.

Tra le righe di detta pronuncia deve, dunque, ritenersi affermata la valenza generalizzata, nell'ordinamento giuridico, del paradigma revisionale tracciato dall'art. 630 c.p.p. – sempre che la revoca ex art. 7, co. II, l. n. 1423/'56 venga interpretata nel senso che per causa sopravvenuta si intenda pure quella, accertata o palesatasi successivamente, che esclude sin dall'origine la sussistenza della causa posta a fondamento del provvedimento ablativo –, già sostenuta in dottrina e rimarcata nelle precedenti pronunce giurisprudenziali che avevano sostenuto come la funzione della revoca, in simili ipotesi, dovesse essere ricondotta nel predetto alveo codicistico, predisponendo, in tal modo, l'*humus* argomentativo all'intervento chiarificatore delle Sezioni Unite.

Il principio in diritto così enunciato appare destinato ad una piena operatività anche all'indomani della riforma, introducendo nuovi scenari sul piano della dinamica processuale susseguente all'applicazione, agli esiti del procedimento prevenzionale, del provvedimento di confisca dei beni.

Senonché simile impostazione genera inevitabili criticità applicative al cospetto della richiesta di revoca di una misura i cui effetti siano definitivamente cessati con irreversibile trapasso del bene allo Stato. Anzi, nel caso di beni aziendali o di immobili, questi assumono la veste di beni del demanio pubblico, in quanto tali inalienabili, se non nei modi e nei limiti previsti dalla legge. In maniera sintomatica, decidendo su una vicenda affine riguardante una confisca ex art. 12 *sexies* D.L. n. 306/'92 convertito in legge n. 356/'92, un orientamento della giurisprudenza di legittimità ne aveva sintomaticamente affermato l'irrevocabilità a mezzo di incidente di esecuzione, rimarcando l'inidoneità della revoca ex art. 7 l. n. 1423/'56 ad estendere la sua area di operatività anche a situazioni diverse di carattere non personale (come la misura di sicurezza patrimoniale atipica di cui al menzionato art. 12 *sexies*) e sganciate dal procedimento di prevenzione tradizionale, concludendo che “*va senz'altro esclusa l'applicabilità dell'art. 7, comma II, l. n. 1423 del 1956 a misure di carattere reale, stante gli effetti irreversibili che esse provocano*”⁸¹.

Del pari, ben potrebbe verificarsi l'evenienza in cui la revoca della confisca definitiva abbia ad oggetto un bene immobile od aziendale, ormai destinato a finalità sociali o istituzionali, cosicché, anche a ritenere ammissibile la revoca, l'effetto di retrocessione reale che ne discende sarebbe idoneo a generare conseguenze sicuramente problematiche. Nella specie, l'irreversibile trasformazione del bene di un privato al soddisfacimento di esigenze pubbliche, in difetto di un decreto di esproprio, può, al limite determinare, per effetto della cd. “occupazione appropriativa”, il diritto in capo al privato al risarcimento del danno derivante da illecito aquiliano, ma non la retrocessione del bene in favore del danneggiato. Ed infatti, rilevano le Sezioni Unite della Suprema Corte nella stessa sentenza Auddino che “*la ritenuta irreversibilità dell'ablazione non esclude la possibilità di una restituzione, per determinazione unilaterale della Pubblica Amministrazione e, quanto meno, provoca*

⁸¹ In tal senso, più di recente, Cass., sez. I, n. 3877 del 30.1.2004 (c.c. 20.1.2004), La Mastra Carmelo.

l'insorgenza di un obbligo riparatorio della perdita patrimoniale, priva di giustificazione sin dal momento in cui si è verificata”.

12.2. Sulla garanzia dell'udienza prevenzionale pubblica: Corte Cost., n. 93/2010.

La Corte Costituzionale, nell'udienza del 12 gennaio 2010, ha deciso con la sentenza n. 93 la questione di legittimità costituzionale sollevata dal Tribunale di Santa Maria Capua Vetere, dichiarando l'illegittimità costituzionale dell'art. 4 della legge 1423/56 e dell'art. 2-ter della legge n. 575/65 per violazione dell'art. 117, co. I, Cost. (“La potestà legislativa è esercitata dallo Stato e dalle Regioni nel rispetto della Costituzione, nonché dei vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario e dagli obblighi internazionali”) e dell'art. 6, par. 1, della Convenzione Europea dei Diritti dell'uomo, nella parte in cui non consentono che, su istanza degli interessati, il procedimento per l'applicazione delle misure di prevenzione personali e patrimoniali si svolga, in Tribunale e in Corte d'appello, nelle forme della udienza pubblica.

La decisione, sorta sulla base della pronuncia CEDU 13 novembre 2007, n. 399/02, Bocellari e Rizza c. Italia⁸², costituisce diretta conseguenza del principio secondo cui quando

⁸² All'origine del procedimento si poneva un ricorso diretto contro la Repubblica Italiana e proposto da due cittadini, Gianfranco Bocellari e Wilma Rizzo, i quali avevano adito la Corte ai sensi dell'art. 34 della Convenzione della salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali. In particolare, i ricorrenti avevano lamentato la mancanza di pubblicità della procedura per la applicazione delle misure di prevenzione svoltesi nei confronti del primo ricorrente - sospettato di appartenere a una associazione dedita al traffico di stupefacenti - e conclusasi con l'imposizione della misura di prevenzione della sorveglianza speciale di P.S. e con la confisca dei beni. I ricorrenti avevano invocato l'art. 6 della Convenzione che, nel richiamare i principi cui deve essere informato il processo recita testualmente: *“ciascuna persona ha diritto a che la sua causa sia esaminata equamente, pubblicamente, da un tribunale indipendente ed imparziale...”*. In sostanza i ricorrenti, pur consapevoli della possibilità che la pubblicità della udienza possa subire deroga (recita ancora il richiamato art. 6 *“... L'accesso alla sala d'udienza può essere vietato alla stampa e al pubblico nell'interesse della morale, dell'ordine pubblico o della sicurezza nazionale, quando lo esigano gli interessi dei minori o la protezione della vita privata delle parti in causa o nella misura giudicata dal tribunale quando in circostanze speciali la pubblicità può pregiudicare gli interessi della nazione”*), avevano sostenuto che nel caso di specie l'assenza di un'udienza pubblica non fosse giustificata, in mancanza di esigenze legate al rispetto della vita privata di persone terze (nessun testimone era stato invitato a comparire nella procedura) e non essendo stato da loro mai invocato il diritto di protezione della propria vita privata.

Dal canto suo il Governo italiano aveva contestato l'assunto difensivo ritenendo in sintesi che :

- a) il diritto invocato dai ricorrenti non era qualificabile come un diritto assoluto, anche in riferimento alle deroghe previste sia nell'art. 6 che nella giurisprudenza della Corte adita;
- b) l'assenza di una udienza pubblica è giustificata, nella specie, dalla natura delle questioni da risolvere ed in specie dalla natura strettamente tecnica delle procedure per l'applicazione delle misure di prevenzione patrimoniali, basate essenzialmente su documenti e nelle quali il pubblico non può esercitare alcun controllo;
- c) spesso in tali procedure vengono implicati terzi cd “prestanome” che sono invitati a comparire davanti alla AG a causa del loro diritto di proprietà formale su uno o più beni e che per costoro il rispetto della vita privata costituisca ragione valida per limitare la pubblicità delle udienze;
- d) lo svolgimento in Camera di Consiglio delle procedure per l'applicazione della confisca di prevenzione è espressamente previsto dall'art. 4 della legge 1423/56 e perciò non costituisce una libera scelta per il giudice, tanto che qualora fosse stata avanzata richiesta di pubblicità delle udienze questa sarebbe stata respinta dal tribunale.

La Corte di Giustizia Europea affermava, nella vicenda indicata, la violazione dell'articolo 6 della Convenzione ritenendo che assumeva carattere *“essenziale che gli imputati potenziali implicati in una procedura di applicazione delle misure di prevenzione si vedano quantomeno offrire la possibilità di poter richiedere un'udienza pubblica presso le camere specializzate dei Tribunale e delle Corti di Appello”*. La Corte argomentava la propria decisione sostenendo che esiste un principio generale cui mira l'art. 6 della Convenzione in forza del quale *“la procedura degli organi giudiziari deve rispettare la pubblicità e garantire così i cittadini da una giustizia segreta che come tale sfugga al controllo del pubblico”* e che la realizzazione del fine dell'art. 6, ravvisato nel cd. “giusto processo”, viene ad essere aiutato dalla trasparenza nella amministrazione della giustizia derivante dalla pubblicità. Spiegava, inoltre, che dovendo il procedimento cd. “a porte chiuse” essere giustificato di volta in volta in relazione ai particolari interessi in gioco, nel caso della procedura di prevenzione la “posta in gioco” non lasciava intravedere interessi peculiari suscettibili di maggiore tutela, come al contrario sostenuto dal Governo Italiano. La Corte osservava, quindi, come la *“procedura di prevenzione mira all'applicazione delle confische di beni e di capitali, il che mette direttamente e sostanzialmente in causa la situazione patrimoniale dell'imputato potenziale”* e che *“di fronte a tale posta in gioco non si potrebbe*

si profili un contrasto tra una norma interna e una norma CEDU, così come interpretata dalla Corte Europea, la Consulta deve valutarne la legittimità alla luce anche di detta interpretazione. Il principio affermato dalla Corte Europea è che nel giudizio davanti ai giudici di merito l'udienza pubblica costituisce in sé tutela dei singoli contro una giustizia segreta che sfugge al controllo del pubblico.

La Corte Costituzionale ha, peraltro, dichiarato l'illegittimità costituzionale solo in relazione ai procedimenti di merito, escludendola incidentalmente per il giudizio di legittimità: ciò in quanto, una volta rispettata la garanzia dell'udienza pubblica nel giudizio di merito, non è necessaria identica tutela dinanzi alla Corte di Cassazione che si occupa di risolvere questioni in puro diritto.

Deve, tuttavia, rilevarsi come i primi commenti dottrinali alla menzionata pronuncia della Consulta non appaiano particolarmente entusiasti, sotto il profilo della effettività delle garanzie di difesa, a differenza di quanto potrebbe sembrare da una prima lettura del principio ivi affermato⁸³.

In particolare, si è rimarcato come la pronuncia della Consulta rischi di risolversi in una sorta di mera petizione di principio, alla luce dei seguenti rilievi:

- l'affermazione, contenuta nella motivazione della pronuncia della Consulta, alla cui stregua il procedimento, su istanza degli interessati, deve svolgersi in udienza pubblica non chiarisce chi siano gli interessati o meglio se sia sufficiente una richiesta presentata in tal senso da uno dei soggetti intervenuti nel procedimento ovvero se occorra necessariamente il consenso di tutti, del solo proposto, dei terzi interessati e del P.M., né chiarisce cosa accade se alcuni chiedono l'udienza pubblica ed altri si oppongono, il che lascia ritenere che competerà alla giurisprudenza di merito rispondere, in concreto, a simili quesiti;
- la pronuncia CEDU anzidetta, recepita dalla Corte Costituzionale, ha effettuato la scelta di pretendere, nel procedimento di prevenzione, la garanzia della pubblicità e non invece la garanzia del *contraddittorio*, mentre, per altro verso, la stessa Corte Costituzionale ha accolto la questione di legittimità costituzionale in relazione all'art. 117, co. I, Cost., ritenendo assorbite le censure relative all'art. 111 Cost., che, peraltro, erano state sollevate sempre e soltanto con riferimento alla pubblicità dell'udienza;
- in ogni caso, rimangono ferme, anche nei procedimenti prevenzionali in esame, le previsioni dell'art. 472 c.p.p. in ordine al potere del giudice di disporre che si proceda, in tutto o in parte, in camera di consiglio, laddove vengano in rilievo, ad esempio, atti che comportino la diffusione di notizie che debbono rimanere segrete nell'interesse dello Stato, atti che possano causare pregiudizio alle parti in relazione a fatti non costituenti oggetto del procedimento ovvero atti in relazione ai quali sia necessario salvaguardare la sicurezza delle persone che li compiono;
- per consolidato orientamento della giurisprudenza di legittimità, la nullità conseguente all'omessa celebrazione della pubblica udienza, quando è prevista dalla legge, è una nullità "relativa", rientrando nel novero di quelle previste dall'art. 181 c.p.p. e, come tale, deve ritenersi sanata se non tempestivamente eccepita (cfr. Cass., Sez. Un., 21

affermare che il controllo del pubblico non sia una condizione necessaria alla garanzia del rispetto dei diritti degli interessati". Discendeva dalla enunciazione dei principi suddetti la condanna dello Stato Italiano al risarcimento del danno subito dai ricorrenti.

⁸³ In argomento vedasi, *amplius*, P. PIRACCINI, *Gli standard probatori per l'applicazione del sequestro e della confisca tra modelli di prevenzione e di repressione. Coordinamento tra procedimento di prevenzione e processo penale*, in Atti dell'incontro di studio organizzato dal C.S.M. in Roma, 17-19 gennaio 2011, "Corso Giovanni Falcone: La criminalità organizzata: analisi del fenomeno e strumenti di indagine" in www.appinter.csm.it/incontri/vis.

aprile 1995, n. 7227, rv. 201378; Cass., sez. I, 2 dicembre 1998, n. 1495, rv. 212272), con la conseguenza che, in sede di legittimità, detta violazione non potrà essere eccepita per la prima volta nemmeno a seguito della intervenuta pronuncia di illegittimità costituzionale, poiché se è vero che tale pronuncia ha efficacia retroattiva per tutti i rapporti processuali non conclusi, è anche vero che il vizio citato può essere eccepito con il ricorso solo se nel giudizio di merito era stata richiesta l'udienza pubblica o se era stata eccepita l'illegittimità costituzionale della norma (la giurisprudenza di legittimità ha, infatti, affermato, che tra le situazioni giuridiche esaurite rientrano anche quelle non più suscettibili di essere rimosse o modificate, oltre che dalla formazione del giudicato, anche dalla operatività della decadenza e dalle preclusioni processuali, in termini Cass., Sez. Un., 29 marzo 2007, n. 27614, rv. 236335).

13. Verso 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 protocolli "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 sociale⁸⁴. 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, coesistono almeno tre tipologie ablativo 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.

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 paiono 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 intravede, 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

⁸⁴ 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.

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 amministrativizzazione⁸⁵. 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 contrasto alla criminalità organizzata ed esigenze di garanzia individuale.

⁸⁵ In tal senso A. MANNA, *Misure di prevenzione: aspetti comparatistici e prospettive di riforma*, in *Questione Giustizia*, 1995.