

DALLA RIFORMA DELLE MISURE DI
PREVENZIONE PATRIMONIALI ALLA CONFISCA
GENERALE DEI BENI CONTRO IL TERRORISMO

di Anna Maria Maugeri

SOMMARIO: 1. L'ennesima riforma parziale. - 2. Organi competenti e poteri interdittivi del questore. - 3. Il sequestro preventivo. - 4. La separazione delle misure patrimoniali dalle personali. - 5. *Segue*. Dalla pericolosità sociale alla pericolosità reale. - 6. *Segue*. Valutazione della riforma. - 7. Destinatari: incongruenze della riforma. - 8 Riflessi della separazione delle misure patrimoniali in materia di onere della prova dell'origine illecita (la correlazione temporale) - 9. La natura della confisca misura di prevenzione. - 10. La confisca per equivalente ex art. 12 *sexies*. - 11. La responsabilità da reato delle persone giuridiche per i reati connessi al crimine organizzato. - 12. L'obbligo di denuncia della richiesta estorsiva. - 13. La nuova forma di confisca generale dei beni contro il terrorismo. - 14. Conclusioni.

1. *L'ennesima riforma parziale.*

Il disegno di legge n. 733-B approvato definitivamente il 2 luglio 2009 con la l. n. 94 introduce un'ulteriore parziale e frammentaria riforma delle forme di confisca allargata previste nell'ordinamento italiano e, in particolare, dell'art. 2 *ter* l. 575/'65 e dell'art. 12 *sexies* decr. n. 306/'92. Si tratta per taluni aspetti di rettifiche della precedente e più ampia riforma introdotta con il decr. n. 92/'2008, come convertito nella l. n. 125/'08, o comunque di interventi volti ad eliminare alcune incongruenze della precedente riforma; gli aspetti più innovativi riguardano un profilo della disciplina delle misure di prevenzione patrimoniali che non era stato toccato dal decr. n. 92/'08, e cioè l'amministrazione e la destinazione dei beni confiscati nel tentativo di risolvere tutte le criticità della procedura di destinazione dei beni confiscati, denunciati nella "*Relazione sullo stato di attuazione della normativa e delle prassi applicative in materia di sequestro, confisca e destinazione dei beni alla criminalità organizzata*", elaborata nella scorsa legislatura dalla Commissione parlamentare d'inchiesta sul fenomeno della criminalità organizzata mafiosa o

similare¹; criticità che continuano a comportare un profondo divario tra la percentuale dei beni destinati e quella dei beni ancora da destinare.

L'aspetto, in ogni caso, che assume maggiore rilievo ai fini della presente trattazione attiene all'ulteriore passo in avanti, per certi versi definitivo, compiuto verso la costruzione di un sistema della prevenzione patrimoniale concepito come vera e propria *actio in rem*, con tutte le problematiche che ne derivano in termini di rispetto delle garanzie fondamentali del diritto penale o, comunque, di uno Stato di diritto².

2. *Organi competenti e poteri interdittivi del questore.*

In relazione agli organi competenti a richiedere le misure di prevenzione patrimoniali previste dalla l. 575/'65 la legge n. 94/'09 ha provveduto ad alcune opportune precisazioni, cercando di eliminare gli equivoci creati dalla riforma introdotta con la l. n. 125/'08.

L'art. 10 del decreto legge n. 92 ha sancito inserendola nelle norme della l. 575/'65, la competenza del «direttore della Direzione investigativa antimafia» a richiedere le indagini e l'applicazione delle misure di prevenzione personali e patrimoniali, con un intervento di semplificazione (senza, quindi, carattere innovativo); la riforma in esame (art. 2, n. 6), precisa che il soggetto in questione è competente a richiedere ai sensi del comma 4 dell'art. 2 *bis* il sequestro anticipato e, ai sensi del comma 6, “ad ogni ufficio della pubblica amministrazione, ad ogni ente creditizio nonché alle imprese, società ed enti di ogni tipo informazioni e copia della documentazione ritenuta utile ai fini delle indagini nei confronti dei soggetti di cui ai commi precedenti”. L'art. 2, n. 6, in esame ha evidentemente rimediato ad una svista del legislatore del 2008 che aveva già espressamente previsto il potere d'iniziativa per

1 Approvata dalla Commissione nella seduta del 27 novembre 2007 e trasmessa alle Presidenze delle Camere il 28 novembre 2007, Doc. XXIII n. 3. Nel prosieguo Relazione della Commissione Antimafia.

2 Da ultimo cfr. i timori di G. ABBATTISTA, *Misure di prevenzione patrimoniali antimafia e “pacchetto sicurezza” del 2008: un equilibrio instabile tra efficienza del sistema e recupero delle garanzie*, in *Le misure di prevenzione patrimoniali dopo il “pacchetto sicurezza”*, a cura di F. CASSANO, NelDiritto Editore, 2009, p. 336 ss. su come la riforma del 2008 si avvicini all'*actio in rem* senza preoccuparsi di recepire le istanze della dottrina che richiede maggior rispetto delle garanzie individuali.

tutte le altre forme di sequestro e per svolgere le indagini ai sensi dell'art. 2 *bis*³.

Sotto il profilo degli organi competenti l'aspetto più rilevante della legge in esame attiene, però, alla competenza del procuratore distrettuale: la nuova riforma chiarisce quando già dedotto in via interpretativa dalla dottrina circa la competenza di tale organo.

Si precisa, infatti, - art. 2, n. 6 - che è il procuratore "di cui all'art. 2, comma 1", e cioè il procuratore del capoluogo di distretto, il procuratore competente a richiedere le *indagini* (ai sensi dell'art. 2 *bis*, comma 1), le *misure di prevenzione patrimoniali* (ai sensi dell'art. 2-*ter*, commi secondo, sesto e settimo), il *rinnovo della cauzione* (ai sensi dell'articolo 3-*bis*, settimo comma), i *divieti e le decadenze previsti dal comma 4 dell'art. 10* (ai sensi all'articolo 10-*quater*, secondo comma); vengono così risolti i dubbi creati nella precedente riforma (l.n. 125/08) dall'espressa previsione della competenza del procuratore distrettuale per l'applicazione delle misure personali per i soggetti a pericolosità qualificata di cui al comma 1, mentre, però, l'art. 2 *bis*, 2 *ter* e seguenti, nel disciplinare le misure patrimoniali, continuavano a indicare come procuratore competente il "procuratore della Repubblica".

Nella versione originale del decreto n. 92, non convertito in legge, si prevedeva espressamente tale competenza del procuratore distrettuale in relazione ai soggetti indiziati dei reati di cui all'art. 51, c. 3 *bis*, mentre la legge di conversione n. 125 la prevedeva espressamente (con l'art. 10 lett. f) del decr. n. 92) solo nell'art. 3 *quater*, commi 1 e 5, per richiedere le "ulteriori indagini e verifiche" finalizzate alla sospensione temporanea dell'amministrazione dei beni e il sequestro propedeutico alla confisca ex art. 3 *quinquies*.

Nonostante l'eliminazione dell'espresso richiamo al procuratore distrettuale in relazione alle misure patrimoniali, si era giunti all'interpretazione che il procuratore del capoluogo di distretto fosse competente a richiedere tali misure in considerazione del fatto che ai sensi dell'art. 2 l. 575/65 è il procuratore competente a richiedere le

3 Cfr. A.M. MAUGERI, *La riforma delle sanzioni patrimoniali: verso un actio in rem?*, in *Misure urgenti in materia di sicurezza pubblica*, a cura di O. MAZZA- F. VIGANÒ, Giappichelli 2008, p. 146; L. FILIPPI- M.F. CORTESI, *Il nuovo sistema di prevenzione penale*, in *Le nuove norme sulla sicurezza pubblica*, Cedam 2008, p. 239; G. MATTENCINI, *Modifiche in tema di prevenzione antimafia e di confisca ex art. 12-sexies legge n. 356 del 1992*, in *Sistema penale e sicurezza pubblica – Commento alla legge 24 luglio 2008 n. 125*, Cacucci 2008, p. 137 – 138.

misure personali e di regola le due misure sono (o erano?) ancora connesse, e in considerazione del fatto che è, inoltre, competente a stare in giudizio (art. 2, c. 3) e, in virtù dell'art. 51, c. 3 *bis* c.p.p., a svolgere le indagini; sarebbe stato assurdo che non fosse competente a richiedere le patrimoniali⁴. “Si accorpa così all'interno della procura distrettuale il compito di raccogliere tutti gli elementi idonei a promuovere sia un procedimento di cognizione sia un procedimento destinato ad applicare una misura di prevenzione, al fine di evitare una pregiudizievole dispersione degli indizi utili in spregio alla necessità di un intervento rapido ed incisivo dello Stato contro questi sodalizi criminosi”⁵.

Si rilevava, però, che un problema interpretativo poteva derivare dalla considerazione che il procedimento di prevenzione patrimoniale in virtù del comma 6 *bis* dell'art. 2 *bis*, dovrebbe essere concepito anche come procedimento autonomo, sganciato dalle personali, perlomeno in caso di morte (assenza, residenza o dimora all'estero), per cui sarebbe stato preferibile mantenere un espresso riferimento al procuratore distrettuale negli articoli 2 *bis* e 2 *ter*. Il legislatore del 2009 ha risolto il problema prevedendo espressamente che il procuratore competente a richiedere le patrimoniali è lo stesso competente a richiedere le personali, «Il procuratore della Repubblica di cui all'articolo 2, comma 1».

Del resto già prima dell'intervento attuale tale interpretazione era l'unica compatibile con la *ratio* della riforma che, come precisato nei lavori preparatori, era quella di “ripartire le competenze in materia di indagini e proposta di applicazione di misure di prevenzione tra gli uffici del pubblico ministero, concentrando la competenza per le misure di prevenzione antimafia (ai sensi della legge 575/1965) nelle procure distrettuali e lasciando sopravvivere la competenza di tutte le procure presso il tribunale per le misure di prevenzione c.d. ordinarie (ai sensi della legge 1423/1956)», così eliminando - anche attraverso l'estensione della categoria dei destinatari delle misure di prevenzione ai soggetti

4 Cfr. ampiamente in argomento G. MELILLO, *Attribuzioni processuali in tema di misure di prevenzione e di reati informatici*, in *Misure urgenti in materia di sicurezza pubblica*, cit., p. 189 ss.; A.M. MAUGERI, *La riforma delle sanzioni patrimoniali*, cit., p. 146 ss. In tale direzione cfr. A. MEREU, *Il c. d. “decreto sicurezza” profili di diritto sostanziale*, in *Giur. di mer.*, 2009, p. 32.

5 M.F. CORTESI, *Modifiche al sistema normativo delle misure di prevenzione*, in “Decreto sicurezza”: tutte le novità - DL 23 maggio 2008, n. 92, conv con modifiche dalla legge 24 luglio 2008, n. 125, introduce G. SPANGHER, Ipsoa 2008, p. 250 - 251; cfr. L. FILIPPI- M.F. CORTESI, *Novità sulle misure di prevenzione*, cit., p. 260 ss.

indiziati di uno dei reati previsti dall'art. 51, c. 3 *bis* c.p.p., in relazione ai quali le funzioni di pubblico ministero sono esercitate nelle indagini preliminari e nei procedimenti di primo grado dall'ufficio del pubblico ministero presso il tribunale del capoluogo di distretto nel cui ambito ha sede il giudice competente - «un evidente difetto di coordinamento di norme intervenute nel tempo che impediva all'ufficio giudiziario titolare delle indagini preliminari in materia di delitti connessi con la criminalità organizzata di avviare le indagini patrimoniali finalizzate all'applicazione delle misure di prevenzione e, soprattutto, il potere di proporre sequestri e confisca ai sensi della legge n. 575 del 1965». Con tale riforma si è realizzata «una radicale specializzazione “funzionale” delle Procure distrettuali in materia di proposte prevenzionali “antimafia”⁶. Si auspica l'organizzazione di un gruppo di lavoro avente il compito di stabilire sinergie positive con i magistrati dello stesso ufficio assegnati alla Direzione Distrettuale Antimafia e titolari delle indagini di interesse anche ai fini delle misure di prevenzione.⁷

Il rimando al “comma 1 dell'art. 2”, piuttosto che l'espressa previsione della competenza del procuratore del capoluogo di distretto, comporta, però, un'altra conseguenza e cioè la competenza a richiedere le patrimoniali⁸ anche del *Procuratore Nazionale Antimafia*, come, del resto, riconosciuto anche in seguito alla riforma del 2008⁹. In tale direzione si riteneva irragionevole che fosse attribuito al Procuratore Nazionale solo il potere di proporre le misure personali (in virtù dell'art. 22 d.l. n. 306/'92, convertito in l. 356/'92) in quanto presso il suo ufficio affluiscono tutte le informazioni in materia di criminalità organizzata e, quindi, si riteneva fosse l'ufficio più idoneo per l'individuazione dei patrimoni illecitamente accumulati; una volta attribuito il potere di richiedere le patrimoniali sia al procuratore distrettuale sia al procuratore nazionale, ragioni di coordinamento imporranno ai due organi di coordinarsi evitando inutili sovrapposizioni e dispersione delle

6 G. ABBATTISTA, *op. cit.*, 287.

7 F. MOLLACE, *Le modifiche in tema di normativa antimafia e la repressione delle organizzazioni mafiose*, in *Misure urgenti in materia di sicurezza pubblica*, a cura di G. AMATO – C. SANTORIELLO, Utet, 2009, p. 168.

8 Le indagini ex art. 2 *bis*, c. 1; le misure di prevenzione patrimoniali ex artt. 2-*ter*, c. 2, 6 e 7; il rinnovo della cauzione ex art. 3-*bis*, c. 7; i divieti e le decadenze previsti dal comma 4 dell'art. 10 ex art. 10-*quater*, c. 2.

9 Cfr. F. MOLLACE, *op. cit.*, 168 – 157 ss.

acquisizioni investigative¹⁰. Tale diretto potere si aggiunge ai nuovi poteri di impulso e di coordinamento attribuiti con la legge n. 125/'08, che potrà svolgere anche nei confronti delle direzioni distrettuali antimafia e degli organi di polizia giudiziaria a cui sono state affidate le indagini relative¹¹.

In virtù dell'art. 19 l. 152/'75 al procuratore circondariale rimane riservata la legittimazione ad agire ai fini dell'applicazione delle misure, personali e patrimoniali, previste nei confronti dei soggetti a c.d. pericolosità generica, "abituamente dediti a traffici delittuosi" e "che vivono abitualmente, anche in parte, con i proventi di attività delittuose" (ferma restando nei confronti di tali soggetti la competenza del Procuratore Nazionale, del questore e del direttore della DIA ai sensi della l. n. 575/'65¹²). In virtù della mancata abrogazione dell'art. 13 l. n. 146/2008 che attribuisce al procuratore distrettuale antimafia la competenza ad applicare le misure di prevenzione in relazione ai reati transazionali, si potrebbe ritenere, inoltre, che tale procuratore è competente nell'ipotesi di natura transazionale dei delitti considerati ai fini dell'art. 19 l. n. 152/'75, espandendo la sfera di competenza nell'unico campo di iniziativa riservato ai procuratori circondariali¹³.

Si deve evidenziare, infine, che in seguito all'inserimento del comma 3 *quinquies* dell'art. 51 c.p.p. (*comma inserito dall'art. 11 l. 18 marzo 2008, n. 48*) che prevede la competenza del pubblico ministero presso il tribunale del capoluogo del distretto nel cui ambito ha sede il giudice competente per i delitti di cui agli articoli 600-bis, 600-ter, 600-quater, 600-quater.1, 600-quinquies, 615-ter, 615-quater, 615-quinquies, 617-bis, 617-ter, 617-quater, 617-quinquies, 617-sexies, 635-bis, 635-ter, 635-quater, 640-ter e 640-quinquies del codice penale, si ripeterà in relazione a questi reati quella divaricazione di competenze che si profilava prima per i reati di cui al comma 3 *bis* dell'art. 51, nel senso che la competenza a richiedere le misure di prevenzione spetta al procuratore circondariale –

10 R. ALFONSO, *Prospettive di riforma in materia di confisca e di destinazione dei beni confiscati*, in *Le misure di prevenzione patrimoniali dopo il "pacchetto sicurezza"*, cit., p. 537. Si evidenzia, tuttavia, che il gruppo di lavoro istituito presso il Ministero della giustizia per la rivisitazione della normativa antimafia riteneva opportuno affidare al Procuratore Nazionale solo poteri di coordinamento e di impulso.

11 R. ALFONSO, *op. cit.*, p. 553; cfr. sui poteri di coordinamento G. MELILLO, *op. cit.*, p. 212 ss.

12 F. MOLLACE, *op. cit.*, p. 170.

13 G. MELILLO, *op. cit.*, p. 204 – 205.

rientrando nelle ipotesi di pericolosità generica tranne se realizzati al fine di agevolare l'attività delle associazioni previste dall'art. 416 bis oppure come reati transazionali -, mentre la competenza a svolgere le indagini o a stare in giudizio spetta al procuratore distrettuale.

Anche la nuova riforma, inoltre, ha dimenticato di aggiornare l'art. 23 bis della l. 646/'82, che coordina l'ipotesi in cui sulla base degli stessi indizi con cui è stata attivata l'azione penale possa essere attivato il procedimento per l'applicazione delle misure di prevenzione personali e patrimoniali. Il testo della norma in questione è rimasto fermo all'ipotesi in cui il pubblico ministero proceda nei confronti di persone imputate per associazione mafiosa o per associazione finalizzata al traffico di stupefacenti e non appare quindi coordinato con l'attuale evoluzione legislativa che vede l'allargamento dell'area di applicazione delle misure di prevenzione anche ai reati previsti dall'art. 51, c. 3 bis, c.p.p.¹⁴

La legge in esame, art. 2, n. 8, ha previsto, inoltre, che i registri in cui iscrivere le annotazioni relative ai procedimenti di prevenzione siano anche informatici, modificando l'art. 34 della legge n. 55/'90, e ha stabilito che nei registri venga curata l'immediata annotazione nominativa delle persone fisiche e giuridiche nei cui confronti sono disposti gli accertamenti personali o patrimoniali da parte dei soggetti titolari del potere di proposta. Si precisa, inoltre, che il questore territorialmente competente e il direttore della Direzione investigativa antimafia provvedono a dare immediata comunicazione alla Procura della Repubblica competente per territorio della proposta di misura personale e patrimoniale da presentare al tribunale competente». In tale modo si accolgono le proposte della dottrina che richiedeva simili modifiche dei registri per le annotazioni relative ai procedimenti di prevenzione, al fine di garantire ai titolari del potere di proposta la pronta conoscenza della pendenza di identiche iniziative, anche perché altrimenti nel caso in cui si decideva di non richiedere la misura in seguito agli accertamenti patrimoniali, non rimaneva alcuna traccia negli archivi delle autorità competenti, con la conseguente dispersione delle informazioni. La mancanza di tale registro, inoltre, comportava difficoltà per l'attività di coordinamento del Procuratore nazionale antimafia in seguito alla riforma dell'art. 371 bis c.p.p. in quanto non poteva avere contezza degli

14 Si veda § 5. G. NANULA, *La lotta alla mafia, Strumenti giuridici – strutture di coordinamento – legislazione vigente*, V ed., Milano 2009, 21 - 102 - 103. Cfr. G. MELILLO, *op. cit.*, p. 214.

accertamenti in corso presso i vari soggetti titolari del potere di proposta; l'istituzione di un registro telematico, al pari di quanto accade per le notizie di reato (art. 117, c. 2 bis, cp.p.) offre un utile strumento di verifica degli accertamenti in corso consentendo al Procuratore Nazionale di esercitare proficuamente il suo potere di coordinamento¹⁵ (l'art. 2, n. 1 ha inserito, infatti, nell'articolo 117, comma 2-bis, del codice di procedura penale, dopo le parole «notizie di reato», le seguenti: «, ai registri di cui all'articolo 34 della legge 19 marzo 1990, n. 55»).

L'art. 2, n. 6, infine, ha modificato l'art. 2, c. 2, l. n. 575/65, laddove disponeva «*Quando non vi è stato il preventivo avviso e la persona risulti definitivamente condannata per delitto non colposo, con la notificazione della proposta il questore può imporre all'interessato sottoposto alla misura della sorveglianza speciale il divieto di cui all'articolo 4, quarto comma, della legge 27 dicembre 1956, n. 1423*», è stato eliminato l'inciso «con la notificazione della proposta»; la dottrina osserva che tale inciso faceva riferimento ad un momento anteriore a quello impositivo della misura di prevenzione (la proposta rappresenta il mezzo attraverso cui prende avvio il procedimento di prevenzione) e, invece, parlando di «interessato sottoposto alla misura di sorveglianza» si allude al verificarsi del presupposto che la misura sia stata irrogata. L'eliminazione dell'inciso e l'utilizzo del termine *interessato* dovrebbe a questo punto confermare che, nel caso in cui non vi sia stato il previo avviso orale con il quale il questore può imporre i divieti in questione, la possibilità di imporre tali divieti sarà subordinata alla possibilità che la misura sia stata effettivamente irrogata, con la conseguenza che «il momento applicativo di misure così particolari e dal chiaro intento interinale» viene «temporalmente e significativamente spostato molto in là»; già il legislatore della riforma del 2008, che aveva integralmente riportato nel nuovo comma 2 il contenuto del precedente comma 1 *bis* dell'art. 2, era caduto nel bisticcio di parole (parlando di *notificazione* e *interessato*), il legislatore del 2009 conferma l'aporia invece di risolverla (come avrebbe potuto fare utilizzando l'espressione *proposto* invece di *interessato*)¹⁶. Probabilmente, però, il nostro legislatore non usa il linguaggio in maniera così raffinata e attenta e usa il termine *interessato* come avrebbe potuto utilizzare quello di *proposto*; sembra piuttosto che l'eliminazione dell'inciso «con la notificazione della proposta» confermi che tali divieti

15 F. MOLLACE, *op. cit.*, p. 160 – 161.

16 Cfr. G. MATTENCINI, *op. cit.*, p. 134 ss.

possano essere imposti anche quando la proposta promani da altro organo legittimato¹⁷ e anche l'utilizzo del termine interessato potrebbe confermare, a questo punto, che il divieto può essere imposto a soggetto già sottoposto, su proposta di altra autorità, alle misure di prevenzione personali. In assenza di un'autonoma iniziativa del questore lo stesso potrebbe essere sollecitato dal soggetto promotore della proposta e, in ogni caso, l'iscrizione nel registro, anche informatico, delle persone fisiche e giuridiche oggetto di indagini patrimoniali, introdotta, come esaminato, dall'art. 2 n. 8 l. 94/'09, modificando l'art. 34 della legge n. 55/'90, può favorire il coordinamento tra le diverse autorità competenti.

Per il resto la norma in esame, art. 2, c. 2 l. 575/'65, - introdotta dall'art. 14 d.l. n. 144/'05 convertito in l. n. 155/'05 (*Misure urgenti per il contrasto del terrorismo internazionale*) -, consente, per esigenze di razionalità, la possibilità di imporre il divieto in questione anche nel caso in cui non vi sia stato il previo avviso orale, con il quale normalmente tali misure sono imposte dal questore, tenendo ferma la non necessità del previo avviso orale per la proposizione da parte del questore, nei confronti degli indiziati di cui al comma 1 (ai sensi dell'art. 19, c. 1, l. n. 152/'75 l'avviso orale non è necessario neanche per i soggetti di cui all'art. 1 e 2 della l. n. 1423/'56), della richiesta di applicazione delle misure di prevenzione personali (sarebbe irrazionale subordinare il procedimento di prevenzione ad adempimenti amministrativi, che la legge non considera obbligatori per gli altri titolari dell'azione)¹⁸. Permangono tali poteri interdittivi del questore, prevedendo in caso di violazione del divieto la pena detentiva da uno a tre anni, la multa e la confisca degli strumenti, degli apparati, dei mezzi e dei programmi posseduti o utilizzati che vengono assegnati alle Forze di polizia, se ne fanno richiesta, per essere impiegati per compiti di istituto (art. 4, c. 5, l. n. 1423/'56). Si tratta di una disciplina di dubbia compatibilità costituzionale, a partire dalla circostanza che non è specificato alcun limite temporale alle prescrizioni del questore, con la sola possibilità dell'interessato di opporsi al provvedimento; proprio in considerazione di tale potere di impugnazione la dottrina sottolinea che il provvedimento dovrebbe essere motivato in particolare circa la pericolosità sociale del destinatario e le motivazioni che giustificano le suddette misure interdittive, anche se si evidenzia che l'autonomo mezzo di

17 L. FILIPPI- M.F. CORTESI, *Il nuovo sistema di prevenzione penale*, cit., p. 228.

18 *Ibidem*.

impugnazione previsto, l'opposizione al tribunale monocratico (art. 4, c. 4, ult. periodo l. n. 1423/'56) si rivela assolutamente laconico perché la disciplina non chiarisce né i tempi, né la procedura, così compromettendo la tutela delle garanzie difensive¹⁹.

3. *Il sequestro preventivo.*

Prima dell'attuale riforma la magistratura evidenziava come il fatto che le disposizioni normative esistenti nella materia prevedano per il sequestro finalizzato alla confisca di prevenzione modalità di esecuzione diverse da quelle previste per il sequestro preventivo finalizzato alla confisca penale generava difficoltà interpretative e applicative. Il sequestro di prevenzione ex l. 575/'65 si eseguiva, infatti, con modalità stabilite dall'art. 2 *quater*, mentre ai sensi dell'art. 104 disp. att. c.p.p. al sequestro preventivo finalizzato alla confisca penale si applicavano le disposizioni del sequestro probatorio contenute negli artt. 81 e segg. disp. att. c.p.p.. In base a tale disciplina all'esecuzione del sequestro preventivo provvedeva il pubblico ministero (art. 104 – 92 disp. att. c.p.p.) mediante la polizia giudiziaria attraverso l'apprensione materiale o formale della cosa oggetto del sequestro. Per coordinare le due discipline si proponeva di modificare l'art. 104 disp. att. c.p.p. per uniformare la disciplina dell'esecuzione del sequestro preventivo e della confisca penale a quella prevista dagli artt. 2 *quater*, 2 *sexies*, 2 *septies*, 2 *octies* l. n. 575/'65 per il sequestro e la confisca di prevenzione, che prevedono una disciplina più idonea a regolare la materia²⁰.

Tali indicazioni sono state fundamentalmente accolte dalla l. n. 94/'09 che ha modificato l'art. 104 del decreto legislativo 28 luglio 1989, n. 271²¹, uniformandolo alle previsioni del precedente art. 2 *quater*

¹⁹ *Ibidem*.

²⁰ R. ALFONSO, *op. cit.*, p. 539.

²¹ «Art. 104. - (Esecuzione del sequestro preventivo).

– 1. Il sequestro preventivo è eseguito: a) sui mobili e sui crediti, secondo le forme prescritte dal codice di procedura civile per il pignoramento presso il debitore o presso il terzo in quanto applicabili; b) sugli immobili o mobili registrati, con la trascrizione del provvedimento presso i competenti uffici; c) sui beni aziendali organizzati per l'esercizio di un'impresa, oltre che con le modalità previste per i singoli beni sequestrati, con l'immissione in possesso dell'amministratore, con l'iscrizione del provvedimento nel registro delle imprese presso il quale è iscritta l'impresa; d) sulle azioni e sulle quote sociali, con l'annotazione nei libri sociali e con l'iscrizione nel registro delle imprese; e)

prevedendo che il sequestro avvenga sui mobili e sui crediti secondo le forme prescritte dal codice di procedura civile e per i beni immobili mediante iscrizione negli appositi registri, disciplinando, però, in maniera puntuale il sequestro in relazione alle altre tipologie di beni (beni aziendali organizzati per l'esercizio di un'impresa, azioni e quote sociali, strumenti finanziari dematerializzati) ed estendo la disciplina dell'art. 92 disp. att. c.p.p.. Non solo, ma il legislatore della riforma ha inserito un nuovo art. 104 *bis* per disciplinare l'amministrazione dei beni sottoposti a sequestro preventivo, laddove il sequestro abbia per oggetto aziende, società ovvero beni di cui sia necessario assicurare l'amministrazione, stabilendo che l'autorità giudiziaria nomina un amministratore giudiziario scelto nell'Albo di cui all'articolo 2 *sexies*, comma 3, della l. 575/65.

L'art. 2 *quater* è stato a sua volta modificato richiamando la disciplina dell'art. 104 disp. att. c.p.p. riformato, che, come già precisato, riprende i contenuti del precedente art. 2 *quater* completandoli con una disciplina più precisa in relazione ai singoli beni. In tal modo la stessa disciplina è prevista sia per il sequestro preventivo finalizzato alla confisca di prevenzione sia per quello finalizzato alla confisca penale.

4. *La separazione delle misure patrimoniali dalle personali.*

L'aspetto fondamentale di quest'ulteriore riforma delle misure di prevenzione patrimoniali attiene all'ulteriore passo compiuto nell'opera di sganciamento delle misure di prevenzione patrimoniali dalle personali.

Le misure di prevenzione patrimoniali, prima della recente riforma, presupponevano l'applicazione di una misura personale, fondata sulla pericolosità sociale dell'indiziato; come ribadito ripetutamente dalla Corte Costituzionale²², la confisca è rivolta non ai beni di provenienza

sugli strumenti finanziari dematerializzati, ivi compresi i titoli del debito pubblico, con la registrazione nell'apposito conto tenuto dall'intermediario ai sensi dell'articolo 34 del decreto legislativo 24 giugno 1998, n. 213. Si applica l'articolo 10, comma 3, del decreto legislativo 21 maggio 2004, n. 170.

2. Si applica altresì la disposizione dell'articolo 92».

22 Corte. Cost. ordin., 17 novembre 2004, n. 368, in *Riv. trim. dir. pen. economia*, 2005, p. 213 con nota di VINCIGUERRA; Corte cost. 1996/335, in *Cass. pen.*, 1997, p. 334, con nota di MOLINARI; Corte cost. 1993/465; Corte cost. 1988/721; *Cass.*, 25 novembre 1997, in *Arch. nuova proc. pen.* 1998, p. 424, con nota di GRILLO.

illegittima come tali, ma in quanto posseduti da persone ritenute pericolose, dato che la pericolosità del bene deriva dalla pericolosità della persona²³.

A tal proposito la Corte Costituzionale ha precisato che ai fini dell'applicazione della misura di prevenzione non ci si può accontentare delle incertissime connotazioni sulla tipologia d'autore e ci si deve spingere alla valutazione di qualche concreta manifestazione dell'attività mafiosa²⁴. In questa direzione la Corte ha autorevolmente sancito, nella sentenza n. 177/80, che la reciproca implicazione tra "principio di legalità" e "garanzia giurisdizionale" postula come essenziale corollario il rifiuto del "sospetto" come presupposto sufficiente ai fini dell'applicazione di una misura di prevenzione, con la conseguenza che il giudizio di pericolosità deve essere necessariamente fondato su «una oggettiva valutazione di fatti», in modo da «escludere valutazioni puramente soggettive e incontrollabili da parte di chi promuove o applica la misura di prevenzione»²⁵. Gli indizi debbono fare apparire come sufficientemente o altamente probabile l'appartenenza al sodalizio criminale (indizi di per sé certi tali da fondare un giudizio di *qualificata probabilità*²⁶), senza che si raggiunga il livello della certezza²⁷.

23 Corte cost. 1996/335

24 Cfr. D. SIRACUSANO, *Commento all'art. 14 L. 13/9/1982 n. 646 (Norme "Antimafia")*, in *Legisl. pen.* 1983, p. 302; M. GALLO, voce *Misure di prevenzione*, in *Enc. giur. Treccani*, vol. XX, Appendice di aggiornamento, Roma 1996, p. 13; A. MANGIONE, *La misura di prevenzione patrimoniale fra dogmatica e potica criminale*, Cedam, 2001, p. 59 ss. (nel prosieguo A. MANGIONE, *op. cit.*); A.M. MAUGERI, *Le moderne sanzioni patrimoniali tra funzionalità e garantismo*, Giuffrè, 2001 (nel prosieguo MAUGERI, *op. cit.*), p. 360 ss.

25 Corte Cost., 22 dicembre 1980, n. 177, in *Giur. cost.* 1980, 1535; così anche Corte Cost., 23 marzo 1964, n. 23, in *Giur. cost.* 1964, 193. Conformi Cass., 28 giugno 1993, Pugliese, in *Cass. pen.* 1994, n. 1222; Cass., 24 marzo 1993, Bertuca, *ivi*, 1994, n. 1222, 1352; Cass., 1 marzo 1993, Salvagno, *ivi*, 1994, n. 832, 1347.

26 Così Cass., 26 aprile 1995, Guzzino, in *Riv. pen.* 1996, 245.

27 Cass., 23 gennaio 1992, Barbaro, in *Cass. pen.* 1992, 65; Cass., 13 aprile 1987, *ivi*, 1988, n. 52, 1969; Cass., 23 marzo 1987, in *Rep. Foro it.* 1988, n. 128, 1978. Cfr. Cass., 31 gennaio 1996, Giorgeri, in *Riv. pen.* 1996, 907; Cass., 8 marzo 1994, Scaduto, in *Cass. pen.* 1995, 1358; Cass., 1 ottobre 1993, Vaccaro, in *Cass. pen.* 1995, 392; Cass., 18 maggio 1992, Vincenti ed altri, *Cass. pen.* 1993, 2377; G. FIANDACA, *La prevenzione antimafia tra difesa sociale e garanzia di legalità*, in *Foro it.* 1987, c. 368; ID. voce *Misure di prevenzione (profili sostanziali)*, in *Dig. delle Disc. Pen.*, vol. VIII, Torino 1994, 122; A. MANGIONE, *op. cit.*, 165.

In realtà le misure di prevenzione non sono fondate sulla «pericolosità», intesa come pericolo della commissione di futuri reati, ma piuttosto sulla sussistenza di indizi circa l'attuale commissione di determinati reati (la pericolosità va desunta sulla mera base dell'attuale pendenza di procedimenti penali²⁸), in particolare l'associazione a delinquere di stampo mafioso; un orientamento giurisprudenziale consolidato, infatti, afferma che «la pericolosità, se non presunta *iuris et de iure*, è "necessariamente implicita" nell'inserimento del soggetto in un'associazione mafiosa, perciò è sufficiente fornire gli indizi relativi all'appartenenza per desumerne la pericolosità»; si ritiene permanente e latente la pericolosità sociale di una persona indiziata di appartenere ad associazione mafiosa, sicché per escluderla è necessaria la prova del recesso²⁹ dall'associazione, del quale occorrerebbe acquisire positivamente la prova, non bastando a tal fine eventuali riferimenti al tempo trascorso dall'adesione o dalla concreta partecipazione ad attività associative³⁰. Addirittura si precisa che mentre l'art. 3, c. 1, l. 1423/56 richiede la pericolosità, gli artt. 1 e 2 l. 575/65 si limitano a prevedere l'applicabilità delle misure anzidette a chi semplicemente sia indiziato di appartenere ad associazioni criminose; ne consegue che una volta che il giudice di prevenzione abbia fornito adeguata motivazione su tale elemento non è necessaria alcuna specifica motivazione in relazione alla pericolosità³¹; si ritiene, infine, che il concetto di appartenenza va distinto

28 Cfr. Cass., 11 febbraio 1997, Giuliano, in *Cass. pen.* 1997, 2579.

29 Tra le altre Cass., 22 gennaio 2009, B., n. 17229 in *Guida al diritto* 2009, 21, 80 (s.m.) (nota di: Cisterna); cfr. Cass., 10 aprile 2008, n. 35357, D'Arrigo; Cass., 16 febbraio 2006, n. 7616, Catalano; Cass., 16 dicembre 2005, n. 1023, Canino; Cass., 17 marzo 1997, n. 1120, Prisco; Cass., 16 aprile 2007, n. 21048, Faldetta L. ed altri, in *Juris data online*; Cass. 23 marzo 2007, Cangialosi e altro, n. 18822, *Ced Rv.* 236920; Cass., 20 novembre 1998, Iorio e altri, n. 5760, in *Cass. pen.* 1999, 3238; Cass., 2 dicembre 1996, Brigati, *ivi* 1997, 3170.

30 Cass., sez. VI, 21 novembre 2008, n. 499, C., in *CED Cass. pen.* 2008.

31 Da ultimo Cass., 18 dicembre 2008, n. 16030, P.V., in *Diritto & Giustizia* 2009; Cass., sez. VI, 21 novembre 2008, n. 499, C., in *CED Cass. pen.* 2008; Cass., 23 gennaio (7 febbraio) 2007, n. 5248, G., in *Cass. pen.* 2008, p. 1174: «Tale principio si fonda sulla considerazione che le associazioni di tipo mafioso per un verso presentano un elevato grado di stabilità e permanenza nel tempo e per altro verso non sono circoli dei quali si possa cessare di far parte semplicemente non rinnovando l'iscrizione o comunicando la disdetta, ma uscire dai quali, il più delle volte comporta rappresaglie o gravi conseguenze per l'interessato ed i suoi familiari»; Cass., 15 maggio 2007, n. 23869, S.O. (che cita Sez. 2, n. 1014 del 16/12/2005, Lo Presti; Sez. 5, n. 43432 del 27/09/2004,

sul piano tecnico da quello di partecipazione risolvendosi in una situazione di contiguità all'associazione stessa che risulti funzionale agli interessi della struttura, «di talché nella categoria dell'appartenenza deve essere indubbiamente ricondotta anche la situazione del concorso esterno nel reato associativo prefigurato dall'art. 416 bis c.p.»³².

Lo sganciamento parziale delle misure patrimoniali dalle personali era garantito prima della riforma dalla possibilità di pronunciare la confisca anche in caso di assenza, residenza o dimora all'estero della persona alla quale potrebbe applicarsi la misura di prevenzione (art. 2 *ter*, c. 7, l. 575/65) o al soggetto sottoposto a misura di sicurezza detentiva o libertà vigilata (art. 2 *ter*, c. 8, l. 575/65)³³ (in questi casi, del resto, non viene meno la valutazione di pericolosità sociale). Tale tendenza verso la trasformazione del procedimento patrimoniale in un *actio in rem*, inoltre, era già emersa in maniera decisa con l'introduzione della sospensione dell'amministrazione dei beni ex art. 3 *quater* e della confisca ex art. 3 *quinquies* l. 575/65 delle attività economiche che agevolano l'attività di determinati soggetti indiziati o imputati³⁴.

Marsalane; Sez. 2, n. 7616 del 16/02/2006, Catalano); Cass. 16 aprile 2007, n. 21048, F. e altro, in *Guida al dir.* 2007, 27, p. 82. *Contra* Cass., 28 gennaio 1999, Sensale e altri, in *Cass. pen.* 1999, n. 1707. Richiedono un particolare rigore nel riscontro dell'attualità Cass. 7 maggio 2008, n. 20948; Cass. n. 34150 del 2006; Cass. 5 novembre 2003, n. 44151; Cass. 26 aprile 1995, Guzzino, in *Cass. pen.* 1996, 924. Cfr., ancora, Cass. 5 giugno 2002, Ofria, *ivi* 2003, p. 2426. Cfr. GIANFROTTA, *Le misure di prevenzione previste dalle leggi antimafia*, in *Quaderni del C.S.M.* 1998, n. 104, p. 36 ss

32 Cass., 22 gennaio 2009, B., n. 17229 in *Guida al diritto* 2009, 21, 80 (s.m.) (nota di CISTERNA); Cass. 4 luglio 2007, n. 33479 e sentenze *ivi* citate. Sulla nozione di pericolosità sociale si riscontra in giurisprudenza un contrasto tra due orientamenti: in base al primo si riconduce il concetto di "appartenenza" a quello di partecipazione di cui all'art. 416 *bis* (tra le altre, Cass. 31 marzo 1995; Cass. 24 marzo 1997; Cass. 22 marzo 1999; Cass. 28 marzo 2002, in *Cass. pen.* 2003, 605; Cass. 14 giugno 2002; Cass. 11 ottobre 2005, n. 44326); in base al secondo si distinguono i due concetti, allargando il primo anche alle condotte di «contiguità all'associazione» (Cass. 16 gennaio 2002, in *Cass. pen.* 2003, 604), si tratterebbe di condotte di concorso esterno (Cass. 16 dicembre 2005, n. 1014; Cass. 17 marzo 1997, *ivi* 1998, 935); Cass. 12 dicembre 2007, n. 228; Cass. 28 maggio 2008, n. 25919.

33 Comma aggiunto dall'art. 2, l. 19 marzo 1990, n. 55. Cfr. Cass., 2 maggio 1995, Adelfio, in *Cass. pen.* 1996, p. 1601; *contra* Cass. sez. un., 7 febbraio 2001, Madonia, in *Dir. e giust.* 2001, n. 12, p. 28.

34 Cfr. A.M. MAUGERI, *op. cit.*, p. 409 ss. e ID., *Relazione Introduttiva. I modelli di sanzione patrimoniale nel diritto comparato*, in *Le sanzioni patrimoniali come moderno strumento di lotta contro il crimine: reciproco riconoscimento e prospettive di*

Il nuovo comma 6 *bis* dell'art. 2 *bis* l. 575/'65, introdotto dall'art. 10 del decreto n. 92/2008, prevede che le «misure di prevenzione personali e patrimoniali possono essere richieste e applicate disgiuntamente». Nonostante l'affermazione di principio, con tale norma non si era realizzato del tutto lo sganciamento del procedimento di prevenzione patrimoniale dal personale e la possibilità di agire direttamente contro il patrimonio, senza la previa applicazione di misure di prevenzione personali (rivelatesi poco efficaci e di dubbia costituzionalità)³⁵, nei confronti di una *persona indiziata* di appartenenza alla criminalità organizzata, laddove si dimostri la *sproporzione* o si fornisca una *prova indiziaria dell'origine illecita* dei beni da confiscare³⁶.

Un solo risultato è stato sicuramente raggiunto, consentire di confiscare il patrimonio del morto, come espressamente previsto dall'art. 2 *bis*, c. 6 *bis*, rispondendo all'esigenza che maggiormente emergeva nella prassi prima della riforma, quella di consentire di proseguire il procedimento anche in seguito alla morte (in conformità alla prassi giurisprudenziale che limitava tale possibilità all'ipotesi in cui la confisca fosse già stata pronunciata prima della morte, ancorché con provvedimento non definitivo³⁷) o addirittura anche nei confronti del

armonizzazione, a cura di A.M. MAUGERI, Giuffrè 2008, 90 ss. Da ultimo Cass. I4 Giugno 2007, n. 33617, *Pesto* (236968), in *Cass. pen.* 20008, p. 2056.

35 Ritenevano applicabili le patrimoniali anche in mancanza di pericolosità sociale anche prima della riforma del 2009 L. FILIPPI- M.F. CORTESI, *Novità sulle misure di prevenzione*, in *Il Decreto sicurezza – d.l. n. 92/2008 convertito con modifiche in legge n. 125/2008*, a cura di A. SCALFATI, Giappichelli 2008, 242 che valutano il sistema emergente dalla riforma in contrasto con l'art. 41 Cost., con l'art. 42 Cost. consentendo la confisca senza indennizzo e pericolosità sociale del proposto, del principio di colpevolezza e dell'art. 3 per l'ingiustificata disparità di trattamento rispetto alla disciplina della confisca dell'art. 240, c. 1 e 2 c.p., nonché con l'art. 17 della Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo e con l'art. 1, I Protocollo della CEDU, che garantiscono il diritto di proprietà; ID., *Il nuovo sistema di prevenzione penale*, cit., 243; M.F. CORTESI, *op. cit.*, 270 s..

36 Cfr. A.M. MAUGERI, *op. cit.*, p. 360 ss.; A. GIALANELLA, *Prevenzione patrimoniale e strategia dell' «actio in rem»: la pericolosità «in sé» della cosa, la sospensione provvisoria dell'amministrazione dei beni e la ricchezza «contigua»*, in *Riv. trim. dir. pen. economia*, 2001, p. 281 ss.; P.V. MOLINARI, *Confisca antimafia non esecutiva e morte della persona pericolosa*, in *Cass. pen.*, 1996, p. 1964; ID., *Procedimento di prevenzione e morte della persona pericolosa*, *ivi* 1995, p. 2682.

37 Corte cost. 1993/465; Cass. 27 gennaio 2009, n. 8466, C. e altro; Cass., 31 gennaio 2005, n. 19914; Cass., 14 gennaio 2005, n. 6160; Cass., 17 luglio 1995, in *Riv. pen.* 1996, p. 526; Cass., Sez. Un., 3 luglio 1996, in *Cass. pen.* 1996, p. 3609 – in cui si

patrimonio di chi fosse già morto, come stabilito dall'art. 2 *ter*, c. 11 (la riforma del 2008 consente di continuare il procedimento anche nel caso in cui il proposto muore durante il procedimento o addirittura si consente di procedere direttamente nei confronti dei successori a titolo universale o particolare entro il termine di cinque anni dal decesso).

Per il resto non si era realizzato lo scopo del legislatore di recidere il nesso di pregiudizialità tra le misure di prevenzione personali e le misure patrimoniali, consentendo la possibilità di ricorrere alle misure patrimoniali indipendentemente dalla persistenza delle condizioni personali per la loro applicazione, perché non era (e non è) stata modificata la procedura per l'applicazione delle misure di prevenzione patrimoniali prevista nell'art. 2 *ter*, continuando a mantenere in vita un meccanismo che aggancia l'applicazione delle patrimoniali alle personali: l'art. 2 *ter*, primo comma, prevede che le patrimoniali sono applicate nel corso del procedimento destinato alle personali («nel corso del procedimento per l'applicazione di una delle misure di prevenzione previste dall'articolo 3 della legge 27 dicembre 1956, n. 1423, iniziato nei confronti delle persone indicate nell'articolo 1, il tribunale, ove necessario, può procedere ad ulteriori indagini oltre quelle già compiute a norma dell'articolo precedente..») e il sesto comma pone un termine di decadenza per l'applicazione delle patrimoniali («I provvedimenti previsti dal presente articolo possono essere adottati, ..., anche dopo l'applicazione della misura di prevenzione, ma prima della sua cessazione»). La prima norma sembrerebbe escludere un'applicazione delle misure patrimoniali indipendente dalle personali, dato che stabilisce che le indagini e l'applicazione delle patrimoniali avviene nell'ambito del procedimento per infliggere le personali, mentre la seconda indica un termine processuale, che determina la decadenza del potere di imporre misure patrimoniali e questo termine deriva dalle personali, «prima della loro cessazione». Emerge come la riforma sia stata frettolosa e poco ponderata, in quanto ci si è limitati a proclamare l'autonomia delle

evidenza che «il decesso [...] potrebbe essere deliberatamente perseguito da terzi proprio al fine di riciclare i beni» – , con nota critica di Molinari; per una più ampia citazione della giurisprudenza cfr. A.M. MAUGERI, *Profili di legittimità costituzionale delle sanzioni patrimoniali (prima e dopo la riforma introdotta dal decr. n. 92/2008): la giurisprudenza della Corte Costituzionale e della Suprema Corte*, in *Le misure di prevenzione patrimoniali dopo il “pacchetto sicurezza”*, cit., p. 47 ss.; A. GIALANELLA, *La confisca di prevenzione antimafia, lo sforzo sistemico della giurisprudenza di legittimità e la retroguardia del legislatore*, ivi, p. 133 ss.

patrimoniali dalle personali, senza poi adeguare il procedimento e anzi continuando ad imporre il legame tra le due tipologie di misure³⁸.

Anche dopo l'introduzione del decr. n. 92/'08, del resto, la giurisprudenza della Suprema Corte ha continuato a ribadire che «condizione necessaria per l'applicazione delle misure di prevenzione, sia personali che patrimoniali, è la pericolosità per la sicurezza pubblica, che deve essere connotata dal requisito ulteriore dell'attualità, risultando evidente l'irrelevanza di pregresse manifestazioni antisociali del proposto ove non ricorressero, al momento del giudizio relativo alla loro applicazione, quei sintomi indicativi della persistenza di una condotta di vita tale da legittimare, tramite l'inflizione delle misure personali, un particolare vigilanza degli organi di pubblica sicurezza.»³⁹.

In questa situazione si è inserita la riforma del 2009 che ha modificato il comma 6 dell'art. 6 bis precisando che non solo le misure patrimoniali possono essere applicate disgiuntamente dalle personali, ma aggiungendo «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».

Si è realizzata con quest'ulteriore riforma il pieno sganciamento delle misure di prevenzione personali dalle patrimoniali?

Sarà possibile applicare le patrimoniali con un *actio in rem* pura direttamente contro il patrimonio di valore sproporzionato o che risulti essere frutto o reimpiego di profitti illeciti come recita l'art. 2 *ter* l. 575/'65?

In prima battuta si può affermare che, anche dopo quest'ulteriore riforma, non sarà possibile procedere al sequestro e alla confisca di un patrimonio in quanto di valore sproporzionato o in quanto risulti di origine illecita, indipendentemente da chi sia il proprietario (anche se morto), ma si potrà procedere solo nei confronti del patrimonio di soggetti indiziati di appartenere ad un'organizzazione criminale o di commettere uno dei crimini indicati nell'art. 51, c. 3 *bis* c.p.p. o, comunque, di soggetti ai quali possono essere applicate le misure di prevenzione previste dalla l. 575/'65; in tale direzione si pronuncia lo stesso art. 1 della legge 575/'65 laddove stabilisce che solo i soggetti in

³⁸ Parlano di portata meramente ricognitiva dei casi già disciplinati espressamente dalla legge di applicazione disgiunta delle due misure A. GIALANELLA, *La confisca di prevenzione antimafia*, cit., p. 154; G. ABBATTISTA, *op. cit.*, p. 332.

³⁹ Cfr. Cass., 27 gennaio 2009, n. 8466, C. e altro.

questione sono «i destinatari della legge in esame» (Art. 1. *La presente legge si applica agli indiziati di ...*), nonché l'art. 2 *ter* laddove stabilisce che «Con l'applicazione della misura di prevenzione il Tribunale dispone la confisca.. », così indicando che le misure patrimoniali si applicano ai soggetti ai quali può essere applicata la misura personale e cioè ai sensi dell'art. 2 le persone indicate all'art. 1 («*Nei confronti delle persone indicate all'art. 1..* »).

A tal proposito si deve ricordare che la questione della legittimità costituzionale delle misure di prevenzione patrimoniali era stata indirettamente affrontata nella sentenza della Corte Costituzionale n. 48 del 1994, che dichiara l'incostituzionalità dell'art. 12 *quinquies* della l. 306 del 1992, che incriminava il possesso ingiustificato di valori da parte di soggetti indiziati o imputati di determinati reati; in questa sentenza la Corte ritiene «non in contrasto con i principi costituzionali una norma che, al limitato fine di attivare misure di tipo preventivo, desume dalla qualità di indiziato per taluni reati il sospetto che la sproporzione tra beni posseduti e reddito dichiarato possa essere frutto di illecite attività economica». Si ammette che le misure in esame sono fondate sulla *presunzione* dell'origine illecita del patrimonio giustificata dalla qualità di indiziato di «mafiosità» e dalla sproporzione⁴⁰: *se viene meno anche la qualità di indiziato la pur debole valutazione della Corte Costituzionale circa la compatibilità delle misure di prevenzione con i principi costituzionali crollerebbe*. La stessa l. n. 94/'09, del resto, ha esteso l'ambito di applicazione delle misure di prevenzione ai soggetti indiziati del reato contemplato dall'art. 12 *quinquies* l. 356/'92; tale espressa previsione non avrebbe avuto senso se si ritenesse che, ormai, con l'ulteriore riforma del c. 6 *bis* dell'art. 2 *bis* non fosse più necessario nessun accertamento di carattere soggettivo, neanche degli indizi di consumazione dei crimini per i quali si applicano le misure di prevenzione.

Fermo restando, allora, che i destinatari delle misure patrimoniali sono gli stessi delle misure personali, prima di quest'ultima riforma si riteneva che l'applicazione delle misure patrimoniali presupponeva pur sempre una valutazione di pericolosità del prevenuto anche nell'ipotesi in cui non

40 Corte Cost., 9 – 17 febbraio 1994, n. 48, in *Riv. pen. dell'economia* 1994, p. 46, con nota di P. MICHELI, *Reati di sospetto vecchi e nuovi: cronaca di una morte annunciata*; G. DI CHIARA, *Modelli e standard probatori in tema di confisca dei proventi di reato nello "spazio giudiziario europeo": problemi e prospettive*, in *Foro it.* 2002, II, c. 268.

si applicava la misura personale e in tale direzione si era pronunciata la Corte Costituzionale in relazione all'ipotesi di assenza o dimora all'estero («nel caso.., la pronuncia della misura patrimoniale presuppone comunque una valutazione di pericolosità della persona»⁴¹), mentre oggi si potrà prescindere da tale valutazione per applicare le patrimoniali. Come già qualche interprete riteneva dopo la riforma del 2008 sarà possibile applicare «la misura patrimoniale senza applicare quella personale allorquando la pericolosità non sia attuale o quando essa si manifesti con modalità tali da far ritenere non necessaria l'applicazione della misura personale»⁴².

Al di là, però, delle ipotesi espressamente previste dal legislatore in cui le misure di prevenzione patrimoniali sono sganciate dalle personali e in cui può mancare o venire meno la pericolosità del prevenuto, come nei confronti del morto, quali sono le ulteriori ipotesi in cui si potrà applicare la misura patrimoniale nei confronti dei destinatari previsti dalla legge, ma in mancanza della pericolosità del prevenuto? Come può un soggetto rientrare nelle categorie dei destinatari delle misure di prevenzione e non essere pericoloso? Quando un soggetto “indiziato” può non essere socialmente pericoloso?

Innanzitutto, in seguito a questa riforma, emerge il rischio, evidenziato dalla dottrina già in seguito alla riforma del 2008, che, non

essendo più necessaria la pericolosità sociale, la qualifica di indiziato, derivante dalla mera iscrizione del nome della persona sul registro degli indagati ovvero dall'instaurazione del procedimento penale, potrebbero giustificare *ex se* l'irrogazione delle misure (non si potrà più affermare che la qualifica di indiziato rileva «solo a fini processuali e non sostanziali sicché il soggetto non poteva, a tale stregua, essere definito né colpevole né pericoloso»⁴³); la qualità di persona indiziata rilevava solo ai fini dell'introduzione della richiesta, ma non escludeva – anzi esigeva – un accertamento sulla fondatezza degli indizi anche da parte del giudice della prevenzione⁴⁴. In ogni caso, però, soprattutto laddove si accoglie il principio dell'obbligatorietà dell'azione di prevenzione, si potrebbe ritenere che il giudice dovrebbe procedere a tale accertamento per stabilire se applicare le misure di prevenzione personali.

41 Corte Cost., 8 ottobre 1996, n. 335, in *Foro it.* 1997, I, c. 24.

42 R. ALFONSO, *op. cit.*, p. 539.

43 Così G. MATTENCINI, *op. cit.*, p. 131.

44 *Ibidem*.

Nel dibattito in materia il primo caso che viene in considerazione è quello del collaboratore di giustizia, anche se alla luce della giurisprudenza e della disciplina preesistente non si ritiene che sia stata quest'ipotesi la causa della riforma perché già l'art. 12, d.l. n. 8/1991, conv. in l. n. 82/1991, la legge sui collaboratori di giustizia, richiedeva ai collaboratori la rivelazione del proprio stato patrimoniale (anche se nella prassi tale disposizione era in gran parte elusa⁴⁵) e la l. n. 45/2001 ha introdotto il principio che il collaboratore debba riferire non solo sui fatti criminosi «militari» compiuti, ma anche sui beni illecitamente acquisiti; in particolare l'art. 14 (che ha introdotto l'art. 16 *quater*, d.l. 8/1991) subordina la concessione dei benefici relativi allo stato di collaboratore

45 Ed è stata disposta la restituzione del patrimonio confiscato a soggetti di spicco nel panorama criminale associativo italiano, che hanno deciso di collaborare per recuperare le loro ricchezze con il beneplacito dello Stato, cfr. E. FANTÒ, *L'impresa a partecipazione mafiosa-Economia legale ed economia criminale*, Dati Editore 1999, p. 91 ss.; M. ANCONA, *La pericolosità sociale e la confisca dei beni con riferimento al proposto che collabori con la giustizia*, in *Le misure di prevenzione patrimoniali. Teoria e prassi applicativa*, Cacucci, 1998, p. 233 - 234.

al fatto che la persona che ha manifestato la volontà di collaborare renda al procuratore della Repubblica («entro centottanta giorni dalla suddetta manifestazione di volontà») «le informazioni necessarie perché possa procedersi alla individuazione, al sequestro e alla confisca del denaro, dei beni e di ogni altra utilità dei quali essa stessa o, con riferimento ai dati a sua conoscenza, altri appartenenti a gruppi criminali dispongono direttamente o indirettamente»⁴⁶. E, inoltre, tra gli obblighi che devono essere assolti dal collaboratore rientra quello di «specificare dettagliatamente tutti i beni posseduti o controllati, direttamente o per interposta persona, e le altre utilità delle quali dispongono direttamente o indirettamente, nonché, immediatamente dopo l'ammissione alle speciali misure di protezione, versare il denaro frutto di attività illecite. L'autorità giudiziaria provvede all'immediato sequestro del danaro e dei beni ed utilità predetti» (art. 12, d.l. 8/1991, conv. in l. 82/1991)⁴⁷.

In giurisprudenza, inoltre, anche se in qualche sentenza si afferma che dovrebbero non essere considerati pericolosi i collaboratori di giustizia⁴⁸, l'orientamento prevalente ritiene che la legislazione premiale non prevede in tema di misure di prevenzione alcun beneficio⁴⁹, consentendo la confisca nei confronti di chi, già socialmente pericoloso, cessa di esserlo perché pentitosi⁵⁰, in aderenza a quell'orientamento in base al quale la misura di prevenzione costituirebbe una sanzione amministrativa diretta a sottrarre in via definitiva i beni di provenienza illecita alla disponibilità dell'individuo, la cui «ratio comprende ma eccede quella delle misure di prevenzione in senso proprio»⁵¹.

Per i soggetti a pericolosità generica di cui all'art. 19 l. 152/75⁵², ai quali, indistintamente, è stata estesa l'applicazione delle misure di

46 Cfr. Cass. 21 novembre 2002, n. 42851; Cass. 13 marzo 2002, n. 18061.

47 Cfr. A.M. MAUGERI, *op. cit.*, p. 647; L. VIOLANTE, *Conclusioni*, in *Le misure di prevenzione patrimoniali. Teoria e prassi applicativa*, cit., p. 493.

48 Cass. 16 aprile 2004, in *Cass. pen.* 2004, p. 3779.

49 Cass. 6 aprile 1999, *ivi* 2000, p. 2422; Cass. 12 gennaio 1999, *ivi* 1999, p. 2972; cfr. F. CASSANO, *Misure di prevenzione patrimoniali e amministrazione dei beni*, Giuffrè 1998, p. 162 ss.; ANCONA, *op. cit.*, p. 231.

50 Cass. 6 aprile 1999, cit., p. 2422.

51 Corte cost. 1996/335; critico nei confronti di questo orientamento L. FILIPPI, *Il procedimento di prevenzione patrimoniale*, Cedam, 2002, p. 480 ss.

52 Art. 19. Le disposizioni di cui alla legge 31 maggio 1965, n. 575, si applicano anche alle persone indicate nell'articolo 1, numeri 1) e 2) della legge 27 dicembre 1956, n. 1423.

prevenzione patrimoniali con il decr. n. 92/'08 (attraverso l'abrogazione dell'art. 14 l. 55/'90)⁵³, se si tratta di soggetti indiziati di essere dediti a traffici delittuosi, la sussistenza di simili indizi dovrebbe comportare una valutazione di pericolosità sociale, tranne se si ritenga che gli indizi non siano attuali ma facciano riferimento ad un'attività antecedente. La riforma, forse, potrebbe consentire di aggredire i patrimoni di soggetti indiziati di essere stati dediti a traffici delittuosi, anche se ormai hanno dimostrato una certa discontinuità; certo una simile interpretazione presuppone che l'essere indiziati di essere dediti..., alla luce dell'art. 2 *bis*, c. 6 *bis*, possa essere rivolto anche al passato, anche se la norma richiede che i preposti siano indiziati di essere dediti e non di essere stati dediti, e, comunque, rimane il problema di stabilire quale sia il limite temporale (anche se sussistono indizi di un'attività delittuosa remota, sarà possibile applicare le misure patrimoniali?).

Un'ipotesi concreta in cui sarebbe stato difficile applicare la misura personale e in cui oggi non si porrebbe più alcun problema, potrebbe riguardare un soggetto al quale viene concesso il beneficio della *sospensione condizionale della pena*⁵⁴, la cui sottostante prognosi positiva in termini di prevenzione speciale si porrebbe in contraddizione con la valutazione giudiziaria di pericolosità sociale ai fini dell'applicazione della misura di prevenzione personale.

In relazione poi alla seconda ipotesi di pericolosità generica, soggetti indiziati di vivere con il provento del crimine, non essendo più necessario accertare la pericolosità sociale, gli indizi per rientrare nella categoria dei destinatari ex art. 19 l. n. 152/'75 ("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") finiranno per coincidere (se già non coincidevano prima) con quelli

53 Cfr. A.M. MAUGERI, *La riforma delle sanzioni patrimoniali*, cit., p. 131 ss.; L.FILIPPI - M.F.CORTESI, *Novità sulle misure di prevenzione*, cit., p. 254; A. GIORDANO, *Senza controllo sull'effettiva applicazione la filosofia dell'inasprimento non basta*, in *Guida al diritto* 2008, fasc. 32, p. 81; G. MELILLO, *op. cit.* p. 203; Cass. 4 febbraio (11 febbraio) 2009, n. 6000; cfr. Cass., 5 febbraio 2008 (13 febbraio), n. 6841, Chiruzzi (238635), in *Cass. pen.* 2008, p. 4288, con nota di V.P. MOLINARI, *Inapplicabilità della confisca antimafia ai beni provenienti da rapine*; ID., voce *Misure di prevenzione*, in *Enc. del dir.*, Agg., vol. II, Milano 1998, p. 576; Cass. 11 giugno 2008, n. 25676.

54 R. SCARPINATO, *Le indagini patrimoniali*, in *Le misure di prevenzione patrimoniali dopo il "pacchetto sicurezza"*, cit., p. 261 rilevava che in quest'ipotesi la confisca di prevenzione poteva essere compromessa.

relativi al carattere sproporzionato o all'origine illecita del patrimonio, nel senso che laddove si accerti il carattere sproporzionato o l'origine illecita del patrimonio si potrà affermare che si tratta di soggetti indiziati di vivere con il provento del crimine e ciò sarà sufficiente per procedere alla confisca dei beni, realizzandosi una vera e propria "*actio in rem*". Sarà così pienamente superato quell'indirizzo giurisprudenziale che, prima di quest'ultima riforma, per applicare la confisca misura di prevenzione richiedeva la duplice tipologia di indizi, sia in relazione all'appartenenza dell'inquisito ad un'associazione mafiosa, sia in relazione all'illegittima provenienza dei beni, rientranti nella sua disponibilità⁵⁵.

Per i soggetti a pericolosità qualificata per i quali l'attualità della pericolosità è considerata dalla giurisprudenza consolidata implicita nella situazione di appartenenza ad un'organizzazione criminale (come esaminato), la novità dovrebbe consistere nell'irrilevanza *dell'attualità della pericolosità*, nella possibilità di applicare le misure patrimoniali anche nell'ipotesi in cui viene meno la pericolosità del prevenuto, come nell'ipotesi di sopravvenuto recesso dall'associazione mafiosa oppure in cui il destinatario sia detenuto.

In relazione a quest'ultima ipotesi, in prima battuta si potrebbe ritenere che pur non potendosi applicare la misura personale nei confronti del soggetto sottoposto a pena detentiva (magari ergastolano), sussisterebbe il giudizio di pericolosità attuale, costui dovrebbe essere considerato "socialmente pericoloso" ai fini del giudizio di prevenzione in quanto non solo è indiziato dei crimini presupposti per l'applicazione delle misure di prevenzione personale, ma è stato condannato per quei crimini (ex art. 23 *bis* l. n. 46/82 l'esercizio dell'azione penale dovrebbe comportare l'inizio del procedimento di prevenzione – si parla del principio dell'obbligatorietà dell'azione di prevenzione⁵⁶); tale argomento assume tanto più vigore quanto più si riflette, come prima ricordato, sulla circostanza che in realtà le misure di prevenzione si

55 Cfr. Cass. 16 dicembre 2005, n. 1014; Cass. 23 giugno 2004, in *Cass. pen.* 2005, p. 2704; Cass. 5 febbraio 1990, in *Riv. pen.* 1991, m. 95; Cass. 12 maggio 1987, in *Giust. pen.* 1988, III, c. 335; App. Napoli, 7 gennaio 1987, in *Foro it.* 1987, II, c. 359; App. Napoli 13 ottobre 1986, in *Foro it.* 1987, II, c. 360; cfr. Cass. 18 maggio 1992, in *Cass. pen. Mass.* 1992, fasc. 12, m. 111.

56 A. GIALANELLA, *I patrimoni di mafia-La prova, il sequestro, la confisca, le garanzie*, Esi, 1998; G. ICHINO, *Commenti articolo per articolo, l. 13.3.1990, nr. 55 (antimafia), art. 9*, in *Legisl. pen.*, 1991, p. 435 ss.; A.G. MELILLO, *op. cit.*, p. 204.

fondano non sulla pericolosità *ante delictum* (della futura consumazione di delitti), ma *post delictum* (indizi della consumazione di delitti) o *praeter probationem delicti*⁵⁷. Se si parla, comunque, di pericolosità sociale come pericolo della futura consumazione di crimini, il decorso del tempo e l'esecuzione della pena (con l'auspicabile processo rieducativo connesso) potrebbe mettere in discussione il giudizio sul carattere "attuale" della pericolosità del detenuto. La giurisprudenza consolidata, infatti, afferma che il giudizio di pericolosità sociale "nei confronti di un indiziato di appartenenza ad un'associazione di tipo mafioso, che si trovi da lungo tempo in stato di restrizione carceraria, deve essere svolto con particolare rigore e deve trovare riscontro in una puntuale motivazione sul requisito dell'attualità"⁵⁸. In quest'ultima ipotesi, in seguito alla riforma, si potrà procedere alla confisca misura di prevenzione indipendentemente dall'attualità della pericolosità, come nel caso in cui gli indizi di origine illecita del patrimonio emergano solo successivamente alla condanna e all'inizio di esecuzione della pena detentiva; la condanna penale per i reati connessi al crimine organizzato previsti dall'art. 51, c. 3, *bis*, comporta ancor più degli indizi di appartenenza o di consumazione di altri crimini, la presunzione di "illecita accumulazione patrimoniale" (fermi restando tutti i dubbi sulla legittimità costituzionale di simili presunzioni come evidenziato in relazione alla confisca ex art. 12 *sexies* l. 356/92). In quest'ipotesi il procedimento delle misure di prevenzione patrimoniali, pur nella sua autonomia, finisce per diventare "accessorio" a quello penale in cui è stata accerta la responsabilità penale (si potrebbe applicare, del resto, la confisca ex art. 12 *sexies*, se prevista).

In relazione all'ipotesi del recesso si deve ricordare che in base alla giurisprudenza della Suprema Corte si ritiene permanente e latente la pericolosità sociale di una persona indiziata di appartenere ad associazione mafiosa, sicché per escluderla è necessaria la prova del

57 Cfr. A.M. MAUGERI, *op. cit.*, p. 525 ss. e dottrina *ivi* citata; C.E. PALIERO-A. TRAVI, *La sanzione amministrativa. Profili sistematici*, Giuffrè 1988, p. 33 e ss. che parlano di «*poenae extraordinariae*» di «*medievale ascendenza*»; S. MOCCIA, *La perenne emergenza. Tendenze autoritarie nel sistema penale*, Esi, 1995, p. 50 ss.

58 Cfr. Cass. 7 maggio 2008, n. 20948; conformi Cass. n. 34150/2006; Cass. 5 novembre 2003, n. 44151; Cass. 26 aprile 1995, Guzzino, in *Cass. pen.* 1996, p. 924. Cfr., ancora, Cass. 5 giugno 2002, Ofria, in *Cass. pen.* 2003, p. 2426.

recesso e, anzi, si precisa che non è sufficiente il decorso del tempo⁵⁹. In seguito alla riforma del 2009, invece, la prova del recesso e, quindi, del carattere non più attuale della pericolosità non impedirà l'applicazione delle misure patrimoniali.

Sembra quasi una contraddizione, in realtà, affermare che un soggetto è indiziato di appartenenza ad un'associazione criminale, però non è pericoloso perché ha receduto, ma allora non dovrebbe essere più indiziato di appartenere all'organizzazione; nella prassi può avvenire che durante il procedimento ci si rende conto che l'indiziato ha receduto o comunque emergono segni significativi di discontinuità rispetto al passato di contiguità criminale. Tale ipotesi si potrebbe verificare soprattutto in relazione alle c.d. ipotesi di concorso esterno, mentre sarà più difficile verificare l'effettivo recesso dall'organizzazione criminale, fermo restando che anche nella prima ipotesi, come recentemente sottolineato dalla Suprema Corte, «la qualifica di concorrente esterno comporta una valutazione di stabilità e di permanenza dei legami del soggetto con la organizzazione, tranne il caso di recesso dell'interessato dal sodalizio del quale deve essere acquisita positivamente la prova (Sez. 1, 14 febbraio 2007, n. 8173)». Nel passato una simile ipotesi, probabilmente, poteva più facilmente verificarsi laddove l'eventuale inizio di un procedimento penale comportava la sospensione del procedimento di prevenzione, per la cui ripresa potevano passare anche degli anni, durante i quali la situazione poteva cambiare⁶⁰.

Il problema che sorge, a questo punto, sarà quello di stabilire se rientrano nella categoria dei destinatari i soggetti indiziati dei crimini indicati dalla legge in quanto precedentemente sottoposti a misure di prevenzione personali o a condanne e, inoltre, il limite temporale entro il quale un soggetto indiziato nel passato di appartenenza ad un'organizzazione criminale (come emerge dalla precedente applicazione di una misura di prevenzione personale o da una condanna) potrà vedersi confiscati i beni anche dopo che sia cessata l'applicazione della misura

59 Tra le altre Cass. 16 aprile 2007, n. 21048, Faldetta L. ed altri; Cass. 23 marzo 2007, Cangialosi e altro, n. 18822, Ced Rv. 236920; Cass., 20 novembre 1998, Iorio e altri, n. 5760, in *Cass. pen.* 1999, p. 3238; Cass., 2 dicembre 1996, Brigati, *ivi* 1997, p. 3170.

⁶⁰ Sono stati, infatti, abrogati i commi terzo e quarto dell'art. 23 bis l. 646/1962. Cfr. G. NANULA, *La lotta alla mafia, cit.*, p. 19 ss.

personale o dopo aver scontato la pena (sempre se si accerta il carattere sproporzionato o i beni risultino frutto o reimpiego..).

I precedenti penali hanno sempre rappresentato un elemento importante per valutare la pericolosità sociale, ma si trattava di indizi che andavano integrati con ulteriori indizi circa il carattere attuale della pericolosità. Oggi, in mancanza di qualunque delimitazione temporale, tre sono le alternative possibili: o si ritiene che un soggetto indiziato dei crimini o delle situazioni presupposte per l'applicazione delle misure di prevenzione, non può non essere socialmente pericoloso, altrimenti non potrà più essere considerato un indiziato e, allora, si determinerebbe un'interpretazione abrogatrice della riforma del 2009, in chiaro contrasto con la volontà legislativa; oppure si ritiene che con la riforma del c. 6 *bis* dell'art. 2 *bis* l. 575/'65 sia stata introdotta un *actio in rem* pura, per cui le misure di prevenzione patrimoniali potranno essere applicate in mancanza di qualunque presupposto soggettivo nei confronti di un patrimonio i cui beni siano di valore sproporzionato o risultino di origine illecita; oppure, fermo restando che i destinatari delle misure patrimoniali sono gli "indiziati" dei reati o delle situazioni di pericolosità generica ai quali può essere applicata la l. 575/'65, una volta che un soggetto ha subito (e magari scontato) una condanna oppure una misura di prevenzione personale potrà in qualunque momento diventare il destinatario di un procedimento di prevenzione patrimoniale volto all'applicazione del sequestro e della confisca dei beni di valore sproporzionato o di origine illecita. Nelle ipotesi di pericolosità generica, a parte l'ipotesi in cui il soggetto ha subito nel passato una misura di prevenzione personale in quanto considerato socialmente pericoloso, gli indizi circa il carattere sproporzionato o illecito del patrimonio saranno probabilmente considerati già sufficienti per considerare il soggetto rientrante nella categoria contemplata dall'art. 1, n. 2, della l. 1423/'56 cui fa riferimento l'art. 19 l. 152/'75 (soggetti "che vivono abitualmente, almeno in parte, con il provento del crimine"); in ogni caso anche se si ritiene che la circostanza di vivere con il provento del crimine non implica necessariamente la "pericolosità sociale" del prevenuto, come attesta la giurisprudenza che richiede un autonomo accertamento della pericolosità sociale dell'indiziato precisando che la norma non prevede alcuna presunzione ai fini dell'applicazione della misura di prevenzione

personale⁶¹ (accertamento considerato superfluo per gli indiziati di appartenere ad un'organizzazione criminale perché l' "appartenenza", come esaminato, implica la pericolosità), nel futuro sarà possibile applicare la misura patrimoniale in mancanza della pericolosità sociale.

Una volta "indiziato" il soggetto, il suo patrimonio acquisterà il perenne *status* di "mafiosità" o di "sospettato"; si potrà in qualunque momento procedere nei confronti del patrimonio di un soggetto che nel passato sia stato sottoposto a condanna o a misura di prevenzione in quanto indiziato dei crimini indicati nell'art. 1 l. 575/65 o nell'art. 18 l. 152/75, o delle altre fattispecie per cui è prevista l'applicazione delle misure di prevenzione.

Si deve evidenziare, infine, che anche la legge in esame non ha modificato il procedimento per l'applicazione delle misure di prevenzione patrimoniali, continuando ad agganciare l'applicazione delle stesse a quella delle personali, come previsto nell'art. 2 *ter*, c. 1, e addirittura continuando a prevedere il termine di decadenza del sesto comma dell'art. 2 *ter*, che diventa incomprensibile in un sistema che vuole consentire l'applicazione delle misure patrimoniali indipendentemente dalle personali.

5. Segue. *Dalla pericolosità sociale alla pericolosità reale.*

Con quest'ulteriore riforma che consente di applicare le misure patrimoniali prescindendo dalla pericolosità sociale, si realizza così pienamente quanto auspicato nei lavori preparatori del decr. n. 92/2008, e cioè che al fine di contrastare più efficacemente la criminalità organizzata «incidendo su uno degli elementi sui quali la stessa è maggiormente vulnerabile, l'intervento consiste nel 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». Si afferma l'idea, già ribadita nella Relazione della Commissione Antimafia, che occorre «prevenire che provvedimenti modificativi della misura di prevenzione concernente il soggetto

61 Cass., 24 giugno 1980, in *Riv. pen.* 1980, p. 883. Cfr. L. CIANFERONI, voce *Misure di prevenzione personali - art. 19 l. 152/75*, in F. PALAZZO – C.E. PALIERO (a cura di), *Commentario breve alla Legislazione speciale*, Cedam, 2007, p. 1896.

travolgano le misure patrimoniali», una volta che sia stata accertata la provenienza illecita, in quanto proprio «in ragione di tale accertata illecita provenienza [i beni] sono dotati di una perdurante pericolosità e di un insito potere destabilizzante per l'economia lecita. ...In sintesi, si immagina una sorta di "perdurante illiceità dei beni" strettamente connessa alla formazione degli stessi».

Si rinnega in tal modo quel costrutto interpretativo che consentiva alla Corte Costituzionale di ritenere la confisca antimafia e, più in generale, il sistema legislativo della prevenzione patrimoniale antecedente la riforma, conforme ai diritti costituzionali previsti dagli artt. 41 e 42 Cost.; la Corte, infatti, riteneva che la confisca è rivolta non ai beni di provenienza illegittima come tali, ma in quanto posseduti da persone ritenute pericolose, in quanto “la pericolosità del bene è considerata dalla legge derivare dalla pericolosità della persona che ne può disporre”⁶². La Corte sottolinea che “nel caso dell'assenza e della dimora all'estero, la pronuncia della misura patrimoniale presuppone comunque una valutazione di pericolosità della persona, come si ricava dal sistema, è affermato dalla giurisprudenza ed è riconosciuto dallo stesso giudice rimettente. In altri casi, la misura di prevenzione personale è, per così dire, resa superflua o assorbita da altre misure già in atto, come le misure di sicurezza, che presuppongono anch'esse una valutazione di pericolosità della persona. In altri ancora, la pericolosità viene dalla legge desunta dall'esistenza di indizi di situazioni personali, anche penalmente rilevanti, di particolare gravità. E, infine, vi sono ipotesi in cui la rilevanza della pericolosità soggettiva è non abolita ma, per così dire, spostata da chi ha la disponibilità economica dei beni a chi dal loro impiego viene avvantaggiato nella propria attività criminosa” (art. 3 *quater* e 3 *quinquies*).

In questa stessa sentenza, però, la Corte Costituzionale evidenziava una sorta di processo di superamento del nesso di presupposizione necessaria tra le misure personali e quelle patrimoniali, sottolineando che la confisca comporta conseguenze ablatorie definitive e la sua “*ratio*” «comprende ma eccede quella delle misure di prevenzione consistendo nel sottrarre definitivamente il bene al “circuito economico” di origine

⁶² Corte Cost., 8 ottobre 1996, n. 335, in *Foro it.* 1997, I, c. 23 e in *Cass. pen.* 1997, p. 334.

per inserirlo in altro, esente dai condizionamenti criminali che caratterizzano il primo»⁶³.

Si tratta di una nozione di pericolosità intrinseca del patrimonio di origine illecita che già trapelava nella giurisprudenza della Suprema Corte che ammetteva la non caducazione della misura già disposta per effetto del decesso del soggetto prima della definitività del relativo provvedimento (sempre che i presupposti di indimostrata legittima provenienza dei beni oggetto di confisca, da un lato, e di pericolosità del soggetto, dall'altro, siano già stati definitivamente accertati) in quanto, affermava la Corte, la *ratio* della confisca, a differenza di quella delle misure di prevenzione in senso proprio, va al di là dell'esigenza di prevenzione nei confronti di determinati soggetti pericolosi e sorregge dunque la misura anche oltre la permanenza in vita del soggetto pericoloso; lo scopo della misura preventiva è, infatti, quello di eliminare l'utile economico proveniente dall'attività criminosa e tale finalità resterebbe frustrata se i familiari o gli eventuali prestanome della persona affiliata ad organizzazioni criminali potessero riacquistare la disponibilità dei beni confiscati in seguito alla morte della persona socialmente pericolosa⁶⁴.

Tale nozione di pericolosità, poi, sta alla base dell'introduzione della confisca ex art. 3 *quinquies* l. 575/'65 con la quale «il legislatore ha inteso creare una sorta di cordone di sicurezza attorno ai soggetti appartenenti ad organizzazioni criminali mafiose così da essiccare alla radice le fonti di approvvigionamento...»⁶⁵, profilando un provvedimento *in rem* e non *in personam*, che consente di colpire i patrimoni in qualche modo connessi con attività criminali, indipendentemente dall'accertamento delle responsabilità dei proprietari⁶⁶. La giurisprudenza in relazione all'art. 3 *quinquies* ha individuato lo scopo della normativa in esame nell'urgente necessità di «frenare, un fenomeno ben noto da tempo e derivante dall'esigenza delle associazioni mafiose di riciclare le consistenti disponibilità finanziarie provenienti dalle attività illecite alle quali esse sono dedite. Laddove, infatti, l'accumulazione criminale è tale da superare le necessità di reinvestimento nel medesimo

63 Corte Cost., 8 ottobre 1996, n. 335, cit..

64 Cass., 17 luglio 1995, D'Antoni, in *Riv. pen.* 1996, p. 526; si veda nota 37.

65 V. GIGLIO, *Strategia antiriciclaggio e norme di condotta per gli intermediari*, in *Riv. trim. dir. pen. economia* 1999, p. 937.

66 A.M. MAUGERI, *op. cit.*, p. 409 ss.

settore, aumenta il travaso di risorse finanziarie verso i comparti legali dell'economia»; e quest'infiltrazione della criminalità nell'economia lecita può avvenire in maniera diretta o indiretta, nel senso di «ritenere preferibile, se non altro per le garanzie di anonimato che ne derivano, introdursi nelle attività economiche attraverso imprese individuali o società già operanti, la cui autonomia gestionale viene condizionata con i sistemi tipici di siffatte associazioni»⁶⁷. Con le fattispecie in esame, si precisa ancora, prevedendo la confiscabilità, in pregiudizio di soggetti estranei all'organizzazione criminale, di beni che si ha motivo di ritenere essere provenienti da attività illecite, si è aderito a «quella giurisprudenza la quale ha ravvisato nei beni aventi la detta origine uno strumento di sviluppo dell'organizzazione mafiosa o di taluni dei suoi membri e, quindi, una pericolosità intrinseca (v. Cass. 5-8-1992, n. 2186) che determina una sorta di utilità pubblica all'espropriazione di essi ed alla restituzione alla collettività di quanto è stato ad essa sottratto e mascherato in forma di attività lecita (in tal senso, C 7-5-1993, n. 704). Peraltro, che il legislatore abbia fatto propria tale opinione, sembra essere confermato dalla stessa formulazione dell'art. 3 *quater*, dato che essa risulta strutturata con riferimento più all'esercizio di un'attività avente di per sé connotazioni agevolatrici, che alla condotta dei soggetti cui essa fa capo»⁶⁸. Si è così «avallato il nuovo indirizzo normativo che ha ormai eliminato il principio della necessità dello stretto collegamento tra la cosa ritenuta pericolosa e la persona che deve subire il provvedimento sanzionatorio»⁶⁹.

Tale nozione di “*pericolosità reale*”, elaborata dalla giurisprudenza ed adottata dal legislatore della riforma in esame, sembra, però, “*pericolosa*” laddove consenta di confiscare i beni per la loro provata o presunta origine illecita prescindendo da qualunque considerazione in relazione alla responsabilità dell'attuale proprietario; una simile logica se portata alle estreme conseguenze potrebbe giustificare qualunque sacrificio degli interessi di terzi innocenti. Basti ricordare i timori che sorgono in relazione alla confisca ex art. 3 *quinquies*. Essa presuppone la sospensione dell'amministrazione dei beni ex art. 3 *quater* che può essere

67 Corte di Appello Palermo, decreto 1° ottobre 1996, Tre Noci s.r.l. ed altri, in *Cass. pen.* 1997, p. 2257.

68 *Ibidem*, p. 2258 ss.

69 Corte d'Appello di Catania, 21 novembre 1997, Spampinato, in *Cass. pen.* 1998, n. 1558, p. 2726 – 2730.

applicata anche nei confronti del patrimonio dell'imprenditore sottoposto all'altrui intimidazione e assoggettamento; anche se il sistema creato dal legislatore del 1992 non dovrebbe voler consentire l'ablazione dei beni di persone "incolpevoli", ma piuttosto dovrebbe avere la finalità di permettere, in "presenza di una (supposta) strumentalità imprenditoriale rispetto agli interessi economici di esponenti mafiosi", "il ripristino di normali dinamiche economiche" per cui la sospensione dell'amministrazione dell'attività imprenditoriale di soggetti incolpevoli dovrebbe evolvere nella revoca dell'amministrazione provvisoria⁷⁰, si è avvertito come l'inversione dell'onere della prova prevista dalla disciplina in esame e l'ambiguità del quadro probatorio richiesto ai fini della confisca, consentono di sollevare qualche perplessità sull'effettiva tutela dell'imprenditore incolpevole da parte della normativa in questione: si teme che l'imprenditore costretto a collaborare con la mafia, possa subire la confisca della sua impresa, magari onestamente creata e gestita sino a quando non sia stato costretto a sottostare all'infiltrazione mafiosa. L'ambiguità del sistema creato dal legislatore ha consentito, infatti, delle interpretazioni di tale disciplina che ammettono una simile possibilità in quanto «evidenti esigenze di tutela sociale richiedono l'eliminazione di ogni possibilità di espansione e di operatività della criminalità organizzata»⁷¹.

Si temono gli effetti di tale nozione di pericolosità oggettiva soprattutto laddove si applica la misura di prevenzione patrimoniale ex art. 2 *ter* o 3 *quinqües* nei confronti dell'imprenditore considerato contiguo a causa della difficoltà di distinguere la situazione dell'imprenditore innocente, vittima della mafia, da quella dell'imprenditore colluso⁷². Si possono estendere alla confisca ex art. 2

⁷⁰ Distinguendo l'attività economica che sia "solidale rispetto agli interessi mafiosi" da quella che operi in una "condizione di intimidazione o assoggettamento aliena da vincoli di solidarietà con detti interessi, così A. GIALANELLA, *Dall'indiziato di mafia alla pericolosità del patrimonio*, in *Quest. Giust.* 2000, p. 1079 ss.; L. FORNARI, *Criminalità del profitto e tecniche sanzionatorie. Confisca e sanzioni pecuniarie nel diritto penale moderno*, Cedam, 1997, p. 241 ss.

⁷¹ Così C. GRILLO, *Gli artt. 3 quater e 3 quinqües della l. 575/65: nuove misure di prevenzione nella lotta contro la criminalità organizzata. Prima parte*, in *Arch. n. proc. pen.* 1998, p. 134, il quale richiede, però, il pagamento di un indennizzo al titolare dei beni.

⁷² Cfr. A. MANGIONE, *op. cit.*, p. 487 ss.

ter i timori, espressi in relazione alla confisca ex art. 3 *quinquies*; si teme, insomma, che nella prassi si possa procedere ad un'irragionevole equiparazione tra vittima e colluso, sottoponendoli allo stesso trattamento sulla base di un giudizio di "pericolosità reale" che si fonderebbe su un fascio di relazioni ambigue e difficilmente afferrabili come quelle che sostanziano il concetto di "contiguità mafiosa", il tutto in aperto contrasto con il *principio di legalità*⁷³.

6. Segue. *Valutazione della riforma.*

La possibilità di applicare le misure patrimoniali indipendentemente dalle personali può essere considerata in sé positivamente se si considera la scarsa efficacia, se non addirittura il carattere criminogeno che hanno dimostrato le personali laddove hanno esportato la "mafia" o, comunque, laddove non emergano situazioni di pericolosità sociale che possano giustificare questo discutibile strumento di limitazione della libertà personale in mancanza di una condanna e di un accertamento giudiziario di responsabilità penale per fatti previsti dalla legge come reato; come evidenziato nel commento alla riforma del 2008, si potrebbe così superare il rischio di imporre il sacrificio connesso alle personali solo per consentire l'applicazione delle patrimoniali e non per reali esigenze di prevenzione speciale⁷⁴.

L'aspetto, invece, che preoccupa in termini di conformità del sistema delle misure di prevenzione patrimoniali con i principi della presunzione d'innocenza e di proporzione, nonché con la garanzia costituzionale del diritto di proprietà e di libertà d'iniziativa economica (artt. 41 e 42 Cost.) è rappresentato dal rischio di applicare le misure di prevenzione patrimoniali indipendentemente dalla sussistenza di indizi di appartenenza ad un'associazione mafiosa o di consumazione di crimini connessi al crimine organizzato, laddove con la modifica del comma 6 bis dell'art. 2 bis, il legislatore si limita a non richiedere più genericamente la pericolosità sociale piuttosto che prevedere specifiche ipotesi in cui si ritiene possibile, pur in presenza degli indizi in

73 Cfr. A. MANGIONE, *La "contiguità" alla mafia fra "prevenzione" e "repressione": tecniche normative e categorie dommatiche*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1996, p. 705.

74 A.M. MAUGERI, *La riforma delle sanzioni patrimoniali*, cit., p. 144; cfr. R. SCARPINATO, *op. cit.*, p. 242.

questione, che non sussista o sia venuta meno la pericolosità sociale, come nel caso di assenza, di dimora all'estero, di morte, di sussistenza di uno stato di detenzione (anche nel Progetto per la ricognizione e il riordino della normativa di contrasto della criminalità organizzata elaborato dalla Commissione ministeriale presieduta dal Prof. Fiandaca, presentato nel marzo del 2001 al Ministro della giustizia in versione non definitiva, si prevedevano specifiche ipotesi)⁷⁵.

La possibilità, infatti, di applicare le misure di prevenzione patrimoniali laddove gli indizi di appartenenza ad un'organizzazione criminale o di consumazione di altri crimini siano talmente risalenti da non comportare più una valutazione di pericolosità sociale, a parte la difficile determinazione di tale ipotesi, preoccupa laddove si finirà per consentire alle autorità competenti di applicare le misure patrimoniali in una sorta di vera e propria *actio in rem*, in presenza dei meri requisiti indiziari relativi al patrimonio; l'accertamento della pericolosità sociale e del suo carattere attuale, perlomeno nelle ipotesi di pericolosità qualificata, assumeva un evidente carattere limitativo dell'ambito di applicazione delle misure patrimoniali e comunque contribuiva a fondare la presunzione di illecita accumulazione patrimoniale in capo al proposto («l'accertamento della qualità soggettiva di indiziato di appartenenza ad associazione mafiosa determinava l'insorgere di una presunzione relativa di origine illegale della parte del patrimonio sproporzionata rispetto al reddito o all'attività economica svolta»⁷⁶), soprattutto in base a quella giurisprudenza della Corte Costituzionale che richiedeva «indizi di per sé certi tali da fondare un giudizio di *qualificata probabilità*»⁷⁷, che debbono fare apparire come sufficientemente o altamente probabile

75 Si proponeva, nell'ottica di riforma minimalista, di ricorrere alle misure patrimoniali indipendentemente dalla persistenza delle condizioni personali per la loro applicazione - previste dall'art. 19 - (art. 24 ss.); anche nei confronti di persona deceduta (art. 31, salva la tutela dei diritti di eredi e legatari) o del collaboratore. In relazione al deceduto si richiede, superando i dubbi espressi in una prima versione del progetto, che il procedimento sia iniziato prima della morte. Nel progetto di riforma più articolato che propone un quadro di misure nuove contro la persona e contro gli enti, in conformità al progetto minimalista, si propone l'assunzione della misura patrimoniale anche quando sia venuta meno la situazione che giustifica quella a carico della persona fisica (ipotesi di morte e collaborazione del proposto); e anche quando il bene nel frattempo sia stato trasferito ad altri con una sorta di *actio in rem* che, però, trova un limite nella tutela dei diritti dei terzi in buona fede.

76 R. SCARPINATO, *op. cit.*, p. 254.

77 Così Cass., 26 aprile 1995, Guzzino, in *Riv. pen.* 1996, p. 245.

l'appartenenza al sodalizio criminale⁷⁸, indizi che implicano «una oggettiva valutazione di fatti», in modo da «escludere valutazioni puramente soggettive e incontrollabili da parte di chi promuove o applica la misura di prevenzione»⁷⁹.

Se si considera, inoltre, l'applicabilità delle patrimoniali anche in relazione ai soggetti a pericolosità generica, ipotesi già criticata in altra sede⁸⁰, emerge come il cammino verso l'*actio in rem* è compiuto; non solo sarà possibile applicare le patrimoniali indipendentemente dalle personali laddove non sussiste la pericolosità sociale ma, nella peggiore delle ipotesi, anche se non si riescono a fornire indizi di appartenenza all'organizzazione criminale o di consumazione dei crimini previsti dall'art. 51 c. 3 *bis* (o 12 *quinqües* decr. l. 306/'92) e non si rientra nelle ipotesi espressamente previste che consentono di applicare le patrimoniali indipendentemente dalle personali, sarà sempre possibile applicare le patrimoniali considerando i destinatari soggetti indiziati di vivere con il provento del crimine in base agli stessi indizi utilizzati per considerare il patrimonio di valore sproporzionato o di origine illecita. L'ipotesi di confisca ex art. 2 *ter* finisce per non distinguersi dall'ipotesi di confisca ex art. 3 *quinqües* l. 575/'65 essendo entrambe fondate su meri requisiti di pericolosità oggettiva del patrimonio, in presenza di presupposti soggettivi assolutamente sfumati (anche in caso di mancanza della pericolosità sociale la prima e laddove il patrimonio agevoli l'attività di soggetti indiziati o imputati la seconda).

Ci si avvicina pericolosamente all'adozione di quella *fictio iuris*, che emerge nei sistemi di *common law* che conoscono l'*actio in rem*, in base alla quale si considera il patrimonio *pericoloso* in quanto «contaminato» (*tainted*) - coinvolto in attività criminali, e quindi perseguibile, indipendentemente dalle responsabilità del detentore, anche presso i terzi e senza le garanzie del penale e del giusto processo, *fictio* che sta alla

78 Cass., 23 gennaio 1992, Barbaro, in *Cass. pen.* 1992, p. 65; Cass., 13 aprile 1987, *ivi*, 1988, n. 52, p. 1969; Cass., 23 marzo 1987, in *Rep. Foro it.* 1988, n. 128, p. 1978. Cfr. Cass., 31 gennaio 1996, Giorgeri, in *Riv. pen.* 1996, p. 907; Cass., 8 marzo 1994, Scaduto, in *Cass. pen.* 1995, p. 1358; Cass., 1 ottobre 1993, Vaccaro, in *Cass. pen.* 1995, p. 392; Cass., 18 maggio 1992, Vincenti ed altri, in *Cass. pen.* 1993, p. 2377.

79 Corte Cost., 22 dicembre 1980, n. 177, in *Giur. cost.* 1980, p. 1535; così anche Corte Cost., 23 marzo 1964, n. 23, in *Giur. cost.* 1964, p. 193. Conformi Cass., 28 giugno 1993, Pugliese, in *Cass. pen.* 1994, n. 1222; Cass., 24 marzo 1993, Bertuca, *ivi*, 1994, n. 1222, p. 1352; Cass., 1 marzo 1993, Salvagno, *ivi*, 1994, n. 832, p. 1347.

80 A.M.MAUGERI, *La riforma delle sanzioni patrimoniali*, *cit.*, p. 134.

base del *civil forfeiture nordamericano* o *australiano*, o del *disposal order irlandese*, o, in parte, della confisca *ex art. 3 quater* e *3 quinquies*. Tale *fictio*, come già evidenziato in altra sede, sembra inaccettabile e pericolosa se essa implica che, la possibilità di considerare "macchiato" e, quindi, confiscabile un bene, legittima la sua persecuzione presso chiunque, al quale il bene sia pervenuto, indipendentemente dalla buona fede di costui; una simile idea tenta di affermarsi, perché si ritiene che si tratti di patrimoni di origine illecita che, al di là delle intenzioni di chi li detiene, inquinano il mercato e falsano le regole dell'economia per cui vanno sottratti alla libera circolazione indipendentemente dalle responsabilità dell'attuale detentore (in tale direzione si dirigono, infatti, le presunzioni di fittizietà degli atti negoziali introdotte dal decr. n. 92/08). Tale idea è pericolosa, perché per perseguire l'originario intento di proteggere il mercato attraverso la repressione del delinquente, autore del delitto a monte, e la sua neutralizzazione economica, si travolgono tutte le regole dell'economia e si subordinano alla logica penalistica i principi degli altri rami dell'ordinamento (diritto civile, commerciale, amministrativo). Si deve ribadire, invece, che il bene patrimoniale in sé non è un bene pericoloso se non perché chi lo detiene intende farne un uso illecito; e quindi non è possibile sganciare del tutto la persecuzione del patrimonio da quella del reo. E allora la persecuzione del patrimonio *in rem* dovrebbe essere consentita solo in delle ipotesi limitate, ben tipizzate, per inseguire i patrimoni illegali anche se per ragioni sostanziali o procedurali il reo non può essere perseguito, oppure nel senso che, al fine di evitare facili elusioni della disciplina in materia, sia possibile inseguire il patrimonio di provenienza criminale presso i terzi, purché questi non abbiano fornito una controprestazione e siano in mala fede, salvo il rispetto del principio di proporzione. Dovrebbe essere consentito, inoltre, solo attraverso dei procedimenti giurisdizionalizzati che garantiscano pienamente i diritti della difesa.

Se poi si considera l'onere di allegazione imposto al proprietario dall'art. 2 *ter* emerge come si accentua con il sistema in esame il rischio di limitare un diritto fondamentale come il diritto di proprietà riconosciuto dall'art. 1 del I protocollo della CEDU come "condizione per l'indipendenza personale e familiare"⁸¹ (e che, laddove attiene a beni aziendali o comunque produttivi, costituisce uno strumento di

⁸¹ *Recueil des travaux préparatoires, publié par Martinus Nijhoff, La Haye, vol. I, p. 221.*

esplicazione della libertà d'iniziativa economica privata) in base a meri sospetti, in violazione della presunzione d'innocenza e dei diritti della difesa, a partire dal diritto al silenzio. Non solo, ma si ritiene che non solo la singola misura di prevenzione patrimoniale rischia di risultare sproporzionata in relazione al singolo destinatario, ma che più in generale tutto il sistema delle misure di prevenzione patrimoniali laddove si applica anche ai soggetti a pericolosità generica e finendo per prescindere dagli indizi di consumazione di gravi crimini, in mancanza di una condanna o di un accertamento processuale della consumazione di fatti di reato, finisca per rappresentare uno strumento sproporzionato in termini di politica criminale. Come già ribadito in altra sede anche le decisioni quadro in materia, n. 212/2005 e 783/2006, giustificano l'introduzione di poteri allargati di confisca solo nell'ambito della lotta contro il crimine organizzato, presupponendo una condanna in sede penale.

In relazione alle misure di prevenzione si dovrebbe auspicare che nella prassi l'utilizzo di questo strumento venga circoscritto in relazione a soggetti a pericolosità qualificata o in ipotesi circoscritte di pericolosità generica (come quelle previste dall'art. 14 l. 55/90), richiedendo la sussistenza di seri e concreti indizi di appartenenza ad organizzazioni criminali o di consumazione dei crimini di cui all'art. 51 *bis* (o di fattispecie di estorsione, di riciclaggio o connesse al terrorismo), o, meglio, promuovendo il procedimento patrimoniale solo in seguito a quello penale contro la persona (facendogli assumere i caratteri di un procedimento accessorio), e *si restringano gli effetti di quest'ulteriore riforma solo nel senso di consentire la confisca dei beni di accertata origine illecita in delle ipotesi limitate in cui i soggetti, pur indiziati, possono non essere più socialmente pericolosi (è stata applicata la sospensione condizionale, stanno scontando la pena detentiva,..).*

7. Destinatari: incongruenze della riforma.

La legge in esame ha ulteriormente allargato i destinatari delle misure di prevenzione rispetto alla precedente riforma del 2008, la quale aveva esteso ai soggetti indiziati di uno dei reati previsti dall'art. 51, c. 3 *bis* c.p.p., accogliendo una proposta già avanzata nel progetto della Commissione Fiandaca e ribadita nella recente Relazione della Commissione antimafia.

Il legislatore del 2009, art. 25, si limita ad estendere l'applicazione delle misure di prevenzione ai soggetti indiziati dei reati contemplati

dall'art. 12-*quinquies*, comma 1, del decreto-legge 8 giugno 1992, n. 306 (convertito dalla legge 7 agosto 1992, n. 356)⁸². Il d.d.l. 733 prevedeva originariamente l'estensione delle misure di prevenzione ai soggetti indiziati dei reati di cui all'art. 51 c. 3 *bis*, e della fattispecie in questione. Dopo la riforma del 2008 che ha già provveduto in relazione ai primi, rimaneva quest'ulteriore categoria dei soggetti indiziati di trasferimento fraudolento di valori; si tratta di una fattispecie considerata da una parte meno grave e infatti non viene ricompresa nell'art. 51 *bis*, ma, dall'altra, strettamente connessa al crimine organizzato e alle sue manovre di infiltrazione di proventi illeciti nell'economia lecita, al punto da giustificare l'applicazione delle misure di prevenzione patrimoniali. L'aspetto assurdo di tale riforma è dato dalla circostanza che la fattispecie in questione incrimina anche il trasferimento fraudolento di valori («chiunque attribuisce fittiziamente ad altri la titolarità o disponibilità di denaro, beni o altre utilità») realizzato «al fine di ...agevolare la commissione di uno dei delitti di cui agli articoli 648, 648-bis e 648-ter del codice penale», con la conseguenza che in virtù dell'art. 1 l. 575/'65 sono destinatari delle misure di prevenzione, in quanto considerati soggetti a pericolosità qualificata coloro che sono indiziati di tale fattispecie residuale di agevolazione delle fattispecie di ricettazione, riciclaggio e impiego di denaro, beni o utilità di provenienza illecita, mentre coloro che sono indiziati della consumazione dei delitti in questione non rientrano nella previsione dell'art. 1 l. 575/'65 in quanto non espressamente indicati, né ricompresi tra le fattispecie previste dall'art. 51, c. 3 *bis*, e, allora, potranno essere considerati destinatari delle misure di prevenzione solo in quanto comunque rientranti nella categoria dei soggetti a pericolosità generica previsti dall'art. 19 l. 152/'75 (dediti a traffici delittuosi). Si tratta di un'ulteriore incongruenza della disciplina in esame.

L'art. 12 *quinquies* sanziona la condotta di trasferimento fraudolento da parte di colui che ha la titolarità o la disponibilità di beni, condotta che può essere rivolta a consentire l'aggiramento degli strumenti di tutela preventiva patrimoniale contro la criminalità organizzata e il contrabbando, o, come esaminato, al fine di agevolare la commissione di reati che reprimono fatti connessi alla circolazione di mezzi economici di illecita provenienza (629, 644, 648-bis e 648-ter, artt. 648, 648 *bis* e 648

⁸² R. CALISTI, *Il sospetto di reati. Profili costituzionali e prospettive attuali*, Giuffrè, 2003, p. 294.

ter). In relazione alla prima ipotesi, in realtà, i soggetti che hanno la titolarità o la disponibilità dei beni dovrebbero essere già possibili destinatari delle misure di prevenzione patrimoniali, dato che trasferiscono fraudolentemente per sottrarre i beni alle stesse misure, ne deriva che, anche in mancanza di tale estensione dell'ambito di applicazione delle misure in esame, le stesse potevano già essere applicate nei loro confronti e sarebbe comunque stato possibile l'ablazione dei beni fittiziamente intestati a terzi, in quanto rientravano nella disponibilità dei prevenuti; la riforma consentirà di applicare le misure di prevenzione a coloro che, non disponendo del bene o non essendone titolari, intervengono nel trasferimento, ad esempio ponendo in essere i negozi giuridici costitutivi ovvero contribuendo alla materiale messa a disposizione dei beni a favore di un terzo⁸³, non sapendo che essi provengano da reato (il che costituirebbe riciclaggio), ma semplicemente con la consapevolezza che nei confronti della persona si procede per l'applicazione di misure di prevenzione personali⁸⁴ (la consapevolezza che si tratta di misure patrimoniali, comporterebbe già probabilmente il dolo, perlomeno eventuale, nei confronti del riciclaggio⁸⁵).

In relazione alla seconda ipotesi, si estende l'ambito di applicazione delle misure di prevenzione ai soggetti indiziati di questa fattispecie residuale di agevolazione dei delitti di cui agli artt. 648, 648 bis e 648 ter (il legislatore, "pur avendo escluso l'applicabilità del favoreggiamento reale in relazione ai delitti di cui agli artt. 648, 648-bis e 648-ter c.p. ..ha, poi, ritenuto opportuno creare una nuova ed ulteriormente speciale figura di favoreggiamento volta a prevenire e reprimere un comportamento tipicamente descritto e che si indirizza ad agevolare la commissione dei delitti richiamati"⁸⁶). Si tratta di una fattispecie delittuosa di difficile concretizzazione se si considera la clausola di riserva - salvo che il fatto costituisca più grave reato -, in quanto difficilmente qualcuno può trasferire ad altri la titolarità di un bene al fine di agevolare la confusione

83 Cfr. F. MUCCIARELLI, *Commento al D.L. n. 306/1992*, in *Leg. Pen.*, 1993, p. 160; R. CALISTI, *op. cit.*, p. 296.

84 M. ZANCHETTI, *Il riciclaggio di denaro proveniente da reato*, Giuffrè, 1997, p. 291; R. CALISTI, *op. cit.*, p. 302.

85 Forma di dolo da taluni autori non ammessa in relazione a questa fattispecie cfr. G. FIANDACA- E. MUSCO, *Diritto penale - parte speciale*, vol. II, t. secondo, Zanichelli 2009, p. 244.

86 F. MUCCIARELLI, *op. cit.*, p. 160.

delle tracce sull'origine criminosa dei beni (dolo specifico) senza diventare egli stesso riciclatore⁸⁷.

Viene modificato (art. 2, n. 5) anche il titolo della legge 31 maggio 1965, n. 575 sostituito dal seguente: «Disposizioni contro le organizzazioni criminali di tipo mafioso, anche straniera»; si tratta di una rettifica solo formale, in quanto l'estensione dell'ambito di applicazione delle misure di prevenzione anche ai soggetti indiziati di partecipare ad un'organizzazione di tipo mafioso straniera era già avvenuta con la l. 125/'08 che ha modificato l'art. 416 bis⁸⁸; si tratta solo di un coordinamento della disciplina delle misure di prevenzione con la principale fattispecie presupposta, l'associazione di stampo mafioso.

Sono destinatari delle misure di prevenzione antimafia, quindi: i soggetti contemplati dall'art. 1 l. 575/'65, dall'art. 18 l. 152/'75⁸⁹, dall'art. 19 l. 152/'75, dall'art. 13 l. 146/2006⁹⁰, nonché dall'art. 7 *ter* della l. 13 dicembre 1989, n. 401-Interventi nel settore del giuoco e delle

87 Così M. ZANCHETTI, *op. cit.*, p. 291; conforme R. CALISTI, *op. cit.*, p. 301.

88 Cfr. sulla funzione meramente ricognitiva o, invece, innovativa della riforma dell'art. 416 bis A. CORVI, *Associazione di tipo mafioso*, in *Misure urgenti in materia di sicurezza pubblica*, *cit.*, p. 43 ss.; F. MOLLACE, *op. cit.*, 150 ss..

89 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 nonché alla commissione dei reati con finalità di terrorismo anche internazionale; 2) abbiano fatto parte di associazioni politiche disciolte..; 3) compiano atti preparatori, obiettivamente rilevanti, diretti alla ricostituzione del partito fascista..; 4) ..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, quando debba ritenersi, per il loro comportamento successivo, che siano proclivi a commettere un reato della stessa specie col fine indicato nel precedente n. 1). Le disposizioni di cui al precedente comma si applicano altresì agli istigatori, ai mandanti e ai finanziatori. ..Le disposizioni di cui al primo comma, ...possono essere altresì applicate alle persone fisiche e giuridiche segnalate al Comitato per le sanzioni delle Nazioni Unite, o ad altro organismo internazionale competente per disporre il congelamento di fondi o di risorse economiche, quando vi sono fondati elementi per ritenere che i fondi o le risorse possano essere dispersi, occultati o utilizzati per il finanziamento di organizzazioni o attività terroristiche, anche internazionali".

90 Soggetti sospettati di realizzare crimini transnazionali in cui siano coinvolti gruppi criminali. Cfr. A.M. MAUGERI, *La lotta contro l'accumulazione di patrimoni illeciti da parte delle organizzazioni criminali: recenti orientamenti*, in *Riv. trim. dir. pen. economia*, 2007, p. 502.

scommesse clandestine e tutela della correttezza nello svolgimento di manifestazioni sportive⁹¹.

8. *Riflessi della separazione delle misure patrimoniali in materia di onere della prova dell'origine illecita (la correlazione temporale).*

Ci sembra opportuno verificare a questo punto se la riforma in questione avrà dei risvolti sotto il profilo dell'onere della prova, ricordando che, come evidenziato anche dalla Suprema Corte, dopo la riforma del 2008, il principio in base al quale l'onere della prova circa la *disponibilità* dei beni spetta all'accusa «*risulta normativamente contraddetto dalla contraria statuizione introdotta dal citato D.L. n. 92 del 2008, art. 10, comma 1, n. 4, lett. d), in forza della quale, in ipotesi di rapporto di filiazione, i trasferimenti anteriori di due anni alla proposta della misura di prevenzione in favore di terzi, si presumono fittizi fino a prova contraria*»⁹². Le presunzioni introdotte dal decr. n. 92/08 nell'art. 2 *ter ult.* comma introducono un'inversione dell'onere della prova a carico del terzo in relazione al primo presupposto della confisca, la *disponibilità*, richiesta anche ai fini della confisca *ex art. 3 quinquies* e dell'applicazione delle misure interdittive *ex art. 10* (una sorta di «*passpartout* con il quale il legislatore ha inteso penetrare nei gangli economico-finanziari del crimine organizzato», superando i meccanismi elusivi offerti), incarnando i timori della dottrina che aveva sempre avvertito la necessità di rifuggire da sterili automatismi e da comode scorciatoie presuntive nell'accertare le relazioni di potere e di influenza sugli organi di governo dell'impresa sociale da parte dell'indiziato⁹³, avvertendo già con preoccupazione che «la «*disponibilità*» si accontenta del regime dell'indizio là dove la «*proprietà*» pretende un'indagine maggiormente rigorosa»⁹⁴.

91 Persone indiziate di avere agevolato gruppi o persone che hanno preso parte attiva, in più occasioni, alle manifestazioni di violenza di cui all'articolo 6 della presente legge.

92 Cass. 27 gennaio 2009, n. 8466, C. e altro. Cfr. A.M. MAUGERI, *La riforma delle misure di prevenzione patrimoniali*, cit., p. 171.

93 A. MANGIONE, *op. cit.*, p. 277; A.M. MAUGERI, *op. cit.*, p. 322 - 368; Id., A.M. MAUGERI, *Art. 2 ter*, in F. PALAZZO-C.E. PALIERO (a cura di), *Commentario breve alla Legislazione speciale*, cit., p. 1786 ss.

94 A. MANGIONE, *op. cit.*, p. 235-263

Dopo aver stabilito che si tratta di beni nella disponibilità dell'indiziato, la confisca dovrebbe presupporre la prova che si tratta di beni di valore sproporzionato o di origine illecita.

La riforma del 2008 anche se continua ad ammettere la confisca dei beni di valore sproporzionato al reddito o all'attività economica, richiede, ai fini della confisca, che i beni "risultino essere frutto di attività illecite o ne costituiscano il reimpiego», mentre prima si accontentava di sufficienti indizi; l'utilizzo del termine "risultino" ha avallato quell'interpretazione più garantista in base alla quale si richiedono indizi gravi, precisi e concordanti, una vera e propria prova indiziaria dell'origine illecita ex art. 192 c.p.p. (ciò *non vuol dire che deve essere fornita la prova del nesso causale tra uno specifico bene e un determinato reato e, quindi, la prova dei crimini dai quali derivino i profitti, ma soltanto che l'accusa faccia emergere una serie di circostanze concrete - tali da fondare una prova indiziaria - da cui emerga l'origine illecita e la mancanza di una giustificazione alternativa*)⁹⁵, in conformità, del resto, all'interpretazione della Suprema Corte che parla "dell'obbligo da parte del giudice di individuare il nesso di causalità tra attività mafiosa (o assimilata) e illeciti profitti"⁹⁶.

In tale prospettiva è importante, allora, sottolineare che la riforma richiedendo *sufficienti indizi* solo ai fini del sequestro e la *prova* dell'origine illecita (*risultino*) ai fini della confisca (salva l'ipotesi in cui si accerti solo il valore sproporzionato), sembra confermare quell'orientamento più garantistico della Cassazione che, già prima della riforma⁹⁷, distingue lo standard probatorio che è necessario adempiere ai fini del sequestro da quello necessario ai fini della confisca, non ritenendo sufficienti ai fini della confisca dei "semplici indizi, come nel sequestro", ma piuttosto richiedendo "argomenti esaustivi"⁹⁸. Dopo la riforma del 2008 tale giurisprudenza così garantista da richiedere la prova

95 Sugli auspici della dottrina in tale direzione sia consentito il rimando a A.M. MAUGERI, *op. cit.*, p. 876 – 834 ss.

96 Cass., 28 marzo 2002, Ferrara e altri, in *Cass. pen.*, 2003, p. 605; Cass., 23 giugno 2004, Palumbo, *ivi*, 2005, p. 2704; Cass., 16 dicembre 2005, n. 1014, L.P.T., in <http://www.iuritalia.it>.

97 Cass., 23 giugno 2004, in *Cass. pen.* 2005, p. 2704. Contra Cass. 13 novembre 1997, n. 6369, Costantino, *ivi* 1998, n. 1535, p. 2711; Cass., 18 maggio 1992, Vicenti ed altri, in *Mass. Cass. pen.*, 1992, 12, p. 111; Cass. 21 aprile 1987, Ragosta, in *Giur. it.*, 1988, II, p. 315. Cfr. Cass., 16 febbraio 2006, n. 7616.

98 Cass., 16 gennaio 2007, n. 5234, L.e altro, in *Guida al dir.* 2007, p. 1067.

indiziaria dell'origine illecita dovrebbe prevalere in quanto supportata dal testo normativo, anche se la norma continua ad accontentarsi della prova della sproporzione e anche se al 7° comma l'art. 2 *ter*, anche dopo la l. n. 94/09, si continua a parlare della confisca dei «beni che si ha motivo di ritenere che siano il frutto di attività illecite o ne costituiscano il reimpiego»⁹⁹.

In relazione alla prova dell'origine illecita del patrimonio, in base ad un orientamento più garantista che tenta di delimitare l'ambito di applicazione della confisca rendendola maggiormente conforme alla garanzia costituzionale del diritto di proprietà e al principio di proporzione, la giurisprudenza della Suprema Corte richiede la dimostrazione logica e cronologica della provenienza di ogni bene sequestrato da quell'illecita attività o dal suo reimpiego, attraverso l'individuazione del *nesso di causalità* fra condotta mafiosa ed illecito profitto¹⁰⁰ o, perlomeno, *la correlazione temporale tra la pericolosità e l'acquisizione dei beni confiscati*: occorre verificare che i beni da confiscare siano entrati nella disponibilità del proposto non già anteriormente, ma successivamente o almeno contestualmente al suo inserimento nel sodalizio criminale¹⁰¹; «è illegittima la confisca disposta su beni acquisiti in epoca non riconducibile a quella dell'accertata pericolosità»¹⁰², considerato che detta misura patrimoniale è applicabile qualora abbia per oggetto beni che risultino acquisiti dal proposto o dal terzo a questi legato nel periodo al quale la accertata pericolosità del

99 Cfr. A.M. MAUGERI, *La riforma delle misure di prevenzione patrimoniali*, cit., p. 156.

100 Cass. 23 marzo (16 maggio) 2007, Cangialosi e altro, n. 18822, *Ced Rv.* 23692; Cass. 13 giugno 2006, Cosoleto e altri, *Ced Rv.* 234733; Cass. 23 giugno 2004, Palumbo, in *Cass. pen.* 2005, p. 2704; Cass. 28 marzo 2002, Ferrara, *ivi* 2003, p. 605; Cass. 3 febbraio 1998, Damiani, in *Arch. n. proc. pen.* 1998, p. 424; Cass., 18 maggio 1992, Vincenti ed altri, in *Cass. pen.* 1993, p. 2377.

101 Cass. 13 maggio 2008, n. 21357, E.; Cass. 16 aprile 2007, n. 21048; Cass. 23 marzo (16 maggio) 2007, Cangialosi e altro, n. 18822, *Ced Rv.* 236920; Cass. 16 gennaio 2007, n. 5234, L.e altro, in *Guida al dir.* 2007, 1067 parla di ragionevolezza temporale; Cass. 3 febbraio 1998, Damiani, in *Arch. n. proc. pen.* 1998, p. 424; Cass. 2 maggio (15 luglio) 1995, n. 2654, Genovese, *Ced Rv.* 202142.

102 Cass. 16 aprile 2007, n. 21048.

soggetto è riferita¹⁰³. “La valutazione dei dati patrimoniali del proposto e delle società a lui facenti capo ai fini del provvedimento ablativo presuppone, quindi, la collocazione temporale dell’inizio dei suoi illeciti rapporti con il sodalizio, perché solo da tale momento può valere nei suoi confronti quella presunzione legata alla mafiosità”¹⁰⁴.

Si osserva, ancora, in tale direzione, che pur riconoscendo l’affinità che sussiste tra la confisca ex art. 2 *ter* l. 575/’65 e la confisca ex art. 12 *sexies* l. 356/’92, “detto parallelismo non giustifica, però, la conclusione di una pretesa coincidenza di discipline dei due distinti provvedimenti espropriativi: l’uno conseguente al pieno accertamento della responsabilità in sede penale, l’altro connesso alla verifica di un complesso indiziario circa la probabile appartenenza del soggetto ad un’associazione mafiosa. Va, infatti, considerato che tale diverso contesto spiega l’orientamento secondo cui, per poter disporre la confisca in sede di prevenzione, non è sufficiente la sussistenza di indizi di carattere personale sull’appartenenza del soggetto ad un’associazione di tipo mafioso, implicante una latente e permanente pericolosità sociale, ma occorre che vi sia correlazione temporale fra tale pericolosità e l’acquisto dei beni e cioè occorre verificare se i beni da confiscare siano entrati nella disponibilità del proposto, non già anteriormente, ma successivamente o almeno contestualmente al suo inserimento nel sodalizio criminoso..”¹⁰⁵.

In tal modo, ribadendo la necessità della correlazione temporale la Suprema Corte pone anche un freno alla c.d. irrefrenabile tendenza espansiva della confisca laddove si tratta di complessi aziendali, nel senso che si vuole porre un limite all’orientamento che ritiene che la formula adottata dall’art. 2 *ter* per descrivere l’oggetto della confisca, e cioè proventi che siano “il frutto o il reimpiego” di attività illecite, consentirebbe di colpire le quote societarie sia quando il capitale investito nell’attività societaria sia di illecita provenienza anche se l’attività svolta sia lecita, sia nell’ipotesi in cui il capitale sia di origine lecita ma la stessa

103 Cass., 13 giugno 2006, Cosoleto e altri, n. 24778, *Ced. rv.* 234733; Cass. 4 luglio 2007, n. 33479. Tale orientamento più garantista è fortemente sostenuto da A. GIALANELLA, *La confisca di prevenzione antimafia*, cit., p. 202.

104 Corte di appello di Palermo, 16 luglio 2004, che conferma il decreto di primo grado contro il patrimonio di Catalano Agostino, in R.SCARPINATO, *op. cit.*, p. 246 favorevole alla correlazione temporale.

105 Cass., 12 dicembre 2007 (22 gennaio 2008), Giammanco N. e Mineo V., n. 3413.

attività sia esercitata con metodi penalmente illeciti¹⁰⁶ (le modalità illecite di esercizio dell'attività di impresa assurgono "ad un criterio del tutto prioritario di valutazione della provenienza illecita dei beni sottoposti a sequestro, finendo con il prevalere sull'altro criterio della proporzione rispetto ai redditi dichiarati ed alla attività economica svolta"¹⁰⁷).

In relazione alla richiesta della correlazione temporale si deve osservare che in alcuni ordinamenti stranieri la presunzione dell'origine illecita dei profitti - alla base delle forme di confisca allargata - viene temporalmente delimitata al fine di garantire il rispetto del principio di proporzione e di tassatività, rendendo non eccessivamente onerosa per il proprietario la prova dell'origine lecita del suo patrimonio¹⁰⁸, circoscrivendo gli effetti della conseguente confisca¹⁰⁹. La prova della correlazione temporale rende, inoltre, le forme di confisca allargata maggiormente conformi non solo al principio di proporzione ma anche alla presunzione d'innocenza, laddove richiede l'esclusività dell'accertamento della colpevolezza in sede processuale, nel senso che il condannato può subire solo le conseguenze di fatti provati in giudizio nell'ambito di un regolare processo¹¹⁰; il fatto di colpire solo gli ingiustificati arricchimenti temporalmente connessi con l'attività criminale accertata consente di alleggerire il rischio che si debbano subire le conseguenze di fatti non accertati. Certo questo rischio aumenta sempre più quanto più in sede interpretativa si allarghi tale concetto di connessione temporale e, comunque, nel settore delle misure di

106 Trib. Palermo, decreto 3 giugno 1999, Soc. Sicilconcrete S.r.l.; Corte d'Appello di Catania, 21 novembre 1997, Spampinato, in *Cass. pen.*, 1998, n. 1558, p. 2726. *Contra* Cass. 4 luglio 2007, n. 33479; Cass. 23 marzo 2007, n. 18822; Cass. 1999/214781; Cass., 24 gennaio 1995, in *Cass. pen.* 1996, p. 922. Sia consentito il rinvio a A.M. MAUGERI, *Relazione Introduttiva*, cit., e dottrina *ivi* citata; R. SCARPINATO, *op. cit.*, p. 245 – 246.

107 Ad avviso di Cfr. R. SCARPINATO, *op. cit.*, p. 245, tale espressione si ritrova in molte decisioni dei giudici della prevenzione; in particolare l'autore cita Tribunale di Palermo, Decreto 20.3.2003 a carico di Nangano Francesco.

108 Cfr. sul punto S. DI LENA, *In tema di confisca per possesso ingiustificato di valori*, in *Ind. Pen.* 1999, p. 1222.

109 Si veda A.M. MAUGERI, *op. cit.*, p. 625 – 695.

110 Cfr. F. SCHULTEHINRICHS, *Gewinnabschöpfung bei Betäubungsmitteldelikten. Zur Problematik der geplanten Vorschrift über den Erweiterten Verfall*, Mainz, Univ., Diss., 1991, p. 165.

prevenzione è intrinsecamente connesso al mero carattere indiziario dello stesso accertamento di pericolosità e, quindi, della partecipazione ad organizzazione od attività criminali.

Tale orientamento più garantista della Suprema Corte, in linea con le indicazioni provenienti dal diritto comparato e apprezzabile nel suo tentativo di delimitare l'ambito di applicazione della sanzione in esame imponendo all'accusa di dimostrare che il bene da confiscare rappresenti realmente il *frutto* o il *reimpiego* di illeciti profitti, è contraddetto, però, da un altro indirizzo giurisprudenziale, che non richiede la dimostrazione del nesso di pertinenzialità, né la connessione temporale tra l'acquisto dei beni e l'accertata pericolosità, ma in maniera più generica ritiene che la dizione «frutto di attività illecite o reimpiego» lasci intendere che i beni possono provenire da qualunque attività illecita, e non necessariamente dal reato di cui all'art. 416 *bis*¹¹¹; i concetti di «frutto» o «reimpiego» sarebbero stati utilizzati per rendere possibile la confisca dei beni cronologicamente distanti dal compimento dell'illecito (beni acquisiti prima dell'appartenenza mafiosa, in epoca antecedente a quella cui si riferisce l'accertamento della pericolosità)¹¹² e per i quali non sarebbe configurabile un rapporto di causalità diretta ed immediata con l'antecedente criminoso¹¹³ e, quindi, potranno essere colpiti tutti i beni dei quali l'indiziato è titolare o, comunque, dispone di fatto, senza che sia necessario dimostrare il loro nesso con uno specifico reato, né tanto meno il loro collegamento con le attività tipiche di cui all'art. 416 *bis*¹¹⁴: è

111 Cfr. G. FIANDACA, *Osservazioni a Cass.*, 7 agosto, Aquilino, in *Foro it.* 1985, II, c. 273; G. NICASTRO, *La confisca nella legislazione patrimoniale antimafia*, in *Le sanzioni patrimoniali come moderno strumento di lotta contro il crimine*, cit., p. 310; Cass. 6 luglio 2004, in *Il Fisco* 2005, p. 1320, che fa riferimento all'arricchimento determinato da un vorticoso giro di fatture false; Cass. 5 maggio 1999, Sannino, in *Cass. pen.* 2000, p. 1051; Cass. 22 marzo 1999, Riela, *ivi*, 2000, p. 1778; Cass. 12 gennaio 1999, Cilenti, in *C.e.d.*, n. 213080; Cass., 5 febbraio 1990, Montalto, in *Cass. pen.* 1990, p. 812.

112 Cass., 5 ottobre 2006, Gashi ed altri, n. 35481, in *C.e.d.*, n. 234902; Cass., 8 aprile 2008, n. 21717, Failla e altro, in *C.e.d.*, n. 240501; Cass., 11 dicembre 2008, n. 47798, C. e altro; G. IZZO, *Disponibilità sproporzionata al reddito dichiarato e confisca di prevenzione*, in *Impresa c.i.*, 1999, p. 389.

113 A. MANGIONE, *op. cit.*, p. 297.

114 Cass. 6 maggio 1999, Sannino, in *Cass. pen.* 2000, p. 1051; Cass. 2 luglio 1998, Arcuri, in *C.e.d.*, n. 211329; Cass., 7 dicembre 1993, Ciancimino, in *Riv. pen.* 1994, p. 1304; Cass., 16 dicembre 2003, n. 6000, in *Il Fisco* 2004, 3228 in relazione alla confisca ex art. 12 *sexies*.

sufficiente la dimostrazione dell'illecita provenienza dei beni confiscati, qualunque essa sia¹¹⁵. Si argomenta tale posizione osservando che tali principi sono stati affermati dalla Suprema Corte a sezioni unite (2004 n. 920) in relazione alla confisca ex art. 12 sexies «norma questa che, sul punto specifico, è stata strutturata dal Legislatore come la L. 31 maggio 1965, n. 575, art. 2 ter», ne sarebbe «una specificazione»¹¹⁶; si giustifica, poi, questo orientamento anche in ragione della funzione della misura in esame «anche dissuasiva, con la preminente funzione di togliere dalla circolazione perversa il bene che, al di là del dato temporale, è pervenuto nel patrimonio in modo perverso (v. Cass. Sez. U 2004/920 cit.). Solo in tal modo si evita il proliferare di ricchezza di provenienza non giustificata immessa nel circuito di realtà economiche a forte influenza criminale; realtà che il legislatore ha inteso neutralizzare, colpendo le fonti di un flusso sotterraneo sospetto in rapporto alle capacità reddituali di determinati soggetti, pur sempre ammessi, ovviamente, alla dimostrazione contraria della provenienza legittima dell'accumula che superi la presunzione iuris tantum. (Si vedano in proposito: Sez. 2, Sentenza n. 10455 del 2005)»¹¹⁷.

Nonostante si ritenga assolutamente preferibile in termini di garanzie e di conformità ai principi di proporzione e di presunzione d'innocenza l'orientamento più garantista che richiede la connessione temporale e la prova del nesso di pertinenzialità, e, nonostante, si ritenga che tale requisito dovrebbe essere implicito nella pretesa che si tratta di beni che rappresentano il profitto diretto (o indiretto, o il reimpiego) di un'attività illecita in quanto normalmente il profitto derivante dallo svolgimento di una certa attività è concomitante allo svolgimento della stessa, non si può non riconoscere, come afferma la stessa Suprema Corte¹¹⁸, che il dato letterale della norma non impone la delimitazione temporale, soprattutto laddove consente la confisca dei beni di valore sproporzionato, indipendentemente dalla prova dell'origine illecita, in termini

115 Così Cass. 16 gennaio 2007, n. 5234, L.e altro, in *Guida al dir.* 2007, p. 1067; cfr. A.M. MAUGERI, *Profili di legittimità, cit.*, p. 74 – 75 e giurisprudenza ivi citata.

116 Cass., 8 aprile 2008, n. 21717, Failla e altro, in *C.e.d.*, n. 240501.

117 *Ibidem*; conforme Cass., 23 gennaio 2007, n. 5248, G., in *Cass. pen.* 2008, p. 1174, in relazione alla confisca “dei proventi dell'evasione delle imposte sui redditi e sul valore aggiunto”.

118 Cass., 8 aprile 2008, n. 21717, Failla e altro, in *C.e.d.*, n. 240501.

assolutamente corrispondenti a quanto previsto in relazione alla confisca ex art. 12 *sexies*.

L'orientamento meno garantista, del resto, come evidenziato dalla stessa Corte, è coerente con la tendenza, manifestata sia pure in maniera imperfetta nella riforma del 2008, «a rendere autonoma l'azione giudiziaria di prevenzione reale da quella di prevenzione personale, di modo che, pur permanendo l'ovvio collegamento tra la cautela patrimoniale e l'esistenza di soggetti individuati come pericolosi, l'accento viene posto sulla pericolosità *ex se* di beni utilizzabili dalla criminalità economica di matrice mafiosa o equiparata (v. Corte Cost. sent. 335/1996; Cass. S.U. sent. n. 18/1996 RV 205262). L'evoluzione giurisprudenziale ha posto in evidenza che si tratta di ricchezza inquinata all'origine, con la conseguenza che il bene finisce con l'essere uno strumento di sviluppo dell'organizzazione mafiosa, dei suoi membri e, quindi, pericoloso in sé; l'azione di contrasto voluta dal legislatore pertanto si incentra sul bene, pur collegato al soggetto, con la specifica funzione di "prosciugamento" alla fonte delle ricchezze mafiose (v. Cass. Sez. 2 anno/numero 2005/19914 rivista 231873, cit)...»¹¹⁹.

Con l'ulteriore riforma del 2009 che ha definitivamente sancito l'irrelevanza della pericolosità sociale ai fini della misura patrimoniale sarà, probabilmente, ancora più difficile che si possa affermare la prevalenza dell'orientamento più garantista della Suprema Corte che richiede la correlazione temporale tra l'acquisto dei beni e la pericolosità sociale, o meglio l'appartenenza del preposto all'organizzazione criminale. La separazione delle patrimoniali dalle personali finisce per proiettare i suoi effetti anche sull'onere della prova, consentendo l'affermazione dell'orientamento meno garantista che tende a fondare la confisca misura di prevenzione sulla pericolosità «in sé» dei beni.

Per contro, però, dopo la riforma del 2009 e l'affievolirsi dei presupposti soggettivi che fondano la presunzione di illecita accumulazione patrimoniale, si dovrebbe pretendere in maniera ancora più stringente la prova indiziaria di origine illecita dei beni da confiscare perché rischia di essere l'unico presupposto della confisca, che fonda e

119 *Ibidem*. Prima della riforma del 2009, nel commentare la sentenza Failla, escludeva la rilevanza concreta di tali affermazioni perché fondate sulla pretesa separazione delle misure patrimoniali dalle personali introdotta dal decr. n. 92/08, separazione considerata come una mera petizione di principio, priva di concreta efficacia innovativa A. GIALANELLA, *La confisca di prevenzione antimafia*, cit., p. 208 – 209.

giustifica l'ablazione patrimoniale, anche in termini di politica criminale (nel senso che lo scopo della misura è costituito dalla sottrazione al circuito mafioso dei patrimoni di origine illecita che possono essere reinvestiti in attività illecite o inquinare l'economia lecita, falsando le regole della concorrenza e del mercato). E allora si dovrebbe pretendere non il mero accertamento della sproporzione del valore dei beni da confiscare, ma la prova indiziaria dell'origine illecita; tale prova, però, sarà sicuramente più facile da fornire laddove si tratta di beni acquisiti in connessione temporale con la sussistenza degli indizi di appartenenza criminale; la connessione temporale, cioè, anche se non è un requisito espressamente richiesto dall'art. 2 *ter* l. 575/65 ai fini della confisca, rappresenta un importante indizio dell'origine illecita del bene, con la conseguenza che laddove manchi, qualora si faccia riferimento a beni acquisiti in epoca risalente o in epoca successiva al periodo di appartenenza ad organizzazioni criminali (o in relazione al quale sussistono gli indizi che rendono il soggetto destinatario delle misure di prevenzione), la mancanza di questo fondamentale indizio dovrà essere sufficientemente compensata dalla presenza di altri pregnanti indizi (gravi, precisi e concordanti) che possono fondare la prova dell'origine criminale del bene in base al più rigoroso *standard* penalistico della prova, *al di sopra di ogni ragionevole dubbio*¹²⁰ nel rispetto del principio *in dubio pro reo* (tanto più il periodo di acquisizione dei beni è lontano dalla commissione dei fatti accertati tanto più rigorosa deve essere la prova dell'origine illecita fornita dall'accusa)¹²¹ e senza accontentarsi dello standard della prova civilistico degli ordinamenti di *common law*, della prova preponderante, come recentemente proposto nel dibattito in

120 O per lo meno in relazione all'origine illecita si dovrebbe fornire un quadro indiziario chiaro e convincente (*the clear and convincing evidence*) e non accontentarsi della prova prevalente (*by a preponderance of the evidence*), considerata sufficiente nei *civil cases* perché "la società ha un interesse minimo circa gli esiti di tali cause private", Così Addington 441 U.S. at 423, U.S. Sentencing Commission Guidelines Manual 1 (West 1993).

121 In tale direzione la proposta di confisca allargata di G. FIANDACA- C. VISCONTI, *Presupposti teorici e politico criminali di una proposta di modello europeo di confisca "allargata" nell'ambito della criminalità organizzata*, in V. MILITELLO-B. HUBER, *Towards a european criminal law against organised crime*, Max Planck Institut für ausländisches und internationales Strafrecht, p. 232: Si deve, in ogni modo, evidenziare a tal proposito che nella relazione 1996-97 del GAFI si evidenzia come nei paesi aventi un *continental legal system* anche l'adempimento del *civil standard* può rivelarsi particolarmente complesso.

materia¹²². In ogni caso sarebbe auspicabile che si accogliesse quell'orientamento, se si vuole compromissorio, recentemente affermato dalla stessa Suprema Corte laddove afferma che «pur rimanendo valido l'insegnamento di questa Corte per cui occorre verificare se i beni da confiscare siano entrati nella disponibilità del proposto non già anteriormente, ma contestualmente o successivamente al suo inserimento nel sodalizio mafioso» si ritiene che «la pure innegabile necessità di un nesso temporale tra manifestazione della pericolosità qualificata ed acquisizione dei beni non va riferita alle risultanze del processo penale, ma al quadro indiziario posto a base dell'autonomo processo di prevenzione, il cui “perimetro cronologico” ben può essere diverso da quello del giudizio penale (Cass., Sez. 1, 4/7/2007, Richichi e Vadala; Sez. 1, 5/10/2006 n. 35481, Gashi), ed addirittura estendersi ai beni acquistati prima dell'inizio dell'appartenenza ad associazione mafiosa, sempre che essi costituiscano presumibile frutto di attività illecite o ne costituiscano il reimpiego, nel senso che esista una chiara connessione dei beni con un'attività illecita senza che rilevi distinguere se tale attività sia o meno di tipo mafioso (Cass., Sez. 1, 15/1/1996, Anzelmo, rv. 204036; Sez. 2, 26/1/1998, Corsa, rv. 211435; Sez. 2, 6/5/1999, Sannino, rv. 213853)»¹²³. La possibilità di rinunciare alla connessione temporale deve essere l'*ultima ratio* sempre che, si dovrebbe affermare in termini più garantistici di quelli utilizzati dalla Suprema Corte, si raggiunga una prova indiziaria dell'origine illecita.

Rimane, però, il paradosso che l'art. 2 *ter* si accontenta della mera prova della sproporzione del valore di beni per consentirne la confisca, rendendo, in assenza del presupposto della pericolosità sociale, sempre più fondati i dubbi circa la conformità delle misure patrimoniali in esame con le garanzie di uno Stato di diritto, dal principio di colpevolezza alla presunzione d'innocenza. Anche perché non si deve dimenticare che la norma prevede un discusso onere di allegazione in capo alla difesa circa l'origine lecita dei beni da confiscare.

122 Cfr. R. SCARPINATO, *op. cit.*, p. 250. Sull'utilizzo di tale standard ai fini dell'applicazione del *civil forfeiture* nordamericano, irlandese, australiano, inglese, ma anche del *confiscation* previsto dal POCA 2002 cfr. A.M. MAUGERI, *op. cit.*, p. 222 – 234 – 238 ss. - 301; ID., *La lotta contro l'accumulazione*, cit., p. 560 ss.

123 Cass., 11 dicembre 2008, n. 47798, C. e altro; conforme Cass., 4 luglio 2007, n. 33479.

A tal proposito si deve, infatti ricordare che prima delle riforme in esame la dottrina affermava la maggiore valenza probatoria del requisito della sproporzione "grazie al nesso inscindibile con lo stato soggettivo di mafiosità del destinatario della misura"¹²⁴, nel contesto della specifica situazione caratterizzata dalla continuità del vincolo associativo al sodalizio mafioso (che per definizione persegue un fine tipicamente lucrativo e che pertanto giustifica la configurazione di una continuità di flusso di valori illeciti a beneficio dell'associato¹²⁵); la sproporzione "perde le sue connotazioni di inadeguatezza - a prima vista con rilievo addirittura di anticostituzionalità - per rivelarsi un normale strumento critico di prove, in un contesto caratterizzato - diciamo così - dallo *status professionale* del mafioso"¹²⁶. Tali affermazioni, così come la presunzione di illecita accumulazione di cui parla la Corte Costituzionale nell'ordinanza n. 18/96, anche se in relazione alla confisca ex art. 12 *sexies*¹²⁷, vengono, almeno in parte, ridimensionati dalle recenti riforme che non presuppongono necessariamente la pericolosità sociale del prevenuto ai fini dell'applicazione delle misure patrimoniali.

Inutile ripetere tutte le perplessità sulla capacità indiziaria di quest'unico parametro; basti ricordare, come recentemente evidenziato in dottrina, che «nell'ottica dell'attività d'impresa *tout court* gravitano sovente dinamiche che col decorso del tempo si rivelano non facilmente ricostruibili nel dettaglio ...; dinamiche che si riflettono sull'intelligibilità dei flussi, delle capacità finanziarie e delle relative operazioni, e che spesso si intrecciano in termini non sempre coerenti con le condizioni e gli strumenti di accesso al credito; dinamiche infine che, come ben si sa,

124 Così G. NANULA, *Il problema della prova della provenienza illecita dei beni*, in *Il Fisco* 1993, 10117 — 10118; conforme A. GIALANELLA, *I patrimoni di mafia*, cit., 123; cfr. A. MANGIONE, *Le misure di prevenzione patrimoniale*, cit., p. 68.

125 G. NANULA, *Le nuove norme sul possesso ingiustificato di valori*, in *Il Fisco* 1995, p. 10137.

126 G. NANULA, *Il problema della prova della provenienza illecita dei beni*, cit., 10117 - 18; F. CASSANO, *Misure di prevenzione patrimoniali*, cit., p. 59; da notare, però, che NANULA in un altro articolo, *Le nuove norme sul possesso ingiustificato di valori*, *op. cit.*, p. 10137, precisa che l'art. 12 *sexies* ha introdotto un'inammissibile inversione dell'onere della prova in relazione all'origine illecita dei beni che non derivano dal reato oggetto di condanna.

127 Corte Costituzionale, ordinanza 29 gennaio 1996, n. 18, Basco, in *Cass. pen.* 1996, p. 1385; conformi Cass., 15 aprile 1996, Berti, in *Cass. pen.* 1996, p. 3649; Cass., Sez. Un., 17 dicembre 2003 (19 gennaio 2004), Montella, in *Cass. pen.*, 2004, p. 1188; Cass., 26 aprile 2007, n. 21250; Cass., 28 novembre 2006, n. 92.

non è possibile trasfondere sempre in termini inequivoci (e cioè senza margini di discrezionalità) nei documenti contabili e sociali»; «i limiti, le lacune e le ambiguità che caratterizzano le operazioni peritali di ricostruzione del patrimonio e soprattutto i suoi esiti si riflettono unicamente a detrimento del proposto: spetta infatti alla difesa “superare” limiti e difficoltà sovente insormontabili, pena la confisca dei beni»¹²⁸.

Se si considera che con le fattispecie a pericolosità generica chiunque può essere sottoposto a misure di prevenzione patrimoniale e che giurisprudenza consolidata consente l’ablazione dei profitti dell’evasione fiscale¹²⁹ con la confisca in esame, ci si rende conto di come la *ratio* politico criminale dello strumento in questione sia assolutamente degenerato da strumento di lotta contro la criminalità organizzata e la sua infiltrazione nell’economia, a strumento di lotta contro qualunque forma di illecito arricchimento.

In relazione a tale ipotesi, per cercare di fornirne un’interpretazione restrittiva, si può solo ricordare l’interpretazione affermata dalla Suprema Corte sia in relazione alla confisca misura di prevenzione sia in relazione alla confisca ex art. 12 *sexies* rendendone l’applicazione maggiormente conforme al principio di proporzione e, indirettamente, alla presunzione d’innocenza, e cioè la necessità di accertare la sproporzione in relazione ad ogni singolo bene al momento dell’acquisto¹³⁰. La magistratura evidenzia, del resto, che la confisca allargata fondata sulla mera sproporzione, ex art. 12 *sexies*, “si rivela uno strumento spuntato ed inefficace nei confronti dell’imprenditoria criminale più evoluta che, avendo appreso la lezione, non commette l’errore di offrire all’accusa questo punto debole, ed opera dunque tramite imprese dalla contabilità

128 A. MANGIONE, *Le misure di prevenzione anti-mafia al vaglio dei principi del giusto processo*, in *Le misure di prevenzione patrimoniali dopo il “pacchetto sicurezza”*, cit., p. 23

129 Cass. 27 maggio 2003, n. 36762, Lo Iacono e altro, in *Cass. pen.* 2005, m. 115 e Cass., 22 febbraio 1996, n. 148, Anzelmo, in *Riv. pen.* 1996, p. 1153, in cui si trattava di evasione delle imposte sui redditi e sul valore aggiunto.

130 Per tutte Cass. 30 ottobre 2008, n. 44940; Cass. 13 maggio 2008, n. 21357, E.; Cass. 16 gennaio 2007, n. 5234, L.e altro, in *Guida al dir.* 2007, p. 1067; Cass. 13 giugno 2006, Cosoleto e altri, in *C.e.d.*, n. 234733; Cass. 23 giugno 2004, Palumbo, in *Cass. pen.* 2005, p. 2704; Cass. 28 marzo 2002, Ferrara, *ivi* 2003, p. 605; Cass., Sez. Un., Montella, cit., p. 1187; ampiamente su tale giurisprudenza cfr. A.M. MAUGERI, *La lotta contro l’accumulazione*, cit., p. 516 ss. e dottrina e giurisprudenza *ivi* citata.

impeccabile e che non evadono il fisco”¹³¹, per cui in realtà in sede di prevenzione la confisca tende a fondarsi sugli indizi dell’origine illecita.

Si deve ricordare, infine, che la disciplina dell’art. 2 *ter* riformato ha chiarito che spetta al proposto la giustificazione dell’origine illecita, come del resto la prassi riteneva anche prima della riforma, e continua a ribadire che l’accusa debba accertare la titolarità o disponibilità, la sproporzione o l’origine illecita (anzi non sufficienti indizi di origine illecita, ma una vera e propria prova). L’unica interpretazione, come ribadito in altra sede, della disposizione compatibile con la presunzione d’innocenza e con la garanzia costituzionale del diritto di proprietà è quella per cui si ritiene, come ripetutamente affermato dalla Suprema Corte, che la norma in esame non prevede *tout court* l’inversione dell’onere della prova, ma pone a carico della difesa l’onere di giustificazione solo se l’accusa adempia al suo onere di accertare il valore sproporzionato o l’origine illecita dei beni¹³².

Tanto più quanto più si affievoliscono gli altri presupposti della confisca, se si dovesse ritenere che ci si trova dinanzi ad un’inversione dell’onere della prova nessun dubbio sul carattere incostituzionale della norma in esame; anche se tali dubbi rimangono soprattutto laddove la Suprema Corte nella sentenza Montella, pur parlando di mero onere di allegazione, sottolinea che la “*giustificazione credibile attiene alla positiva liceità della provenienza e non si risolve nella prova negativa della non provenienza dal reato per cui si è stati condannati. E così, per esempio, per gli acquisti che hanno un titolo negoziale occorre un’esauriente spiegazione in termini economici (e non semplicemente giuridico – formali) di una derivazione del bene da attività consentite dall’ordinamento, che sarà valutata secondo il principio del libero convincimento*”. Un simile onere diventa particolarmente incisivo in quanto occorre dimostrare sostanzialmente come è stato economicamente possibile compiere gli acquisti¹³³; rimane, allora, il timore che in un

131 R. SCARPINATO, *op. cit.*, 267.

132 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 (fl. 15)

133 In tale direzione Cass., 2 giugno 1994, Malasisi, in *Cass. pen.* 1995, p. 907; in questa direzione D. POTETTI, *Riflessioni in tema di confisca di cui alla legge 501/1994*, in *Cass. pen.* 1995, p. 1690; L. FERRAJOLI, *La normativa antiriciclaggio*, Milano 1994, p. 33, parla di onere di giustificazione che sorge dalla condanna; G. FIANDACA–E. MUSCO, *Diritto penale–Parte generale*, Zanichelli 2008, p. 835, ritengono che la norma

sistema in cui è possibile applicare le misure di prevenzione patrimoniali praticamente nei confronti di chiunque attraverso le fattispecie di pericolosità generica e in cui ci si accontenta della prova della sproporzione ai fini della confisca, il c.d. "*onere di allegazione*" finisce comunque per violare il diritto al silenzio dell'imputato, il quale, in presenza di meri indizi circa il carattere sproporzionato (o circa l'origine illecita dei suoi beni), dovrà dimostrarne l'origine lecita se non vuole subire la confisca; il silenzio, infatti, darebbe dignità probatoria a degli indizi altrimenti insufficienti, finendo così per assumere una valenza *contra reum*¹³⁴.

Non solo ma i dubbi circa la reale volontà del legislatore della riforma di imporre l'onere della prova dell'origine illecita all'accusa diventano più concreti laddove si constata che non si è approfittato neanche di quest'ulteriore occasione per modificare l'art. 3 *quinquies*, che si applica a soggetti che non sono neanche indiziati, ma la cui attività "possa comunque agevolare l'attività" di persone indiziate ai fini dell'applicazione delle misure di prevenzione o imputate di taluni crimini connessi al crimine organizzato. In quest'ipotesi continua ad ammettersi "*la confisca dei beni che si ha motivo di ritenere siano il frutto di attività illecite o ne costituiscano il reimpiego*", ritenendo sufficiente qualcosa di meno di una prova indiziaria (si ha motivo di ritenere) ai fini della confisca e l'inversione dell'onere della prova in capo al proprietario su cui incombe un *obbligo* di giustificare la legittima provenienza dei propri beni di valore non proporzionato¹³⁵. Emerge, insomma, che il legislatore sembra non volere richiedere un maggior rigore probatorio (in conformità alla presunzione d'innocenza) in relazione ad una fattispecie che si fonda su un mero giudizio di "pericolosità reale" e su un fascio di relazioni

imponga l'inversione dell'onere della prova in maniera "discutibile alla stregua del principio costituzionale di presunzione di non colpevolezza".

134 Cfr. P. BERNASCONI, *La "speciale" confisca introdotta dal d.l. 20 giugno 1994 n. 399 conv. dalla l. 8 agosto 1994, n. 501*, in *Dir. pen. e proc.* 1996, p. 1421, il quale sottolinea che il soggetto non gode comunque appieno della presunzione d'innocenza; G. FORNASARI, *L'ultima forma di manifestazione della "cultura del sospetto": il nuovo art. 12 - sexies della legge n. 356 del 1992*, in *Critica del dir.* 1996, p. 18, che parla di sacrificio delle ragioni della difesa; R. ACQUAROLI, *Proposte di riforma e ipotesi di un modello integrato di disciplina della ricchezza "di origine illecita"*, in *La riforma del sistema sanzionatorio fiscale*, a cura di ACQUAROLI, Eum 2007, p. 176.

135 Cfr. A.M. MAUGERI, *op. cit.*, p. 418 ss.

ambigue e difficilmente afferrabili come quelle che sostanziano il concetto di "contiguità mafiosa", il tutto in aperto contrasto con il *principio di legalità*¹³⁶.

In un sistema in cui si affievoliscono i presupposti soggettivi - gli indizi di appartenenza possono fare riferimento ad attività pregresse, fino a coincidere con i presupposti oggettivi della confisca nelle fattispecie a pericolosità generica - e in cui accanto all'ipotesi di confisca dei beni che risultino di origine illecita, si ammette la confisca dei beni di valore sproporzionato e si richiede al prevenuto di adempiere ad un onere di allegazione, in mancanza di un procedimento che garantisca pienamente i diritti della difesa¹³⁷, il timore della violazione della presunzione d'innocenza rimane pressoché insuperabile. Si ricordi, infine, che la decisione *quadro GAI 212/2005*, che prevede il modello base di confisca allargata ai fini del mutuo riconoscimento, in virtù della decisione *quadro 783/2006*, non solo presuppone una condanna in sede penale e limita l'applicazione di poteri allargati di confisca al settore della criminalità organizzata, ma richiede che sia stata accertata la sproporzione di ogni bene e il giudice sia convinto in base a fondati motivi della loro origine illecita (art. 3 lett. c).

Si può solo auspicare in sede interpretativa che l'applicazione della confisca misura di prevenzione sia subordinata ad una vera e propria prova indiziaria dell'origine illecita dei beni assunta nel rispetto del contraddittorio e dei diritti della difesa.

9. *La natura della confisca.*

La Corte Costituzionale, sin dagli anni sessanta (cfr. sentenze 25/5/1961 n. 29 e 4/6/1964 n. 46), riconosce la natura proteiforme della confisca, natura che deve essere accertata in base alla specifica disciplina.

La confisca *ex art. 2 ter* dovrebbe svolgere una *mera finalità preventiva*, come suggerisce il suo inserimento da parte del legislatore

136 Così A. MANGIONE, *La "contiguità" alla mafia*, cit., p. 705.

137 Cfr. L. FILIPPI, *Il diritto di difesa nel procedimento di prevenzione patrimoniale*, in *Le misure di prevenzione patrimoniali dopo il "pacchetto sicurezza"*, cit., p. 487; F. PALUMBO, *Le misure di prevenzione patrimoniali, viste dall'avvocato*, ivi, p. 555 ss.; A. MANGIONE, *Le misure di prevenzione anti-mafia al vaglio dei principi del giusto processo*, cit., 21,

nell'ambito delle «misure di prevenzione»¹³⁸ e come afferma la Corte europea dei diritti dell'uomo¹³⁹, accogliendo le argomentazioni del Governo italiano¹⁴⁰. In tale direzione, si afferma in dottrina che il legislatore, lungi dal limitarsi a «punire» il mafioso privandolo dei frutti delle attività illecite, ha inteso «esaltare il momento preventivo, neutralizzando la situazione di pericolosità insita nel permanere della ricchezza nelle mani di chi può continuare a utilizzarla per produrre altra ricchezza attraverso la perpetuazione dell'attività delinquenziale...»¹⁴¹. Si evidenzia, comunque, il carattere ibrido di una confisca che è preventiva quanto alla finalità perseguita, ma afflittiva quanto al contenuto e agli effetti che provoca¹⁴².

Parte della dottrina piuttosto che la natura preventiva delle misure patrimoniali, ne evidenzia la funzionalizzazione ad esigenze di «controllo "reale" di ambiti economici "non legittimati"», «finalità di controllo della ricchezza "sospetta"», come dimostra la sempre maggiore tendenza legislativa e giurisprudenziale a spersonalizzare le misure patrimoniali¹⁴³.

La Suprema Corte, a sezioni unite, ribadendo la natura proteiforme della confisca, ha negato «il carattere sanzionatorio di natura penale» della confisca ex art. 2 ter l. 575/65, o «quello di un provvedimento di prevenzione», ma ritiene piuttosto che la confisca antimafia «va ricondotta nell'ambito di quel tertium genus costituito da una sanzione

138 Cfr. G. FIANDACA-E. MUSCO, *Parte generale*, op. cit., p. 867; V. MACRÌ, *Reato associativo, misure di prevenzione e professionalità del giudice*, in *Mafia, 'ndrangheta e camorra. Analisi politica e intervento giudiziario*, a cura di G. BORRÈ-L. PEPINO, Giuffrè 1983, p. 136.

139 Commission Eur. 15 aprile 1991, Marandino, no. 12386/86, in *Decisions et Rapports* (DR) 70, p. 76; CEDU 22 febbraio 1994, Raimondo, in *Pubb. Cour Eur. Dr. H.*, v. 281, 7; 15-6-1999, Prisco, decisione sulla ricevibilità del ricorso, n. 38662/97; 22 febbraio 1989, Ciulla, *ivi*, vol. 148, 17; 6 novembre 1980, Guzzardi, *ivi*, vol. 39, 37; 25 marzo 2003, Madonia, n°. 55927/00, in www.coe.it, 4; 20 giugno 2002, Andersson, n°. 55504/00, *ivi*; 5 luglio 2001, Arcuri e tre altri, n°. 52024/99, *ivi*; 4 settembre 2001, Riela, n°. 52439/99, *ivi*; Bocellari e Rizza c. Italia, n°. 399/02, *ivi*.

140 Cfr. su tale profilo A.M. MAUGERI, op. cit., p. 525 ss.; ID., *Profili di legittimità costituzionale*, cit., p. 119 ss.

141 Così G. FIANDACA, voce *Misure di prevenzione (profili sostanziali)*, in *Dig. delle Disc. Pen.*, vol. VIII, Torino 1994, p. 123; A. AIELLO, *La tutela civilistica dei terzi nel sistema della prevenzione patrimoniale antimafia*, Giuffrè 2005, p. 100.

142 G. VINCIGUERRA, *Osservazioni sulla confisca antimafia*, in *Riv. trim. dir. pen. ec.* 2005, p. 220.

143 Così L. FORNARI, op. cit., 69 ss.-80 ss.; M. ZANCHETTI, op. cit., 298.

amministrativa equiparabile, quanto al contenuto e agli effetti, alla misura di sicurezza prevista dall'art. 240, co. 2° c.p.» ¹⁴⁴, oppure parla di una forma di “espropriazione per pubblico interesse, identificato, quest'ultimo, nella generale finalità di prevenzione penale” ¹⁴⁵, e comunque riconosce «la natura di sanzione patrimoniale, riconosciuta alla nostra confisca, risposta a una acquisizione illecita di beni, situazione per sua natura insuscettiva di evoluzione (...Cass. sez. II, 28 marzo 1996, n. 1438, Olivieri) ¹⁴⁶». Non sono mancate, del resto, pronunce, anche recentissime, in cui si sottolinea che non può essere negata una componente sanzionatoria della confisca antimafia, definita *come un istituto nuovo ed atipico*, con funzione preventiva ¹⁴⁷; oppure si afferma che la confisca, quale generica misura di prevenzione, ha natura formalmente e sostanzialmente afflittiva ¹⁴⁸: «*anche dissuasiva, con la preminente funzione di togliere dalla circolazione perversa il bene che, al di là del dato temporale, è pervenuto nel patrimonio in modo perverso (v. Cass. Sez. U 2004/920 cit.)*» ¹⁴⁹.

Da ultimo, infatti, in una recente sentenza in materia di confisca nel decr. 231/2001 sulla responsabilità da reato degli enti, le Sezioni unite hanno ¹⁵⁰ non solo ribadito il *naturale polimorfismo dell'istituto e «la pluralità di funzioni (di misura di sicurezza, prevenzione o pena) di volta in volta perseguite dal legislatore»*, ma si precisa che «*la confisca risponde ad una logica prevalentemente sanzionatoria, configurandosi come uno strumento strategico di politica criminale, inteso a contrastare fenomeni sistematici di criminalità economica e di criminalità organizzata*» ¹⁵¹.

144 Cass., S.U., 3 luglio 1996, in *Cass. pen.* 1996, p. 3609; conforme tra le altre Cass. 11 giugno 2008, n. 25676; Cass. S.U., 8 gennaio 2007, n. 57, Auddino, *Dir. pen. e proc.* 2007, con nota di A.M. MAUGERI; Cass. 4 luglio, 2007, Richichi M.A. ed altri, n. 33479.

145 Cass. Sez. Un., 8 gennaio 2007, n. 57, Auddino, cit., p. 1297.

146 *Ibidem*.

147 Corte cost. 15 febbraio 1988, in *Giur. it.* 1988, II, c. 360.

148 Cass. 21 gennaio 1991, in *Giur. it.* 1992, II, 299.

149 Cass., 8 aprile (29 maggio) 2008, n. 21717, Failla e altro, in *C.e.d.* n. 240501.

150 Cass., Sez. Un., 27 marzo 2008, n. 26654, Soc. Fisica Italimpianti e altro, in *Guida al diritto* 2008, 31, p. 102.

151 Cfr. Cass. 7 maggio 2008, n. 22903.

Come affermato in altra sede, si ritiene, allora, di poter evidenziare la natura punitiva di tale forma di confisca, ritenendo, innanzitutto, che si possa dubitare della sua classificazione come misura di prevenzione laddove si considera che il presupposto della confisca in esame è la consumazione di precedenti attività criminose¹⁵² dalle quali derivano i beni da confiscare, e dato che la fattispecie consente di confiscare tali beni senza dover provare il nesso causale con un determinato reato in un regolare processo¹⁵³, se ne può dedurre che il suo scopo non sia quello di prevenire la commissione di futuri reati, ma piuttosto quello di sottrarre i beni di provenienza illecita sulla base di meri elementi indiziari e, quindi, di sanzionare dei reati, dei quali non si riescono a fornire le prove, per lo meno nella forma minima della sottrazione del profitto¹⁵⁴, affidando alla prevenzione una funzione (afflittiva) che non le spetta¹⁵⁵.

In tale direzione, come esaminato, il giudice costituzionale ha riconosciuto che la confisca «comporta conseguenze ablatorie definitive (art. 2 *nonies*, l. 575/1965) e si distacca, perciò, dalla contingente premessa che giustifica tanto il sequestro quanto tutte le altre misure di carattere preventivo, valide allo “stato”, cioè subordinatamente al permanere della pericolosità del soggetto. La *ratio* della confisca comprende, ma eccede, quella delle misure di prevenzione, consistendo nel sottrarre definitivamente il bene al circuito economico di origine, per inserirlo in altro, esente dai condizionamenti criminali che caratterizzano il primo»¹⁵⁶. In tal modo si riconosce come la pericolosità sociale non costituisca la ragione fondante della confisca (tanto è vero che, anche prima della riforma, tale sanzione poteva essere adottata anche qualora il giudizio di pericolosità avesse esaurito i suoi effetti con la cessazione della durata della misura di prevenzione personale)¹⁵⁷: principio ormai consacrato dal c. 6 *bis* dell’art. 2 *bis*.

La riforma delle misure di prevenzione realizzata con il decr. n. 92/’08 e con la l. n. 94/’09, sganciando le misure patrimoniali dalle personali, ha

152 Cass. 25 ottobre 1993, in *Cass. pen.* 1995, p. 163.

153 Cass. 7 dicembre 1993, in *Riv. pen.* 1994, p. 1304.

154 A.M. MAUGERI, *op. cit.*, p. 526.

155 M. GALLO, *op. cit.*, 15; cfr. gli autori citati in A.M. MAUGERI, *op. cit.*, p. 526, nota 296.

156 Corte cost. 1996/335.

157 A.M. MAUGERI, *op. cit.*, p. 527-528. Cfr. le critiche di A. GIALANELLA, *I patrimoni di mafia*, cit., p. 166.

confermato che la *ratio* di tali misure non è connessa alla pericolosità dei proposti e che la finalità preventiva della confisca antimafia non può essere ricondotta al classico modello delle misure *ante delictum*, ma va ricondotta, da una parte, in un'ottica macrocriminale, ad esigenze di prevenzione dell'infiltrazione criminale nell'economia, come espressamente affermato dalla Corte Costituzionale (1992/464), e della connessa alterazione dei normali meccanismi di funzionamento di un sistema economico di tipo tendenzialmente concorrenziale¹⁵⁸, e, dall'altra parte, ad esigenze di incapacitazione economica della criminalità. A tale scopo, però, si è creato uno strumento punitivo basato sul sospetto che nei confronti del singolo individuo può rivelarsi come una sorta di pena sommaria, applicata al di fuori del rispetto dei principi fondamentali dell'ordinamento penale, dal principio di legalità al principio di personalità della pena¹⁵⁹.

10. *La confisca per equivalente ex art. 12 sexies.*

L'art. 10 del d.l. 92/2008 ha introdotto il comma 2 *ter*¹⁶⁰ dell'art. 12 *sexies* decr. n. 306/92, una forma di confisca allargata dei beni di valore sproporzionato rispetto al reddito o all'attività economica nella disponibilità o titolarità, anche per interposta persona, di un soggetto condannato per determinati delitti, il quale non riesce a giustificare l'origine dei beni; il comma 2 *ter* consente la confisca per equivalente del prodotto, profitto o prezzo del reato in relazione alle fattispecie previste dal comma 2 dell'art. 12 *sexies* (delitto commesso avvalendosi delle condizioni previste dall'art. 416-*bis* c. p. ovvero al fine di agevolare l'attività delle associazioni previste dallo stesso articolo, nonché a chi è stato condannato per un delitto in materia di contrabbando nei casi di cui all'art. 295, 2° c., del T.U. n. 43/73) laddove non sia possibile procedere alla confisca allargata dei beni di valore sproporzionato.

158 R. GAROFOLI, *Costituzione economica, trasformazioni in atto del modello economico e tendenze evolutive del sistema prevenzionistico patrimoniale*, in *Le misure di prevenzione patrimoniali*, cit., p. 71.

159 A.M. MAUGERI, *op. cit.*, p. 528.

160 "2-ter. Nel caso previsto dal comma 2, quando non è possibile procedere alla confisca in applicazione delle disposizioni ivi richiamate, il giudice ordina la confisca delle somme di denaro, dei beni e delle altre utilità delle quali il reo ha la disponibilità, anche per interposta persona, per un valore equivalente al prodotto, profitto o prezzo del reato".

L'art. 2, n. 7, della l. 94/09 prevede la modifica dello stesso comma 2 *ter*: («2-*ter*. Nel caso previsto dal comma 2, quando non è possibile procedere alla confisca del denaro, dei beni e delle altre utilità di cui al comma 1, il giudice ordina la confisca di altre somme di denaro, di beni e altre utilità per un valore equivalente, delle quali il reo ha la disponibilità, anche per interposta persona»).

Nella sua versione originaria l'art. 2 *ter* stabiliva *tout court* che laddove non fosse possibile procedere alla confisca per equivalente era possibile applicare “la confisca di valore per equivalente del prodotto, profitto o prezzo del reato”, nella sua attuale versione si limita a consentire la confisca di valore dei beni che sarebbe stato possibile sottoporre alla confisca allargata, i beni di valore sproporzionato.

Ne consegue che, in realtà, nella sua versione originaria la norma aveva introdotto la confisca per equivalente dell'originario prodotto, profitto o prezzo del reato, presupponendo che fosse stata accertata la sussistenza (nonché il relativo nesso causale con il reato) e l'entità di tale prodotto, profitto o prezzo. Come affermato in altra sede, il legislatore, “in maniera assolutamente macchinosa .. ha introdotto, insomma, la confisca per equivalente in relazione ai reati indicati; forma di confisca che chiaramente potrà essere applicata solo laddove non si applichi già la confisca allargata prevista dall'art. 12 *sexies*, che colpisce tutti i beni del reo di valore sproporzionato e quindi sia il prodotto, prezzo o profitto del crimine oggetto di condanna sia tutti gli altri beni posseduti di valore sproporzionato (che si presume derivino da precedenti crimini o siano ad essi connessi)”¹⁶¹.

Con la riforma del 2009 la situazione muta perché la norma non prevede la confisca per equivalente dell'originario prodotto, profitto o prezzo, ma si limita a prevedere che laddove non sia possibile infliggere la confisca *dei beni di valore sproporzionato* ad un soggetto condannato per i delitti di cui al c. 2 dell'art. 12 *sexies*, sarà possibile confiscare *altri beni di valore equivalente a quelli di valore sproporzionato* che dovevano essere confiscati (ai sensi del c. 2 dell'art. 12 *sexies*). L'oggetto della confisca per equivalente non è più l'originario prodotto, profitto o prezzo del reato, ma tutti i beni di valore sproporzionato che non possono più essere direttamente sottratti (perché dispersi, nascosti, alienati, ..). Si tratta di una vera e propria confisca per equivalente di una forma di confisca allargata, come già sancito in relazione alla confisca ex art. 2 *ter*

161 A.M. MAUGERI, *La riforma delle misure di prevenzione*, cit., p. 176 ss.

l. 575/’65 dalla riforma del 2008, piuttosto che di una normale confisca per equivalente dell’originario prodotto, profitto o prezzo. Tale interpretazione è confermata dalla lettura della relazione al d.d.l. in esame¹⁶², in cui si precisa che la riforma è volta a “prevedere che, nei casi di condanna per reati di mafia e di contrabbando, quando non è possibile procedere alla confisca del denaro, dei beni e delle altre utilità di cui il condannato non può giustificare la provenienza e che siano sproporzionati rispetto al suo reddito, il giudice ordina la confisca di altre somme di denaro, di beni e altre utilità per un valore equivalente, delle quali il reo ha la disponibilità, anche per interposta persona”. I relatori attribuiscono alla confisca per equivalente nei confronti dei reati di mafia e di contrabbando (i delitti di cui al comma 2) un evidente carattere punitivo, che ne snatura l’originaria funzione di strumento volto a superare le manovre fraudolente del delinquente volte ad impedire la confisca dell’originario profitto del crimine.

L’introduzione della confisca per equivalente di una forma di confisca allargata, che può colpire tutti i beni di valore sproporzionato, come già evidenziato in commento alla precedente riforma, appare assolutamente inopportuna; si tratta di una degenerazione della natura della confisca per equivalente e di un abuso punitivo privo di una chiara finalità politico criminale.

La confisca per equivalente nasce come strumento per combattere i tentativi del reo di frustrare l’applicazione della confisca di beni determinati, ben individuati, che rappresentano il profitto o il prodotto di uno specifico reato, presupponendo che sia stato accertato che dal crimine sia derivato un determinato profitto o prodotto ben *identificato*, *legato da un nesso di causalità al crimine*, e non sia possibile confiscarlo perché disperso, alienato, nascosto. La confisca per equivalente è il primo fondamentale strumento per superare quel limite delle forme tradizionali di confisca del profitto che richiedono l’accertamento del nesso di causalità tra il crimine e il profitto o il prodotto. In relazione alle forme di confisca allargata che non richiedono l’accertamento del nesso di causalità in questione, ma si estendono a tutti i profitti di valore sproporzionato (o di origine sospetta) in base alla presunzione che la sproporzione costituisca un indizio dell’origine illecita, l’applicazione anche della confisca per equivalente appare discutibile.

¹⁶² Art. 26, inserito nel corso dell’esame in commissione, em. 11.0.2 testo 2 - Lumia e altri.

La confisca per equivalente di una forma di confisca allargata, in ogni caso, presuppone che la sproporzione non debba essere interpretata come elemento indiziario dell'illecita provenienza di tutto il patrimonio (trasformando la confisca *ex art. 12 sexies* – o *2 ter* l. 575/65 - da mero strumento di sottrazione dei profitti di origine illecita, a *confisca generale dei beni, di tutto il patrimonio*¹⁶³), ma piuttosto come criterio delimitante l'oggetto della confisca; in tale direzione la confisca del valore equivalente può assumere un significato solo laddove si accoglie l'orientamento più garantista in base al quale la confisca *ex art. 12 sexies* può colpire solo i singoli beni rispetto ai quali sia stato accertato dall'accusa il carattere sproporzionato (o, comunque, cespiti patrimoniali delimitati), come affermato dalle Sezioni Unite nella Sentenza Montella¹⁶⁴.

*La confisca per equivalente ex art. 12 sexies dovrebbe, insomma, essere applicata solo laddove non sia più possibile confiscare lo specifico bene o cespiti in relazione al quale sia stato accertato il carattere sproporzionato dell'acquisto*¹⁶⁵.

Piuttosto che introdurre la confisca per equivalente della confisca allargata in esame, il legislatore avrebbe dovuto provvedere ad introdurre, una volta per tutte, la confisca per equivalente della confisca dell'originario profitto del reato, in attuazione delle Convenzioni internazionali in materia, a partire dalla Convenzione di Strasburgo sul riciclaggio, la ricerca, il sequestro e la confisca dei proventi del reato del

163 Cfr. Cass. 26 marzo 1998, Bosetti, in *Cass. pen.* 1999, p. 3551.

164 Cass., Sez. Un., 17 dicembre 2003, Montella, cit., p. 1187 Cfr. sentenze citate in nota 130.

165 Cfr., tuttavia, NANULA, *La lotta alla mafia, op. cit.*, 32 il quale valuta positivamente la confisca per equivalente, introdotta nell'art. 2 *ter*, nel caso in cui il proposto disperde, distrae, occulta o svaluta i beni, poiché il sequestro può essere pronunciato solo dal tribunale, con la conseguenza che lo scarto di tempo tra l'avvio delle indagini e la trasmissione della proposta da parte delle autorità competenti, "rappresenta un momento di crisi per il perseguimento delle finalità volute dalla legge, in quanto consente agli interessati – che abbiano sentore degli accertamenti in corso – di prosciugare i propri conti"; chiaramente queste considerazioni valgono solo nell'ipotesi abbastanza limitata in cui i conti non siano già intestati a prestanomi.

1990, e come previsto, del resto, dalla legge comunitaria 2007¹⁶⁶, al fine di garantire l'adempimento delle decisione quadro GAI 212/2005¹⁶⁷.

Nonostante la Suprema Corte italiana abbia ammesso l'applicazione retroattiva della confisca ex art. 12 *sexies*, qualificata come misura di sicurezza¹⁶⁸, la confisca per equivalente in esame non potrà essere applicata retroattivamente¹⁶⁹ come sancito dalla Corte Costituzionale con l'ordinanza n. 97/09, in relazione alla confisca per equivalente ex art. 322 *ter* applicata ai reati fiscali, in quanto la confisca per equivalente – al di là delle singole discipline – è stata considerata ontologicamente come una pena per la sua natura intrinsecamente sanzionatoria e deve essere, quindi, assoggetta al principio di irretroattività ex art. 25, c. 2 Cost.¹⁷⁰.

Pur ritenendo che la confisca per equivalente, laddove costituisca una mera forma di sottrazione del profitto accertato, costituisca una forma di riequilibrio economico e non assuma un carattere afflittivo¹⁷¹, per cui anche alla luce della giurisprudenza della Corte europea sull'autonoma qualificazione della nozione di materia penale¹⁷², richiamata dall'ordinanza, non sarebbe una sanzione punitiva, si ritiene, tuttavia, che

166 25 febbraio 2008, n. 34 - Disposizioni per l'adempimento di obblighi derivanti dall'appartenenza dell'Italia alle Comunità europee, in GU n. 56 del 6-3-2008 - Suppl. Ordinario n. 54.

167 A.M. MAUGERI, *La riforma delle misure di prevenzione patrimoniali*, cit., p. 180.

168 Cass., 28 gennaio 2003, Scuto e altri, in *Foro it.* 2003, II, c. 514.

169 *Contra* L. FILIPPI- M.F. CORTESI, *Il nuovo sistema di prevenzione penale*, cit., p. 210 ritengono che possa essere applicata retroattivamente.

170 La Corte Costituzionale ritiene che l'applicazione retroattiva di una confisca che è sostanzialmente una pena andrebbe censurata senza scomodare la normativa comunitaria e la giurisprudenza della CEDU o l'art. 117 Cost., ma semplicemente sulla base dell'inequivoco dettato dell'art. 25, c. 2, Cost. (cfr. P. CORSO, *La confisca «per equivalente» non è retroattiva*, in *Corr. trib.* 2009, p. 1775); la Suprema Corte, invece, aveva già applicato il principio di irretroattività, richiamando l'art. 7 della CEDU e la sentenza *Welch* della Corte europea, ritenendo inapplicabile a tale fattispecie l'art. 200 c.p. in considerazione “della natura eminentemente sanzionatoria dell'eccezionale istituto qui in esame”, così Cass., 8 maggio 2008, n. 21566; conforme Cass., 5 giugno 2008, n. 28685; Cass., 24 settembre 2008, n. 39172. Ampiamente su tale profilo cfr. A.M. MAUGERI, *Profili di legittimità costituzionale*, cit., 112 ss.

171 Cfr. A.M. MAUGERI, *Relazione Introduttiva*, op. cit., p. 17 ss.; ID., op. cit., p. 481 ss.

172 Sia consentito il rimando a cfr. A.M. MAUGERI, op. cit., 487 ss. e giurisprudenza *ivi* citata.

in considerazione della tendenza della giurisprudenza ad allargare l'ambito di applicazione di tale forma di confisca attribuendole un carattere punitivo, sarebbe opportuno prevederne l'irretroattività¹⁷³.

L'art. 2, comma 7 (b) della l. n. /2009 prevede, inoltre, la modifica del comma 4-*bis* dell'art. 12-*sexies*, il quale già stabiliva che anche ai casi di confisca previsti dai commi da 1 a 4 del medesimo art. 12-*sexies* si applichino le disposizioni in materia di gestione e destinazione dei beni sequestrati o confiscati previsti dalla legge 31 marzo 1965, n. 575. La disposizione in esame sostituisce il generico rinvio alla legge 575/1965 con la specifica elencazione degli articoli di cui si vuole estendere l'applicazione (2-*quater*, 2-*sexies*, 2-*septies*, 2-*octies*, 2-*nonies*, 2-*decies*, 2-*undecies*, 2-*duodecies*) nell'ipotesi di sequestro e confisca ex art. 12 *sexies*. Tale precisazione rende la norma maggiormente conforme al principio di tassatività e consente di estendere l'applicazione dell'art. 2-*quater*, che non reca disposizioni in materia di gestione e destinazione di beni sequestrati o confiscati bensì la disciplina delle modalità di esecuzione del sequestro e che, come esaminato, è stato riformato dalla legge in esame (richiamando la disciplina dell'art. 104 disp. att. c.p.p.); ogni qual volta, però, sarà introdotta una nuova norma in materia di gestione e destinazione dei beni confiscati nella l. 575/'65 sarà necessario estenderne espressamente l'applicazione anche all'art. 12 *sexies*, modificando il c. 4 *bis*, mentre il generico richiamo, precedentemente previsto, ne consentiva un automatica applicazione anche ai beni sottoposti a confisca ex art. 12 *sexies*.

In ogni caso l'omogeneizzazione della disciplina del sequestro tra le due forme di confisca penale e preventiva, nonché l'applicazione alla confisca penale (12 *sexies*) della disciplina sull'amministrazione e sulla destinazione dei beni confiscati (riformata dalla legge n. 94/'09) prevista per le misure di prevenzione può essere valutata positivamente; si completa così l'estensione della disciplina delle misure di prevenzione in relazione alla gestione e destinazione dei beni sequestrati, già introdotta con il comma 4-*bis* aggiunto dall'articolo 24, c 1, lett. b), della legge n. 45/2001. Nel settore delle misure di prevenzione si è sviluppata una notevole competenza nella fase dell'amministrazione dei beni con la legge n. 109/'96, volta a garantirne non la mera custodia o l'ordinaria amministrazione, ma addirittura l'accrescimento economico (art. 2 *sexies*

¹⁷³ Cfr. A.M. MAUGERI, *op. cit.*, p. 532 ss.; ID., *La lotta contro l'accumulo*, *op. cit.*, p. 552 ss.

l. 575/’65 “anche al fine di incrementare, se possibile, la redditività dei beni”).

Risulta, però, ancora più incomprensibile a questo punto la previsione del comma 2 *quater*, inserito dal decr. n. 92/’08 che ha esteso alla fattispecie in esame l’ambito di applicazione del regime di amministrazione e destinazione dei beni previsto per le misure di prevenzione (2- *nonies*, 2-*decies* e 2-*undecies* l. 575/’65), in seguito a condanna o applicazione della pena su richiesta per taluno dei delitti previsti dagli artt. 629, 630, 648, esclusa la fattispecie di cui al II comma, 648-bis e 648-ter c.p., nonché dall’art. 12-*quinquies* del presente decreto e dagli articoli 73, esclusa la fattispecie di cui al c. 5, e 74 del T.U. in materia di stupefacenti (decr. n. 309/’90); né risulta comprensibile la previsione del comma 2 *bis* (comma aggiunto dall’art. 1, c. 220, lett. b), l. n. 296/2006) che applica il regime in questione in relazione ai beni confiscati ex art. 12 *sexies* in seguito a condanna per un delitto dei pubblici ufficiali contro la pubblica amministrazione. Non si comprende la necessità del comma 2 *bis* e poi del 2 *quater* quando già il comma 4 *bis* prevede in generale l’applicabilità della disciplina delle misure di prevenzione per la gestione (dei beni sequestrati e confiscati) e per la destinazione dei beni confiscati, e, dopo la riforma del 2009, anche per il sequestro; si dovrebbe trattare del normale regime connesso all’art. 12 *sexies* indipendentemente dal reato per cui il soggetto viene condannato e non si ritiene necessario ogni qual volta si estenda l’ambito di applicazione della confisca ex art. 12 *sexies* prevedere espressamente l’estensione di tale connessa disciplina.

Allo stesso modo non si comprende più il significato del comma 3 dell’art. 12 *sexies* che estende ai beni sequestrati la disciplina del decr. n. 230/’89 che ha introdotto gli artt. 2 *sexies*, 2 *septies* e 2 *octies* l. 575/’65, il regime per l’amministrazione dei beni sequestrati; ormai tali disposizioni sono espressamente richiamate dal c. 4 *bis*. Il comma 3 prevede ulteriormente solo la riserva di disciplina in relazione agli stupefacenti¹⁷⁴.

174 «Fermo quanto previsto dagli articoli 100 e 101 del testo unico delle leggi in materia di disciplina degli stupefacenti e sostanze psicotrope, prevenzione, cura e riabilitazione dei relativi stati di tossicodipendenza, approvato con decreto del Presidente della Repubblica 9 ottobre 1990, n. 309

11. *La responsabilità degli enti per i delitti connessi al crimine organizzato.*

L'art. 2, comma 29, ha introdotto la responsabilità da reato degli enti per delitti di criminalità organizzata, inserendo l'articolo 24-ter del decreto legislativo 8 giugno 2001, n. 231¹⁷⁵.

L'introduzione della responsabilità degli enti per tale tipologia di reati è prevista nel Piano d'Azione contro la criminalità organizzata adottato dal Consiglio il 28 aprile 1997, la cui raccomandazione n. 18 prevede l'introduzione della responsabilità delle persone giuridiche qualora le stesse siano coinvolte nell'attività della criminalità organizzata; l'azione comune del dicembre 1998 sull'incriminazione del reato di appartenenza ad un'organizzazione criminale invita ogni Stato membro ad assicurare che le persone giuridiche siano considerate responsabili penalmente, o ad altro titolo, in relazione ai reati oggetto dell'azione e siano "penalizzate" in maniera effettiva, proporzionata e dissuasiva, imponendo sanzioni materiali ed economiche nei confronti dei soggetti in questione (art. 3). In maniera coincidente si pronunzia la Convenzione delle Nazioni Unite 2000 contro il crimine organizzato transnazionale, firmata a Palermo, in cui si precisa che deve essere responsabilizzata la persona giuridica che partecipa alla consumazione di gravi reati nei quali sia coinvolta un'organizzazione criminale o alla realizzazione dei reati previsti nella Convenzione¹⁷⁶ (la responsabilità in questione può essere civile, penale o amministrativa). La Decisione quadro 2008/841/GAI relativa alla lotta contro la criminalità organizzata impone agli Stati membri di adottare le misure necessarie affinché le persone giuridiche possano essere ritenute responsabili dei reati relativi alla partecipazione ad un'organizzazione criminale, commessi a loro beneficio da qualsiasi persona, che agisca a titolo individuale o in quanto membro di un organo della persona

175 Art. 24-ter. - (Delitti di criminalità organizzata). – 1. In relazione alla commissione di taluno dei delitti di cui agli articoli 416, sesto comma, 416-bis, 416-ter e 630 del codice penale, ai delitti commessi avvalendosi delle condizioni previste dal predetto articolo 416-bis ovvero al fine di agevolare l'attività delle associazioni previste dallo stesso articolo, nonché ai delitti previsti all'articolo 74 del testo unico di cui al decreto del Presidente della Repubblica 9 ottobre 1990, n. 309, si applica la sanzione pecuniaria da quattrocento a mille quote.

176 La partecipazione ad un'organizzazione criminale, il riciclaggio, la corruzione di pubblici funzionari, attività di ostruzionismo contro l'amministrazione della giustizia.

giuridica, che detenga una posizione preminente in seno alla persona giuridica stessa (art. 5).

La persona giuridica che non avrà adottato al proprio interno quei modelli organizzativi volti a prevenire la collaborazione con organizzazioni criminali o che addirittura è uno strumento dell'organizzazione criminale potrà essere sottoposta a giudizio dinanzi ad un giudice penale, e nei suoi confronti oltre a sanzioni pecuniarie, o la confisca del profitto prevista dall'art. 19 d.lgs. 231/2001, potranno essere applicate le più opportune misure interdittive¹⁷⁷.

La persona giuridica che vuole sottrarsi alle misure interdittive o beneficiare di una diminuzione della pena pecuniaria nei limiti previsti dal decreto 231/2001, potrà farlo collaborando con le autorità giudiziarie, liberandosi dei responsabili e adottando al suo interno adeguati modelli organizzativi (art. 12 e 17 decr. 231/2001), sempre che non si tratti di un'impresa totalmente illecita che persegue in modo esclusivo o prevalente scopi criminosi.

La valorizzazione nella lotta contro l'infiltrazione criminale nell'economia del modello della responsabilità amministrativa da reato delle persone giuridiche, - anche se tale modello è nato come strumento contro la criminalità d'impresa e non contro la criminalità organizzata -, potrebbe rivelarsi utile in considerazione del carattere autonomo di tale forma di responsabilità, che, da una parte offre la garanzia di un modello processuale fondamentalmente penale, e dall'altra parte, offre una serie di strumenti sanzionatori interessanti come la pena pecuniaria a tassi e le misure interdittive (a parte la confisca).

In termini di lotta contro il crimine organizzato sembra, inoltre, vincente la scelta di estendere la forma di responsabilità in esame anche agli enti privi di personalità giuridica, in quanto nella prassi la criminalità organizzata ricorre frequentemente alle società semplici e ai consorzi; anche nell'ordinamento nordamericano si estende l'ambito di applicazione del *criminal forfeiture* alle *enterprises* prive di personalità giuridica. Tale scelta, pur rivelandosi più complessa ai fini dell'identificazione dei soggetti destinatari delle misure in esame, tiene conto dell'effettivo atteggiarsi nella prassi degli enti economici e della necessità di non creare a priori un'arma spuntata, incapace di incidere effettivamente sulla criminalità legata all'impresa.

¹⁷⁷ Ampiamente sulla responsabilità da reato associativo dell'ente cfr. cap. XII, § 10.

La possibilità di imputare ad un ente il crimine di associazione di stampo mafioso o di associazione finalizzata al traffico di stupefacenti consentirà, una volta dimostrata la responsabilità, di applicare le forme di confisca previste dal decreto n. 231/2001 che prevede, innanzitutto, che anche laddove l'ente non sia responsabile dovrà essere confiscato il profitto del crimine (art. 6, c. 5); laddove, in luogo di applicare la misura interdittiva dell'interruzione dell'attività, l'ente sia commissariato per garantire lo svolgimento di un servizio di interesse pubblico, sarà confiscato il profitto conseguito durante il commissariamento (art. 15, c. 4); e, soprattutto, prevede la confisca del profitto e la confisca per equivalente come sanzione principale (art. 19). Non si tratta di una forma di confisca allargata, ma, una volta accertata l'entità del profitto illecito, l'ablazione sarà possibile anche nella forma per equivalente qualora non sia più possibile sottrarre il profitto originario e l'applicazione della confisca per equivalente diventa spesso un *escamotage* da parte dell'accusa per sottrarsi all'onere di provare il nesso di pertinenzialità tra specifici beni e il reato contestato; tanto più tale *escamotage* sarà utilizzato nel settore della lotta al crimine organizzato¹⁷⁸.

La possibilità di considerare autore del crimine di partecipazione ad associazione di stampo mafioso direttamente l'ente consentirà di superare i problemi connessi alla prova dell'interposizione fittizia, perché indipendentemente da chi risulti titolare o azionista, sarà possibile imputare l'attività criminosa direttamente all'ente e aggredire il suo patrimonio.

Del resto laddove si dimostri la responsabilità dell'ente per partecipazione ad associazione di stampo mafioso (per l'assunzione e lo svolgimento di un ruolo organico all'interno dell'organizzazione), qualora l'attività economica dell'ente coincida con l'attività svolta all'interno dell'organizzazione (ad es. riciclaggio), sarà possibile confiscare tutto il patrimonio dell'ente derivante dallo svolgimento dell'attività in quanto profitto del crimine; si finirà per presumere che è profitto del crimine tutto ciò che è stato conseguito dall'ente in connessione temporale alla sua partecipazione criminale (e anche laddove il patrimonio originario fosse di origine lecita, come accennato, certa giurisprudenza lo ingloberà in quanto lo svolgimento dell'attività con metodi mafiosi determina una contaminazione irreversibile dei

178 Cfr. A.M. MAUGERI, *La lotta contro l'accumulo*, cit., p. 505 ss.; ID., *Relazione introduttiva*, cit., p. 15 ss.

meccanismi di accumulazione della ricchezza prodotta¹⁷⁹), e in quest'ipotesi sarà, inoltre, possibile applicare la sanzione interdittiva della chiusura dell'attività (art. 24 *ter*, c. 4 e 16, c. 3 decr. lg. 231/2001); una volta accertata la partecipazione dell'ente all'associazione mafiosa o simile, sarà del resto facile per l'accusa dimostrare il carattere illecito di tutto il patrimonio in quanto il *dies a quo* della partecipazione finirà per coincidere con quello in cui l'ente ha iniziato a locupletarsi con metodo mafioso e sarà ben difficile per la difesa distinguere i profitti connessi all'attività di partecipazione (o, addirittura, all'attività di concorso esterno) e i profitti di origine lecita.

La responsabilità per associazione di stampo mafioso ex art. 416 *bis* potrebbe far sorgere, inoltre, l'interrogativo se sia possibile estendere l'applicazione delle misure di prevenzione anche alle persone giuridiche *de iure condito*, estendendo l'interpretazione della nozione di "indiziati" contemplata dall'art. 1 della l. 575/'65 («indiziati di appartenere ad associazioni di tipo mafioso,...»); si tratterebbe di un'interpretazione analogica più che di un'interpretazione estensiva, in violazione del principio di tassatività. Sembra eccessivo ritenere che sia possibile una mera interpretazione adeguatrice che tenga conto della nuova considerazione degli enti come soggetti responsabili dei crimini presupposti dalle misure di prevenzione. Il decreto 231/2001 ha solennemente sancito la valenza del principio di legalità e di irretroattività, nel senso che non sarà possibile non solo considerare le persone giuridiche responsabili per fatti non previsti come reato al momento della consumazione del fatto o per i quali non era prevista la responsabilità degli enti, ma non sarà neanche possibile applicare misure sanzionatorie non previste. Dovrebbe essere il legislatore ad esprimere una chiara scelta di politica criminale in questa direzione.

Altrimenti, del resto, era già stata prevista con il decr. lgs. n. 231/'01 la responsabilità degli enti per alcune fattispecie in relazione alle quali è possibile applicare le misure di prevenzione patrimoniali (ad esempio terrorismo, riciclaggio) e, comunque, una volta affermata la responsabilità da reato degli enti ed estesa l'applicazione delle patrimoniali ai soggetti a pericolosità generica con la riforma del 2008, sarebbe già stato possibile applicare le misure patrimoniali agli enti in quanto indiziati di essere dediti a traffici delittuosi o di vivere con il provento del crimine, e in quest'ultima ipotesi, come già rilevato per le

179 R. SCARPINATO, *op. cit.*, p. 245.

persone fisiche, gli indizi dell'origine illecita o del carattere sproporzionato del patrimonio sarebbero già sufficienti per indiziare l'ente di vivere con il provento del crimine e, quindi, rientrare nella categoria dei destinatari delle misure patrimoniali ex art. 19 l. 152/75.

La possibilità di applicare le misure di prevenzione patrimoniali agli enti comporterebbe il superamento di una serie di problematiche connesse all'accertamento della disponibilità effettiva di una certa attività in capo al soggetto indiziato, fermo restando che bisognerebbe fornire gli indizi dell'attività criminale dell'ente; per il resto si consideri che già ampiamente anche attraverso la confisca contro le persone fisiche è possibile aggredire i patrimoni delle persone giuridiche, delle imprese o di intere aziende, tanto è vero che le indagini patrimoniali di cui all'art. 2 *bis* sono espressamente richieste anche nei confronti delle persone giuridiche, società, consorzi od associazioni (3 comma) e che attraverso la nozione di disponibilità viene «*travolto persino lo schermo della personalità giuridica, in altri ambiti quasi sacrale, giacché consente di confiscare il patrimonio sociale, almeno quando il mafioso controlli integralmente le partecipazioni o le azioni societarie*»¹⁸⁰.

In ogni caso sembra preferibile l'applicazione della responsabilità da reato agli enti per le garanzie che offre il procedimento penale previsto dal decreto n. 231/2001.

Il progetto Fiandaca e lo schema di disegno di legge delega “*Misure di contrasto alla criminalità organizzata. Delega al governo per l’emanazione di un testo unico delle disposizioni in materia di misure di prevenzione. Disposizioni in materia di ordinamento giudiziario e patrocinio a spese dello Stato.*” (A.C. 3242) presentato nella scorsa legislatura (13 novembre 2007)¹⁸¹ prevedeva l'applicazione delle misure di prevenzione patrimoniali agli enti.

L'aspetto realmente innovativo del progetto di riforma della Commissione Fiandaca, estraneo al precedente sistema di prevenzione e “tendente ad ammodernare nelle fondamenta la stessa logica

180 Così F. CASSANO, *La confisca e il presupposto della c.d. “disponibilità” dei beni*, Relazione al Convegno *La gestione dei beni confiscati alla criminalità organizzata*, Trapani, 26 – 27 giugno 2009, in corso di pubblicazione; si ammette generalmente la confiscabilità del patrimonio sociale nelle ipotesi del c.d. socio tiranno, del socio unico di società a responsabilità limitata, ovvero nell'ipotesi di misura di prevenzione disposta nei confronti di tutti quanti i soci della società.

181 Disegno di legge assegnato alla II Commissione permanente (Giustizia) in sede referente il 20 dicembre 2007.

dell'intervento preventivo" attiene proprio ad una serie di nuovi strumenti volti a "recidere il perverso intreccio tra mafia, mondo delle imprese e sistema economico", in una logica, si sottolinea nella relazione, non vetero-sanzionatoria, ma piuttosto finalizzata ad emancipare le imprese dal potere mafioso e porle in condizioni di operare nel rispetto delle regole del mercato, secondo normali criteri di efficienza economica (che del resto è la logica sottesa a tutto il sistema punitivo nei confronti delle imprese)¹⁸².

12. *L'obbligo di denuncia della richiesta estorsiva*

L'art. 2, n. 19, della l. n. 94/09 modifica l'art. 38 del Codice dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture (*d. lg. 12 aprile 2006, n. 163*), che elenca i soggetti che (i) non possono partecipare alle procedure di affidamento delle concessioni e degli appalti di lavori, forniture e servizi, (ii) non possono essere affidatari di subappalti e (iii) non possono stipulare i relativi contratti¹⁸³. Tra gli esclusi vengono inseriti (art. 1, c. m-ter) i soggetti che, – anche se nei loro confronti non è pendente procedimento per l'applicazione di una misura di prevenzione e non sussistono altre cause ostative -, pur essendo stati vittime di concussione e estorsione aggravate ai sensi dell'art. 7 del d. l. 13 maggio 1991, n. 152, non risultino aver denunciato i fatti all'autorità giudiziaria (salvo che ricorrano i casi previsti dall'art. 4, c. 1, della l. n. 689/81). "La circostanza di cui al primo periodo deve emergere dagli indizi a base della richiesta di rinvio a giudizio formulata nei confronti dell'imputato nei tre anni antecedenti alla pubblicazione del bando e deve essere comunicata, unitamente alle generalità del soggetto che ha omesso la predetta denuncia, dal procuratore della Repubblica procedente all'Autorità di cui all'articolo 6, la quale cura la pubblicazione della comunicazione sul sito dell'Osservatorio".

La disciplina in esame ha così introdotto una sorta di obbligo di denuncia delle richieste estorsive in capo agli imprenditori, persone fisiche o persone giuridiche, nel senso che non possono essere assegnatari di appalti pubblici coloro che sono stati iscritti nel sito dell'Osservatorio per non aver denunciato la richiesta estorsiva o concussiva; ai fini

¹⁸² Per l'esame di tali misure sia consentito il rinvio a A.M.MAUGERI, *op. cit.*, p. 432 ss..

¹⁸³ Su tale disposizione cfr. anche, in questo volume, cap. XIII, § 5.

dell'iscrizione nei tre anni antecedenti la pubblicazione del bando è sufficiente che la mancata denuncia non risulti provata in un giudizio, ma emerga da una mera richiesta di rinvio a giudizio dell'imputato.

Si impone così agli imprenditori una sorta di obbligo di denuncia delle richieste estorsive o concussive, provenienti o comunque connesse al crimine organizzato (concussione e estorsione aggravate ai sensi dell'art. 7 del d. l. 13 maggio 1991, n. 152), se vogliono ottenere appalti pubblici; il rapporto privilegiato con lo Stato impone una particolare trasparenza o meglio una sorta di obbligo di collaborazione nella lotta contro il crimine organizzato.

Un simile provvedimento suscita qualche perplessità comportando una sorta di sanzione per non aver avuto il coraggio di denunciare; l'iscrizione con le gravi conseguenze che comporta in termini di limitazione della libertà d'iniziativa economica, diritto costituzionalmente riconosciuto nell'art. 42 Cost., deriva, tra l'altro, dalla mera richiesta di rinvio a giudizio dell'imputato, dagli indizi che comportano la richiesta di rinvio a giudizio, senza essere stata decisa in un procedimento giudiziario che consenta all'imprenditore di difendersi dall'accusa di questa sorta di "illecito".

In maniera subdola si trasforma in condotta illecita, in quanto oggetto di una valutazione di disvalore al punto da comportare conseguenze sanzionatorie, la mancata denuncia.

La normativa in questione richiede che il soggetto sia stato *vittima* di estorsione o di concussione, sembrando presupporre che il crimine sia stato consumato, con la conseguenza che non dovrebbe essere applicata la fattispecie nell'ipotesi di colui che non abbia adempiuto alla richiesta estorsiva, limitandosi a non denunciare senza pagare, ipotesi quest'ultima che le autorità giudiziarie considerano possibile perché il racket dell'estorsione, in un momento storico in cui preferisce non attirare l'attenzione delle autorità inquirenti attraverso delitti eclatanti, può permettersi di consentire a qualcuno di non sottostare all'estorsione o, ipotesi ancora più semplice, il pubblico ufficiale può desistere dinanzi alla resistenza del privato o alla minaccia che la sua condotta venga denunciata. L'imprenditore potrebbe anche avere il coraggio di non pagare, ma preferisce non denunciare per evitare le vendette dell'organizzazione criminale che se può permettersi di rinunciare al pagamento del pizzo di una delle tante possibili vittime, più difficilmente consentirà impunemente di denunciare. Si può imporre ai cittadini di assumere tale ruolo di collaboratori di giustizia?

Un imprenditore che intende ottenere appalti pubblici, se avrà la sventura di essere stato vittima di richiesta estorsiva si troverà dinanzi all'alternativa non solo di rischiare di subire il male minacciato se non adempie alla richiesta (se non paga), ma anche di rischiare di trovarsi iscritto nel sito dell'Osservatorio e di essere bandito dagli appalti pubblici se non denuncia.

Si è coscienti che in Sicilia o in altri territori succubi della criminalità mafiosa si stanno muovendo i primi passi verso quella che potrebbe essere una vera e propria rivoluzione culturale: in questa direzione si pone la decisione degli imprenditori di ribellarsi al giogo della mafia e di non sottostare all'estorsione, al punto da escludere dalle associazioni di categoria coloro che pagano e così imponendo un obbligo di denuncia, che rappresenta una forma di contrasto contro ogni forma di connivenza, anche coatta, con la criminalità. Emerge l'idea che chi sottostà non è una mera vittima, ma diventa, suo malgrado, un connivente che consente alla mafia di affermarsi o, nel caso di concussione, consente l'affermazione di una burocrazia corrotta strumento della stessa criminalità organizzata.

Per fare "terra bruciata" intorno alla mafia e alla corruzione, però, si è deciso di adottare una nuova strategia che non consiste nell'offrire stimoli a denunciare, che comunque non mancano (il patto antiracket prevede accanto all'obbligo dell'impresa a denunciare, l'impegno dello Stato a sostenere ed assistere l'impresa fornendo non solo assistenza amministrativa, ma tutela antiracket), ma piuttosto la minaccia di sanzioni.

Suscita qualche perplessità questa strategia, pur condividendone la *ratio* politico criminale; la sua adozione a livello associazionistico, politico, disciplinare, è assolutamente positiva e deve essere sostenuta con tutti i mezzi. Ci si chiede, però, se si possa ammettere la legittimità dell'applicazione di una sorta di sanzione amministrativa punitiva, come quella in esame che limita la libertà d'iniziativa economica?

In ogni caso sembra assolutamente più proporzionata e accettabile la "sanzione" prevista dalla legge in esame rispetto alle misure di prevenzione patrimoniali del *sequestro e della confisca* dei beni, salva la possibilità dell'impresa di sottrarsi in seconda battuta a tali misure attraverso una collaborazione tardiva, proposti nello schema di disegno di legge delega "*Misure di contrasto alla criminalità organizzata*" (A.C. 3242). In tale d.d.l. si prevedeva addirittura la confisca definitiva di tutti i beni patrimoniali dell'ente – la norma non delimitava, né faceva dipendere l'applicazione della misura dall'origine illecita – nell'ipotesi in

cui la persona giuridica non rientrava nell'ipotesi di connivenza previste (è finanziata, amministrata, protetta dall'associazione criminale o ne agevola l'attività), ma fosse esclusivamente sottoposta al potere di intimidazione e assoggettamento dell'organizzazione: il tutto nell'ambito di un procedimento di prevenzione patrimoniale. La confisca contro la persona giuridica che non denuncia l'intimidazione sembra ancor più inaccettabile in quanto in contrasto con il principio di ragionevolezza e di proporzione; si finirebbe per prevedere una pena patrimoniale nei confronti della vittima di estorsione o una sorta di pena del sospetto, fondata sulla presunzione che chi non denuncia non sia vittima, ma colluso.

Non si dovrebbe dimenticare che nel nostro ordinamento colui che subisce l'estorsione è *vittima* (anche la sospensione dell'amministrazione prevista dall'art. 3 *quater* prevede, almeno teoricamente, che nei confronti della vittima si sospende l'amministrazione al fine di allontanare l'influenza criminale e, comunque, è possibile la confisca solo se sussistono indizi di origine illecita dei beni o, per lo meno, il titolare non ha dimostrato l'origine lecita).

Sembra, poi, perverso l'inserimento dell'art. 1 *bis* che prevede che i casi di esclusione non si applichino alle aziende o società sottoposte a sequestro o confisca di prevenzione *ex lege* 575/1965 o a titolo di misura di sicurezza *ex art. 12-sexies* ed affidate ad un custode o amministratore giudiziario. Le aziende di soggetti indiziati, i cui beni sono di valore sproporzionato o di origine illecita, possono partecipare agli appalti pubblici mentre le aziende delle vittime che non hanno avuto il coraggio di denunciare sono penalizzate; pur comprendendo che bisogna garantire la continuità e, se possibile, l'incremento dell'attività della società sotto sequestro, anche al fine di tutelare i lavoratori e gli aventi causa, sarà difficile per la vittima di richiesta estorsiva subire quest'ulteriore beffa e non avvertire questa differenza di trattamento come una discriminazione in violazione del principio di uguaglianza. La lotta contro il crimine organizzato deve passare anche dall'affermazione di una legalità razionale e dall'utilizzo di strumenti di lotta che possano godere del consenso sociale.

13. *La nuova forma di confisca generale dei beni contro il terrorismo.*

L'art. 3, comma 36, della legge in esame prevede che “quando con sentenza irrevocabile sia accertato che l'attività di organizzazioni, di associazioni, movimenti o gruppi abbia favorito la commissione di taluno dei reati di cui al comma 34, il Ministro dell'interno ordina con decreto lo scioglimento dell'organizzazione, associazione, movimento o gruppo e dispone la confisca dei beni, ove non sia già disposta in sentenza”¹⁸⁴. I reati di cui al comma 34 sono delitti commessi con finalità di terrorismo anche internazionale ovvero per un reato aggravato per finalità di terrorismo o di eversione dell'ordine democratico¹⁸⁵ (ai sensi dell'art. 1 del decr. l. n. 625/'79, convertito con modificazioni dalla l. n. 15/'80).

La norma in esame ha introdotto una forma di confisca generale dei beni nei confronti di un'organizzazione, associazione o gruppo quando risulti con sentenza irrevocabile che abbia favorito un reato con finalità di terrorismo (intesa sia come elemento costitutivo del reato, sia se applicata come circostanza aggravante). Si chiarisce nei lavori preparatori che, una volta formatosi il giudicato sulla sentenza che ha accertato l'effettiva attività di favoreggiamento dei reati di terrorismo, il Ministro dell'interno dispone con decreto lo scioglimento delle associazioni e se i beni dell'associazione non sono stati confiscati con la sentenza di condanna (ai sensi dell'art. 240 c.p.), tale misura può essere assunta con lo stesso decreto di scioglimento¹⁸⁶. Si ricorda, inoltre, che l'art. 3 della legge n. 17 del 1982 - richiamata dal comma in esame - prevede che, una volta accertata con sentenza definitiva la costituzione di un'associazione segreta, con Decreto del Presidente del Consiglio dei ministri, sia disposto lo scioglimento dell'associazione e la confisca dei suoi beni.

In tal modo nel nostro ordinamento è stata introdotta anche in relazione alle organizzazioni e associazioni che abbiano favorito reati con finalità di terrorismo, la disciplina prevista dalla legge n. 17/'82 contro le associazioni segrete e in particolare la P2. Si tratta di una vera e propria forma di *confisca generale* dei beni, la disposizione, infatti, non limita in alcun modo l'ambito di applicazione della confisca in esame (non fa riferimento a strumenti, prodotto, profitto), che non viene applicata con

¹⁸⁴ Su tale previsione cfr. anche ampiamente, in questo volume, cap. XII, § 11.

¹⁸⁵ Per i reati commessi per finalità di terrorismo o di eversione dell'ordine democratico, punibili con pena diversa dell'ergastolo, la pena è [sempre] aumentata della metà, salvo che la circostanza sia elemento costitutivo del reato.

¹⁸⁶ Dossier - Disegno di legge A.S. n. 733-B “Disposizioni in materia di sicurezza pubblica”, maggio 2009, n. 127.

provvedimento giudiziario, ma con provvedimento del potere esecutivo, decreto del Ministro. L'applicazione di tale forma di confisca è subordinata ad una sentenza definitiva che accerta che l'organizzazione in questione abbia favorito la consumazione dei reati con finalità di terrorismo e che la confisca non sia già stata disposta con la sentenza di condanna.

In relazione ai reati con finalità di terrorismo il nostro ordinamento consente non solo l'applicazione della confisca ex art. 240 c.p. che si applica agli strumenti, al prodotto o al profitto del reato, ma prevede, ai sensi dell'art. 270 *bis*, in caso di condanna per partecipazione in associazione con finalità di terrorismo anche internazionale o di eversione dell'ordine democratico, la confisca obbligatoria delle "cose che servirono o furono destinate a commettere il reato e delle cose che ne sono il prezzo, il prodotto, il profitto o che ne costituiscono l'impiego", norma introdotta con la legge di conversione del d.l. 374/2001 (l. 15 dicembre 2001, n. 438) che riprende il contenuto del c. 7 dell'art. 416 *bis*. Si deve ricordare, tra l'altro, che la giurisprudenza della Suprema Corte consente che la confisca dei beni ex art. 240 c.p. - e, quindi, lo stesso dovrebbe valere per la confisca ex art. 270 *bis* -, possa essere applicata anche nei confronti della persona giuridica che abbia conseguito il profitto del reato sul presupposto che la confisca non è una sanzione penale, ma una misura di sicurezza patrimoniale applicabile anche nei confronti di soggetti sforniti di capacità penale e, quindi, anche nei confronti delle persone giuridiche¹⁸⁷.

Per tale fattispecie è inoltre prevista la responsabilità amministrativa da reato (art. 25 *quater* del d.lg. 8 giugno 2001, n. 231) che determina l'applicazione della confisca obbligatoria del profitto prevista dall'art. 19, anche nella forma per equivalente (oltre alle altre forme di confisca disciplinate dal d.lgs. n. 231)¹⁸⁸, oltre all'applicazione delle misure interdittive, tra cui la chiusura dell'attività ex art. 16, c. 3.

¹⁸⁷ Cass., 8 luglio 1991, Capital Finanziaria Italiana, in *Cass. pen.* 1992, 3035; Cass., 11 aprile 2002, Fallimento S.I.T. A.a. in c.p. Bossi, in *Dir. pen. e processo* 2003, n. 2, p. 213; Cass., 16 gennaio 2004, N.G., n. 97, in *Impresa c.p.i.* 2004, p. 1444; Cass., 3 dicembre 2003, in *Impresa c.p. i.* 2004, p. 315. Cfr. A.M. MAUGERI, *La lotta contro l'accumulo*, cit., p. 493 - 494.

¹⁸⁸ Cfr. § 11.

L'art. 7 del d.l. 374/2001, convertito in l. 438/2001, inoltre, superando i precedenti dubbi interpretativi¹⁸⁹, ha modificato l'art. 18 della l. 152/'75, prevedendo l'applicazione delle misure di prevenzione patrimoniali anche ai soggetti indiziati di far parte di organizzazioni internazionali di terrorismo o di avere, anche individualmente, commesso delitti con finalità di terrorismo (tali disposizioni si applicano altresì agli istigatori, ai mandanti e ai finanziatori); l'art. 14 del d.l. 27 luglio 2005, n. 144, aggiungendo un secondo comma all'art. 18 l. 152/'75 (modificato dall' articolo 11 del d.l. n. 92/2008), ha esteso tali disposizioni alle persone fisiche e giuridiche segnalate al Comitato per le sanzioni delle Nazioni Unite o ad altro organismo internazionale competente per disporre il congelamento di fondi o di risorse economiche, quando vi sono fondati elementi per ritenere che i fondi o le risorse possano essere dispersi, occultati o utilizzati per il finanziamento di organizzazioni o attività terroristiche, anche internazionali. Tale disciplina consentirà, quindi, di applicare la confisca ex art. 2 *ter* dei beni che risultino di origine illecita o di valore sproporzionato ai soggetti non solo condannati per partecipazione in associazione terroristica o per delitti con finalità di terrorismo, ma anche solo indiziati, indizi che possono derivare dalla segnalazione al Comitato per le sanzioni delle Nazioni Unite. In quest'ultima ipotesi si presuppone che la persona fisica o giuridica sia stata inserita nella lista del Comitato; si tratta di soggetti segnalati attraverso il procedimento elaborato dal decreto legge 369/01 (convertito nella legge 431/01), nonché di soggetti inseriti nelle liste grazie all'indicazione delle autorità di altri paesi. In quest'ipotesi si sostituisce l'accertamento della pericolosità sociale con l'inserimento nelle liste; non si presuppone una condanna per reati di terrorismo, né l'accertamento della pericolosità sociale, ma è sufficiente l'inserimento nelle liste che dovrebbe essere fondato su sospetti di attività terroristica accertati attraverso delle procedure che per quanto severe sono di mero carattere amministrativo e prive di carattere giurisdizionale, in violazione dei diritti di difesa. I fondi delle persone fisiche o giuridiche iscritte nelle liste non solo possono essere sottoposti alle misure di prevenzione patrimoniali, ma vengono congelati non in virtù della loro origine illecita, ma in considerazione della loro sospetta (in base a fondati motivi)

189 Cfr. A.M. MAUGERI, *Art. 2 ter, op. cit.*, 1817; S. REITANO, *Le misure di contrasto al terrorismo internazionale tra Unione Europea e normativa italiana di adattamento*, in *Indice pen.* 2004, p. 1219 ss.

destinazione illecita, il finanziamento di organizzazioni o attività terroristiche.

A queste misure si aggiunge l'ulteriore forma di confisca prevista dalla disposizione in esame che si inserisce in una più ampia strategia di lotta al terrorismo realizzata anche sotto il profilo patrimoniale; il sistema finanziario, infatti, viene considerato una valida «sentinella» da mettere in guardia, attivando in particolare un sistema di cooperazione internazionale ed intereuropea per contrastare sotto il profilo finanziario il terrorismo internazionale¹⁹⁰.

A tal proposito si deve, innanzitutto, evidenziare un'anomalia e cioè la mancata estensione dell'ambito di applicazione della confisca allargata ex art. 12 *sexies* nei confronti dei reati di terrorismo; al di là delle perplessità che suscita questo strumento, sicuramente sembra discutibile in termini di politica criminale non adoperarlo per la lotta al terrorismo, quale forma di criminalità organizzata particolarmente grave. Una simile estensione sarebbe in linea con le disposizioni della Decisione quadro n. 212/2005 che fa rientrare anche questo tra i settori per i quali si richiede l'introduzione di poteri allargati di confisca. Nella prassi la possibilità di applicare la confisca misura di prevenzione ex art. 2 *ter*, attivando parallelamente il procedimento penale e quello di prevenzione, consente di adempiere alle indicazioni della decisione quadro.

La confisca prevista dall'art. 3, c. 36, della l. n. 94/'09 rappresenta una forma di confisca generale dei beni che nel nostro ordinamento, al di là dell'ipotesi prevista dall'art. 3 della legge n. 17 del 1982, è stata bandita in quanto espressione di una forma di giustizia assoluta di medievale ascendenza.

In alcuni ordinamenti stranieri è prevista *tout court* la confisca generale dei beni come pena per taluni gravi reati, come la *confiscation générale* francese o come la *Vermögensstrafe*¹⁹¹ dell'ordinamento tedesco dichiarata incostituzionale (tendenzialmente il *criminal forfeiture*

190 E. ROSI, *Terrorismo internazionale: le nuove norme interne di prevenzione e repressione*, in *Dir. pen. e proc.* 2002, p. 150; ID., *Contro il finanziamento al terrorismo ratificata la convenzione. La responsabilità viene estesa alle persone giuridiche*, ivi 2003, p. 86.

191 Per la disamina di tali sanzioni sia consentito il rimando a MAUGERI, *op. cit.*, 167 ss., 194 ss., 247 ss.; ID., *Relazione Introduttiva*, cit., p. 47 ss.

nordamericano rientra in tale categoria¹⁹²); tale modello di sanzione viene applicato anche nei confronti delle persone giuridiche.¹⁹³

La confisca generale dei beni rappresenta in sé uno strumento considerato in contrasto con i principi fondamentali della materia penale e in particolare con la garanzia costituzionale del diritto di proprietà, con il principio di proporzione e con il principio di colpevolezza, quale criterio di commisurazione della pena (la lesione del diritto di proprietà, come sanzione, dovrebbe essere graduata alla gravità del fatto e della colpevolezza, mentre con la confisca generale dei beni la sua entità dipende solo dal valore del patrimonio). Non solo, ma soprattutto in un sistema penale ispirato a criteri di solidarietà sociale e di rispetto della dignità umana, propri di uno Stato di diritto, sarebbe preferibile che si abbandonassero delle pene - dalle reminiscenze storiche poco gradevoli¹⁹⁴ - che esprimono un giudizio di disvalore assoluto e sono legate ad un concetto di giustizia commutativa, come la confisca generale dei beni (la *Vermögensstrafe* tedesca, infatti, è stata dichiarata incostituzionale dalla sentenza del *BverfGE* 105, 135 per violazione del principio di tassatività, art. 103, c. 2 *GG*, che richiede che sia chiaramente determinata la cornice edittale della pena¹⁹⁵).

Si deve evidenziare, però, che la confisca generale dei beni nei confronti di un'organizzazione criminale e in particolare nel settore del terrorismo è prevista anche in altri ordinamenti in base alla valutazione politico criminale che il patrimonio nella disponibilità dell'organizzazione in sé illecita, il cui unico scopo è la consumazione di crimini, è strumento per la consumazione del reato, è destinato all'impiego in finalità illecite, indipendentemente dalla sua origine. Una

192 Su altri ordinamenti cfr. L. FORLATI (collaboratori GHINA-GRASSO-MAUGERI), *Final Report – Production of Study Report on The Reversal of the burden of proof regarding the apparently illicit derivation of profits and assets in the context of the fight against the criminal economy*, UNOV/ISPAC Contract No. 97/548.

193 Cfr. BOIZARD, *Amende, confiscation, affichage ou communication de la décision*, in *Revue des Sociétés* 1993, p. 327.

194 T. PARK, *Vermögensstrafe und "modernes" Strafrecht. Eine verfassungsrechtliche, strafrechtsdogmatische und Kriminalpolitische Untersuchung zur § 43 a StGB*, Berlin 1998, p. 105 ss.; V. KREY-A. DIERLAMM, *Gewinnabschöpfung und Geldwäsche*, in *JR*, 1992, p. 335; J. MEYER, *Gewinnabschöpfung durch Vermögensstrafe?*, in *Zeitschrift für Rechtspolitik*, 1990, p. 87.

195 Cfr. BGH, 15, novembre 2002, 2 StR 302102 (LC Frankfurt a.M.), in *NStZ* 2003, p. 198.

simile *ratio*, ad esempio, è posta alla base della confisca dei beni contro le organizzazioni criminali o contro i soggetti condannati per partecipazione in o sostegno ad un'organizzazione criminale (art. 260 *ter*) prevista nell'ordinamento svizzero all'art. 72 *StGB*; simile la forma di confisca prevista dal § 20b *StGB* austriaco (*Verfall*) direttamente contro i beni dell'organizzazione criminale o terroristica¹⁹⁶, o la confisca contro l'organizzazione terroristica ai sensi della sezione 13 del *Prevention of Terrorism (Temporary provisions) Act 1989* (sez. 23 *Terrorism Act 2000*, riformato dalla sez. 34 del *Counter Terrorism Act 2008*).

Nell'ambito della lotta contro il terrorismo l'idoneità delle sanzioni in esame dovrebbe emergere soprattutto in termini di incapacitazione economica dell'organizzazione criminale¹⁹⁷; in questo senso, nei confronti dell'intera organizzazione, si può parlare di significato special-preventivo neutralizzatore.

In altra sede nell'ambito di una più generale analisi sullo strumento della confisca, si è affermato che il principio di proporzione e le connesse valutazioni in termini di idoneità e necessità della sanzione impongono di delimitare l'adozione della confisca generale dei beni solo contro le reali manifestazioni della criminalità organizzata e in relazione a reati particolarmente gravi, nei confronti dei quali sanzioni patrimoniali meno invadenti si rivelano inadeguate all'incapacitazione economica dell'organizzazione (ad esempio il narcotraffico, la tratta di esseri umani, il traffico di armi): la pena patrimoniale dovrebbe essere concepita, insomma, come sanzione contro l'organizzazione criminale, necessaria solo in un'ottica di macrocriminalità (o macro-preventiva¹⁹⁸). Questa dovrebbe essere la *ratio* politico-criminale della confisca dei beni dell'organizzazione o dell'associazione che favorisce reati di terrorismo.

La forma di confisca prevista dalla legge in esame, però, suscita una serie di perplessità. Innanzitutto è uno strumento che non viene applicato dal giudice penale con la sentenza di condanna in base a dei presupposti tassativamente previsti dal legislatore; anche alla luce dei criteri sulla nozione di materia penale sanciti dalla Corte europea dei diritti dell'uomo è una vera e propria pena con finalità di prevenzione generale e di

196 Cfr. SCHICK, *Landesbericht Österreich*, in *ZStW* 1998, p. 475.

197 L. FORNARI, *op. cit.*, p. 12 - 71.

198 G. FIANDACA - C. VISCONTI, *op. cit.*, p. 221.

incapacitazione economica¹⁹⁹, che viene applicata con provvedimento del potere esecutivo, decreto del Ministro. Ricorda le forme di confisca generale dei beni introdotte nel secondo dopoguerra in Italia, come la confisca contro le associazioni antifasciste definita sanzione amministrativa (“tipica pena di polizia”)²⁰⁰. La sanzione in esame sembra una concretizzazione di quanto previsto dal guardisigilli Rocco che, quasi profeta dei nostri tempi, sostenne, nella sua relazione al Re, che tale istituto avrebbe potuto essere introdotto in leggi speciali “in relazione a bisogni repressivi contingenti e transitori” (la confisca generale dei beni, insieme alla perdita della cittadinanza, era prevista negli articoli 26 e 29 del progetto preliminare del codice Rocco e negli articoli 29 e 31 del progetto definitivo, ma tali previsioni non furono accolte)²⁰¹. Tale drastica forma di confisca si accompagna, del resto, alla pena di morte per l’organizzazione, e cioè lo scioglimento, esprimendo quel giudizio di disvalore assoluto tipicamente connesso nel passato alla confisca generale accompagnata alla pena di morte (purtroppo nei confronti delle persone fisiche) o all’esilio; anche tale sanzione viene applicata con provvedimento amministrativo consentendo solo il ricorso, per l’esame di legittimità, al giudice amministrativo (riprendendo il procedimento previsto dall’art. 3 l. 17/’82)²⁰².

La confisca generale dei beni viene applicata dal Ministro con un provvedimento amministrativo, emanato in un giudizio in cui l’ente non partecipa, senza un processo in contraddittorio e senza consentire gli strumenti di ricorso propri di un procedimento giudiziario²⁰³.

199 Sulla nozione di sanzione alla luce dei criteri stabiliti dalla Corte europea dei diritti dell’uomo sia consentito il rinvio a A.M. MAUGERI, *op. cit.*, p. 487 ss.

200 A.M. MAUGERI, *op. cit.*, p. 33. Cfr. Corte Cost. sent. N. 114/1967 che ha dichiarato l’illegittimità costituzionale dichiara l’illegittimità costituzionale dell’art. 215 del Testo unico delle leggi di pubblica sicurezza, approvato con R.D. 6 novembre 1926, n. 1848, e dell’art. 210 del successivo Testo unico delle medesime leggi, approvato con R.D. 18 giugno 1931, n. 773, in riferimento agli artt. 18 e 42 della Costituzione. L’art. 215 del T. U. del 1926 riconosceva la facoltà del prefetto di “decretare lo scioglimento delle associazioni, enti o istituti costituiti od operanti nel Regno che svolgano comunque attività contraria all’ordine nazionale dello Stato” e di ordinare col medesimo provvedimento “la confisca dei beni sociali”.

201 A.M. MAUGERI, *op. cit.*, p. 34.

202 Cfr. sul punto, più ampiamente, cap. XII, § 11.

203 *Ibidem*.

Per l'ente è assolutamente preferibile essere direttamente accusato dei reati con finalità di terrorismo ex art. 25 *quater* godendo di un processo dinanzi al giudice penale con tutte le relative garanzie, come sancito nel decr. n. 231/2001.

Non solo ma non sono neanche chiari i presupposti per l'applicazione della confisca in esame: si richiede che "l'attività di organizzazioni, di associazioni, movimenti o gruppi abbia favorito la commissione di taluno dei reati di cui al comma 34". La disposizione non limita l'applicazione della norma nei confronti delle associazioni con finalità di terrorismo (non si richiede che l'ente abbia realizzato i reati in questione), ma fa riferimento anche a quelle la cui attività abbia favorito la commissione dei reati di terrorismo; la norma appare poco tassativa in quanto non è chiaro cosa si intenda con il favorire i reati in esame. Si potrebbe fare riferimento ad una sorta di concorso nei reati in questione che potrebbe già far scattare la responsabilità amministrativa da reato²⁰⁴ o è sufficiente anche qualcosa di meno?²⁰⁵

Nei lavori preparatori, come esaminato, si parla di "effettiva attività di favoreggiamento dei reati di terrorismo", probabilmente in senso atecnico, perché la fattispecie di favoreggiamento ex art. 378 c.p.* incrimina un'attività successiva alla consumazione del reato, al di fuori dell'ipotesi di concorso, mentre la norma parla di un'attività volta a favorire la consumazione del crimine; la grave sanzione dello scioglimento e della confisca generale dei beni non è subordinata all'accertamento della circostanza che lo scopo, anche non esclusivo, dell'ente sia rappresentato dalla consumazione dei crimini in questione o comunque dallo svolgimento di un'attività strumentale ad essi, come richiesto per applicare la più drastica misura interdittiva della chiusura dell'attività ex art. 16, c. 3 decr. lgs. 231/2001.

In maniera più tassativa la legge n. 17/'82 consente lo scioglimento e la confisca dei beni dell'associazione riconosciuta segreta con sentenza definitiva²⁰⁶.

204 Ritiene che la responsabilità della persona giuridica costituirebbe una fattispecie plurisoggettiva di parte generale, tipizzante una nuova ipotesi di concorso necessario di persone fisiche e giuridiche nello stesso reato C.E. PALIERO, *La società punita: del come, del perché, del per cosa*, in *RIDPP*, 2008, p. 1535 ss.

205 Cfr. su tali questioni *Ibidem*.

206 E. GALLO-E. MUSCO, *Delitti contro l'ordine costituzionale*, Patron editore, 1984, p. 63 ss.

14. Conclusioni.

L'auspicio che si può muovere, in attesa di una più completa e razionale riforma, è che si consolidi e prevalga quella prassi per cui il procedimento di prevenzione patrimoniale «ha cessato da tempo di essere un sistema autonomo per divenire un sistema di supporto a quello della repressione penale con il quale interagisce continuamente sul piano dell'aggressione ai patrimoni illegali e della risposta all'imprenditorialità criminale»; il procedimento della prevenzione patrimoniale diventa una sorta di procedimento accessorio a quello penale per l'aggressione ai patrimoni illeciti sfruttando le competenze del giudice della prevenzione e gli strumenti del procedimento della prevenzione. La magistratura, infatti, evidenzia che «le vere indagini patrimoniali per l'applicazione delle misure di prevenzione non sono più quelle di cui all'art. 2 bis citato, ma quelle esperite durante la fase delle indagini preliminari all'interno di strategia globale che tiene conto della spendibilità degli esiti di tali indagini sia sul piano del processo penale che su quello del procedimento di prevenzione»²⁰⁷ (ad esempio i risultati delle intercettazioni telefoniche); in questo quadro il procedimento della prevenzione si muove ai fini dell'accertamento patrimoniale rispetto a soggetti seriamente indiziati al punto da attivare un procedimento penale: «il procedimento per l'applicazione delle misure di prevenzione viene attivato in contemporanea con l'emissione delle ordinanze di custodia cautelare»; «la trasmissione dell'ordinanza di custodia cautelare attiva infatti l'apertura di un canale di comunicazione tra procedimento di prevenzione e processo penale, destinato a trasformarsi in molti casi in un vaso comunicante». In un simile contesto si agisce certamente contro soggetti indiziati di gravi reati connessi al crimine organizzato; si arriva ad affermare che «l'accertamento della pericolosità del prevenuto, ..non è più disancorata dalla commissione di reati (pericolosità *ante o praeter delictum*, intesa come generica propensione soggettiva a commettere futuri reati) ma, al contrario, saldamente ancorata a condotte storicamente definite ed integranti specifiche fattispecie di reato»; «i giudici, pur ribadendo la diversità dell'oggetto ..e la piena autonomia del primo rispetto al secondo, operano nella sostanza un rinvio alle prove acquisite

207 R. SCARPINATO, *op. cit.*, p. 247.

nelle indagini penali in ordine all'appartenenza dei proposti all'associazione mafiosa..»²⁰⁸.

Certo pur rilevando tale prassi che potrebbe confortare laddove si proceda contro soggetti incriminati penalmente, rimane l'ampia possibilità di applicare le misure di prevenzione patrimoniale in assoluta autonomia nei casi (definiti «residuali») di procedimenti di prevenzione a carico di soggetti successivamente assolti nei processi penali (specie nella formula di cui all'art. 530, secondo comma, c.p.p.) o di indagati in procedimenti definiti con archiviazioni per una prognosi di inidoneità del materiale probatorio a superare positivamente il vaglio dibattimentale²⁰⁹.

In ogni caso si rileva ancora oggi una prassi nell'applicazione delle sanzioni patrimoniali assolutamente ridicola e addirittura in calo negli ultimi anni, a causa della mancanza di competenza degli operatori del settore e di agenzie specializzate, create invece in tanti altri paesi che, magari, hanno introdotto forme di confisca allargata successivamente all'Italia²¹⁰; la stessa magistratura rileva “una totale disarticolazione e frammentazione dell'intervento giurisdizionale in materia di contrasto all'economia criminale”, “in alcuni Uffici non esiste ancora un gruppo di lavoro specializzato per le misure di prevenzione e laddove esiste, tale gruppo è scollegato rispetto a gruppi di lavoro che operano nel campo della criminalità organizzata e della criminalità economica”²¹¹; si parla di processo di evaporazione dell'effettività dell'azione di contrasto patrimoniale della criminalità organizzata, in sé innescato da una ridotta attitudine degli apparati a riconoscere il valore di obbligatorietà e dalla più obiettiva difficoltà di destinare le risorse necessarie a procedure in sé complesse, pesanti e per non pochi versi farraginose²¹². Si auspica che all'interno degli uffici di Procura siano create unità organizzate e che si alimenti una nuova cultura dell'investigazione patrimoniale che si concreta nella creazione e generalizzazione di modelli organizzativi delle Procure della Repubblica adeguati all'evoluzione tumultuosa dell'economia criminale²¹³.

208 *Ibidem*, p. 239 – 240 il quale fa riferimento alla prassi della procura di Palermo.

209 *Ibidem*, 242.

210 Cfr. A.M. MAUGERI, *La lotta contro l'accumulazione*, cit., p. 530 ss.

211 R. SCARPINATO, *op. cit.*, p. 260.

212 G. MELILLO, cit., p. 194 – 204 – 214.

213 *Ibidem*, 261.

Sembra ormai quasi retorico e utopistico ribadire, infine, che, dopo quest'ulteriore riforma parziale e scoordinata delle misure di prevenzione patrimoniali, si rende ancor più indispensabile di quanto già non fosse una completa regolamentazione e giurisdizionalizzazione del procedimento in questione per tentare, perlomeno, di fornire quella garanzia di adeguata giurisdizionalizzazione del procedimento patrimoniale, con la connessa tutela dei diritti della difesa, richiesta dalla Corte europea dei diritti dell'uomo nell'ammettere la conformità alle garanzie del giusto processo e della presunzione d'innocenza, contemplate dall'art. 6 della CEDU, delle misure di prevenzione patrimoniali²¹⁴; anche se si dovrebbe ricordare che la valutazione della Corte europea di adeguatezza del sacrificio del diritto di proprietà, garantito dall'art. 1 del 1° protocollo addizionale della CEDU, comportato dalle misure in esame, è fondata sulla considerazione che si tratta di strumenti indispensabili per la lotta contro il crimine organizzato e non contro qualunque forma di criminalità del profitto.

214 Cfr. le sentenze citate nella nota 139.