

# La proteiforme natura della confisca antimafia dalla dimensione interna a quella sovranazionale

## Sommario

1. LA CONFISCA QUALE PRINCIPALE STRUMENTO DI CONTRASTO DELLA CRIMINALITÀ ORGANIZZATA: DAL VINCOLO DI “PERTINENZIALITÀ” ALLA PRESUNZIONE DI “ILLEGITTIMA PROVENIENZA”. – 2. I PRESUPPOSTI DELLA CONFISCA DI PREVENZIONE TRA ACCERTAMENTI INDIZIARI E INVERSIONI PROBATORIE. – 3. LA COERENZA DEL SISTEMA ALLA PROVA DELL’APPLICAZIONE “DISGIUNTA” DELLE MISURE DI PREVENZIONE. – 4. L’AMMINISTRAZIONE E LA DESTINAZIONE DEI BENI CONFISCATI TRA ESIGENZE DI RAZIONALIZZAZIONE, COORDINAMENTO E SPECIALIZZAZIONE. – 5. LA TUTELA DEI DIRITTI DEI TERZI NEL CODICE ANTIMAFIA TRA “VECCHIE” SOLUZIONI E “NUOVI” PROBLEMI. – 6. ALCUNI LIMITI DELLA CONFISCA DI PREVENZIONE: SPUNTI DI RIFLESSIONE PER POSSIBILI MODIFICHE NORMATIVE. – 7. LA PROPOSTA DI DIRETTIVA “RELATIVA AL CONGELAMENTO E CONFISCA DEI PROVENTI DEL REATO NELL’UNIONE EUROPEA” DEL 12 MARZO 2012 A CONFRONTO CON LA LEGISLAZIONE ITALIANA: IL MODELLO DELLA “CONFISCA SENZA CONDANNA” NELL’AMBITO DI UN AUTONOMO PROCEDIMENTO *IN REM*.

**1**  
LA CONFISCA QUALE PRINCIPALE  
STRUMENTO DI CONTRASTO DELLA  
CRIMINALITÀ ORGANIZZATA: DAL  
VINCOLO DI “PERTINENZIALITÀ”  
ALLA  
PRESUNZIONE DI “ILLEGITTIMA  
PROVENIENZA”

Nella legislazione antimafia il ricorso allo strumento della confisca è andato incrementandosi negli anni, come dimostra il vasto panorama giurisprudenziale di riferimento, tanto da farlo divenire – in sinergia con le corrispondenti misure previste per una variegata tipologia di illeciti (reati societari, usura, riciclaggio, delitti dei pubblici ufficiali contro la pubblica amministrazione, reati tributari, reati stradali, traffico di sostanze stupefacenti, reato transazionale, responsabilità degli enti, etc.), anche a prescindere da una condanna (reati urbanistici o di contrabbando) – lo strumento privilegiato di contrasto alla criminalità organizzata<sup>1</sup>.

Nel contempo, la confisca ha progressivamente assunto carattere “polifunzionale” andando specificandosi, a seconda dei contesti, quanto a presupposti e destinatari<sup>2</sup>: pertanto, più che di “confisca” al singolare bisognerebbe, forse, ormai parlare di “confische” antimafia, non potendosi ridurre ad unità ciò che, in effetti, di comune conserva solo l’effetto ablatorio conseguente all’espropriazione e all’acquisto del bene da parte dello Stato.

Senza considerare i profili di crescente “internazionalizzazione” della confisca connessi alla combinazione di istituti giuridici diversi per struttura e tradizione, quale espressione di quel fenomeno di circolazione dei modelli giuridici che caratterizza la moderna fase storica di contrasto alla mafia: ne è un esempio, sul piano politico, la risoluzione sulla criminalità organizzata nell’Unione Europea adottata dal Parlamento europeo il 25 ottobre 2011<sup>3</sup> e la successiva proposta di direttiva sul congelamento e alla

1. Sin dalla Relazione per l’anno 2009 del Commissario Straordinario per i beni sequestrati e confiscati, a fronte di 105 provvedimenti definitivi nel 2008 e 75 nel 2009, si afferma che «l’istituto giuridico delle misure di prevenzione patrimoniale è il mezzo più impiegato per colpire le ricchezze illecitamente acquisite».

2. Per una ricostruzione delle funzioni politico-criminali e della diversa natura delle moderne forme di confisca v., da ultimo, NICOSIA, *La confisca, le confische. Funzioni politico-criminali, natura giuridica e problemi ricostruttivi-applicativi*, Torino, 2012, *passim*.

3. Su cui v., per tutti, BALSAMO-LUCCHINI, *La risoluzione del 25 ottobre 2011 del Parlamento europeo: un nuovo approccio al fenomeno della criminalità*

confisca dei beni proventi di reato presentata dalla Commissione europea il 12 marzo 2012<sup>4</sup>.

In sintesi, le diverse confische previste nella vigente legislazione antimafia possono raccogliersi in tre modelli: la confisca di “sicurezza” (art. 240, c.p.), la confisca “sanzionatoria” (artt. 416-*bis*, comma 7, c.p. e 12-*sexies* D.L. 306/1992 per la persona fisica e artt. 19 e 24-*ter*, comma 1, d.lgs. 231/2001 per l’ente collettivo)<sup>5</sup> e la confisca di “prevenzione” (art. 24, d.lgs. 159/2011 recante il nuovo *Codice Antimafia e delle misure di prevenzione*).

Più nello specifico, accanto alle misure tipicamente incentrate sul peculiare vincolo di “pertinenzialità” della cosa rispetto al medesimo reato, si distinguono forme di confisca c.d. “allargata” applicabili all’intero patrimonio di un soggetto, sul presupposto di una pericolosità sociale “qualificata” da indizi di appartenenza ad associazioni di tipo mafioso o assimilate. Gli esempi più noti sono quelli della confisca di prevenzione e di quella sanzionatoria “speciale” prevista all’art. 12-*sexies*, D.L. 306/1992 (convertito in L. 356/1992). Quest’ultima anch’essa fondata sulla presunzione secondo cui i beni risultanti nella diretta o indiretta disponibilità di un determinato soggetto e di valore sproporzionato rispetto al reddito dichiarato, all’attività economica o al suo tenore di vita, costituiscono il “frutto” o il “reimpiego” di attività illecite, salvo che l’interessato riesca a giustificarne la legittima provenienza.

Si tratta, come noto, di provvedimenti ablatori svincolati dall’accertamento di un nesso causale tra la presunta condotta criminosa e la titolarità dei beni ed esclusivamente fondati sulla presunzione dell’illegittima provenienza di questi ultimi<sup>6</sup>, nell’ambito di un “processo al patrimonio” autonomo ovvero complementare rispetto a quello penale.

Quanto all’oggetto, l’unica differenza consiste nel fatto che, mentre nel caso dell’art. 12-*sexies*, D.L. 306/1992 possono essere confiscati tutti i beni di cui non sia stata fornita giustificazione a prescindere dal momento del loro acquisto, relativamente alla confisca di prevenzione si contrappongono attualmente due diversi indirizzi giurisprudenziali: il primo volto a richiedere una correlazione temporale fra gli indizi di carattere personale e l’acquisto, dovendosi verificare se i beni siano entrati nella disponibilità del proposto non già anteriormente ma successivamente o almeno contestualmente al suo presunto inserimento nel sodalizio criminoso<sup>7</sup>; il secondo, più recente, incentrato sul mero nesso di pertinenzialità tra beni di cui non sia provata la legittima provenienza e soggetti portatori di pericolosità sociale e tale da includere i beni acquisiti dal proposto in epoca antecedente a quella cui si riferisce l’accertamento dell’inizio della pericolosità, purché sia avviato un procedimento per l’applicazione di una misura personale<sup>8</sup>.

---

organizzata. A proposito della Risoluzione del 25 ottobre 2011 sulla criminalità organizzata nell’Unione europea (2010/2309(INI), in *Diritto Penale Contemporaneo*, 26 gennaio 2012.

4. COM (2012) 85 final, 2012/0036 COD.

5. Sulla natura sanzionatoria della confisca a carico dell’ente v. tra le tante, per la particolare chiarezza espositiva, Cass., Sez. III, 29 agosto 2012, n. 33371, in *rivista231.it*, secondo cui «la confisca per equivalente assolve ad una funzione sostanzialmente ripristinatoria della situazione economica modificata in favore del reo dalla commissione del fatto illecito, mediante l’imposizione di un sacrificio patrimoniale di corrispondente valore a carico del responsabile» connotandosi pertanto «per il carattere afflittivo e la consequenzialità con l’illecito proprie della sanzione penale, mentre esula dalla stessa qualsiasi funzione di prevenzione, che costituisce la principale finalità delle misure di sicurezza».

6. In tal senso Cass., Sez. Un., 19 gennaio 2004, n. 920, in *Cass. pen.*, 2004, 1182 ss. In dottrina v., invece, MAUGERI, *L’irrefrenabile tendenza espansiva della confisca quale strumento di lotta contro la criminalità organizzata*, in *Criminalità organizzata e sfruttamento delle risorse territoriali*, a cura di BARILLARO, Milano, 2004, 97 ss.; FONDAROLI, *Misure di prevenzione e presunta pericolosità dei beni*, in *Studi in onore di Mario Romano*, Napoli, 2010, 1507 ss.; nonché, ancora più di recente, MAIELLO, *Confisca, CEDU e diritto dell’Unione tra questioni irrisolte ed altre ancora aperte*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, 11 luglio 2012, 13 ss.

7. Cfr., fra le tante, Cass., Sez. I, 4 luglio 2007, n. 33479, in *dejure.giuffre.it*; Sez. I, 16 aprile 2007, n. 21048, in *Guida al dir.*, 27/2007, 82 (s.m.); Sez. V, 23 marzo 2007, n. 18822, in *dejure.giuffre.it*; Sez. I, 5 ottobre 2006, n. 35481, in *Cass. pen.*, 2007, 3870; Sez. V, 13 giugno 2006, n. 24778, in *dejure.giuffre.it*; Sez. VI, 29 settembre 2005, n. 41195, in *Arch. nuov. proc. pen.*, 2006, 182. Per una più ampia rassegna giurisprudenziale v. 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”*, a cura di CASSANO, Bari, 1999, 39 ss.; ID., *Dalla riforma delle misure di prevenzione alla confisca generale dei beni contro il terrorismo*, in *Il “Pacchetto sicurezza” 2009 (Commento al d.l. 23 febbraio 2009, conv. in legge 23 aprile 2009, n. 38 e alla legge 15 luglio 2009, n. 94)*, a cura di MAZZA-VIGANÒ, Torino, 2008, 425.

8. Cfr., ad esempio, Cass., Sez. I, 29 maggio 2009, n. 34456, in *dejure.giuffre.it*; Sez. II, 22 aprile 2009, n. 20906, in *Cass. pen.*, 2010, 2830; Sez. II, 16 aprile 2009, n. 25558, *ivi*, 2010, 1647; Sez. II, 8 aprile 2008, n. 21717, *ivi*, 2009, 2158.; Sez. Un., 19 gennaio 2004, *ivi*, 2004, 1188.

In realtà, l'apposizione di un limite temporale per l'acquisto dei beni deriva dal fatto che mentre l'art. 12-*sexies*, D.L. 306/1992 presuppone una condanna (o anche un patteggiamento ai sensi dell'art. 444 c.p.p.) per il reato di cui all'art. 416-*bis*, c.p., ai fini della misura di prevenzione è sufficiente un accertamento meramente indiziario che, come ora stabilito all'art. 29, d.lgs. 159/2011, è del tutto indipendente dall'esercizio dell'azione penale: pertanto, non si richiede la sussistenza di elementi tale da indurre un convincimento di certezza ai sensi dell'art. 533, c.p.p. ma solo circostanze di fatto, oggettivamente valutabili, che conducano ad un giudizio di ragionevole probabilità di appartenenza del soggetto al sodalizio criminoso<sup>9</sup>.

Ma, soprattutto, la correlazione temporale riflette pienamente quella tra pericolosità della persona e illegittima provenienza del bene evitando che, sganciandosi dal vincolo di accessorietà rispetto alla misura personale, la confisca di prevenzione accentui quel carattere sanzionatorio che, sia pur trovando riconoscimento presso diffusi indirizzi giurisprudenziali<sup>10</sup>, la porrebbe inevitabilmente in contrasto con i principi costituzionali della legalità e del giusto processo<sup>11</sup>.

Senza considerare i positivi riflessi sulla presunzione di innocenza derivante dal fatto che, in tal modo, sarà meno probabile il rischio di subire le conseguenze di fatti non accertati<sup>12</sup>.

Da questo punto di vista, non può che condividersi l'opinione – già autorevolmente espressa su Diritto Penale Contemporaneo<sup>13</sup> – secondo cui, trattandosi di vera e propria “sanzione”, anche per la confisca dell'art. 12-*sexies*, D.L. 306/1992 potrebbe recuperarsi – non foss'altro che per garantire l'applicazione del principio di proporzionalità di cui dall'art. 49, comma 3, della *Carta dei Diritti Fondamentali dell'Unione Europea* – quel nesso di pertinenzialità tra beni confiscati ed attività illecita cui, prima dell'inversione di tendenza operata dalle citate Sezioni Unite del 2004<sup>14</sup>, la giurisprudenza si richiamava per circoscrivere in un ambito di “ragionevolezza temporale” la presunzione di illegittima acquisizione dei beni<sup>15</sup>.

Peraltro, si noti che la misura di prevenzione presenta un ambito di applicazione più ampio di quello della confisca di cui all'art. 12-*sexies*, D.L. 306/1992, quanto a destinatari e presupposti.

In primo luogo perché – seppure quest'ultima consegue alla condanna per diversi delitti tipicamente riconducibili alla criminalità mafiosa ovvero commessi avvalendosi delle condizioni previste dall'art. 416-*bis*, c.p. o al fine di agevolare l'attività dell'associazione medesima – rimane certamente più vasta e composita la platea dei soggetti di cui agli artt. 1, 4 e 16, d.lgs. 159/2011 tale da ricomprendere tutte le fattispecie di “pericolosità generica” alternativamente connesse alla reiterazione sistematica di condotte delittuose economicamente rilevante o alla frequente derivazione di almeno una parte dei mezzi di sostentamento del soggetto da attività illecite. Tanto che, oltre a svolgere la sua

---

9. In giurisprudenza, la questione è stata affrontata di recente con riferimento ai presupposti della misura cautelare del sequestro preventivo a carico dell'ente ai sensi dell'art. 53 d.lgs. 231/2001, laddove si è correttamente precisato che, a differenza del sequestro ex art. 321, comma 2, c.p.p. in relazione al quale si ritiene generalmente sufficiente un riscontro di sussistenza del fatto illecito, a tal fine occorre l'accertamento di «gravi indizi di colpevolezza» a carico dell'ente, trattandosi di una misura la cui funzione è quella di anticipare la confisca prevista, quale vera e propria sanzione, dall'art. 19: cfr. Cass., Sez. VI, 10 settembre 2012, n. 34505, pubblicata in *Diritto Penale Contemporaneo*, 19 settembre 2012 (con nota di CANESCHI, *Sulla necessaria valutazione dei gravi indizi di responsabilità a carico dell'ente per l'applicazione del sequestro preventivo di cui all'art. 53 del d.lgs. 231/01*) e in *rivista231.it* (con osservazioni di SANTORIELLO, *Sequestro preventivo nei confronti delle persone giuridiche*).

10. Cfr., per tutte, Cass., Sez. I, 15 giugno 2005, in *Cass. pen.*, 2006, 3326; Sez. II, 31 gennaio 2005, *ibidem*; Sez. II, 4 aprile 1999, *ivi*, 2000, 1411 (con nota critica di MOLINARI, *Confisca antimafia: si estende il dialogo con il morto*); Sez. I, 24 novembre 1998, *ivi*, 1999, 3558 (con nota di MOLINARI, *Confisca antimafia e dialogo con il morto*); Sez. Un., 3 luglio 1996, *ivi*, 1996, 1963 (con nota di MOLINARI, *Ancora sulla confisca antimafia: un caso di pretesa giustizia sostanziale contra legem*).

11. Così Trib. Napoli, Sez. App. Mis. Prev., 6 luglio 2011, in *Diritto Penale Contemporaneo*, 23 settembre 2011.

12. Così MAUGERI, *Le moderne sanzioni patrimoniali tra funzionalità e garantismo*, Milano, 2001, 838; ID., *Proposta di direttiva in materia di congelamento e confisca dei proventi del reato: prime riflessioni*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, 18 giugno 2012, pp. 16 ss.

13. MAIELLO, *Confisca, CEDU e diritto dell'Unione tra questioni irrisolte ed altre ancora aperte*, cit., 14.

14. Cfr. nota 6.

15. In tal senso v., ad esempio, Cass., sez. V, 23 aprile 2001, n. 25378, in *Cass. pen.*, 2002, 2374; Sez. I, 5 febbraio 2001, n. 11049, in *Foro it.*, 2002, II, 263.

funzione tradizionalmente prevenzionistica, la confisca antimafia costituisce ormai, in coerenza con le più moderne linee di politica criminale, un fattore di repressione della marginalità sociale come della criminalità del potere<sup>16</sup>.

In secondo luogo, perché è possibile colpire anche beni che rientrano nella disponibilità di persona deceduta nel corso del procedimento e finanche dopo cinque anni dall'avvenuto decesso (art. 18, commi 1 e 2, d.lgs. 159/2011): laddove la medesima circostanza, ove intervenga nel corso del procedimento penale, preclude la pronuncia di condanna di cui all'art. 12-*sexies*, D.L. 306/1992 determinando il non doversi procedere per estinzione del reato e la conseguente restituzione delle cose frattanto eventualmente sequestrate.

Infine, stando all'indirizzo giurisprudenziale ormai consolidato<sup>17</sup>, alle misure di prevenzione non si applica il principio di irretroattività della legge penale stabilito all'art. 25, Cost., bensì quello dell'art. 200, c.p. in base al quale esse sono comunque regolate dalla "legge in vigore al tempo della loro applicazione" in quanto, al pari delle misure di sicurezza, sono applicate non quale diretta conseguenza di un determinato fatto ma per la condotta di vita del soggetto sviluppatasi nel tempo, tale da farne desumere uno stato di pericolosità sociale<sup>18</sup>.

Nondimeno, si tratta di istituti tendenzialmente assimilabili, come conferma l'uso da parte del legislatore della medesima terminologia per individuare i beni assoggettabili a sequestro e confisca (rispettivamente al comma 1 dell'art. 12-*sexies*, D.L. 306/1992 e al comma 3 dell'art. 2-*ter*, L. 575/1965 ora riprodotto al comma 1 dell'art. 24, d.lgs. 159/2011), nonché l'assoggettamento alla stessa disciplina in tema di esecuzione del sequestro e amministrazione dei beni: sicché, neppure potrebbe escludersi la possibilità che sussistano i presupposti di entrambe le misure, il cui concorso non potrebbe che essere risolto attraverso una scelta rimessa all'organo competente a richiederne l'applicazione<sup>19</sup>.

## 2

### I PRESUPPOSTI DELLA CONFISCA DI PREVENZIONE TRA ACCERTAMENTI INDIZIARI E INVERSIONI PROBATORIE

Il presupposto per l'applicazione della confisca di prevenzione consiste nella pericolosità sociale del soggetto, qualificata dalla sussistenza di indizi di appartenenza ad associazioni di stampo mafioso e nella disponibilità, diretta o indiretta, di beni accompagnata dalla sussistenza di ulteriori indizi, primo fra tutti il loro valore sproporzionato rispetto ai redditi dichiarati e all'attività svolta, tali da far ritenere che detti beni costituiscano il frutto o il reimpiego di attività illecita (artt. 20, comma 1 e 24, comma 1, d.lgs. 159/2011).

In particolare occorre l'esistenza di un fatto noto in base al quale, attraverso un procedimento logico di tipo indiziario, si possa affermare la circostanza di fatto, oggetto di un giudizio probabilistico, dell'appartenenza del singolo ad un'associazione mafiosa<sup>20</sup>;

16. Sull'applicazione delle misure di prevenzione anche nei confronti di colui che sistematicamente ricorra all'evasione fiscale, sia pur in relazione a redditi derivanti da attività economiche astrattamente lecite, v. Trib. Chieti, 12 luglio 2012, in *Diritto Penale Contemporaneo*, 3 settembre 2012.

17. In tal senso v., fra le tante, Cass., Sez. II, 14 maggio 2009, n. 33597, in *dejure.giuffre.it*.

18. Anche su questo punto si rinvia, però, alle osservazioni critiche di MAIELLO, *Confisca, CEDU e diritto dell'Unione tra questioni irrisolte ed altre ancora aperte*, 15-16, il quale rileva come, sulla base dei medesimi criteri elaborati dalla giurisprudenza convenzionale (con particolare riferimento alla sentenza *Engel e altri c. Paesi Bassi*, 8 giugno 1976, in *Publications de la Cour Européenne des Droits de l'Homme* 1977, Série A n° 22, 36), la confisca di prevenzione meriterebbe di essere considerata come vera e propria "sanzione penale", con conseguente applicazione del principio di irretroattività.

19. Diversa l'ipotesi in cui ad un sequestro sopravvenga l'altro: colmando la precedente lacuna normativa l'art. 30 d.lgs. 159/2011 prevede infatti che, tanto nel caso in cui il sequestro di prevenzione intervenga su beni già sottoposti ad analogo vincolo nell'ambito di procedimenti penali quanto nel caso inverso, la custodia giudiziale dei beni viene affidata all'amministratore giudiziario, il quale comunica al giudice del procedimento penale, previa autorizzazione del Tribunale che ha disposto la misura di prevenzione, copia delle relazioni periodiche, salvo si tratti di aziende ovvero di beni dei quali sia necessario assicurare l'amministrazione *ex art. 104-bis*, disp. att. c.p.p., i quali continuano invece ad essere gestiti dall'amministratore nominato dal giudice penale, ove non sostituito o revocato dal Tribunale; quanto all'esecuzione, il giudice competente sulla confisca che diviene irrevocabile per ultima dichiara la stessa già eseguita in altra sede.

20. In tal senso v., in giurisprudenza, Corte Cost., sentenze n. 2 del 23 giugno 1956, n. 23 del 23 marzo 1964 e n. 113 del 21 maggio 1975, tutte in *dejure.giuffre.it*; nonché Cass., Sez. I, 20 marzo 1995, n. 1675, in *Riv. politica*, 1996, 591; Sez. I, 8 marzo 1994, in *Cass. pen.*, 1995, 1358 (s.m.); Sez. I, 28 aprile 1995, n. 2583, in *Giust. pen.*, 1996, III, 114 (s.m.).

con una presunzione di “perdurante pericolosità” in base alla quale, una volta che detta appartenenza risulti adeguatamente dimostrata, non sussiste alcun onere motivazionale per il giudice sull’attualità di tale condizione, salvo emerga la prova di un recesso dell’interessato dall’associazione medesima rispetto alla quale non sarebbe comunque sufficiente il riferimento al mero tempo trascorso dall’adesione o dalla concreta partecipazione ad attività illecite.

Nella disponibilità dei beni rientra invece ogni situazione in cui, al di là della formale intestazione a persona diversa dal proposto stesso o anche di una relazione naturalistica o di fatto col bene medesimo, quest’ultimo ne risulti effettivo *dominus*, potendone determinare in qualsiasi modo destinazione e/o impiego<sup>21</sup>: tanto che si afferma pure la possibilità di confiscare un ramo aziendale nella titolarità di una società qualora ne sia accertata la disponibilità indiretta da parte del proposto e la provenienza illegittima, ancorché tale accertamento non sia egualmente intervenuto per le quote sociali<sup>22</sup>.

A questo riguardo, si è sempre distinto in giurisprudenza a seconda che il terzo sia completamente estraneo o abbia vincoli *lato sensu* di parentela col proposto essendo verosimilmente più accentuato, nel secondo caso, il pericolo di intestazione fittizia e conseguentemente più probabile l’effettiva disponibilità del bene da parte del medesimo. E per lo stesso motivo il legislatore estende ora le indagini patrimoniali finalizzate all’applicazione delle misure di prevenzione nei confronti del coniuge, dei figli e di coloro che nell’ultimo quinquennio abbiano convissuto col proposto nonché delle persone fisiche o giuridiche, società, consorzi od associazioni, del cui patrimonio i soggetti medesimi risultino poter disporre in tutto o in parte, direttamente o indirettamente (art. 19, comma 3, d.lgs. 159/2011); oltre ad escludere la possibilità che i medesimi soggetti siano nominati amministratori giudiziari dei beni (art. 35, comma 3) e a considerare “fittizi fino a prova contraria” i trasferimenti e le intestazioni, anche a titolo oneroso, effettuati nei due anni antecedenti la proposta della misura di prevenzione nei confronti dell’ascendente, del discendente, del coniuge o della persona stabilmente convivente, nonché dei parenti entro il sesto grado e degli affini entro il quarto grado (art. 26, comma 2, lett. a)<sup>23</sup>.

Al di là di quest’ultima ipotesi non si determina, però, alcuna inversione dell’onere della prova in quanto i presupposti per l’applicazione della misura di prevenzione devono risultare da elementi fattuali connotati dai requisiti di gravità, precisione e concordanza che è senz’altro l’organo dell’accusa a dover addurre<sup>24</sup> e il Tribunale a dover valutare, eventualmente disponendo d’ufficio ulteriori indagini, e comunque all’esito di una congrua ed articolata verifica di tipo logico e di carattere empirico nell’ambito della quale i terzi interessati possono allegare ogni elemento, anche solo a livello di tracce o temi di prova, idoneo a contrastare la ricostruzione accusatoria o la cui indicazione si ritenga altrimenti utile a fini difensivi: indipendentemente dalle allegazioni di parte, rimane cioè intatto l’obbligo del giudice di individuare ed evidenziare gli elementi da cui risulti che determinati beni siano di valore sproporzionato rispetto al reddito dichiarato o all’attività svolta dal proposto, nonché di raccogliere sufficienti indizi che i predetti beni siano il frutto di attività illecite o ne costituiscano il reimpiego.

E ciò vale anche ai fini della decisione sulla confisca rispetto alla quale il riferimento

21. Cass., Sez. V, 17 marzo 2000, n. 1520, in *Cass. pen.*, 2001, 1327; Sez. VI, 23 gennaio 1996, n. 398, in *Giust. pen.*, 1997, III, 380 (s.m.). In dottrina v. AIELLO, *La tutela civilistica dei terzi nel sistema della prevenzione patrimoniale antimafia*, Milano, 2005, 102 ss.; CASSANO, *La tutela dei diritti nel sistema della prevenzione*, in *Scenari attuali di mafia. Analisi e strategie di intervento*, a cura di FIANDACA-VISCONTI, Torino, 2010, 418 s.; MAISANO, *I “terzi” e le misure di prevenzione patrimoniali: una storia (in)finita?*, ivi, 404; MANGIONE, *La misura di prevenzione patrimoniale fra dogmatica e politica criminale*, Padova, 2001, 268.

22. Trib. Napoli, Sez. Mis. Prev., 6 luglio 2011, cit.

23. Nel contempo, ove i trasferimenti risultino fittizi nei confronti di tali soggetti potrà trovare applicazione la fattispecie di trasferimento fraudolento o fittizio di valori prevista all’art. 12-*quinquies* D.L. 306/1992. In tema v., fra gli altri, GIUNTA-MARZADURI, *La nuova normativa sulla sicurezza pubblica – aggiornata alla legge 15 luglio 2009, n. 94*, Milano, 2010, 261.

24. In tal senso v., già con riferimento alla disciplina previgente, Cass. 28 marzo 2002, in *Cass. pen.*, 2003, 612; Cass., 4 giugno 2003, ivi, 2005, 2066; Cass., 18 settembre 2002, in *Dir. pen. proc.*, 2003, 1108; Cass., 5 febbraio 2001, in *Foro it.*, 2002, II, c. 263; Cass., 26 novembre 1998, in *Cass. pen.*, 1999, m. 1131; Cass., 10 novembre 1997, in *Giust. pen.*, 1998, II, 512; Cass., 16 aprile 1996, in *Cass. pen.*, 1997, 849; Cass., 18 maggio 1992, ivi, 1993, 2377.

alla “possibilità” di “giustificare” la legittima provenienza dei beni di cui all’art. 24, comma 1, d.lgs. 159/2011, non basta a costituire un vero e proprio “onere” né, tantomeno, un “obbligo” come quello che, in tema di amministrazione giudiziaria dei beni, il Tribunale può disporre nei confronti del terzo proprietario ai sensi dell’art. 34, comma 1, d.lgs. 159/2011<sup>25</sup>.

Altro requisito per l’applicazione della misura di prevenzione è quello della “sproporzione” tra tenore di vita, attività svolta e redditi apparenti o dichiarati il quale, a differenza di quanto talvolta ritenuto dalla giurisprudenza<sup>26</sup>, deve sussistere rispetto ad entrambi i parametri (reddito dichiarato e attività svolta), dal momento che applicare la confisca ogniquale volta le fonti del patrimonio siano identificabili e lecite ma non trovino rispondenza nella dichiarazione dei redditi significherebbe colpire il soggetto per il solo fatto dell’evasione fiscale, con l’effetto dell’evidente strumentalizzazione di una misura concepita per finalità e con presupposti diversi<sup>27</sup>.

Ma se la sproporzione rappresenta, di per sé, circostanza da valutare ai fini della pericolosità, specie nei confronti di soggetti inseriti in radicati contesti criminali nei quali l’ingresso non è mai repentino<sup>28</sup>, essa assume valore decisivo con particolare riferimento alla misura del sequestro. Ed infatti – come già previsto all’art. 2-ter, comma 2, L. 575/1965 (così come modificato dall’art. 3, L. 24 luglio 1993 n. 256) – l’art. 20, comma 1, d.lgs. 159/2011 sembra considerare la sproporzione quale requisito autonomo per l’applicazione della misura, tanto da riferire testualmente la sufficienza indiziaria solo alla provenienza illecita dei beni o al loro reimpiego, indicando poi tale elemento, a titolo esemplificativo, quale indizio eventualmente anche unico e da solo sufficiente<sup>29</sup>; fermo restando che, come gli altri eventuali indizi, anche la sproporzione deve riguardare ciascuno dei beni e/o delle somme impiegate per il loro acquisto potendo altrimenti eludersi, attraverso l’indiscriminato cumulo di beni, la necessaria individuazione di quelli che costituiscono realmente il frutto o il reimpiego di attività illecite<sup>30</sup>.

Diversamente, in tema di confisca l’art. 24, d.lgs. 159/2011 non fa mai cenno al criterio della sufficienza indiziaria richiedendo, piuttosto, che i beni “risultino” essere frutto di attività illecite o ne costituiscano il reimpiego: espressione che, di per sé, sembra rinviare ad un parametro probatorio senz’altro più rigoroso dei meri indizi<sup>31</sup>, eventual-

---

25. Cfr. MENDITTO, *Lo schema di decreto legislativo del codice delle leggi antimafia e delle misure di prevenzione (Libri I, II, IV e V): esame, osservazioni e proposte*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, 1 luglio 2011, 55. Sulla natura e sui contenuti di tale obbligo v. invece, con riferimento alla disciplina previgente (artt. 3-*quater* e 3-*quinquies* L. 575/1965), MAUGERI, *Le moderne sanzioni patrimoniali tra funzionalità e garantismo*, cit., 409 ss.

26. Cfr., sia pur in tema di confisca ex art. 12-*sexies* D.L. 306/1992, Cass., Sez. I, 14 ottobre 1996, n. 5202, in *Cass. pen.* 1997, 3495 (s.m.).

27. Sul punto v. Cass., Sez. VI, 31 maggio 2011, n. 29926, in *Diritto Penale Contemporaneo*, 15 dicembre 2011 (con nota di MENDITTO, *Sulla rilevanza dei redditi non dichiarati al fisco ai fini del sequestro e della confisca di cui all’art. 12-*sexies* del d.l. n. 306 del 1992*). In dottrina LOCATELLI, *La confisca del patrimonio di valore sproporzionato. Note all’art. 12-*sexies* della l. 7.8.1992, nr. 356*, in *Il Fisco*, 1996, 8304.

28. Trib. Napoli, Sez. Mis. Prev., 6 luglio 2011, cit.

29. In senso inverso v., con riguardo alla disciplina previgente, Cass., Sez. II, 23 giugno 2004, n. 35628, in *Cass. pen.*, 2005, 2704. Approfondiscono il tema CAIRO, *Le misure di prevenzione patrimoniali*, in *Codice delle confische e dei sequestri*, a cura di TARTAGLIA, Roma, 2012, 1044 ss.; BALSAMO-CONTRAFATTO-NICASTRO, *Le misure patrimoniali contro la criminalità organizzata*, Milano, 2010, *passim*.

30. Cfr., *ex multis*, Cass., 21 marzo 1999, in *Cass. pen.*, 2000, 1048; 1° marzo 1991, in *Giur. it.*, 1992, c.p. 299; 17 novembre 1989, in *Giust. pen.*, 1991, c.p. 354; 22 giugno 1988, *ivi*, 1989, m. 672. In particolare, si richiede un nesso di causalità fra condotta mafiosa ed illecito profitto ovvero una correlazione temporale fra pericolosità sociale e acquisto del bene in Cass., Sez. VI, 24 febbraio 2011, n. 10219, in *Diritto Penale Contemporaneo*, 30 giugno 2011 (con nota di MAUGERI, *Sulla confisca di prevenzione ex art. 2 ter l. 575/’65 (nozione di reimpiego e necessario rispetto dell’art. 42 Cost.)*; Sez. VI, 3 febbraio 1998, in *Arch. n. proc. pen.*, 1998, 424 (con nota di GRILLO, *Fra misure di prevenzione personale e misura di prevenzione patrimoniale nella legislazione antimafia*). In dottrina aderiscono all’indirizzo giurisprudenziale di tipo garantistico, tra gli altri, AIELLO, *La tutela civilistica dei terzi nel sistema della prevenzione patrimoniale antimafia*, cit., 204; GIALANELLA, *La confisca di prevenzione antimafia*, cit., 202; ID., *I patrimoni di mafia – La prova, il sequestro, la confisca, le garanzie*, Napoli, 1998, 124; MOLINARI-PAPADIA, *Le misure di prevenzione nella legge fondamentale, nelle leggi antimafia e nella legge antiviolenza nelle manifestazioni sportive*, Milano, 2002, 519; PASCALI-CHERUBINI, *La misura di prevenzione patrimoniale nella normativa antimafia. Il problema della tutela civile dei creditori*, Bari, 1999, 71; CASSANO, *Misure di prevenzione patrimoniali e amministrazione dei beni – Questioni e materiali di dottrina e giurisprudenza*, Milano, 1998, 54.

31. Nel senso della necessità di una “prova” della illegittima provenienza dei beni v., ad esempio, Cass., Sez. II, 22 aprile 2009, n. 20906, cit.; Sez. II, 23 giugno 2004, cit., secondo cui «il giudice della prevenzione, in sede di confisca, non può più accontentarsi di semplici indizi, come nel sequestro, ma ha l’obbligo di dimostrare, per l’appunto, con argomenti esaustivi, l’illecita provenienza dei beni». Contra MENDITTO, *Lo schema di decreto legislativo del codice delle leggi antimafia e delle misure di prevenzione (Libri I, II, IV e V): esame, osservazioni e proposte*, cit., 55.

mente coincidente con quello dell'art. 192 c.p.p.<sup>32</sup>. Anche perché, quando il legislatore ha effettivamente voluto omologare lo *standard* probatorio delle due misure, lo ha fatto usando la medesima formula dell'art. 20, d.lgs. 159/2011 come avviene in tema di amministrazione giudiziaria, in base al quale il Tribunale delibera la confisca dei beni che «*si ha motivo di ritenere siano il frutto di attività illecite o ne costituiscano il reimpiego*» (art. 34, comma 7, d.lgs. 159/2011).

### 3

#### LA COERENZA DEL SISTEMA ALLA PROVA DELL'APPLICAZIONE DISGIUNTA DELLE MISURE DI PREVENZIONE

L'efficacia della confisca di prevenzione è stata notevolmente rafforzata con la previsione – già introdotta, col D.L. 92/2008 convertito con L. 125/2008, all'art. 2-*bis*, comma 6-*bis*, L. 575/1965 e oggi contenuta all'art. 18, comma 1, d.lgs. 159/2011 – della possibilità di un'applicazione disgiunta rispetto alle misure di prevenzione personali, indipendentemente dalla pericolosità sociale del soggetto proposto per la loro applicazione al momento della richiesta della misura<sup>33</sup>: si pensi ai casi in cui il proposto è deceduto<sup>34</sup>, residente o dimorante all'estero (art. 18, comma 4, d.lgs. 159/2011) o già sottoposto a misura di sicurezza detentiva o a libertà vigilata (art. 18, comma 5, d.lgs. 159/2011) ovvero alle ipotesi di cessazione o revoca della misura di prevenzione personale e, più in generale, di sopravvenuta mancanza di pericolosità sociale al momento della confisca<sup>35</sup>.

Ma, a conferma della intrinseca coerenza del sistema, l'eliminazione del vincolo di accessorietà tra misure di prevenzione patrimoniali e personali non significa affatto che la confisca possa prescindere dall'accertamento giudiziale, sia pur incidentale, della pericolosità sociale del soggetto al momento dell'acquisto dei beni di provenienza illecita ma soltanto che l'eventuale cessazione di tale stato non può più prevalere sull'esigenza di ablazione del bene nei confronti di colui che, comunque, lo abbia illecitamente acquisito<sup>36</sup>. Detto altrimenti, la scelta del legislatore è stata quella di sottrarre al circuito economico un bene acquisito illecitamente da parte di un soggetto socialmente pericoloso, in costanza di manifestazione di pericolosità sociale, senza cambiare i parametri di correlazione richiesti per l'applicazione delle misure di prevenzione patrimoniali, limitandosi a rimuovere un limite al potere ablativo dello Stato, costituito dalla necessaria correlazione tra misure di prevenzione personali e patrimoniali<sup>37</sup>.

Peraltro, nei medesimi termini si è da sempre espressa anche la giurisprudenza costituzionale per affermare la piena compatibilità del nesso di accessorietà tra misure personali e reali col principio di ragionevolezza<sup>38</sup>, sia pur giustificandone alcune deroghe nel

32. Così MAUGERI, *La riforma delle misure di prevenzione patrimoniali*, Milano, 2008, 156; GIALANELLA, *La confisca di prevenzione antimafia, lo sforzo sistematico della giurisprudenza di legittimità e la retroguardia del legislatore*, in *Le misure di prevenzione patrimoniali dopo il "pacchetto sicurezza"*, a cura di CASSANO, cit., 133; nonché, in giurisprudenza, Cass., 16 gennaio 2007, n. 5234, in *Guida al dir.*, 2007, 1067, secondo cui «*sia in ordine all'appartenenza del bene al prevenuto, sia in ordine alla provenienza illecita di detto bene, è richiesto un livello di dimostrazione diverso a seconda che si debba adottare un provvedimento di sequestro ovvero quello definitivo della confisca: nel primo caso, è necessaria e sufficiente una valutazione di "ragionevole probabilità", mentre ai fini della confisca la relativa dimostrazione (quand'anche effettuata facendo ricorso alla prova presuntiva) deve caratterizzarsi per la presenza dei requisiti di gravità, precisione e concordanza*».

33. Per un quadro delle modifiche intervenute col D.L. 92/2008 v. FILIPPI-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 SCALFATI, Torino, 2008, 254; GIORDANO, *Senza controllo sull'effettiva applicazione la filologia dell'inasprimento non basta*, in *Guida al dir.*, 32/2008, 81.

34. In tal senso v. già Trib. Napoli, 15 luglio 2011, in *Diritto Penale Contemporaneo*, 20 settembre 2011.

35. Cfr. MENDITTO, *Sequestro di prevenzione ordinario, anticipato, urgente e applicazione disgiunta della misura patrimoniale nel caso di misura personale in atto: caratteri distintivi e norme applicabili*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, 2 ottobre 2012.

36. Così MENDITTO, *Lo schema di decreto legislativo del codice delle leggi antimafia e delle misure di prevenzione (Libri I, II, IV e V): esame, osservazioni e proposte*, cit., 48; ID., *La confisca di prevenzione nei confronti del "morto". Un non liquet della Corte costituzionale, con rinvio a interpretazioni costituzionalmente orientate*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, 21 febbraio 2012.

37. Così Trib. Napoli, 9 dicembre 2010, in *Diritto Penale Contemporaneo*, 9 dicembre 2010.

38. Cfr., in particolare, Corte Cost., ord. 23 giugno 1988, n. 721, in *Foro it.*, 1989, I, c. 2035; sent. 28 dicembre 1993, n. 465, in *Cass. pen.*, 1994, 884; sent. 8 ottobre 1996, n. 335, *ivi*, 1997, 334 (con nota di MOLINARI, *Una parola forse definitiva su confisca antimafia e morte della persona pericolosa*); nonché, più di recente, ord. 29 novembre 2004, n. 368, *ivi*, 2005, 800 (con nota di MOLINARI, *Ancora una volta bocciata la giurisprudenza creativa in tema di confisca antimafia*), secondo cui «*il vigente sistema legislativo, pur in presenza della tendenza a rendere in alcuni casi le misure di prevenzione patrimoniali autonome rispetto a quelle personali, rimane ancorato al principio che le misure patrimoniali presuppongono necessariamente un rapporto tra beni di cui non sia provata la legittima provenienza e soggetti portatori di pericolosità sociale che ne dispongano, o che siano avvantaggiati dal loro reimpiego, nell'ambito di attività delittuose, [...]*».

tempo applicate dai giudici di merito e rimettendo ogni eventuale modifica di disciplina alle scelte di politica criminale di esclusiva competenza del legislatore.

Semmai, l'imprecisione legislativa consiste nel fatto che l'art. 20, comma 2, d.lgs. 159/2011, riproducendo il previgente art. 2-ter, comma 4, L. 575/1965, prevede tuttora la revoca del sequestro nel caso in cui sia «*respinta la proposta di applicazione della misura di prevenzione*»: norma di per sé incompatibile con la modifica del 2008 in tema di applicazione disgiunta potendo essere rigettata la proposta personale, ad esempio per mancanza di attualità della pericolosità sociale, e contestualmente disposta la confisca<sup>39</sup>.

Ne deriva che, allo stato, il procedimento di prevenzione patrimoniale può essere avviato a prescindere da qualsiasi proposta di misura di prevenzione personale, essendo rimesso al giudice il compito di accertare in via incidentale la riconducibilità del proposto nella categoria dei soggetti che possono essere destinatari dell'azione di prevenzione: in tal modo il legislatore ha voluto infatti garantire che, ove pure venga a cessare la pericolosità del soggetto, il "vizio genetico" che caratterizza la formazione del patrimonio sia comunque rimosso mediante la sottrazione dal circuito economico di un bene illecitamente acquisito. E ciò anche nel caso in cui sia stata precedentemente disposta la revoca del sequestro o della confisca (sia pur per decorso dei termini *ex art. 24*, comma 2, d.lgs. 159/2011), sempre che non si sia formata una preclusione derivante da un esame nel merito di tali presupposti<sup>40</sup>.

## 4

### L'AMMINISTRAZIONE E LA DESTINAZIONE DEI BENI CONFISCATI TRA ESIGENZE DI RAZIONALIZZAZIONE, COORDINAMENTO E SPECIALIZZAZIONE

L'altro settore su cui è significativamente intervenuto il legislatore è quello dell'utilizzo o la destinazione per fini sociali dei beni confiscati alla criminalità organizzata (L. 7 marzo 1996 n. 109) nel tentativo di restituire i medesimi beni alla collettività cui erano stati illegalmente sottratti, quale risorsa per il territorio nonché opportunità di sviluppo e di crescita.

Di particolare rilievo l'istituzione dell'Agenzia nazionale per i beni sequestrati e confiscati alla criminalità organizzata ad opera del D.L. 4 febbraio 2010, n. 4 diretta ad assicurare l'unitarietà degli interventi e a programmare, già durante la fase dell'amministrazione giudiziaria, la destinazione finale dei beni con immediatezza rispetto al provvedimento definitivo di confisca<sup>41</sup>: l'intento è stato quello di accentrare le funzioni di programmazione, amministrazione, custodia e destinazione dei beni dapprima svolte dall'autorità giudiziaria (giudice delegato) e da quella amministrativa (Agenzia del Demanio e Prefettura territorialmente competenti) mirando ad un risparmio dei tempi intercorrenti tra l'iniziale sequestro e la definitiva destinazione dei beni e ad una riduzione dei costi di gestione, nonché ad un corrispondente alleggerimento del carico di lavoro degli uffici giudiziari.

Semmai, oltre alle criticità connesse alla disciplina transitoria, il principale limite di funzionamento dell'Agenzia deriva dalla perdurante mancanza di idonee misure organizzative e finanziarie relative ai nuclei di supporto e alla dotazione di personale, stante il crescente numero di sequestri da gestire su tutto il territorio nazionale e, soprattutto, il vincolo di automatismo dell'azione di prevenzione derivante dall'art. 23-bis, comma 1, L. 646/1982 (così come modificato dall'art. 115, comma 1, d.lgs. 159/2011) in base al quale «*quando si procede nei confronti di persone imputate del delitto di cui all'articolo 416-bis del codice penale o del delitto di cui all'articolo 75 della legge 22 dicembre 1975, n. 685, il pubblico ministero ne dà senza ritardo comunicazione al procuratore della*

39. Così anche MENDITTO, *Lo schema di decreto legislativo del codice delle leggi antimafia e delle misure di prevenzione (Libri I, II, IV e V): esame, osservazioni e proposte*, cit., 52.

40. Trib. Santa Maria Capua Vetere, 2 maggio 2012, in *Diritto Penale Contemporaneo*, 11 settembre 2012 (con nota di MENDITTO, *L'applicazione disgiunta della misura patrimoniale dopo l'annullamento del decreto di irrogazione della misura personale e patrimoniale per mancanza di attuale pericolosità sociale*).

41. Sulle funzioni dell'Agenzia v. ampiamente AA.VV., *L'Agenzia Nazionale per i patrimoni di mafia. Amministrazione e destinazione dei beni confiscati dopo l'entrata in vigore dei regolamenti*, Sant'Arcangelo di Romagna, 2012, *passim*; nonché già BALSAMO, *La istituzione dell'Agenzia Nazionale per l'amministrazione e la destinazione dei beni sequestrati e confiscati alla criminalità organizzata*, in *Cass. pen.*, 2010, 2094 ss.



Repubblica presso il tribunale del capoluogo del distretto ove dimora la persona per il promovimento, qualora non sia già in corso, del procedimento per l'applicazione di una misura di prevenzione»<sup>42</sup>; a questo riguardo, si potrebbe ad esempio pensare ad una limitazione delle competenze dell'Agenzia ai beni nei confronti dei quali sia intervenuto un provvedimento definitivo di confisca e non soltanto il decreto di primo grado come prevede attualmente l'art. 38, d.lgs. 159/2011<sup>43</sup>.

Nel contempo, occorrerebbe concentrarsi sulla carenza di misure di coordinamento e controllo tra l'amministrazione e il giudice procedente, specie in rapporto allo svolgimento del procedimento, all'eventuale individuazione di ulteriori beni da sequestrare e alla liquidazione dei compensi di coadiutori e ausiliari.

Inoltre, si avverte in modo sempre più forte la necessità di predisporre sistemi di "messa a reddito" dei beni confiscati che, da un lato, possano contribuire allo sviluppo economico del paese offrendo occasione di crescita e di occupazione nonché servizi per il territorio e, dall'altro, consentano di fronteggiare il rischio dell'eventuale pagamento di somme equivalenti nel caso di revocazione della confisca medesima: in tal senso, la strada non può che essere quella di una progressiva specializzazione delle diverse figure professionali (eventualmente iscritti in appositi albi) chiamate ad operare all'interno, in collaborazione o a supporto dell'Agenzia Nazionale<sup>44</sup>.

Quanto, infine, al profilo dell'unitarietà di disciplina, va rilevato che continuano a non rientrare nelle competenze dell'Agenzia i beni sequestrati e confiscati ai sensi dell'art. 321, comma 2, c.p.p. e 240 c.p. ovvero ai sensi dell'art. 12-*sexies*, D.L. 306/1992 limitatamente ai delitti diversi da quelli previsti all'art. 51, comma 3-*bis*, c.p.p. per i quali si prevede che sia ancora il Tribunale (*rectius*: il giudice) a nominare un amministratore (art. 12-*sexies*, comma 4-*bis*, D.L. 306/1992): sotto questo profilo, va apprezzato l'intervento di coordinamento operato con l'art. 116, comma 2, d.lgs. 159/2011, in base al quale dalla data di entrata in vigore del nuovo codice delle leggi antimafia e delle misure di prevenzione «i richiami alle disposizioni contenute nella legge 31 maggio 1965, n. 575, ovunque presenti, si intendono riferiti alle corrispondenti disposizioni contenute nel presente decreto».

## 5

### LA TUTELA DEI DIRITTI DEI TERZI NEL CODICE ANTIMAFIA TRA “VECCHIE” SOLUZIONI E “NUOVI” PROBLEMI

La tutela dei diritti dei terzi su beni sequestrati o confiscati alla criminalità organizzata costituisce da sempre un tema estremamente complesso, in cui vengono continuamente in rilievo opposti interessi, aventi natura pubblicistica o privatistica, tutti meritevoli di considerazione<sup>45</sup>.

Peraltro, tale contrasto riguarda entrambi i profili dell'*an* e del *quomodo* della tutela trattandosi, da un lato, di evitare il rischio della preconstituzione di posizioni creditorie “di comodo” che consentano di aggirare o eludere gli effetti delle misure di prevenzione; dall'altro di evitare che le istanze del terzo possano pregiudicare il vincolo di destinazione pubblicistica derivante dalla devoluzione del bene al patrimonio indisponibile dello Stato, quale effetto del provvedimento irrevocabile di confisca. Motivo per cui, sotto il

42. A conferma delle difficoltà operative che l'Agenzia nazionale ha incontrato immediatamente dopo la sua istituzione si noti che, in conformità a quanto disposto dall'art. 4 del predetto decreto legge, in data 15 febbraio 2011 la stessa ha sottoscritto una Convenzione avente ad oggetto l'affidamento all'Agenzia del Demanio delle attività istruttorie relative alla gestione dei beni confiscati alla criminalità organizzata e, in particolare, di tutte le attività connesse e strumentali ai procedimenti amministrativi, transattivi e contenziosi in ogni stato e grado del giudizio ovvero stragiudiziali, ferma restando l'esclusiva competenza a porre in essere qualunque atto dispositivo.

43. In tal senso si è pronunciato, ad esempio, l'Osservatorio nazionale su confisca, amministrazione e destinazione dei beni e delle aziende e sui problemi applicativi derivanti dall'introduzione del c.d. Codice Antimafia avviato dal DEMS di Palermo sotto la direzione del Prof. Fiandaca.

44. Sul punto si veda l'intervista a FORTI, *Sulle riforme necessarie nel sistema penale italiano: superare la centralità della risposta carceraria*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, 18 settembre 2012, 12, il quale, a tale riguardo, segnala la recente istituzione, presso l'Università Cattolica di Milano, a cura del Centro Studi “Federico Stella” sulla Giustizia penale e la Politica criminale (CSGP), di un Corso di Alta Formazione per Amministratori giudiziari di aziende e beni sequestrati e confiscati (AFAG). Nello stesso senso v. MENDITTO, *Le luci e le (molte) ombre del c.d. codice antimafia*, in *Cass. pen.*, 2012, 798.

45. Si consideri soltanto che nel Rapporto 2011 relativo al primo anno di attività, l'Agenzia Nazionale ha affermato che la principale criticità rilevata per la destinazione dei beni confiscati è rappresentata proprio dall'esistenza di ipoteche (ben 1457 su 2944 immobili da destinare).

primo profilo, si è tradizionalmente onerato il terzo di dimostrare che il proprio diritto non solo derivi da atto avente data certa e anteriore al sequestro ma soprattutto sia sorto in condizioni di buona fede ovvero di affidamento incolpevole, quale prova dell'assoluta estraneità al sodalizio criminoso o, comunque, alle attività illecite da cui il bene provenga<sup>46</sup>; mentre, sotto il secondo profilo si è affermata la prevalenza del procedimento di prevenzione su eventuali procedimenti esecutivi con la conseguenza per cui, dichiarandosi l'improcedibilità delle azioni eventualmente già iniziate, al titolare di un diritto reale di garanzia avente ad oggetto i beni sequestrati o confiscati si è tendenzialmente riconosciuta la mera possibilità di ottenere il soddisfacimento delle proprie ragioni creditorie con gli ordinari mezzi della giustizia civile<sup>47</sup>.

In estrema sintesi, la giurisprudenza di legittimità ha più volte precisato che – ferma l'impossibilità di sottoporre ad esecuzione beni confiscati alla criminalità organizzata – neppure i provvedimenti ablatori possono pregiudicare diritti acquisiti dai terzi in buona fede, in quanto la confisca realizza un acquisto del bene a titolo "derivativo" e non "originario" o "espropriativo per pubblica utilità"<sup>48</sup>. Pertanto, tali terzi sono legittimati ad intervenire nel procedimento di prevenzione per «svolgere le loro deduzioni» e chiedere l'acquisizione di «ogni elemento utile ai fini della decisione sulla confisca»<sup>49</sup>, nonché la revoca *ex tunc* del provvedimento definitivo di confisca affetto da invalidità genetica, a ciò non ostando l'irreversibilità dell'ablazione determinatasi, la quale neppure esclude la restituzione del bene confiscato all'avente diritto o forme in qualche modo riparatorie della perdita patrimoniale subita<sup>50</sup>; o, comunque, ad agire in sede di incidente di esecuzione dinanzi all'autorità giudiziaria competente, ai sensi degli artt. 676, comma 2 e 667, comma 4, c.p.p., per far accertare l'esistenza delle condizioni di "persistenza", "permanente validità" o "efficacia" di detti diritti, costituiti dall'anteriorità della trascrizione dei relativi titoli rispetto al provvedimento ablatorio e da una situazione soggettiva di buona fede, intesa come affidamento incolpevole, con onere della prova a carico degli interessati<sup>51</sup>.

---

46. Cfr., per tutte, Cass., Sez. Un., 28 aprile 1999, n. 9, in *Foro it.*, 1999, II, c. 580 relativa alla confisca *ex art.* 644, comma 6, c.p.; nonché Cass. civ., 29 ottobre 2003, in *Dir. fall. soc. comm.*, 2004, 16, secondo cui per affidamento incolpevole deve intendersi la «non conoscibilità – con l'uso della diligenza richiesta dal caso concreto – del rapporto di derivazione della loro posizione di vantaggio dalla condotta delittuosa del proposto». In tema v., fra i tanti, CASSANO, *Azioni esecutive su beni oggetto di sequestro antimafia e buona fede dei creditori*, in *Il Fallimento*, 2002, 661 ss.; PASCALI-CHERUBINI, *La misura di prevenzione patrimoniale nella normativa antimafia. Il problema della tutela civile dei terzi creditori*, Bari, 1999, *passim*; nonché, sulla difficoltà da parte del terzo di fornire la prova negativa della propria malafede, PETRILLO, *La tutela del terzo creditore ipotecario su beni confiscati: prime aperture*, in *Merito*, 2006, 48; IZZO, *Criticità nella confisca di prevenzione*, in *Impresa*, 2005, 1309.

47. Cfr., tra le pronunce più recenti, Trib. Palermo, Sez. Mis. Prev., 11 aprile 2011, in *Diritto Penale Contemporaneo*, 29 giugno 2011 (cui si rinvia anche per gli ampi riferimenti ai precedenti giurisprudenziali); in particolare, nel senso dell'azione di generale arricchimento *ex art.* 2041 c.c., quale rimedio del creditore ipotecario a fronte del mancato soddisfacimento del proprio diritto da parte dello Stato, sembra da tempo essersi espresso il Tribunale di Milano con la Circolare del 22 maggio 2008. Solo in alcuni casi, relativamente a confische "sanzionatorie" si è disposta, su richiesta del creditore ipotecario in buona fede, la revoca del sequestro *ex art.* 321, comma 2, c.p. «subordinatamente» all'esercizio (o alla riassunzione) della procedura esecutiva (C. App. Napoli, 2 ottobre 2009, n. 3353, inedita, riguardante la confisca prevista all'art. 12-*sexies* D.L. 306/1992). In argomento v. già CASSANO, *Confisca antimafia e tutela dei diritti dei terzi*, in *Cass. pen.*, 2005, 2161 ss.

48. Cfr. per tutte, Corte Cost., 19 maggio 1994, n. 190, in *Il Fallimento*, 1994, 804; nonché, in tema di sequestro preventivo, Cass., Sez. II, 4 giugno 2003, n. 24265, in *Cass. pen.*, 2004, 4161 (s.m.); in senso analogo Cass. civ., Sez. I, 12 novembre 1999, n. 12535, in *Giust. civ. Mass.*, 1999, 2231; Sez. I, 3 luglio 1997, n. 5988, *ivi*, 1997, I, 2733.

49. Cfr., tra le tante Cass., Sez. I, 11 febbraio 2005, n. 12317, in *Guida al dir.*, 32/2008, 111; Sez. II, 4 marzo 2000, n. 998, in *Cass. pen.*, 2000, 2770 ss. (con nota di MOLINARI, *Tutela del terzo creditore di un diritto reale di garanzia nel procedimento di prevenzione con riferimento al sequestro e alla confisca antimafia*).

50. Cass., Sez. Un., 19 dicembre 2006, n. 57, in *Cass. pen.*, 4/2007, 1429 ss. (con nota di MOLINARI, *La riparazione dell'errore giudiziario in tema di confisca antimafia: un annoso contrasto giurisprudenziale finalmente risolto*).

51. Cfr., quali esempi delle diverse formule utilizzate, Trib. Milano, Sez. Mis. Prev., 4 dicembre 2008, inedita; Trib. Palermo, Sez. Mis. Prev., 3 dicembre 2009, inedita; Trib. Brindisi, Sez. II, 15 febbraio 2008, inedita; nonché, con particolare riferimento alla legittimità dell'inversione dell'onere probatorio in capo al terzo, in deroga al principio civilistico per cui la buona fede si presume (art. 1147 c.c.), Cass., 29 aprile 2011, n. 30326, in *dejure.giuffre.it*; Trib. Palermo, Sez. Mis. Prev., 18 gennaio 2011, in *Diritto Penale Contemporaneo*, 12 settembre 2011 (con nota di MAUGERI, *Misure di prevenzione patrimoniale: tutela dei terzi e nozione di buona fede*).

Peraltro, i medesimi principi sono stati ampiamente affermati anche nel caso in cui la confisca assuma la natura di misura di sicurezza o di sanzione (si vedano, ad esempio, Cass., Sez. I, 21 novembre 2007, n. 45572, in *dejure.giuffre.it*; C. Ass. Milano, Sez. I, 4 dicembre 2009, sulla confisca disposta ai sensi dell'art. 12-*sexies*, comma 1, D.L. 306/1992 in relazione al delitto di produzione, traffico e detenzione illeciti di sostanze stupefacenti o psicotrope di cui all'art. 74 D.P.R. 309/1990; Trib. Milano, Sez. XI, 21 agosto 2012, inedita, sulla confisca, *ex art.* 12, comma 5-*bis*, d.lgs. 286/1998, dell'immobile ceduto a titolo oneroso e al fine di trarne un ingiusto profitto, ad uno straniero che sia privo di titolo di soggiorno; G.i.p. Trib. Foggia, 27 settembre 2010, inedita,

Del resto, colmando una lacuna legislativa da tempo segnalata dalla medesima giurisprudenza, era intervenuto – già prima dell'entrata in vigore dell'art. 25, d.lgs. 159/2011 – l'art. 10, d.l. 92/2008 (convertito con L. 24 luglio 2008, n. 125) che ha esteso ai procedimenti di prevenzione la confisca per equivalente proprio nel caso in cui i beni fossero stati trasferiti legittimamente, prima dell'esecuzione del sequestro, a terzi in buona fede.

E nella medesima direzione si era mosso, successivamente, l'art. 5, comma 1, lett. a), D.L. 4/2010 introducendo, all'art. 2-ter, comma 5, L. 575/1965, la possibilità per il Tribunale di determinare in sede di confisca, con il consenso dell'amministrazione interessata, la somma spettante ai terzi dei quali sia stata accertata la buona fede per la liberazione degli immobili dai gravami derivanti dalla titolarità di diritti reali di garanzia o di godimento secondo le disposizioni per gli indennizzi relativi alle espropriazioni per pubblica utilità.

Non stupisce, allora, che i medesimi principi siano stati introdotti nel titolo IV del d.lgs. 159/2011 in cui – oltre a stabilirsi che, a seguito del sequestro non possono essere iniziate o proseguite azioni esecutive e che i beni già oggetto di esecuzione sono presi in consegna dall'amministratore giudiziario, salva l'ipotesi di una loro riassunzione entro un anno dalla revoca definitiva della misura di prevenzione (art. 55, d.lgs. 159/2011) – si afferma che la confisca non pregiudica i diritti di credito dei terzi che risultano da atti aventi data certa anteriore al sequestro, nonché i diritti reali di garanzia costituiti in epoca anteriore al sequestro, sempre che: l'escussione del restante patrimonio del proposto sia risultata insufficiente al soddisfacimento del credito, salvo per i crediti assistiti da cause legittime di prelazione su beni sequestrati; il credito non sia strumentale all'attività illecita o a quella che ne costituisce il frutto o il reimpiego, a meno che il creditore dimostri di avere ignorato in buona fede il nesso di strumentalità; sia provato il rapporto fondamentale ove il diritto derivi da promessa di pagamento, ricognizione di debito o titoli di credito (art. 52, d.lgs. 159/2011).

Quanto ai diritti personali o reali di godimento, la confisca ne determina sì l'estinzione, ma ai rispettivi titolari spetta in prededuzione un equo indennizzo commisurato alla durata residua del diritto medesimo (art. 52, commi 4 e 5, d.lgs. 159/2011).

Mentre ai proprietari in buona fede di beni in comunione è concesso un diritto di prelazione per l'acquisto della quota confiscata al valore di mercato (salvo che sussista la possibilità che il bene, in ragione del livello di infiltrazione criminale, possa tornare anche per interposta persona nella disponibilità del sottoposto come di associazioni di stampo mafioso o dei relativi appartenenti) o, in alternativa, la corresponsione di una somma equivalente al valore attuale della quota di proprietà, nell'ambito delle risorse disponibili a legislazione vigente (art. 52, commi 7 e 8, d.lgs. 159/2011).

Per i rapporti pendenti al momento del sequestro l'esecuzione del contratto è sospesa fino a quando l'amministratore giudiziario, previa autorizzazione del giudice delegato, dichiara di subentrare nel contratto in luogo del proposto, assumendo tutti i relativi obblighi, ovvero di risolvere il contratto salvo che, in quelli ad effetti reali, sia già avvenuto il trasferimento del diritto (art. 56, d.lgs. 159/2011).

Rimane ferma, ovviamente, la possibilità del terzo di richiedere la revocazione della decisione definitiva di confisca nelle forme previste dall'art. 630 c.p.p. ogniqualvolta ne risulti, per fatti sopravvenuti e non per mera rivalutazione di elementi già dedotti nel corso del procedimento, l'originaria mancanza dei presupposti (art. 28, d.lgs. 159/2011), al fine di ottenere la riparazione del danno eventualmente mediante la restituzione dei

---

relativamente alla confisca disposta ai sensi dell'art. 240 c.p.) diversificandosi le forme di tutela del terzo a seconda della disciplina applicabile in tema di destinazione dei beni: in mancanza di un richiamo puntuale ed espresso alle norme sulla destinazione dei beni colpiti dalla confisca di prevenzione (come quello agli articoli 2-novies, 2-decies e 2-undecies L. 575/1965, previsto al comma 2-bis, ma non 4-bis, dell'art. 12-sexies, D.L. 306/1992), trovano infatti applicazione le norme sulla vendita delle cose confiscate (artt. 86-88, disp. att. c.p.p.) nell'ambito delle quali la giurisprudenza ha chiarito che deve comunque assicurarsi al creditore ipotecario in buona fede uno «*ius prelationis*» sul ricavato della vendita «*che gli consenta di ricavare quanto spettantegli con priorità rispetto ad ogni altra destinazione*» (Cass., Sez. Un., 28 aprile 1999, n. 9, cit.).

beni, anche per equivalente, secondo quanto disposto dall'art. 46, d.lgs. 159/2011.

Le principali novità rispetto al passato riguardano, invece, l'accertamento in contraddittorio dei diritti dei terzi che viene "accentrato" nell'ambito del procedimento di prevenzione, cui gli stessi sono chiamati ad intervenire (art. 23, 55 comma 3 e 57, d.lgs. 159/2011), eventualmente a pena di decadenza, per far accertare i propri diritti ed ottenere una tutela che, ferma restando l'acquisizione dei beni al patrimonio dello Stato liberi da oneri e pesi (art. 46, comma 1, d.lgs. 159/2011), si attua attraverso la liquidazione degli stessi ove le somme altrimenti apprese, riscosse o comunque ricevute non siano all'uopo sufficienti (art. 60, comma 1, d.lgs. 159/2011).

Senonché, la disciplina appare ancora piuttosto carente sotto il profilo della tutela dei crediti assistiti da garanzia reale che pure da sempre costringe la giurisprudenza ad elaborare soluzioni tipicamente compromissorie in grado di contemperare la salvaguardia dei diritti del terzo in buona fede con l'esigenza di non rallentare o bloccare la destinazione definitiva del bene.

Un limite piuttosto consistente è costituito dal fatto che la confisca determina comunque l'estinzione dei diritti reali di garanzia con conseguente "degradazione" a diritto di credito contenuto, peraltro, nel limite del 70 per cento del valore dei beni sequestrati o confiscati come risultante dalla stima redatta dall'amministratore o dalla minor somma eventualmente ricavata dalla vendita degli stessi (art. 53, d.lgs. 159/2011). In altri termini, al di là degli intenti, il provvedimento ablatorio produce effetti nei confronti del terzo in buona fede, imponendogli oneri di intervento e decadenze in funzione di una tutela certamente attenuata e rallentata rispetto a quella garantita in forma esecutiva. Sul punto il legislatore ha voluto salvaguardare anzitutto l'interesse dello Stato all'acquisto di beni liberi da pesi e privilegi contenendo la tutela del terzo entro i limiti delle risorse pubbliche disponibili ed evitando il rischio che, attraverso teste di legno o aggiudicatari compiacenti, il bene possa tornare direttamente nelle mani del proposto.

Un altro limite alla tutela del terzo riguarda il caso della cessione del credito garantito da ipoteca sul bene sottoposto a misura di prevenzione: secondo l'orientamento giurisprudenziale tuttora prevalente, infatti, la verifica del requisito della buona fede «deve essere effettuata in relazione tanto al cedente quanto al cessionario [...]» nel senso che da un lato «la valutazione negativa quanto al cedente soggetto preclude la salvaguardia del diritto reale anche nei confronti del cessionario» e, dall'altro lato «la buona fede del cedente non è sufficiente ad assicurare il diritto del cessionario, in quanto "la cessione del credito potrebbe strumentalmente avvenire da parte dell'originario creditore, pur ipoteticamente in buona fede all'atto dell'acquisto del proprio diritto, in favore di prestanome del prevenuto o di soggetto comunque legato a quello colpito dalla misura di prevenzione reale onde consentirgli il recupero del bene sottoposto a confisca»<sup>52</sup>. Anche su questo occorrerebbe forse una presa di posizione da parte del legislatore in quanto, ove la cessione del credito sia successiva alla trascrizione del vincolo di prevenzione, si finisce di fatto per negare ogni tutela al cedente in buona fede il quale, verosimilmente, non potrà più alienare il proprio credito scattando altrimenti per il cessionario una presunzione assoluta di malafede; senza considerare che, nel caso di cessione di rapporti giuridici in blocco *ex art. 58 ss., d.lgs. 385/1993*, tipicamente ricorrente tra istituti bancari, tale presunzione diverrebbe del tutto irragionevole non potendosi includere tra i doveri di diligenza del cessionario quello di effettuare un preciso controllo, sia pur mediante i pubblici registri immobiliari, sui beni posti a garanzia di ogni singolo credito ceduto o, tantomeno, escludersi la possibilità di invocare la mancata consultazione dei medesimi registri, solo perché essi hanno lo scopo di rendere opponibile a tutti una situazione esteriorizzata nelle forme prescritte.

Quanto alla disciplina transitoria deve poi rilevarsi che, secondo quanto stabilito

---

52. Cass., Sez. I, 2 aprile 2008, n. 16743; Sez. I, 6 febbraio 2007, n. 8015, entrambe in *dejure.giuffre.it*.

dall'art. 117, comma 1, del medesimo d.lgs. 159/2011, le disposizioni a tutela dei diritti dei terzi «non si applicano ai procedimenti nei quali, alla data di entrata in vigore del presente decreto, sia già stata formulata proposta di applicazione della misura di prevenzione»: ciò che, per un verso, serve a paralizzare possibili effetti retroattivi *in malam partem* nei confronti di coloro i quali già avessero intrapreso iniziative giudiziali a tutela dei loro diritti sulla base della normativa previgente imponendo nuovi oneri o decadenze; per altro verso, rischia di introdurre disparità di tutela prive di ragionevoli giustificazioni, dal momento che i terzi “esclusi” dalla nuova disciplina in virtù di un limite temporale prevalentemente dipendente da elementi contingenti potranno soltanto insinuarsi nei procedimenti di prevenzione per opporsi alla conversione del sequestro in confisca adducendo il proprio diritto mentre, nel caso di confisca già definitiva, potranno sì esperire l'incidente di esecuzione per far dichiarare la propria buona fede per agire poi dinanzi al giudice civile, ma senza poter ottenere una tutela del proprio credito in forma esecutiva, stante il regime giuridico dei beni confiscati. Semmai, da questo punto di vista poteva contemperarsi meglio il principio del *tempus regit actum* con l'esigenza di garantire, da un certo momento in poi, per tutti i terzi, una forma di tutela liquidatoria dei loro diritti.

Il codice antimafia regola, infine, i rapporti tra misure di prevenzione e procedure concorsuali, distinguendo a seconda che la dichiarazione di fallimento sia o meno successiva al sequestro (artt. 63 e 64, d.lgs. 159/2011) ma sempre sulla base del principio di prevalenza dell'interesse pubblico al contrasto della criminalità organizzata su quello squisitamente privatistico sotteso ad ogni pretesa creditoria. Nel primo caso, infatti, è prevista l'esclusione dei beni sequestrati o confiscati dalla massa attiva fallimentare e la loro conseguente gestione e destinazione secondo la normativa antimafia. Nel secondo, invece, è prevista la separazione di tali beni dalla predetta massa attiva ma i creditori che risultino ammessi alla ripartizione dell'attivo, sia pur all'esito della verifica dello stato passivo compiuta dall'amministratore giudiziario entro novanta giorni dal disposto sequestro, vengono soddisfatti in via residuale sui beni oggetto della confisca secondo apposito piano di pagamento che tenga conto di quanto eventualmente già ottenuto in sede fallimentare.

## 6

### ALCUNI LIMITI DELLA CONFISCA DI PREVENZIONE: SPUNTI DI RIFLESSIONE PER POSSIBILI MODIFICHE NORMATIVE

In conclusione, a prescindere dalle notevoli questioni di legittimità sottese all'applicazione di misure ablatorie fondate sulla logica del mero “sospetto”, in Italia la funzionalità della confisca antimafia risulta ancora parzialmente compromessa a causa di diversi fattori.

In primo luogo, l'irragionevole durata del procedimento di prevenzione stante la lunghezza (un anno e sei mesi) dei termini fissati per la conversione del sequestro in confisca e per la definizione dell'appello (artt. 24, comma 2 e 26, comma 6, d.lgs. 159/2011)<sup>53</sup> e, soprattutto, la mancata istituzione di una competenza di giudici o collegi specializzati o, quantomeno, di un vincolo di trattazione prioritaria *ex art. 132-bis*, disp. att. c.p.p.<sup>54</sup>; senza considerare la possibilità di rilevare in ogni stato e grado del procedimento l'incompetenza territoriale del giudice della prevenzione<sup>55</sup>.

A ciò si aggiunga la tendenziale farraginosità del procedimento di prevenzione appesantito dall'onere di accertamento dei diritti dei terzi e ulteriormente complicato dalla

53. Peraltro, pur prescindendo dalla loro prorogabilità o sospensione, tali termini non pongono alcun limite temporale alla durata del procedimento di prevenzione ove si ritenga che essi riguardino soltanto l'efficacia del provvedimento cautelare potendo comunque il giudice, anche dopo la loro scadenza, disporre nel merito la confisca dei beni: così GRILLO, *Durata massima del sequestro di prevenzione e provvedimento di confisca dopo il d.lgs. n. 159 del 2011. Note sui termini per la definizione del procedimento finalizzato alla confisca di prevenzione*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, 2 aprile 2012.

54. MENDITTO, *Lo schema di decreto legislativo del codice delle leggi antimafia e delle misure di prevenzione (Libri I, II, IV e V): esame, osservazioni e proposte*, cit., 112 s.

55. In tal senso cfr., ad esempio, Cass., Sez. V, 31 marzo 2010, n. 19067, in *C.E.D. Cass.*, n. 247504.

gestione dei rapporti con eventuali procedimenti penali o procedure concorsuali<sup>56</sup>.

Sempre a livello procedimentale, l'attribuzione all'ufficiale giudiziario della competenza ad eseguire il sequestro con conseguente allungamento dei tempi ed eventuale "fuga di notizie" rischia di vanificare l'effetto della misura, specie ove essa riguardi beni situati in luoghi diversi<sup>57</sup>.

Nel contempo, in mancanza di un efficiente sistema di coordinamento, la possibile sovrapposizione di iniziative da parte delle diverse autorità competenti in materia di prevenzione (Procuratore, Questore e Direttore della Direzione Investigativa Antimafia) rischia di alimentare inutili sovrapposizioni con dispersione di tempi, risorse ed energie.

Inoltre, si avverte ancora la necessità di potenziare il regime di pubblicità circa la destinazione, assegnazione ed utilizzazione dei beni confiscati da parte dell'Agenzia Nazionale come degli enti destinatari, a garanzia di una maggiore trasparenza gestionale.

Per altro verso, nonostante qualche virtuoso pronunciamento in tema di cooperazione giudiziaria<sup>58</sup>, un forte ostacolo all'esecuzione della confisca di prevenzione su beni localizzati all'estero è costituito dalla mancata attuazione, mediante strumenti internazionali *ad hoc*, di un principio di reciproco riconoscimento analogo a quello previsto dalla decisione quadro 2006/783/GAI del Consiglio dell'Unione Europea del 6 ottobre 2006 rispetto alle confische disposte a seguito di un procedimento penale. Né, al riguardo, potrebbero operare i meccanismi di cooperazione previsti dalla Convenzione di Strasburgo dell'8 novembre 1990 n. 141 sul riciclaggio, la ricerca, il sequestro e la confisca dei proventi di reato (ratificata dall'Italia con L. 9 agosto 1993 n. 328) la cui operatività è limitata ai provvedimenti di sequestro e confisca che, pur essendo adottati nell'ambito di procedimento di prevenzione, siano emanati da un'autorità giudiziaria e abbiano natura penale in quanto riferiti a beni costituenti il profitto o lo strumento di reati<sup>59</sup>. D'altro canto, pur essendo assimilabili alla *civil forfeiture* diffusa negli ordinamenti di *common law* (inglese, scozzese, irlandese, statunitense, australiano)<sup>60</sup>, la confisca di prevenzione prevista nell'ordinamento italiano rimane intrinsecamente connessa agli strumenti d'indagine e agli *standard* probatori tipici del processo penale: motivo per cui, più che attuare il principio di mutuo riconoscimento, si avverte l'esigenza di predisporre norme comuni sulla "confisca senza condanna", proseguendo il cammino già intrapreso con la decisione quadro 2005/212/GAI<sup>61</sup>.

Infine, un fattore che pregiudica non di poco la capacità della confisca di contrastare efficacemente il fenomeno dell'infiltrazione mafiosa nella libera economia di mercato è costituito dalla mancata previsione nella legislazione italiana di una fattispecie di "autoriciclaggio" la quale, allo stato, non consente di punire il reinvestimento del capitale illecitamente percepito dalla criminalità organizzata attraverso il compimento dei reati tipicamente rientranti nel sodalizio mafioso<sup>62</sup>: tema che non appare liquidabile attraverso la semplice eliminazione della clausola di riserva («fuori dai casi di concorso nel reato») con cui esordiscono gli articoli 648-*bis* e 648-*ter* c.p. trattandosi, anche in questo

---

56. Cfr. MENDITTO, *Le luci e le (molte) ombre del c.d. codice antimafia*, cit., 797.

57. BALSAMO, *Il "Codice antimafia" e la proposta di direttiva europea sulla confisca: quali prospettive per la misure patrimoniali nel contesto europeo?*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, 20 luglio 2012.

58. Si consideri, in tema di confisca antimafia, la sentenza della Corte di Cassazione francese (*Cour de Cassation, Chambre Criminelle*, 13 novembre 2003) relativa al caso Crisafulli-Friolo; nonché, in tema di rogatorie, Trib. Pen. Fed. Svizzero, Sez. II, 21 gennaio 2011, in *Diritto Penale Contemporaneo*, 11 luglio 2011 (con nota di NICOSIA, *Il Tribunale penale federale svizzero accoglie una rogatoria della Procura di Milano finalizzata alla confisca "di prevenzione" di conti bancari*).

59. Sul punto MAUGERI, *Proposta di direttiva in materia di congelamento e confisca dei proventi del reato: prime riflessioni*, cit., 3.

60. Su cui v., per tutti, CASSIDY, *Targeting the Proceeds of crime*, in GREENBERG ET AL., *Stolen Asset Recovery. A Good Practices Guides for Non-Conviction Based Asset Forfeiture*, Washington, 2009, 153 ss.; MCKENNA-EGAN, *Ireland: a multi-disciplinary approach to proceeds of crime*, in YOUNG, *Civil Forfeiture of Criminal Property. Legal Measures for Targeting the Proceeds of Crime*, Northampton, 2009, 67 ss.

61. In tema v. PANZARASA, *Confisca senza condanna?*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2010, 1672 ss.

62. In tal senso si è da ultimo pronunciata Cass., Sez. VI, 2 luglio 2012, n. 25633, inedita, secondo cui «non è configurabile il reato previsto dall'art. 648-ter c.p. quando la contestazione del reimpiego riguarda denaro, beni o utilità la cui provenienza illecita trova la sua fonte nell'attività costitutiva dell'associazione per delinquere di stampo mafioso ed è rivolta ad un associato cui quell'attività sia concretamente attribuibile».

7  
LA PROPOSTA DI DIRETTIVA  
“RELATIVA AL CONGELAMENTO E  
CONFISCA DEI  
PROVENTI DEL REATO  
NEL’UNIONE EUROPEA” DEL 12  
MARZO 2012 A CONFRONTO  
CON LA LEGISLAZIONE ITALIANA:  
IL MODELLO DELLA “CONFISCA  
SENZA CONDANNA”  
NELL’AMBITO DI UN AUTONOMO  
PROCEDIMENTO *IN REM*

caso, di operare un equo bilanciamento tra esigenze repressive e principi costituzionali mediante la selezione delle ipotesi di maggiore offensività intorno alle quali eventualmente ritagliare nuove fattispecie di auto-riciclaggio o auto-impiego.

La lentezza con cui gli Stati hanno dato attuazione alle decisioni quadro 2005/212/GAI, 2003/577/GAI e 2006/783/GAI<sup>63</sup>, unitamente all’esigenza di mantenere alto il livello di armonizzazione con riferimento alla lotta contro reati di criminalità organizzata, ha spinto la Commissione europea ad avanzare una proposta di direttiva, ai sensi dell’art. 83, § 1, TFUE, la quale prevede diverse forme di confisca.

Anzitutto, quella conseguente alla condanna ed avente ad oggetto sia i proventi che gli strumenti del reato, ovvero il loro equivalente (art. 3), la quale però, rispetto ai reati di criminalità organizzata, non produrrebbe effetti rilevanti nell’ordinamento italiano che già prevede tale confisca sia per il reato di associazione di stampo mafioso sia per quelli tipicamente rientranti nel relativo programma criminoso (usura, riciclaggio, corruzione, traffico di sostanze stupefacenti, etc.): semmai, l’effetto sarebbe quello di generalizzare tale misura atteso che, allo stato, l’art. 240, c.p. la indica solo come facoltativa<sup>64</sup> mentre l’art. 735-*bis*, c.p. prevede la confisca di valore soltanto per garantire l’esecuzione di un provvedimento disposto da un’autorità straniera.

Senz’altro più interessante appare invece l’art. 4 della proposta che impone l’adozione delle “misure necessarie per poter procedere alla confisca totale o parziale dei beni che appartengono a una persona condannata per un reato laddove, sulla base di fatti specifici, l’autorità giudiziaria ritenga molto più probabile che i beni in questione siano stati ottenuti dal condannato mediante attività criminali analoghe, piuttosto che da attività di altra natura”. Si tratta, infatti, di uno *standard* probatorio diverso da quello che contraddistingue la confisca di prevenzione o quella dell’art. 12-*sexies*, D.L. 306/1992 assimilabile ai criteri civilistici del “più probabile che no” già applicati alla *criminal forfeiture* statunitense o alla *confiscation* britannica; del resto, il richiamo “a fatti specifici” esclude un accertamento basato su un solo indizio, incluso quello della sproporzione tra tenore di vita, attività svolta e redditi dichiarati. Né appare concretamente idoneo a limitare la portata di tale confisca il richiamo alla provenienza dei beni da “attività criminali analoghe” piuttosto che “di altra natura” in quanto, oltre a non richiedersi alcun vincolo temporale, rispetto all’associazione di stampo mafioso il predetto nesso analogico si riduce a quello della semplice realizzazione dei medesimi reati da parte dell’organizzazione<sup>65</sup>.

Ispirandosi a quanto già previsto all’art. 54, paragrafo 1 della Convenzione delle Nazioni Unite contro la corruzione, l’art. 5 della proposta di direttiva introduce, poi, la “confisca senza condanna” relativamente alle ipotesi in cui il soggetto non possa essere processato per causa di decesso, fuga o assenza: si tratta, cioè, di un autonomo procedimento *in rem* volto a supplire all’impossibilità o inutilità dell’esercizio dell’azione penale *in personam* e nell’ambito del quale il giudice penale, civile o amministrativo dovrebbe accertare incidentalmente la realizzazione del reato e individuarne i relativi proventi e strumenti. Altrettanto evidente la spiccata funzione di prevenzione generale che tale

63. Per un’analisi dei contenuti delle singole decisioni quadro cfr., per tutti, FONDAROLI, *Le ipotesi speciali di confisca nel sistema penale – Ablazione patrimoniale, criminalità economica, responsabilità delle persone giuridiche*, Bologna, 2007, 79 ss.

64. In generale, sull’esigenza di una riforma della confisca ex art. 240 c.p. v., tra gli altri, GRASSO, *Art. 240 c.p.*, in *Commentario sistematico del Codice penale*, a cura di ROMANO-GRASSO-PADOVANI, vol. III, Milano, 2011, 604 ss.; VERGINE, *Confisca e sequestro per equivalente*, Milano, 2009, 14 ss.; GAITO, *Nuovi modelli di intervento penale: sequestro e confisca per equivalente*, in *Giur. it.*, 2009, 2066 ss.; MANES, *Nessuna interpretazione conforme al diritto comunitario con effetti in malam partem*, in *Cass. pen.*, 2010, 101; MAIELLO, *La confisca per equivalente non si applica al profitto del peculato*, in *Dir. pen. proc.*, 2010, 433; MAUGERI, *Le moderne sanzioni patrimoniali tra funzionalità e garantismo*, cit., 144 ss.

65. Per un approfondimento sul requisito delle “attività criminali analoghe” di cui all’art. 4 della proposta di direttiva, anche in rapporto alle previsioni della decisione quadro 2005/212/GAI, v. MAUGERI, *Proposta di direttiva in materia di congelamento e confisca dei proventi del reato: prime riflessioni*, cit., 14 ss.

confisca è chiamata a svolgere potendo colpire anche su beni eventualmente provenienti da reati commessi all'estero o da latitanti<sup>66</sup>, a prescindere dall'accertamento di responsabilità individuali e con l'utilizzo di prove non utilizzabili nel processo penale. Sennonché, come si è visto, l'ordinamento italiano già garantisce tale possibilità attraverso la confisca di prevenzione, applicabile nei confronti non solo degli indiziati di appartenenza ad organizzazione criminali (c.d. "pericolosi qualificati") ma anche di coloro che debbano ritenersi abitualmente dediti a traffici delittuosi (c.d. "pericolosi generici") e senza più alcun vincolo di pregiudizialità rispetto all'esercizio dell'azione penale, secondo i tipici connotati di una vera e propria *actio in rem*<sup>67</sup>. Semmai, si tratterebbe di estendere le ipotesi di confisca aventi ad oggetto il prodotto, il prezzo o il profitto del reato ai casi di proscioglimento per mancanza di imputabilità o per estinzione del reato, trattandosi non di applicare una pena ma di attuare una misura di riequilibrio economico mediante la restituzione di quanto il reo non ha comunque diritto di trattenere.

Né alcuna particolare novità per l'Italia deriva dall'art. 6 della proposta riguardante le misure necessarie per poter procedere alla confisca (con o senza condanna) presso i terzi cui siano stati trasferiti beni di origine illecita o anche beni di origine lecita al fine di sottrarli alla confisca per valore. La proposta di direttiva prevede, infine, diverse disposizioni (artt. 7 ss.) sul congelamento dei beni volte a garantire l'esecuzione della confisca dal rischio di dispersione, occultamento o trasferimento al di fuori della giurisdizione da parte dell'interessato: si tratta di provvedimenti anticipati o d'urgenza assunti (o quantomeno convalidati) dall'autorità giudiziaria, anch'essi già previsti nell'ordinamento italiano all'art. 22, d.lgs. 159/2011, rispetto ai quali senz'altro apprezzabile è il richiamo all'esigenza di garantire i diritti di difesa e la pubblicità del procedimento, specie a fronte della loro possibile adozione *inaudita altera parte*<sup>68</sup>.

Nel complesso, la proposta di direttiva risulta quindi poco innovativa rispetto alle ipotesi di confisca antimafia già previste nell'ordinamento italiano le quali, anzi, potrebbero assumersi a modello nell'ambito di nuove iniziative che, con maggior coraggio, individuino i tratti essenziali minimi di un procedimento patrimoniale completamente autonomo da quello penale<sup>69</sup>, in quanto svincolato dall'esigenza di accertare i reati a monte dei cespiti, ma fondato su *standard* probatori di stampo comunque penalistico, ancorché ridotti nel minimo necessario a garantire l'effettività della misura<sup>70</sup>.

Nondimeno, i nuovi vincoli comunitari potrebbero costituire l'occasione per apportare al codice antimafia le modifiche necessarie a colmare le lacune o a correggere i difetti qui segnalati ed eventualmente per fare qualche "passo indietro" laddove si è forse concesso troppo all'esigenza di prevenzione a discapito delle garanzie individuali. Si pensi, a prescindere da eventuali profili di illegittimità costituzionale derivanti da un eccesso

---

66. Cfr. MAUGERI, *Le moderne sanzioni patrimoniali tra funzionalità e garantismo*, cit., 871 s.

67. Così MAUGERI, *Proposta di direttiva in materia di congelamento e confisca dei proventi del reato: prime riflessioni*, cit., 29; ID., *La riforma delle sanzioni patrimoniali: verso un actio in rem?*, in *Il "Pacchetto sicurezza" 2009 (Commento al d.l. 23 febbraio 2009, conv. in legge 23 aprile 2009, n. 38 e alla legge 15 luglio 2009, n. 94)*, a cura di MAZZA-VIGANÒ, cit., 131 ss.

68. In tema v. ampiamente, nella dottrina italiana, FILIPPI, *Il diritto di difesa nel procedimento di prevenzione patrimoniale*, in *Misure di prevenzione patrimoniale dopo il "pacchetto sicurezza"*, a cura di CASSANO, cit., 487; PALUMBO, *Le misure di prevenzione viste dall'avvocato*, ivi, 555 ss.; MANGIONE, *Le misure di prevenzione anti-mafia al vaglio dei principi del giusto processo*, ivi, 21.

69. Sulla necessità di creare un simile procedimento si rinvia a MAUGERI, *Le moderne sanzioni patrimoniali tra funzionalità e garantismo*, cit., 883 ss.

70. Sulla legittimità dell'affievolimento delle garanzie individuali ai fini dell'applicazione della confisca di prevenzione, quale misura diretta ad incidere unicamente sul patrimonio e non sulla libertà personale v., invece, FORNARI, *Criminalità del profitto e tecniche sanzionatorie. Confisca e sanzioni pecuniarie nel diritto penale moderno*, Padova, 1997, 222. Per un esame della conforme giurisprudenza italiana e della CEDU cfr., infine, MAIELLO, *Confisca, CEDU e diritto dell'Unione tra questioni irrisolte ed altre ancora aperte*, cit., 15 ss.; MAUGERI, *Proposta di direttiva in materia di congelamento e confisca dei proventi del reato: prime riflessioni*, cit., 13, note 38 e 39; ID., *La lotta contro l'accumulazione di profitti illeciti: recenti orientamenti*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2007, 541 ss.; ID., *La conformità dell'actio in rem con il principio del mutuo riconoscimento*, in *La gestione dei beni confiscati alla criminalità organizzata (le questioni di diritto civile, penale e amministrativo)*, a cura di MAZZARESE-AIELLO, Milano, 2010, 187 ss.; ABBADESSA-MAZZACUVA, *La giurisprudenza di Strasburgo 2008-2010: il diritto di proprietà (art. 1 Prot. 1 CEDU)*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, 2011, 323 ss.; BALSAMO, *Il rapporto tra forme "moderne" di confisca e presunzione di innocenza: le nuove indicazioni della Corte europea dei diritti dell'uomo*, in *Cass. pen.*, 2007, 3936; MADHLOM, *Confiscation and Conspiracy: The Timing and Substance of a Conspiracy to Evade Excise Duty*, in *Journ. of Crim. Law*, 2011, 356 ss.



di delega del d.lgs. 159/2011<sup>71</sup>, alla sospensione temporanea dall'amministrazione dei beni prevista a carico di un terzo indiziato di esercitare attività economiche che "possano agevolare" l'attività di persone nei cui confronti sia stata anche solo proposta l'applicazione di misure di prevenzione, ovvero di persone sottoposte a procedimento penale per taluni delitti connessi al crimine organizzato (art. 34, comma 2, d.lgs. 159/2011): misura che – sia pur nella sua limitata prassi applicativa sotto la vigenza dell'art. 3-*quater*, L. 575/1975 – si è già dimostrata in grado di colpire, sulla base di meri indizi di obiettiva commistione con interessi mafiosi, non più singoli cespiti ma quell'intero complesso di beni, indifferentemente di origine illecita o lecita, che rende possibile il libero esercizio dell'attività imprenditoriale<sup>72</sup>.

---

71. Così MENDITTO, *Le luci e le (molte) ombre del c.d. codice antimafia*, cit., 797.

72. Cfr., ad esempio, C. App. Catania, 21 novembre 1997, in *Cass. pen.*, 1998, 2726; C. App. Palermo, 1° ottobre 1996, *ivi*, 1997, 2257. Per osservazioni critiche v., in dottrina, MAUGERI, *Proposta di direttiva in materia di congelamento e confisca dei proventi del reato: prime riflessioni*, cit., 45 s.; ID., *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*, cit., 97 s.; nonché, anche in rapporto alla responsabilità degli enti ex d.lgs. 231/2001, VISCONTI, *Contro le mafie non solo confisca ma anche "bonifiche" giudiziarie per imprese infiltrate: l'esempio milanese* (working paper). *Un nuovo modello di contrasto alle infiltrazioni mafiose nelle attività economiche 'sane'?* In margine a un recente provvedimento della Sezione Misure di prevenzione del Tribunale di Milano, in *Diritto Penale Contemporaneo*, 20 gennaio 2012.